

INCIDENCIA DE LAS "MASS MEDIA" EN LA EXPANSION DEL CONTROL PENAL EN LATINOAMÉRICA

RAÚL CERVINI

Profesor de Derecho Penal en las Facultades de Derecho
de la Universidad de la República y Universidad
Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga

1. Introduccion — 2. Mass media y opinion publica — 3. Generacion y manipulacion de los miedos y el proceso de formacion de la Ley Penal en la experiencia latinoamericana — 4. Conclusiones

1. Introduccion

Para muchos en Latinoamérica el Principio de la Intervención Mínima encierra un valor paradigmático y representa un ineludible compromiso con su realidad. Desacralizar el Derecho Penal, recuperar su valor significativo para el hombre, única posible fuente legitimadora de la norma penal es la simiente de un movimiento renovador que recorre como una ráfaga de aire fresco la política criminal y la dogmática de nuestros días.

No obstante el trecho recorrido, el camino hacia la necesaria contracción humanitaria del sistema penal se encuentra sistemáticamente plagado de frenos y contramarchas. Factores sociales, obstáculos de naturaleza legal e incluso algunos criterios de política criminal tienden a retrasar y contrarrestar la racionalización del sistema penal por múltiples causas y respondiendo a los más variados intereses.¹

Algunos de esos factores favorecen la expansión del Derecho Penal mientras

que otros obstaculizan su reducción. En todo caso, unos y otros inciden en el funcionamiento de los Poderes del Estado y en la propia percepción de la realidad por los individuos.

A nivel teórico, las autoridades y los integrantes del colectivo social deberían formar su juicio sobre el debido alcance del sistema penal en un marco de equilibrio y objetividad, sin interferencias deformantes. También sería deseable que aquellos llamados a legislar se hicieran eco exclusivamente de los reclamos populares con fundamentación sólida, rechazando de plano los prejuicios irracionales y los arranques emocionales generados por las mass media. Lamentablemente, como veremos en el decurso de la exposición, esto se reduce a una simple aspiración.

El objetivo de esta ponencia radica, precisamente, en poner de manifiesto la creciente vulnerabilidad de las comunidades latinoamericanas, derivada de la incidencia definitiva que tienen las mass media en la formación del estado subjetivo de la seguridad (o inseguridad) pública y, por ende, en la construcción de la realidad social y en la consiguiente expansión de la solución penal de los conflictos.

1. Cervini, Raúl: *Los Procesos de Decriminalización*, 2.ª ed., cap. IV: Obstáculos que se presentan a los Procesos de Decriminalización, Editorial Universidad, Montevideo, agosto 1993, p. 67 y ss.

2. Mass media y opinion publica

1. Ha señalado el Comité Europeo,² que una de las presunciones básicas de muchos estudiosos del derecho, sociólogos, filósofos y legisladores es que en una sociedad que funciona adecuadamente hay y/o es de esperar que haya, un alto grado de congruencia entre la ley y la conciencia legal de la población. Por eso se menciona, invariablemente, la enorme importancia que tiene la opinión pública en los procesos de criminalización y/o decriminalización del sistema. Lamentablemente también se hace notar que los estudios sobre el conocimiento y actitudes de la población demuestran que esa opinión pública no se construye libremente.

A partir de los aportes criminológicos del interaccionismo simbólico³ y muy especialmente en numerosos trabajos de la más reciente doctrina,⁴ se ha resaltado

el peso sustancial de los medios conformadores de la opinión pública en el proceso de elaboración de las leyes en general y respecto de la tendencia criminalizadora en particular.

Ciertamente, los medios de comunicación de masas no son los únicos que, con su imagen deformante de la criminalidad real, producen temor al delito, estilos agresivos de comportamiento y una agravación de las leyes existentes y de su aplicación no justificable criminológicamente. Sin embargo son, como se verá en los siguientes párrafos, un factor decisivo en la generación de estos fenómenos socialmente nocivos.⁵

2. Como corolario natural de lo anteriormente expresado, cabe profundizar,

2. Informe del Comité Europeo sobre Problemas de la Criminalidad. Consejo de Europa, Estrasburgo, 1980, Decriminalización, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1987, p. 95 y ss.

3. Blumer, Herbert: *Society as Symbolic Interaction*, Jerome G. Manis/Bernard N. Meltzer (eds.), Symbolic Interaction, 2.ª ed., Allyn and Bacon, Boston, 1972, pp. 145-154.

4. Aniyar de Castro, Lola: *Criminología de la Liberación*, Edic. Universidad del Zulia, Maracaibo, 1987, p. 159 y ss. Aniyar de Castro, Lola: "Publicidad del Delito e Inseguridad Ciudadana" en *Capítulo Criminológico* n. 14, Órgano del Instituto de Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia, Maracaibo, 1988, p. 27 y ss. Aniyar de Castro, Lola: "Notas para la Discusión de un Control Social Alternativo", en *Criminología Crítica*, 1er. Seminario, Universidad de Medellín, Medellín, 1984, p. 97 y ss. Berger, Peter y Luckmann, Thomas: *La Construcción Social de la Realidad*, Amorrortu, Buenos Aires, 1968. Bustos Ramirez, Juan: "Los Medios de Comunicación de Masas", *El Pensamiento Criminológico*, Barcelona, Ediciones Península, 1983, v. 2, p. 59; Conseil de L'Europe (Kutchinski). "La Perception de

la Déviance et de la Criminalité." Neuvieme conférence de Directeurs d'Instituts de Recherches Criminologiques, Strasbourg, 30 Novembre au 2 Décembre 1972, p. 67 y ss. Davison, W. P.: "Public Opinion: Introduction". *Encyclopedia of the Social Sciences*, v. 13, Londres, Collier-MacMillan, 1968, p. 188 y ss.; Legun, David: "Crime and Public Opinion", en *Revista de Derecho*, n. 8, año IV, Washington D. C., 1989, p. 36; Rodrigo Alsina, Miguel: *La Construcción de la Noticia*, Edit. Paidós, Barcelona, 1989. Rose, Arnold M.: *Human Behavior and Social Processes*, Rotledge and Kegan Paul, London, 1971. Saperas, Enric: *Los Efectos Cognitivos de la Comunicación de Masas*, Ariel, Barcelona, 1987. Schur, Edwin M.: "Labeling Deviant Behavior: Its Sociological Implications", S. C., 1971, Conf Versele, Carlos-Séverin: "Justice Pénale et Opinion Publique: Ce que l'on pense de la loi et des juges", Inst. Soc. Bruxelles, 1973. Wolfgang, Marvin E., Savitz, Léonard y Johnston, Normas. *The Sociology of Crime and Delinquency*, 4th edit., John Wiley and Sons, New York, 1986. Zaffaroni, Eugenio Raúl: *En busca de las penas perdidas — Deslegitimación y Dogmática jurídica-penal*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1989, p. 131 y ss.

5. Schneider, Hans Joachim: *La Criminalidad en los Medios de Comunicación de Masas*, Doctrina Penal, año 12, ns. 45 e 48, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 90.

en primer término, con relación a la responsabilidad de los medios de comunicación masiva en la desfiguración y creación de la realidad.

a) No constituye una novedad, por ejemplo, que la prensa moderna escrita, oral y televisiva, es por lo común una prensa de empresa, es decir, sin grandes convicciones y sin más fines que los de una gran difusión que aumente sus beneficios. En ese marco, el manejo sensacionalista y folletinesco de la página policial, encarada como un mero entretenimiento, es un “gancho” más para aumentar la venta.⁶

Pero sin perjuicio de lo expuesto, un análisis más profundo del fenómeno nos permite ver que ese sensacionalismo “flechado” y “sugerente”, hacia determinadas personas (jóvenes marginados), delitos (los convencionales) y soluciones legales (represivas), coadyuva fundamentalmente con otros propósitos.

Hace aproximadamente seis años, en el marco del proyecto Sistemas Penales y Derecho Humano a la Vida en América Latina, coordinado por el Prof. Zaffaroni, realizamos con un grupo de estudiantes de la Facultad de Derecho un estudio crítico-sistemático sobre el tratamiento que dio la prensa escrita a un hecho de muertes por violencia del sistema penal (la llamada “revuelta carcelaria” de 19.11.86). Creemos útil transcribir un

breve pero significativo párrafo contenido en las conclusiones primarias de ese trabajo: “En suma, se observa sobre todo a través de los diarios, ... un designio subliminal de contención plasmado a través de tres niveles de mensaje simultáneos: el de los titulares, el de las fotos y el del propio texto, cada uno de ellos, a su modo, carentes de objetividad y dirigidos aparentemente a receptores cualitativa y cuantitativamente diferenciados. El efecto real de este “diseño informativo” se percibirá claramente en las dos Encuestas de Opinión realizadas en el marco del mismo Proyecto, seis meses después de sucedidos los hechos”.⁷

Esta primeira investigación sobre las mass media puso de manifiesto que en los hechos y a través de sucesivos mecanismos éstas dirigían la conciencia social o, en otros términos, preordenaban la visibilidad social del delito y del sistema penal por parte del colectivo de Uruguay.

b) Los medios de comunicación, especialmente la televisión, enseña Zaffaroni,⁸ son hoy elementos indispensables para el ejercicio de poder de todo el sistema penal, pues permiten crear la ilusión de ese mismo sistema, difundir los discursos justificadores, inducir los miedos en el sentido que se desea y lo que es más grave reproducir los hechos conflictivos que sirven a cada coyuntura.

La creación de la ilusión de los sistemas penales se produce — señala el profesor argentino — tanto a nivel transnacional como nacional.

6. Schneider, Hans Joachim: *La Criminalidad en los Medios de Comunicación de Masas*, Doctrina Penal, año 12, ns. 45 a 48, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 75 y ss., expresa: “... Las noticias sobre crímenes fascinan a la población desde hace siglos. En la Edad Media, cantantes itinerantes iban con éxito de pueblo en pueblo disfundiendo el tema en sus romances. “... cumplen una función exonerante para la sociedad; en virtud de ellas el ciudadano “respetuoso de la ley” puede separarse del delito; le ponen de manifiesto su identidad “normal” y se puede sentir satisfecho de ser mejor que el delincuente y de haber podido evitar con éxito el delito. ...”

7. Informe del Grupo de Trabajo “Análisis de Medios y Opinión Pública”, Uruguay, Proyecto del HDH, coordinado por el prof. Zaffaroni: *Sistemas Penales y Derechos Humanos en A. Latina*, Parte II — “Sistemas Penales y Derecho Humano a la Vida en América Latina, las Muertes Anunciadas”, t. 2, Vers. Mimeografiada, Montevideo, 1989, p. 45.

8. Zaffaroni, Eugenio Raúl: *En Busca de las Penas...* op. cit. ut supra, p. 131 y ss.

b.1) A nivel transnacional, la introyección del modelo penal como pretendido modelo de solución de los conflictos, se obtiene desde temprana edad a través de la llamada "comunicación de entretenimientos" plasmada clásicamente en las numerosas series policiales importadas. Ese material transnacional logra efectos diversos y complementarios, entre otros:

— Crea demandas de rol dirigida a los miembros de las agencias penales nacionales que nada tienen que ver con su realidad.

— Genera cierta sensación ambiental de inseguridad ciudadana, (potencialmente utilizable internamente en Campañas de Ley y Orden).

— Promueve el deterioro de determinados valores vinculados a los Derechos Humanos y sus garantías, y un enfoque maniqueísta de la realidad.

Precisamente, en mayo de 1987, durante un Coloquio realizado en la Universidad de Río de Janeiro,⁹ se subrayó la existencia de varios tipos de campañas portadoras de meta-mensajes, calificadas por los sociólogos americanos como "instrumentales". A Saber:

— Campañas de disvalor, mediante las que se tiende a desdibujar valores fundamentales, por ej.: valor vida, o la propia eficiencia de la administración formal de justicia.¹⁰

9. "Encuentro Internacional de Penalistas" organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado de Río de Janeiro y la Asociación Internacional de Derecho Penal, Sección Brasil, Río de Janeiro, 18 y 19 de mayo de 1987.

10. A via de ejemplo, podemos recordar una popular serie de TV en las que un juez abandona su cargo que lo constriñe formalmente, para buscar la realización práctica de una justicia sustancial privada. En otro film frecuentemente pasado por la televisión el protagonista, un policía "que no respeta las reglas" expresa en cierto pasaje a un delincuente antes de eliminarlo: "tú eres la enfermedad, yo el

— Campañas maniqueístas, por medio de las cuales se fractura artificialmente la realidad, separando esquemáticamente lo bueno de lo malo, marco en el cual el bueno puede recurrir a cualquier procedimiento para exterminar al malo.¹¹

Son especialmente claros sobre estos puntos los conceptos de la brasileña Eliane dos Santos, cuando en el referido encuentro señalaba: "el 36% de nuestros programas televisivos parecen aspirar a que el concepto valor vida humana sea equivalente a cero, una expresión neutra y funcional en el marco de un planteo maniqueísta donde, siguiendo la terminología de Levin o Herrnstein (integrantes del nuevo realismo americano) aquel definido como socialmente sano puede recurrir a cualquier procedimiento formal o informal para exterminar al definido como socialmente dañino".

b.2) A nivel de coyunturas nacionales, los medios masivos de comunicación son los encargados de generar la ilusión de eficacia del sistemam penal¹² o la sensación de desamparo de la población, según los casos. Entre los instrumentos empleados, tenemos:

— Campañas de distracción, por medio de las cuales algunos medios procuran focalizar la atención de la

remedio". Al final de la trama logra capturar a otro depravado, el que — pese a su delicada situación — reflexiona sarcásticamente: "gracias a la debilidad de los jueces y sistema de garantías, seguramente muy pronto estaré en las calles". En esa oportunidad el protagonista sentencia escuetamente: "acá se acaba la ley y surjo yo", acto seguido lo ultima.

11. Conf. Davison, W. P.: "Public Opinion. Introduction", op. cit. ut supra, p. 196, para quien el uso de mecanismos psicológicos que se alimentan de la personalización y del contraste entre el bien y el mal buscan desdibujar los componentes sociales del conflicto.

12. Zaffaroni, Eugenio Raúl: "En Busca de las Penas ..." op. cit. ut supra, p. 133.

13. "Encuentro Internacional de Penalistas", evento cit. ut supra. Durante ese Coloquio, un

opinión pública en hechos desviados aislados, para desplazar el centro de interés de la crisis estructural política o económica.¹³

— Campañas conformadoras del estereotipo del criminal, sobre la base del hombre joven marginado.

— Campañas de Ley y Orden. Por su intermedio se canaliza el sentimiento de inseguridad ciudadano cuando el poder de las agencias está amenazado (recortes presupuestales, cambios de escalafón, transferencia de centros de poder, cambios de jurisdicción operativa), o cuando está próximo un quiebre institucional y se procura generar la necesidad de "orden y seguridad", cualidad que se auto-atribuyen los regímenes con vocación totalitaria, por el sencillo expediente de la desaparición de las noticias.¹⁴

Scheridan señala que con estas campañas se procura generar o generalizar un sentimiento de inseguridad en la comunidad, por medio de la creciente difusión de determinado tipo de delitos (los que puede sufrir cualquier ciudadano medio), predisponiendo a la opinión pública hacia cambios legislativos de

signo represivo, e incremento de otros tipos de servicios y control de aquellos sectores marginados que se señalan como responsables de la inseguridad pública (reclamo de mano dura).¹⁵

Estas campañas suelen recurrir a determinados estímulos comunicacionales complementarios y convergentes al mismo fin, entre otros:¹⁶

— la "invención de la realidad" (distorsión por aumento de espacio destinado a página roja, reiteración de noticias, estadísticas acumulativas de estado de riesgo ciudadano, focalización de supuesta áreas ecológicas de riesgo, etc.);

— "profecías que se auto-realizan", a través de la instigación pública a cometer delitos mediante meta-mensajes como ser: la impunidad es absoluta; los menores pueden hacer cualquier cosa; los presos entran por una puerta y salen por otra; los jueces son débiles; etc.;

— "indignación moral", instigación a la auto-defensa, glorificación de los "justicieros", "vigilantes", "vengadores" y los tristemente célebres "escuadrones de la muerte".

c) Recientemente, a principios de 1992, durante un Coloquio sobre "Medios Masivos de Comunicación y Delito", organizado por el Instituto Bradenton, varios de los especialistas participantes resaltaron en sus ponencias otras características generales de las llamadas Campañas de Ley y Orden.¹⁷

grupo de trabajo, analizando la prensa del Estado de Río en la primer semana de junio de 1987, época de la llamada "Revolución de Río", observa que el 95% de los diarios del Estado dedicaron el 60% de sus ediciones en el tratamiento de los aspectos sensacionalistas del tema y sólo el 3% en el análisis de las causas sociales y económicas del mismo (sorpresivo aumento del transporte colectivo). También se resalta el que un 42% de los em2 destinados al tema, lo ocupan fotos y titulares impactantes, los que solamente en un 20% de los casos se ajustan al contenido del texto. Se hace notar que contemporáneamente a estos hechos se daba a difusión en San Pablo un impresionante fraude en una institución financiera, hecho de enorme dañosidad social. Sin embargo, ocupó en la prensa de Río sólo 10 em2 de una sobria nota.

14. Zaffaroni, Eugenio Raúl: *En Busca de las penas ...*, op. cit. ut supra, p. 133.

15. Scheridan, Half: Citado por David Legun, en *Crime and Public Opinion*, op. cit. ut supra, p. 39. El mismo profesor ha resaltado la importancia en la estructuración de estas "cruzadas" del diseño de la página, el tipo de foto, la ubicación, mensaje de los titulares y hasta el propio color de fondo de los mismos que pueden predisponer subliminalmente al lector hacia un sentimiento de inseguridad.

16. Zaffaroni, Eugenio Raúl: *En Busca de las Penas ...*, op. cit. ut supra, p. 133.

17. Seminario: "Medios Masivos de Comunicación y Delito", organizado por el Instituto Bradenton, Florida, USA, 8 a 20 de enero de 1992.

Estas notas que se detectan como propias de ciertas estrategias manipuladoras de la opinión pública y que son de insoslayable consideración en Latinoamérica, denuncian en su operatividad algunos acuerdos básicos explícitos o implícitos del marco comunicacional.

El prof. L. W. Severin puso énfasis en el elemento *Progresividad*, característica que se percibía tanto desde el punto de vista cuantitativo (más espacio destinado al mensaje) como cualitativo (intensificación indicativa del mensaje, que cada vez se plantea al receptor con más descaro), lo que es a su juicio razonable si se piensa que los potenciales receptores van aumentando su nivel de tolerancia a la deformación de la realidad.

El mismo autor también resaltó la importancia del elemento *Acotamiento Lógico* (Rational Condition), que se vincula directamente con el tema de los marcos comunicacionales (ámbito donde se negocia la legitimidad de la información) y con la propia esquematización maniqueísta a la que hemos hecho referencia anteriormente. De acuerdo a Severin, el mensaje está estructurado de tal forma que conduce a una aparentemente unívoca solución de corte represivo (directa o indirectamente) la que se plasmará en diferente grado, según el nivel al cual va dirigido el mensaje.

Otros penalistas pusieron de relieve el efecto que denominan *Marco Escenográfico* (Framework). Dentro de cada medio de comunicación el espacio destinado a los diferentes tipos de noticias e informaciones, refiere en forma más o menos indirecta al sentimiento de inseguridad ciudadana, configurando una especie de "telón de fondo" al tratamiento exhaustivo que se otorga al tema en la página o espacio propiamente policial o en las noticias generales. La propia naturaleza expansiva del "telón de fondo" permite que el mensaje de inseguridad ciudadana se maneje simultáneamente en diferentes tipos de noti-

cias (policiales, generales, deportivas, políticas e incluso sociales), en forma más o menos resaltada pero constante.

En una ponencia conjunta que tuvimos el honor de presentar con el Prof. Severin,¹⁸ se resaltó el llamado *Efecto Coordinado*. Esta característica se manifiesta tanto en el área instrumental como en el ámbito sustancial.

En cuanto al área instrumental, dentro de cada medio y en el conjunto de éstos, se percibe un manejo confluyente del tema. Varios participantes del evento consideraron conveniente el uso de la denominación "Efecto Coordinado" y no emplear simplemente el término más equivoco de "coordinación" pues, si bien muchos medios de comunicación participan en las campañas conscientemente, otros se ven incorporados a ellas por el "efecto arrastre", implícito en el mecanismo realimentador de estos procesos.

En los sustancial, este efecto coordinado se percibe en el manejo del recurso que algunos llaman "justificación por contraste" y otros "inducción por contraste" al que es frecuentemente expuesto el receptor. Así, a vía de ejemplo, se puede señalar el habitual manejo que dentro de la región se hace del Departamento de Asuntos Internos, institución de auditoría operativa de los cuados policiales ordinarios, también llamado Fiscalía de Policía o Control Ejecutivo, según los países. En ese nivel de mensaje, una conducta — en principio — reprobable de un agente policial, puede llegar finalmente a justificarse.¹⁹

18. Cervini, Raúl y Severin, L. W.: "Estrategias de manipulación de la opinión pública", Ponencial al Seminario "Medios Masivos de Comunicación y Delito" cit. ut supra.

19. El agente policial, personaje que se suele presentar como un sujeto desalineado, de vida desordenada, que practica cualquier procedimiento formal o informal para controlar al delincuente al que se enfrente sólo y como última defensa de la sociedad ante el crimen, se

También se suele hacer referencia a la innata *Irreversibilidad* de estos procesos. Mucho se ha discutido y se discutirá en el futuro sobre la posibilidad de ensayar con mayor o menor éxito un “contramensaje”, pero para un sector claramente mayoritario el efecto de estas campañas es definitivamente irreversible ya que, en estos casos, la comunicación encuadra dentro del más rígido esquema conductista de mensaje-respuesta. Una vez puesta en marcha la campaña, los aislados trabajos tendientes a esclarecer a la opinión pública, ya están operando sobre una realidad. Cuando los observadores detectan el desarrollo de una campaña de Ley y Orden, ésta ya generó el sentimiento de inseguridad y ses nos presenta como realidad social. En esa instancia los medios y la opinión pública se ejercen un influjo recíproco interaccionándose e continuamente. La opinión reaccionando con sus demandas represivas y los medios de comunicación de masas informando también de las reacciones que ellos mismos han provocado.²⁰

d) Observa con mucho acierto Zaffaroni²¹ que nuestra sociedad actual ha cambiado la comunicación entre

contrapone otro tipo de personaje formal, frío, calculador, burócrata, que pretende controlar la ciudad desde un escritorio. La forma de actuar del Oficial de Asuntos Internos, que se muestra como hipócrita, genera esa justificación por contraste, una suerte de solidaridad, primero con el policía como persona y luego con su accionar. De tal manera que el mensaje que “todo vale para combatir el crimen”, se introyecta en forma inmediata o mediata a través del manejo desde el discurso paralelo.

20. Frecuentemente los intentos de clarificar a la opinión pública sobre la realidad criminológica y la falsedad de una supuesta epidemia delictiva, tienen un efecto contrario y permiten que la “ola de criminalidad” aparezca aún más creíble de lo que ya era sobre la base de las informaciones de los medios de comunicación.

21. Zaffaroni, Eugenio Raúl: “En busca de las penas ...” op. cit. ut supra, p. 133. Cf. Mc

personas por la comunicación entre los medios, en la cual éstos no se limitan a proporcionar una falsa imagen de la realidad sino a producir la realidad.

El marco teórico de este mecanismo debe buscarse a partir del Teorema de Thomas, de la “Profecía” que se auto realiza de Merton, de la Teoría del aprendizaje social de Albert Bandura y, fundamentalmente, a la luz de la “Construcción Social de la Realidad” originalmente planteada en la década del '60 en la obra de Berger y Luckmann.²²

Para estos autores y sus seguidores, los efectos de los medios de comunicación y fundamentalmente de las noticias son cognoscitivos, es decir, inciden fundamentalmente en la manera como la persona conoce. La noticia aparece entonces como el principal elemento constructor de la realidad social del individuo, careciendo de razón aquellas teorías que colocan a la información como reflejo o simple selección de la realidad.

A esta altura, se hace necesario precisar esquemáticamente el alcance de “construcción social de la realidad” en la visión original de Berger y Luckmann. En su concepto, el ser humano es el único ser que carece de un ambiente

Quail, Denis: *Introducción a la Teoría de la Comunicación de Masas*, Paidós, Barcelona, 1985, p. 61; Colombo, F.: *Rabia y Televisión. Reflexiones sobre los efectos imprevistos de la televisión*, Gustavo Gilli, Barcelona, 1983 y Dominich, Joseph R.: “Crime and Law Enforcement in the Mass Media”, Charles Winick (ed.), *Deviance and the Mass Media*. Sage, Beverly Hills-Londres, 1978, 105-128.

22. Berger, Peter y Luckmann, Thomas: *La Construcción Social de la Realidad* de Editorial Amorrortu, Buenos Aires, 1968. Sobre el mismo tema: Bandura, Albert: *Social Learning Theory*, Englewood Cliffs/N. J., Prentice-Hall, 1977; Bokelmann, F.: *Formación y Funciones Sociales de la Opinión Pública*, Edit. Gustavo Gilli, Barcelona, 1983, p. 110 y ss.

específico de su especie. Su propia obra fue la que logró humanizar su entorno natural y creó las pautas culturales que ubican a la interacción como la forma de relación con sus semejantes. El hombre vive inmerso en un ambiente social, en una realidad creada intersubjetivamente. Todo conocimiento que el hombre tiene del mundo está mediado por la forma en que conoce y en la actual sociedad de masas, la forma principal que tiene el ser humano de conocer el mundo exterior, lo que allí pasa, es a través de los medios de comunicación. Ellos cumplen la función mediadora y conformadora de su realidad.

Dentro de este marco mediático, el lenguaje y la imagen — como otra forma del lenguaje — tienen un papel clave. Las cosas no son, hasta que son nombradas. Las cosas pueden existir independientemente de nuestros relatos, pero no tienen ninguna significación para el ser humano hasta que se convierten en relatos. El lenguaje junto a la imagen, por intermedio de las Mass Media, constituyen los elementos socializantes básicos del individuo moderno. A juicio de Berger y Luckmann, el lenguaje marca las coordenadas de la vida en sociedad, y llena esa vida de objetos significativos.

Todo conocimiento que se obtiene del mundo está mediado por la manera de conocer del hombre. Esto lo confirma Felipe Arocena²³ al decir que el conocimiento nunca podrá ser un mero espejo del mundo exterior al sujeto cognocente. La representación del mundo exterior que nosotros realizamos es reflejo de la manera en que el sujeto conoce. En la

actual sociedad de masas, la principal forma que tiene el ser humano de “conocer” el mundo exterior es a través de las Mass Media. Los medios de comunicación cumplen la función mediadora ya referida y la realidad que el individuo percibe dependerá — en gran medida — de la información que éstos le suministren.²⁴

En la misma línea, un autor de gran repercusión actual, Miguel Rodrigo²⁵ señala que la influencia de los medios en la construcción de la realidad social no es exclusiva pero sí fundamental y prácticamente única cuando se trata de brindar información acerca del mundo, a la que el individuo generalmente, por sí solo, no puede acceder. Es el caso de la información internacional y muy especialmente de la policial.²⁶

24. Conf. Mamou, Yves: *A Culpa é da Imprensa — Ensaio sobre a Fabricação da Informação*, Edit. Marco Zero, São Paulo, 1992, p. 36 y ss.

25. Rodrigo Alsina, Miguel: *La Construcción de la Noticia*, op. cit. ut supra.

26. Cohen — Seat, Gilbert y Fougeyrollas, Pierre: *La Influencia del Cine y la Televisión*, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1967, p. 10 y ss., expresa que: “Lo que ha cambiado fundamentalmente no es tan sólo el medio técnico, las formas de representación y de expresión del mensaje, sino también, y sobre todo, las relaciones de equilibrio entre esos planos de la realidad humana. En las sociedades del pasado la representación del mundo estaba en una situación hasta cierto punto dependiente de las relaciones del hombre y su medio material, y de las inmediatas relaciones sociales de los hombres entre sí. Hoy en día, la representación del mundo, la imagen concreta y la idea que de él tiene el hombre, parecen ser, cada vez más, productos de una “transformación” informativa de los medios.

En efecto, el conocimiento que prefigura los marcos del saber y de la acción y, por ende, la dotación del hombre en esquemas (su concepción del mundo), depende y emana de medios y procedimientos infinitamente diversos, hasta hace poco casi desconocidos. Al mundo de informaciones reales que ligán los

23. Arocena, Felipe: “La Construcción de Significado en la Vida Cotidiana”, *Relaciones* n. 82, 1991, cit. por Klein, Darío: *Proyecto de Investigación Social: Criminalidad, Medios Masivos e Inseguridad Ciudadana*, vers. mimeogr. Ucu dal, Montevideo, febrero 1993.

Los medios masivos de comunicación se otorgan a sí mismos el papel de meros transmisores de la realidad social. Apoyan tal tesitura en la opinión de algunos autores que ponen énfasis en el carácter complejo de los efectos de las mass media en la opinión pública, en la imposibilidad de elaborar relaciones causales lineales entre ellas y aislar el influjo de los medios masivos de comunicación de otros factores de influencia.²⁷

Esta posición cerrada dificulta la discusión seria del tema de los criminólogos con los responsables de las mass media, ya que éstos difícilmente reconocen o parecen conscientes de que su función es la de verdaderos constructores de la realidad, pero como bien señala el mismo Rodrigo, los propios medios se encargan de llevar a cabo constantemente campañas de autolegitimación que refuerzan ese rol social. Con agudeza Saperas, al constatar

individuos a su medio de forma tradicional, hay que añadir "puros mundos de percepción", producidos sobre todo por los procedimientos de la radio y la televisión. Son esos mundos imaginarios de recreación de la realidad los que, al sobredeterminar lo real inmediato incorporándolo a ellos e incorporándose a él, constituyen la amplia esfera de la información visual contemporánea. Ahora bien, esa información contemporánea, lejos de reflejar y de expresar pasivamente, por decirlo así, las relaciones fundamentales que unen al hombre a su medio y a los individuos entre sí, tienden a determinarlos o, antes bien, a sobredeterminarlos, de una manera a la vez compleja, general y decisiva. Esta relación entre la representación del mundo y sus formas de expresión cambia las condiciones objetivas de la existencia social generando necesidades (incluso normativas) acordes a una realidad creada que poco tiene que ver con la realidad misma, fuera del alcance del destinatario de la información."

27. Kerner, Hans-Jürgen y Feltes, Thomas: "Medien, Kriminalstatistik und Öffentlichkeit. Einsichten und Probleme am Beispiel einer Analyse von Tageszeitungen", Helmut Jury (ed.), *Strafvolzug und Öffentlichkeit*, Rombach, Friburgo de Br.: 1980, 73-112.

el mismo fenómeno, define a la actividad periodística como "una actividad profesional especializada en la construcción de la realidad social".²⁸

Precisamente refiriéndose al rol del periodista en la construcción de la realidad social, ha señalado en un reciente trabajo Dario Klein,²⁹ que entre el periodista y la audiencia se establece una relación fundada en un acuerdo comunicativo y en una confianza negociada socialmente definidos y resultantes del hecho de que la construcción de las realidades públicamente relevantes son atribuidas mediante competencia institucionalizada, precisamente a los profesionales de la comunicación. De acuerdo a ello, la noticia no es nunca un espejo de la realidad, sino que es un objeto construido, pese a lo cual la información debe "parecer" espejo de la realidad. Para el individuo receptor, la garantía de verdad radica precisamente en el "acuerdo" y la "confianza" anteriormente mencionadas.³⁰

En el citado esquema, el proceso informativo, instrumentado a través de los medios de comunicación masiva,

28. Saperas, Enric: *Los Efectos Cognitivos de la Comunicación de Masas*, op. cit. ut supra.

29. Klein, Dario: *Proyecto de Investigación Social: Criminalidad, Medios Masivos e Inseguridad Ciudadana*, op. cit. ut supra, p. 5 y ss. Agrega el mismo investigador, que en los noticieros televisivos, esos "bustos parlantes" que son los informativistas, son el signo mediador, el "hombre ancla" como lo llama Luciano Alvarez en su libro *Los Héroes de las Siete y Media*. Su carácter signico queda de manifiesto, en el momento en que termina de hablar y debe mantenerse quieto pese a que la cámara aún lo está enfocando. Esa persona, es el mediador confiable entre el mundo, o lo que en él aparentemente pasa, y el espectador. De él depende, en gran medida, la verosimilitud de la información.

30. Conf. Grossi, Giorgio: "La Legitimidad de los Procesos de Comunicación", *Revista Sociológica Mexicana*, año X, n. 3, México, 1989, p. 32.

descontextualiza los acontecimientos y los recontextualiza en las formas informativas.³¹

Así, la producción de noticias, incluso sobre la criminalidad, se inicia — según el citado Rodrigo — con un acontecimiento. Ese acontecimiento también es parte de la construcción social de la realidad. No todos los acontecimientos llegan al público. Los acontecimientos para convertirse en noticias deben cumplir con ciertos requisitos básicos. Generalmente deben constituir un suceso, algo que rompe con lo cotidiano, que varía o sacude en algo al sistema. Es el "blooper" social. Es lo espectacular y removedor. A la libertad de prensa, tan propia de las sociedades democráticas, se le impone "la totalitaria ley del espectáculo".³²

Si es preocupante concluir que la información construye la realidad social, lo es más constatar que esos acontecimientos que definen la información no surgen espontáneamente sino como resultado de una programada y tendenciosa selección.

3. Generación y manipulación de los miedos y el proceso de formación de la Ley Penal en la experiencia latinoamericana

1. Anticipándose a su tiempo, Wisheart³³ ya en 1922 fue el primero en

descubrir que la opinión publicada (los medios de comunicación de masas) ejercía una influencia considerable sobre la opinión pública respecto de la criminalidad y la justicia penal, incidiendo también sobre la creación de las normas penales.

Esa asociación entre el mecanismo socio-psicológico y la normativa penal fue posteriormente corroborada por otros autores,³⁴ pero es realmente en la obra de Becker³⁵ donde se observa una clara consciencia de este problema. Para este autor, que publicó hace más de veinticinco años su libro *Los Extraños*, el proceso de elaboración de las normas tiene dos características fundamentales:

a) Es un acto de empresa, en el sentido de que implica la puesta en funcionamiento de todo un complejo operativo, donde una persona — a la que llama "cruzado" porque se cree convocado a una misión superior — consigue la adhesión de unos que no tienen intereses tan transparentes como los suyos. Normalmente la actividad del "cruzado" y sus apoyos se ve acompañada por situaciones de incipiente pánico colectivo que son capitizadas realizando una fuerte campaña en la sociedad. Luego se suele nombrar una "Comisión" que permita perdurar el interés en el asunto hasta que se logre la formulación de la ley.

b) Es un acto que requiere publicidad. La imposición de las normas sólo ocurre cuando la conducta desaprobada se hace

31. Cervini, Raúl: *Los Procesos de Decriminalización*, 2.ª Ed., op. cit. ut supra, p. 69 y ss.

32. Conf. Schneider, Hans Joachim: *La Criminalidad de los Medios de Comunicación Masiva*, op. cit. ut supra, p. 86, expresa que los comunicadores intentan lograr expectación y diversion pintando la criminalidad como algo inaudito, enigmático, siniestro, extraordinario y misterioso. El suceso criminal es grotesco; suscita un agradable estremecimiento de horror; hace posibles la complacencia y la altanería moralizantes del no criminal, que puede destacarse del autor del hecho punible.

33. Wisheart, M. K.: "Newspapers and Criminal Justice", Roscoe Pund/Felix Frankfurter (eds.), *Criminal Justice in Cleveland*

(1922), reimpresión: Patterson Smith, Montclair/ N. J., 1968, 515-555.

34. Davis, F. James: "Crime News in Colorado Newspapers" (1952), Stanley Cohen/ Jock Young (eds.), *The Manufacture of News*, Constable, Londres, 1973, 127-135.

35. Becker, Howard S.: "Outsiders Studies in the Sociology of Deviance", *The Free Press*, N. York, 1967, p. 22. En esp.: *Los Extraños-Sociología de la Desviación*, Edit. Tiempo Contemporáneo, Bs. As., 1971, p. 19.

pública. Esa actitud de “pegar el grito” o dar la voz de alarma desencadena y reproduce un proceso muchas veces artificial de “necesidad normativa” que suele ser recogido por los legisladores y los jueces.

Por cierto que el temor no siempre se funda en hechos concretos, sinó más bien, en una percepción subjetiva de una posible amenaza, que se ve fomentada muchas veces a través de campañas orquestadas por los medios. Esto no es gratuito ni casual, pues el temor, además de aparecer como consecuencia social del delito, se convierte en un precipitante colectivo fácilmente manipulable y en un importante factor económico que genera gastos de prevención y seguridad en personas, empresas, instituciones y en el Estado mismo, que recibe efectos surgidos de este miedo.

Los posteriores aportes que se han realizado sobre este tema no son sino desarrollos de estos conceptos originales del maestro norteamericano.³⁶

2. En Latinoamérica estos planteos distan de ser hipotéticos. Son incontables los casos en los cuales los medios de comunicación crearon el ambiente, generaron y fortalecieron el estado subjetivo de inseguridad pública a afectos de propiciar una pretendida solución punitiva o simplemente precipitar la aprobación de reformas legislativas de corte crecientemente represivo.

Entre los numerosos ejemplos existentes dentro de la región refriremos

brevemente a algunas normas aprobadas en el último tiempo o en el proceso de sanción en tres países del cono sur americano: Brasil, Argentina y Uruguay.

a) Ante todo, debe ser citada, necesariamente, la Ley brasileira 8072/90 de Crimes Hediondos. Refiriéndose a la misma, ha señalado Silva Franco que copió fielmente el figurín del Movimiento de “Law and Order”, provocó un desmesurado agravamiento punitivo, conculcó derechos y garantías procesales y derogó el régimen progresivo de cumplimiento de las penas, permitiendo el surgimiento dentro de un Estado Democrático de Derecho, de un Derecho Penal adutoritario.³⁷

Esta compleja e irracional normativa etiquetó con la denominación común de delito “hediondo” un heterogéneo grupo de figuras delictivas que atacan el patrimonio, la libertad sexual o la salud pública, otorgándoles un tratamiento punitivo extremadamente riguroso y desproporcionado. Fuera de toda duda su único punto en común debe encontrarse dentro del contenido irracional del metamensaje, o sea en el inducido y explotado sentimiento de temor que todas estas manifestaciones delictivas pueden llegar a provocar en grandes capas de la sociedad brasileira.

Por qué causa el homicidio no es calificado como un delito hediondo y si lo es cuando el mismo hecho tiene una connotación de orden patrimonial? — se pregunta la socióloga Eliane do Santos. La respuesta es simple y no debe buscarse en la naturaleza o disvalor

36. Jones, E. Terrence: “The Press as Metropolitan Monitor”, *Public Opinion Quarterly*, 40, (1976), 239-244; Humphries, Drew: “Serious Crime, News Coverage, and Ideology. A content analysis of Crime Coverage in a Metropolitan Paper”, *Crime and Delinquency*, 27, (1981), 191-205; y últimamente los autores de Nueva Zelanda Kelsey, Jone y Young, Warren: “The Gangs Moral Panic as Social Control”, *Victoria University*, Wellington, 1982.

37. Silva Franco, Alberto: “Lei de Crimes Hediondos na Perspectiva del Legislador Penal e do Juiz Criminal” *Fascículos de Ciências Penais*, año 5, V. 5, n. 2, p. 1.144, abr-jun, S. A. Fabris Editor, P. Alegre, 1992, p. 45 y ss. Conf.: Toledo, F. de Assis: *Crimes hediondos (alguns aspectos importantes)*, Livro de Estudos Jurídicos, R. de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 1991, v. 3.º, p. 209.

mismo de los hechos, nos dice. Ha ocurrido que los medios han sobredimensionado el impacto social de los secuestros, al punto de que la vida en sí, desligada del bien patrimonio, quedó — a través de múltiples mensajes coadyuvantes — relegada como bien jurídico de menor valor.

Igual tratamiento "privilegiado" han recibido el tráfico ilícito de estupefacientes y los delitos sexuales. Demostrativamente todos estos delitos calificados como hediondos son aquellos que concentraron durante los dos años anteriores a la promulgación de la ley, el 40% del espacio destinado a noticias policiales en la prensa escrita, el 60% y 56% respectivamente de los espacios del mismo tema en la prensa oral y televisiva del Brasil.³⁸

b) En lo que refiere a la legislación argentina, mencionaremos cuatro ejemplos de similar tendencia pero cada uno de ellos con ciertas características particulares.

b.1) El primero, es el de la Ley antidrogas 23.737. Luego de muchos proyectos tendientes a sustituir la ley 20.771, en setiembre de 1989 se dictó la nueva Ley n. 23.737. Expresa Virgolini que su sanción estuvo precedida de una persistente campaña de los medios de comunicación sobre la gravedad del problema de la drogadicción, el aumento y la extensión del consumo, especialmente en las fajas etáreas más jóvenes, y el peligro que supone el tráfico organizado.³⁹

38. Dos Santos, Eliane: *Informe Preliminar sobre la Influencia de la Prensa en la gestación de la Ley de "Crimes Hediondos"*, versión mimeogr. de Ponencia e Investigación coordinada por la autora presentada al Coloquio de San Pablo sobre Mass Media y Delito, enero, 1991, p. 32 y ss.

39. Virgolini, Julio: "Los Demonios en el Jardín. La Nueva Ley Antidrogas (Ley 23.737)", *Doctrina Penal*, año 12, 1989, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 721 y ss.

Acompasando la campaña de las mas media, durante los dos años anteriores a la promulgación de la ley, los cuadros políticos enfatizaron sobremanera la dimensión internacional del narcotráfico y el peligro de que el país dejase de ser un lugar de tránsito para convertirse en un centro de consumo, dominado por los carteles de la droga. El tema logró así convertirse en una preocupación de primer orden en la comunidad. Sin embargo, nos expresa el referido autor, es dudoso que la magnitud de la preocupación que se suscitó a todos los niveles y el modelo represivo que se concibió como respuesta guarden relación con la dimensión real del problema.

En ese marco inmedatista de respuesta legislativa, entre otros anacronismos legales, se incrementaron en forma desmesurada algunas penas, se incorporaron nuevas incriminaciones para los funcionarios de los servicios de sanidad encargados del control en la materia, en muchos casos soslayando los principios de la culpabilidad penal. También, con el evidente propósito de reducir la base económica del tráfico, y el de mejorar la imagen exterior del país como incipiente plaza financiera, se introduce una nueva figura delictiva dirigida a quienes, sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos reprimidos, intervinieren en la inversión, venta, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes del narcotráfico o de su beneficio económico, siempre que hubieren conocido ese origen o lo hubieren sospechado.

b.2) El segundo ejemplo se vincula también al combate contra las drogas y surge tres años después. Tra cinco meses de renovado interés periodístico en torno al narcotráfico y sus peligros, probadamente inducido y realimentado desde las agencias oficiales de control⁴⁰

40. Sotelo, Rodolfo: "Estrategia de la Regulación de la Droga en la Argentina", *Cuadernos Latinoamericanos*, año 2, n. 4,

en medio de lo que un semanario de noticias calificó como "constatada inquietud social" es sancionada da Lei n. 24.112 el 5 de agosto de 1992. Esta norma, cuyo sentido y programada publicidad cuesta explicarse racionalmente, simplemente modifica el art. 30 de la Ley antidrogas 23.737, reforzando simbólicamente el interés del colectivo social en el control penal de las sustancias prohibidas.

El actual texto impone al Juez, dentro del plazo perentorio de cinco días luego de incautada la droga, la obligación de realizar un acto público en el cual el estupefaciente es destruido en presencia del Juez, el secretario, dos testigos y las autoridades del áreas respectiva del Poder Ejecutivo que deben ser invitadas especialmente.

Con acierto se ha dicho que esta ritualidad que excede las necesidades de precaución, denota otros significados.⁴¹

La destrucción de la droga ofrece la misma simbología sobrentural que la hoguera medieval aplicada a las brujas y endemoniados. Esta regresión hacia lo irracional, devuelve a las mass media y — a través de ello — a la opinión pública, una importante cuota de espectáculo, un "acontecimiento informativo natural" que cerrando un círculo perverso realimentará con su vivencia

mediática el interés punitivo de la sociedad.⁴²

b.3) En tercer término, hoy en Argentina podemos ser testigos de otro proceso de parecidas características, en este caso en pleno desarrollo. El Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia de la Nación) se encuentra finiquitando para su remisión al Parlamento un proyecto de ley que tipifica específicamente el "acoso sexual" penalizándolo de dos a cuatro años de penitenciaría.

Esta iniciativa viene siendo rigurosamente preparada por las mass media que realimentan con mensajes convergentes y desde diversos ámbulos de la información ("Framework") el discurso de ciertos sectores sociales ligados al movimiento feminista.

Baste decir que durante la primera semana de junio un mismo periódico matutino de difusión nacional publicó ampliamente un sonado caso de acoso sexual en su página policial, en la página de deportes y en la de espectáculos, probablemente atendiendo a la supuesta naturaleza del hecho y a la calidad de sus participantes.

En los fundamentos del proyecto el Poder Ejecutivo argentino reonoce expresamente que "se ha extendido en nuestro medio una notoria alarma social sobre un proceder denominado vulgarmente acoso sexual, que no encuentra receptividad en ninguno de los tipos legales del Código vigente" más adelante añade: "si bien este tipo de hechos han tomado difusión a partir de denuncias relacionadas con el acontecer artístico, seguramente son moneda corriente, o así lo siente al menos la opinión pública,

Editorial Trobo, Buenos Aires, noviembre 1992, p. 23, El autor reproduce el texto de ocho repartidos a los medios de comunicación elaborados por el Departamento de Prensa de la Brigada de Drogas Peligrosas de la Policía Federal Argentina, que fueron tomados como base en numerosas notas y reportajes aparecidos en los medios de Buenos Aires los días subsiguientes. Es interesante percibir el valor regado de sensacionalismo incorporado por las mass media al momento de la difusión pública.

41. Virgolini, Julio E. S.: "La Ley 24.112. La Demonización de la Droga", *Doctrina Penal*, año 15, ns. 59/60, Editorial Depalma, Buenos Aires, julio-diciembre 1992, pág. 537 y ss.

42. Conf. DIJK, Jan J. M. van: "The Extent of Public Information and the Nature of Public Attitudes towards Crime", Council of Europe (ed.), *Collected Studies in Criminological Research*, t. XVII: Public Opinion on Crime and Criminal Justice, Estrasburgo, 1979, 7-42.

en otros ámbitos donde existen relaciones de jerarquía o dependencia interpersonales".⁴³

b.4) Finalmente, no pueden dejar de citarse las permanentes amenazas del Poder Ejecutivo argentino de presentar proyectos de ley reimplantando la pena de muerte para ciertos casos y delitos. Estos planteos son hábilmente manejados de acuerdo a las necesidades reales o inducidas de un sector del electorado, en todos los casos con la cooperación o tolerancia de los medios de prensa.

c) Describiremos ahora, brevemente, el caso de nuestro país, Uruguay, haciendo referencia a las principales normas cuya gestación se inscribe dentro del mismo esquema.

c.1) El primer ejemplo digno de analizar es el de la Ley 16.058 del 27.8.89 que, obedeciendo a un provocado efecto pendular, representa un claro retroceso ya que acota y desnaturaliza sensiblemente los adelantos logrados por la anterior Ley 15.859 del 31.5.87 de procesamiento sin prisión.

En este caso, la campaña de los medios concentró sus baterías y se estructuró en base a una crítica sensacionalista e irracional a esa reforma legislativa anterior (Ley 15.859) que, con el beneplácito de todos los entendidos, había suavizado el funcionamiento del sistema.

Esta norma se dictó con la feliz idea de aumentar las hipótesis del art. 71 del CPU bajo las cuales cabía la posibilidad de procesamiento sin prisión preventiva.

Por cierto que la nueva norma prudentemente requería que se dieran simultáneamente varias circunstancias: que fuera presumible que no habría de recaer pena de penitenciaría, que a juicio del Magistrado diversos factores y antecedentes hicieran sujeción penal

ni obstaculizar el desenvolvimiento del proceso y que el hecho imputado no hubiere causado o pudiese causar, a juicio del Magistrado, alarma social.

Inmediatamente de su promulgación, los medios destinaron un creciente porcentaje de espacio y tiempo a difundir reportajes sobre el tema, muchas veces abiertamente flechados, o a realizar encuestas de estructura tendenciosa o sugerente. El resultado de las referidas encuestas fue posteriormente publicitado en forma parcial (omisión de áreas temáticas) o distorsionada (omisión de referente, descontextualización, fraccionamiento arbitrario de algunas respuestas, superposición de otras, etc.). Todas estas estrategias conducentes a introyectar en el receptor del mensaje la idea de que gracias a la nueva ley "todos los delincuentes estaban en la calle", "no se puede salir a la calle", "una persona comete cualquier delito y cuando la policía lo lleva ante el Juez, éste lo suelta inmediatamente", "el delincuente se va del Juzgado antes que el policía que lo condujo ante el Magistrado", etc.⁴⁴ La presión de las mass media reunió todas las características señaladas en la primera parte de este trabajo por su intensidad, progresividad, efecto coordinado, acotamiento lógico, "framework", etc.

De poco sirvieron los intentos aislados de algunos centros académicos y asociaciones profesionales, en esclarecer el exacto alcance de la ley, ya que, como también hemos visto, la posibilidad de ensayar con éxito un contramensaje en estos casos es francamente ilusoria pues,

44. Consideraciones preliminares del trabajo inédito de relevamiento crítico de prensa, período junio 1988-junio 1989, realizado por un grupo de estudiantes de Penal 2.º curso de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, coordinado por los Profs. Raúl Cervini y Adriana Di Giovanni, Montevideo, agosto 1989.

43. Cable internacional de Agenci EFE, fechado en Buenos Aires el 7.8.93.

cuando viene la reacción, ya se está trabajando sobre una situación inducida pero real.

Como respuesta a la referida "alarma social" el 27.8.89 se promulgaba la Ley 16.058 que modifica el art. 1.º de la Ley del 87 agregando nuevos requisitos para que el Juez pueda disponer un procesamiento sin prisión, enfatizándose especialmente su carácter facultativo a criterio del Juez: "podrá no disponerse la prisión preventiva del procesado...", tema que había sido debatido en el ámbito doctrinario y jurisprudencial con la anterior redacción de la Ley 15.859. Incluso, posteriormente a esta reforma, la propia Suprema Corte de Justicia, a través de Circulr de Despacho Administrativo n. 42 de 1990 recomendó "a todos los Jdos. con competencia en materia penal, que al decretar autos de procesamiento, los señores Jueces funden debidamente las razones por las cuales disponen o no la prisión preventiva de los encausados".

c.2) Recientemente, y tras una impresionante campaña de las mass media, fue aprobado — por ambas Cámaras legislativas de Uruguay — un proyecto que deroga el artículo 19 de la Ley 15.737 del 8 de marzo de 1985, retornando con alguna relevante modificación al régimen legal imperante en el Código Penal con anterioridad a esa norma en lo relativo a las medidas de seguridad eliminativas y al beneficio de la libertad anticipada, en este último aspecto, endureciendo sensiblemente el régimen de otorgamiento previsto en el art. 328 del Código del Proceso Penal.

En lo sustancial, la nueva ley no sólo reimplanta las medidas de seguridad eliminativas sino que también amplía las hipótesis de su posible aplicación. Antes de su derogación por el art. 19 de la Ley 15.737, nuestro Código Penal, en su art. 92, reservaba las medidas de seguridad eliminativas para los delincuentes habituales y para los homicidas excepcionalmente peligrosos. Ahora se modi-

fica el inc. 4 del art. 92 del Código Penal Uruguayo agregando a los violadores.⁴⁵

Al respecto, dice textualmente la Comisión de Seguridad Pública integrada con la Comisión de Constitución y Legislación, en su Informe del 1.12.92 al Senado: "El presente proyecto de ley, añade a las hipótesis mencionadas, el caso de los violadores, manifestación delictiva ésta, que como es de público conocimiento, ha adquirido una magnitud francamente inquietante." Si hay algo realmente inquietante es la ligereza con que algunos de nuestros representantes aprecian y responden a esa supuesta realidad, sin reparar en las consecuencias técnicas de sus innovaciones legislativas.

La consideración de la peligrosidad ya estaba prevista en nuestro Código Penal cuando en su art. 86 expresa que el Juez, al momento de fijar la pena, tendrá en cuenta no sólo la gravedad del hecho sino también la mayor o menor peligrosidad del delincuente.

Confirma Cairoli que el texto legal vigente en Uruguay autoriza al Juez a fijar la pena atendiendo, entre otras cosas, a la peligrosidad si de acuerdo a ello se impone al reo el límite superior o una pena cercana a él. La sociedad — agrega — estará suficientemente protegida de la peligrosidad sin que sea necesario agregar medidas de seguridad eliminativas.⁴⁶

45. Expresa la nueva ley: "... Modifícase el inciso cuarto del artículo 92 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma: "Las terceras, a los delincuentes habituales (incisos segundo y tercero del artículo 48) y a los violadores u homicidas que por la excepcional gravedad del hecho, derivada de la naturaleza de los móviles, de la forma de ejecución, de los antecedentes y demás circunstancias afines, denuncien un agran peligrosidad". ..."

46. Cairoli Martínez, Milton: *Dos Reformas Penales de la Ley de Pacificación Nacional, en La Justicia Uruguaya*, t. 91, p. 5 y ss.

El texto aprobado representa un verdadero retroceso legislativo, el retorno a una de las más criticadas expresiones del Derecho Penal de autor, y esto ocurre, precisamente, en momentos en que el instituto de las medidas de seguridad eliminativas tiende a quitarse en todos los Códigos modernos del mundo.⁴⁷ La tendencia actual es a reintegrar al penado, no a eliminarlo de la sociedad.⁴⁸ Com penas elevadas y medidas de seguridad eliminativas de esta duración y características, la desocialización del imputado está asegurada.

La vuelta al sistema del "doppio binario" supone un grueso apartamiento al Derecho Penal de culpabilidad. Junto a la pena basada de principio en la responsabilidad por acto reaparecen estos "proveimientos aditivos a la pena" que se imponen al imputado, no por sus actos, sino en base a sus características personales.

Pese a los variados intentos realizados en el plano teórico y jurisprudencial para marcar los particularismos de estas medidas con relación a las penas, tanto en lo que refiere a su contenido como a sus fines, en los hechos, las medidas de seguridad eliminativas se traducen en una verdadera extensión de la pena, con carácter abiertamente sancionador y aflictivo.

En nuestro país no puede negarse este carácter aflictivo, pues el propio art. 99 del Código Penal establece que las medidas de seguridad eliminativas se cumplen en la cárcel e implican el régimen de la

pena de penitenciaría establecido en el art. 70 del CPU. Es más, también el Código del Proceso Penal las considera como tales, ya que el art. 255 las suma a las penas para conceder el beneficio de la apelación automática.

En síntesis, la reimplantación de las medidas de seguridad eliminativas constituye un lamentable desacierto técnica-legislativo y así lo entendió una amplia mayoría de integrantes del Instituto Uruguayo de Derecho Penal cuando éste fue consultado por el Parlamento. Evidentemente sus observaciones no fueron tenidas en cuenta. Esta ley sólo servirá para extender en los hechos la pena más allá de todo lapso técnico y humanamente aconsejable, negar al encausado ciertos beneficios como la libertad condicional y asegurar la definitiva desocialización de éste. Se tiene la desagradable sensación de que la única finalidad que se busca con esta reforma es la de apagar los clamores de un sector del electorado meticulosamente digitado por ciertos medios masivos de comunicación.

c.3) En la actualidad, también en Uruguay, se encuentra a estudio de las Cámaras Legislativas un proyecto de ley presentado por el Representante Daniel Díaz Maynard sobre violencia sexual y doméstica.

Este proyecto ha sido precedido de una impresionante campaña de las mass media en torno a la violencia sexual y doméstica. Una relevamiento sistemático de los medios escritos orales y televisivos durante los últimos seis meses realizado por estudiantes de 5.º año de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, demuestra que un 28% del espacio o tiempo destinado a la noticia policial refiere directa o indirectamente a la violencia sexual y doméstica. Este tratamiento periodístico es sorprendentemente desproporcionado con el número real de hechos denunciados de esta naturaleza, incluso conside-

47. Por ejemplo, el nuevo Código Penal peruano, promulgado el 3.4.91 (arts. 71 a 77) y el Anteproyecto del nuevo Código Penal de Ecuador preparado por los Profesores Manuel de Rivacoba y Rivacoba y Eugenio Raúl Zaffaroni.

48. Es lo que manda el texto de la Constitución Nacional (art. 26) y de la propia ley 14.070 sobre reclusión carcelaria, en su art. 1.

rando el alto número de casos que puede integrar la cifra negra.⁴⁹

Dicha normativa, que se compone de ocho artículos, crea un agravante especial al delito de lesiones y tipifica un nuevo delito de malos tratos cuya existencia, a nuestro juicio, es absolutamente innecesaria, pues las hipótesis que contiene se incluyen sin violencia dentro de otras normas del actual Código Penal. Pero probablemente sus puntos más criticables son la presunción de culpabilidad que contiene su art. 4.º (realmente una presunción de autoría),⁵⁰ y la posibilidad de juzgamiento por convicción moral contenida en el art. 6.º

c.4) Para terminar, se encuentran a consideración del Parlamento otros proyectos de ley, verdaderos anacronismos intelectuales, que propugnan bajar la edad de la imputabilidad penal, e aumento en la penalidad de varios delitos (rapiña, violación), e incluso la penalización de los actos preparatorios en otras figuras. Valga la reiteración: todas estas iniciativas meticulosamente precedidas de una fuerte "inyección de las mass media".

4. Conclusiones

A modo de reflexiones finales, necesariamente provisionales, debemos consignar:

49. Primeras conclusiones de relevamiento crítico sistemático de prensa en desarrollo a cargo de estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República coordinado por la Prof. Sandra Canedo, Montevideo, 1993.

50. Artículo 4.º. Agrégase al Código Penal el siguiente texto: "Artículo 322 (bis). *Presunción de culpabilidad* — Cuando los delitos de violación, lesiones o maltrato sean cometidos dentro del hogar común, se presumirán autores de los mismos, al esposo o concubino, cuando la víctima sea la esposa o concubina, o a quienes tienen bajo su guarda o tenencia a menores o incapaces cuando las víctimas sean éstos. En todo caso se admitirá prueba en contrario".

1. Hoy día todo el mundo se halla encaminado hacia una sociedad de medios de comunicación de masas, donde la presentación de los contenidos tiene mayor poder que los contenidos y la definición de la realidad juega un papel mayor que la propia realidad. Este fenómeno se agudiza en Latinoamérica, natural importador de información preelaborada, donde diversos factores económicos y sociales dificultan la búsqueda y difusión de mensajes alternativos clarificadores de su propia realidad.

2. El tema redimensiona su importancia cuando se llega al delicado ámbito del control penal. En nuestros países surge con toda evidencia que las mass media no se limitan a difundir los discursos justificadores del ejercicio de todo el poder penal o a generar la ilusión de su eficaz funcionamiento, sino que intervienen en el proceso social al engendrar reacciones con sus noticias y luego informar sobre éstas.

3. La influencia de los medios en la construcción de la realidad social no es exclusiva pero sí fundamental y prácticamente única cuando se trata de información a la que el individuo no puede acceder directamente, como es el caso de la vinculada con el sistema penal y su funcionamiento. En este ámbito los individuos se ven crecientemente determinados, o antes bien, sobredeterminados de una manera compleja, general y decisiva.

4. En Latinoamérica las mass media suelen utilizar su inmenso poder dirigiendo la conciencia social a través de información selectiva sobre la criminalidad. Acomodan la visibilidad social del delito a sus propias necesidades empresariales y dogmas, desconociendo los resultados investigaciones criminológicas responsables y a las reales necesidades del control social. Surge también probado que normalmente descontextualizan los acontecimientos y

los recontextualizan en formas informativas que inducen o reproducen los miedos en el sentido que se desea y generan una necesidad normativa que sirve a sus propósitos y/o coadyuva con los intereses de otros sectores privados o públicos.

5. El estado subjetivo de inseguridad ciudadano surgido del continuo proceso de interacción imaginativa que se da entre la opinión publicada (principalmente generadora) y la opinión pública (retroalimentadora) se traduce inexorablemente en el funcionamiento de la justicia criminal y en la legislación penal. En tal sentido, hemos expresado y procurado probar, que la casi totalidad de las normas últimamente promulgadas o en vías de ello que criminalizan nuevas conductas o incrementan penas, fueron y son sistemáticamente precedidas y acompañadas de intensas campañas de las mass media.

6. En este marco de influjo recíproco merece un cuidado especial la potencial capacidad reproductora de la violencia de los medios. Cuando se requiere una criminalidad más cruel o creciente para poder exitar o manipular mejor la indignación moral, basta con que los medios publiciten exageradamente varios casos violentos "para que inmediatamente los requerimientos de rol y, consiguientemente, ajusten a ellos su conducta quienes asumen el rol correspondiente al estereotipo".⁵¹

51. Zaffaroni, Eugenio Raúl: *En Busca de las Penas Perdidas*, op. cit. ut supra, pp. 135 y 136. Conf. Cohen, Stanley: *Folk Devils and Moral Panics. The Creation of the Mods and Rockers*,

7. Finalmente, aunque en el estado actual de la investigación criminológica sobre los medios de comunicación se puede dar por demostrada la contribución definitiva de las mass media en estos procesos nocivos, no creemos que la solución se encuentre en una restricción impone a las mass media una inmediata revisión responsable de sus procedimientos empresariales y profesionales y a los criminólogos un compromiso acorde a sus conocimientos. La tarea seguramente no será fácil, pero se puede empezar promoviendo un debate honesto y objetivo sobre el resultado de las investigaciones criminológicas y sus consecuencias prácticas. Un diálogo abierto y sin perjuicios puede llevar a un cambio de tesis y a que los medios de comunicación masiva asuman cabalmente su misión de informar sobre la criminalidad real y principalmente explicar a la opinión pública cuál es o debería ser el límite y el sentido de la intervención penal en un Estado Democrático de Derecho.⁵²

St. Martin's Press, Nueva York, 1980. Expresa este autor que la reacción agresiva de los medios de comunicación de masas ante la delincuencia de bandas satisface el afán de notoriedad de sus miembros y fascina e otros grupos de jóvenes con claros efectos contagiosos.

52. Schneider, Hans Joachim: *La Criminalidad en los Medios de Comunicación de Masas*, op. cit. ut supra, p. 96. El autor sugiere que las noticias referentes a la criminalidad deben ser completadas con informaciones de fondo y documentales que se emitan durante horas de emisión con una alta cuota de audiencia explicando al público en forma comprensible y reflexiva los puntos de vista criminológicos acerca de los problemas actuales de criminalidad.