

Gustavo A. Herbel

*Abogado, Defensor de Casación Adjunto, Provincia de Buenos Aires.
Docente en Derecho Penal de la Facultad de Derecho
de la Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA).
Miembro Titular del Instituto de Estudios Comparados
en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).*

Este trabajo pretende ingresar al análisis de la influencia de los medios de comunicación en el sistema penal. Para ello, parece necesario previamente, ampliar el marco de estudio y esbozar algunos planteos respecto de los mecanismos de control dispuestos en la sociedad contemporánea. Si bien el sistema penal constituye su exponente institucional más claro por su ejercicio material de la fuerza; y los medios de comunicación, quizá los de mayor potencial por su penetración, velocidad y difusión; ambos operan en un contexto que los excede y debe ser descripto, aún someramente, con instrumentos conceptuales aptos.

Para este objetivo es necesario esbozar algunas definiciones sobre los actuales mecanismos del control social, y la dinámica configurada entre sociedad, sistema penal y medios de comunicación.

I. Planteos teóricos sobre el tema del control social:

I.a. Un análisis dinámico de algunos conceptos centrales

La primera definición a realizar es la atinente al significado de 'control social'. Tal concepto ha hegemonizado la discusión teórica, pues no sólo abarca la función del aparato represivo estatal 'stricto sensu' (sistema penal), sino también diversos dispositivos ocultos (latentes) dentro de toda la política social del Estado y en cualquiera de sus ámbitos: salud, asistencia social, educación, etc. Por otra parte, se incluye dentro del término control social, a los mecanismos de autorregulación dispuestos fuera del Estado (educación, familia, religión, cultura, entre otros).

Quizá el difuso alcance del término 'control social' -que como bien advierte Cohen se ha tomado una especie de concepto Mickey Mouse*, impida ajustar demasiado su definición. Sin embargo, es suficiente a los fines de este trabajo, entenderlo como inclusivo de aquellos procesos sociales y métodos por los que una

* Expresión utilizada especialmente en EEUU, para señalar que una idea, proyecto o concepto, son superficiales, imprecisos o absurdos.

sociedad asegura que sus miembros se 'conormen' a las expectativas. Este proceso de ajuste del individuo al esquema social incluye socialización, educación y presión del grupo primario, opinión pública y similares, así como también las operaciones de todas las agencias formales especializadas como la policía, la justicia y los otros poderes del Estado¹.

Va de suyo que una perspectiva tal, implica asumir la contingente dinámica de los dispositivos autorregulatorios sociales, en el sentido de que, al ser sustancialmente **construcciones** que en cierto tiempo y espacio varían, diseñan diversos tipos de convivencia social. Así, el sistema punitivo, lejos de representar el instrumento para protección de un orden natural (en cuyo contexto la conducta desviada -cercana al pecado o la patología- era atendible como defecto de personalidad); es expuesto como uno de los mecanismos centrales que otorgan sustento a un orden artificial, gestado en el plano normativo mediante la legislación penal, cuyos símbolos (Códigos, Leyes y Ordenanzas contravencionales) están institucionalmente monopolizados por el conglomerado de factores de poder definidos como Estado.² Pues más allá que el concepto de monopolio normativo está puesto en duda, aún los estados nacionales siguen representando el centro de emisión de la normativa legal.³

Ahora bien, la **norma penal**, pilar del sistema represivo de Estado, resulta un producto institucional de altísimo costo, tanto económico cuanto político, desde que deviene en instrumento de distribución punitiva con relación a las diversas conductas sociales, y por tanto, de enfrentamiento con los sectores que las protagonizan. La habilitación normativa, trae por consecuencia la facultad de utilizar el poder estatal en un determinado sentido. Ello, en primer término, significa el uso de energía gubernamental para su ejercitación como norma con vigencia real (costo económico) y, en segundo lugar, refuerza una forma de resolver conflictos, al imponer un castigo que permite una distribución de ganadores y perdedores, generalmente orientada conforme a lo preestablecido por los grupos hegemónicos, creándose a veces problemas de consenso a su respecto (costo político).

El precepto punitivo, por tanto, es un recurso público escaso -prodigialarlo genera un dispendio político y financiero, que el Estado no podría sustentar-, siendo como tal objeto de la lucha política, ya que su orientación facilita el posicionamiento de los sectores involucrados en estratos sociales de preferencia o de alta vulnerabilidad, dado que, según el caso, ilegaliza o no sus comportamientos.

En este sentido puede observarse un constante proceso de negociación entre autoridades institucionales y sujetos sociales organizados, de manera que la distribución de la coacción se encuentra estructurada en el marco de una contienda donde el más fuerte busca acaparar la mayor cuota posible de este recurso público, penalizando conductas ajenas y tratando de inmunizar las propias, para quedar determinada así una contingente y desigual distribución de la legalidad.⁴ No es un secreto, que buena parte de esta contienda se dirime en las arenas mediáticas.

Uno de los factores definitorios para el triunfo de alguno de sus protagonistas, reside en la forma que las propuestas son tomadas por los medios de difusión masivos y la capacidad para movilizarlos en su favor, cuestión que será tratada más adelante.

Uno de los mayores costos para la **vigencia de la normativa penal** (aplicación constante), está dado por el requerimiento estructural de lo comúnmente denominado 'aparato represivo del Estado' (policía, tribunales, prisiones, etc.) cuya aplicación resulta coyunturalmente diversa, pues cada momento histórico requiere de un nivel mínimo de actuación para reaseguro de las condiciones políticas que propician las relaciones hegemónicas de producción.⁵ No obstante, debe señalarse que en la actualidad, ese requerimiento de actuación estatal para sujeción de las conductas sociales parece haber sido delegado por el Estado, en al menos dos de sus ámbitos de realización: por un lado, las agencias oficiales (policía, administraciones públicas, etc.) negocian local y globalmente con grupos de interés, la **distribución del ejercicio práctico de la represión** cotidiana de los delitos comunes (privatización de la seguridad)⁶, deconstruyendo el característico monopolio estatal de la fuerza. Por otro, la **tecnología permite potenciar la faz "positiva" del ejercicio del poder**, perspectiva ésta que históricamente fue relegada a causa del predominio de un análisis pobre del fenómeno, que confinó un papel exagerado al concepto de represión, como si el poder no tuviera otra función que la constitución de un aparato de censura cuyo fin sea impedir la liberación de la esencialidad humana, encontrada por los liberales clásicos en el individuo y por los teóricos de izquierda tradicional en una cierta reserva de valores subsistente en los sectores postergados de la sociedad.

En dicho sentido, cabe afirmar, que si las formas de control social —definidas como dispositivos de poder—, no se ejerciesen más que en forma negativa (represiva), solo expresarían la fragilidad del sistema. Contrariamente, la potencialidad de los mecanismos de control reside en la producción de **efectos proactivos a nivel del deseo y del saber**.⁷ En otros términos, las formas de control no sólo tienen capacidad para sancionar desviaciones, sino que pueden contribuir a la constitución de un sujeto sobre la base de ciertas motivaciones de acción (apetencias) y determinadas estrategias de conocimiento (percepciones). Y para ello los medios de comunicación tienen hoy una posición de privilegio.

En efecto, la sociedad industrial era definida por la generación de áreas como metalúrgica, textil, automotriz, química, etc.; es decir, la producción y distribución de bienes materiales de consumo. La sociedad pos-industrial, ha variado su centro de gravedad supliendo dichos objetos por la creación y difusión masiva de bienes culturales: conocimientos, servicios, informaciones; o sea, educación, salud y medios de comunicación. En esta sociedad el poder de gestión consiste en prever y en modificar opiniones, actitudes, conductas, en modelar la personalidad y la cultura, en entrar pues directamente en el mundo de los 'valores' en lugar de limitarse al dominio de la utilidad. En otras palabras, las **industrias culturales reemplazan a las**

tradicionales formas de control social por nuevos mecanismos de gobernar a los hombres, pasando de la administración de las cosas a la administración de las personas.⁸ Como puede apreciarse, hay un trasvasamiento de mecanismos de control que ubican a los medios de comunicación como instrumentos hegemónicos de la nueva ingeniería social.

I.b. La represión de conductas como factor independiente a su ilegalidad:

En este punto, corresponde abordar la compleja trama que significa el ejercicio de la fuerza endilgada genéricamente al Estado. Tal ejercicio, en rigor, está lejos de implementarse con meras expresiones normativas (tipos penales que describen delitos). No puede ocultarse que con los mismos cuerpos legales, la dinámica social ha generado profundas variaciones en cuanto a su aplicación. Esta dinámica no es observable en una lectura acotada al plano dogmático de lo que representa la normativa vigente en un tiempo y lugar dado (en todas las legislaciones hay cientos de normas que no son utilizadas, mientras otras son sobreinterpretadas para su expansión punitiva). Es más, una antigua normativa bien puede representar la cristalización de relaciones de poder inexistentes en la actualidad, mientras que un moderno sistema legal, puede significar sólo un coyuntural posicionamiento de sectores progresistas, ausente al tiempo de ejecutar la legislación sancionada. Lo sustancial para percibir la situación en que se encuentra un determinado derecho penal, es detectar aquellos retazos de la legalidad que son 'actuados' como institutos en funcionamiento, ya que será sobre ellos donde se concentren las tensiones del sistema*.

Dicha búsqueda no es ociosa, pues reconocer los escenarios donde se lleva a cabo la lucha por una mejor ubicación dentro del sistema penal, tiene mayor importancia que aquella dada al sistema normativo interpretado como simple superestructura ideológica; dado que, con la distribución de la punibilidad se logra perjudicar algunas actividades sociales o a ciertos actores colectivos en beneficio de otros, lo que tiene un papel constitutivo en la estructura de la sociedad contemporánea.⁹

De lo hasta aquí dicho, podemos observar que la selección de una conducta por parte del sistema punitivo, más que relacionarse con el perjuicio que pueda generar, viene enlazada a las características del sector que la protagoniza y al contexto en que se inscribe. En este sentido, un delito como el robo, cuyo daño resulta acotado a un grupo limitado de damnificados por cada hecho y cuyo agente productor normalmente se ubica en condiciones socialmente problemáticas (los detectados por la justicia penal, en el conurbano bonaerense son en un altísimo porcentaje jóvenes de sectores pauperizados con baja capacitación laboral¹⁰), constituye el centro de actuación de las agencias del sistema penal (policía, penitenciaría y

* Bien poco significaría una reforma que dispusiera la disminución de los máximos de pena de un conjunto de delitos, si luego se implementa un cambio legislativo en la normativa procesal, disminuyendo las posibilidades excarcelatorias o, desde otra perspectiva, restringiendo los casos en que un sujeto puede acogerse a la 'probation'. El resultado final sería de todos modos una política criminal más dura.

judicial). Contrasta en tanto, que por ejemplo conductas polucivas que perjudican a las generaciones presentes e hipotecan a las venideras, deteriorando la biosfera, aún no encuentran un marco jurídico efectivo para su sanción (o sea, un claro concepto del delito ecológico y su ubicación en el plexo normativo) ni institucional (organizaciones nacionales e internacionales especializadas en su eficaz control, más allá de las dedicadas a denunciar) que permita limitar sus actuales perjuicios y los imprevisibles daños potenciales que pueden traer encadenados.¹¹

Parece acertado vincular esta **diferencia de tratamiento de acuerdo a los contextos de poder en que se instalan** las diversas conductas disvaliosas mencionadas. Las primeras, delitos comunes, protagonizadas por sectores desdeñables para el sistema de reproducción económico-social; las segundas, por el caso grandes delitos financieros o contra la ecología, que a veces comprometen a empresas transnacionales, se encuentran imbricados en las actuales formas de producción de bienes y servicios. Esto último pesa al punto de permitir afirmar que, aún cuando se desamollara una tecnología que facilite el uso de fuentes de energía alternativas al consumo de petróleo, con rindes semejantes y sin sus déficit (insumo no renovable y contaminante), el colapso que ello significaría para el complejo industrial que de él depende (centrales automotrices, empresas extractivas, etc.), obstaculizaría la inmediata difusión de su uso.

Puede concluirse entonces que la aplicación de innovaciones técnicas cuanto a la posibilidad de punir acciones socialmente perjudiciales, tienen como fronteras condiciones de poder e interacción social, que poco se relacionan con la bondad abstracta de implementarlas, en el primer caso, o prohibirlas, en el segundo.

No quiere significarse con ello que las formas de articulación social, presuntamente inmodificables en un momento dado, no puedan luego **variar, aún abruptamente, en la medida que se tornan poco operativas** para la dinámica social emergente. A modo de ejemplo, observamos el cambio de esquema en las imputaciones criminales dirigidas a la mafia en Italia: una forma organizacional que era analizada como fenómeno político, social y hasta cultural, pasó a considerarse rápidamente una actividad criminal sin más, legitimándose frente a un aparato judicial revalorizado, cuando - además de otros factores que sería demasiado extenso analizar-, el costo de la infraestructura de las relaciones entre la corporación de partidos hegemónicos y la del crimen organizado, se fue tomando socialmente injustificable, por significar costes para la sociedad que repercutían sobre los términos de competitividad externa. No es extraño que esto puede ocurrir respecto de la corrupción en los países latinoamericanos, en tanto ella afecte la competencia de mercados globalizados (vgr. los EE.UU. tienen normas represivas contra el pago de comisiones ilegales por parte de los operadores de filiales extranjeras de empresas estadounidenses; lo que puede sacarlas de la competencia en contextos de alta corrupción gubernamental). Todo costo se ajusta. La corrupción bien puede ser uno de ellos y los medios de comunicación tendrán injerencia en su denuncia, en la medida que la sociedad y algunos factores de poder observen a la corrupción como una traba al desarrollo.¹²

I.c. La represividad del control en nuestro contexto social:

Con todo, aún hemos dicho muy poco sobre los niveles efectivos de represión con que se maneja un sistema. Sobre ello, puede afirmarse que, según algunos estudios, el número de reclusos tiene poco que ver con los índices de criminalidad registrados¹³; dicho nivel de coacción, por el contrario, parece más bien devenir a consecuencia de la situación general de equilibrio político y de confianza existentes en la sociedad.¹⁴

El conflicto social que manifiesta el delito, como parte integrante de los problemas socio-económicos, está presente con más intensidad en las grandes urbes latinoamericanas, por razones que van más allá de las condiciones de pobreza extrema que sufren importantes sectores sociales. La gran ciudad - y especialmente las **megápolis en América Latina** - se encuentra en el centro de los procesos de modernización de la sociedad y de la economía; allí se instalan los contingentes desplazados del campo que ingresan en forma crítica a una estructura urbana saturada, transformando estos espacios en el lugar de mayor desequilibrio humano del mundo actual y donde se manifiestan gran parte de las luchas por el poder y la dominación social.¹⁵

La **fragilidad del tejido social urbano** produce una violencia estructural cuya respuesta trasvasa los diversos mecanismos legales, para ubicarse en sintonía con la 'demanda social de represión' generada por múltiples factores de entre los que podemos destacar, en primer orden, el posicionamiento de los sujetos que hegemonizan el discurso punitivo en una comunidad, al colocarse como definidores tanto de la realidad delictual cuanto de la necesidad de una cierta estrategia punitiva que responda al fenómeno previamente definido a modo de situación problemática. Para ello la capacidad de ingreso e influencia sobre los medios es importante, pues la visión mediática así construida, otorga aparente legitimación para accionar represivamente aún a costa de la legalidad.¹⁶

Los medios de comunicación, al tener la capacidad de seleccionar a ciertos delitos como distintivos y hasta determinantes de "la situación problemática" de una comunidad, tienen un poder de definición mayor a la propia realidad, al punto que -según algunas investigaciones empíricas-, la preocupación por ciertos delitos, y la cantidad y lesividad de estos, no tienen una atendible relación de proporcionalidad.¹⁷ Aún así, se está lejos de afirmar la inexistencia de los conflictos o su creación por los medios comunicacionales; sin embargo, la forma en que ciertos delitos son resaltados mediante una mayor o menor exposición en los medios de difusión, determina a tal punto su interpretación e importancia, que permite crear consensos sobre las políticas a desarrollar para enfrentarlos, legitimando las formas que publicitan como eficaces para hacerlo (soft control / hard control). Las decisiones sobre el componente de asistencia / represión de las medidas gubernamentales son ponderadas normalmente por su costo financiero relativo y su impacto inmediato en la opinión pública, más que en proyectos sociales de largo alcance. En este

sentido, la inestabilidad político-institucional de nuestra región, propicia el lanzamiento de precarias campañas de "ley y orden", que aún cuando ineficaces, resultan apetecibles para grandes franjas sociales que ven amenazada sus vidas por contextos de constante inseguridad.

II. Los mecanismos de control en la sociedad contemporánea:

II.a. La nueva ecuación del control social:

En el mundo moderno, y más en las sociedades periféricas, problemas como desocupación, subocupación y cuentapropismo de subsistencia, se han convertido en fenómenos endémicos y, por el momento, de imposible solución. La inyección tecnológica al proceso productivo multiplica la capacidad generadora de bienes que tiene el trabajo humano mediante la robotización de procesos industriales. Esta dinámica, que en el mundo desarrollado ha encontrado paliativo en la tercerización del empleo (multiplicación de los servicios: salud, turismo, educación, entretenimiento, etc.); en la periferia fragmenta a la sociedad, al dejar importantes franjas poblacionales, escindidas de los grandes flujos de bienes, capital y tecnología.

Aceleradamente nos alejamos de la visión optimista del 'Welfare state' de posguerra, enmarcado en la masiva incorporación de gente a las formas fabriles de producción, donde el principal requisito era el orden y alguna socialización cumplida por la escuela, el taller, o en caso de ser preciso, la prisión. Sociedad disciplinaria ésta, que cumplía con las formas de organización social requeridas por los mecanismos industriales para la obtención de bienes.

La pretensión de licuar los conflictos sociales mediante la expectativa de ascenso social ya no es posible. A diferencia de aquel Estado-benefactor, configurado por una estructura de poder reticular, omnipresente en los ámbitos social, político y económico; el actual no tiene posibilidad ni se siente capaz de gestionar, dominar y controlar toda la serie de problemas, de conflictos y luchas, que se suscitan en los diversos órdenes del conglomerado social.¹⁸

Hoy, el Estado debe economizar su propio ejercicio de poder, definiendo 'núcleos conflictivos' (terrorismo, narcotráfico, inmigración, corrupción o lo que la coyuntura política determine), para concentrar su acción contra aquellas fuerzas que generen cierta alarma respecto de la continuidad de las relaciones sociales hegemónicas. La lucha que se entable en dichos ámbitos, al ser definida como prioritaria para el sostenimiento del sistema, impulsa la utilización de todos los medios disponibles para el "éxito", aún a costa de la juridicidad de actuaciones estatales que intentan justificarse como el conjunto de comportamientos requeridos por la "emergencia".

El reverso de esta focalizada inversión de la energía institucional, puede verificarse en una cierta distensión de la puntillosidad policiaca con relación a los 'delitos políticamente intrascendentes', mayoritariamente realizados en ámbitos de

exclusión social y que parecen no perturbar una dinámica de producción escindida de los problemas que soportan sectores descontados como fuerza de trabajo o mercado de consumo.

La combinación de factores que define al nuevo esquema de control social, se advierte en el repliegue de los mecanismos asistenciales del Estado respecto de ciertas zonas y por una incipiente *tolerancia* a determinados ilícitos allí cometidos (delitos entre pobres, consumo de drogas, juego ilegal, prostitución, etc.), sea esto por la incapacidad de reprimirlos, por desinterés o por una suerte de mixtura de ambos.

Pero el comentado nivel de tolerancia no es neutro, por el contrario, mantener estas situaciones territoriales y poblacionales de ilegalidad, puede transformar esos ámbitos en *zonas de guerra* sometidas a incursiones punitivo-ejemplarizantes. La existencia de espacios donde se aglutinan conductas desviadas, permite legitimar intervenciones coactivas que pueden dosificarse según la conveniencia política de su ejecución. Esto es por la *alarma social* que causa un crimen transformado en espectáculo, difusión mediante; como también, por la capacidad de enfrentamiento al sistema social hegemónico que adquieran ciertos fenómenos: organizaciones delictivas (v.gr.: mafia, narcotráfico, corrupción, etc.) y las situaciones de desborde social que se produzcan (ocupación de terrenos, asaltos masivos a comercios, toma de rehenes, entre otros).

El repliegue genérico de la intervención estatal en la sociedad, no significa inexistencia de control, sino delegar el mismo en favor de actores presentes en diversos espacios sociales (autogestión del control). En efecto, puede afirmarse que la actual ecuación del sistema punitivo estatal se sustenta en una *acotada y esporádica inversión de su fuerza*, que permita sostener el control social a pesar de que las recurrentes crisis fiscales ponen límites a la inversión en el aparato punitivo oficial; dejando lo que podríamos llamar la "cotidianeidad delictiva", en principio, a los mecanismos de *autodefensa* gestados en los diferentes estratos sociales. Este concepto abarca diversas formas de seguridad privada destinadas a absorber conflictos que estén vinculados a delitos de escasa importancia política y que varían según el contexto social en que se presenten.¹⁹

II.b. Los medios de comunicación y el sistema penal:

Ahora bien, aún cuando los injustos antes señalados sean intrascendentes individualmente analizados, *altas tasas de criminalidad pueden convertirlos en argumento electoral*. Los excluidos de los sectores dinámicos de la producción, inabsorbibles por el actual sistema económico, aún concitan una relativa importancia como masa electoral.²⁰ Para ello, se configura una suerte de show político-publicitario con diversas opciones/producto dentro de la marquesina institucional, que en rigor resultan inconsistentes al tiempo de esbozar proyectos de seguridad y justicia eficaces, pues los partidos que compiten por asumir el gobierno tienen concepciones semejantes sobre las formas de enfrentar el

fenómeno, desde que **no es posible una crítica estructural del sistema de control sin discutir el modelo económico.**

Por otra parte, el proceso de descentralizado del ejercicio de la fuerza (privatización de la seguridad y su consecuente desmonopolización de manos del Estado), atenúa la capacidad de los organismos institucionales como emisores de normas de conducta vigentes. En su lugar, se instalan estrategias de contención de las problemáticas sociales realizadas a través de la *'mass media'*, articulando una cierta disposición espontánea y aunque mediatizada, hasta cierto punto libre y autorregulada, respecto de modelos de actuación y métodos sancionatorios para los disidentes.

Esta forma de administrar conflictos, más o menos violenta, más o menos permisiva, según tiempo, lugar y sujetos implicados (son diferentes los abordajes institucionales que realizan las sociedades centrales y las periféricas respecto de sus problemas; vgr. drogadicción), ubica en un marco de constante tensión al sistema legal, dado que los corrimientos que producen sus protagonistas para mantener el "orden", importa muchas veces vulnerar garantías constitucionales y legales.

Como estrategia legitimante para que estas situaciones no impacten fuertemente contra la formalidad democrática, se propicia una suerte de consenso sobre la desvinculación del Estado respecto de la desgastante tarea de regular a su costa la masa de conflictos sociales. En ello, los medios de comunicación tienen un lugar de privilegio, sea tratando de generar valores y normas de comportamiento, sea autoproponiéndose como "Justicia Mediática"²¹, donde a cambio del lento y oscuro proceso judicial, cada vez más desacreditado, se despliega un 'proceso espectáculo', colorido, rápido y de conclusiones indubitadas.

La inmediatez y penetración de los mensajes comunicacionales que engendra la revolución tecnológica, tienen la capacidad de potenciar la visualización de los niveles reales de ineficiencia de los organismos estatales dedicados a la prevención y/o resolución de conflictos. Es así que, frente a la inseguridad urbana y la incapacidad de las agencias estatales de seguridad para dar solución al fenómeno, se presenta a la seguridad privada como paliativo expedito. Del mismo modo, las informaciones periodísticas, rápidas y contundentes, ubican al proceso judicial y su intrincada red normativa como un mecanismo dispendioso e inoperante.

Más aún, en la medida que la expansión y perfeccionamiento de los medios comunicacionales progresa, la incidencia de ellos sobre la sociedad crece, y por tanto, los diversos actores sociales toman en cuenta a los medios como factor de poder. La situación tiene efectos positivos y negativos: si a grandes rasgos puede resaltarse como plausible la posibilidad de que la información se difunda más ampliamente y ello produzca un efecto democratizante sobre la misma. Por otra parte, al convertirse **las redes mediáticas en la forma en que mayoritariamente se comunican los individuos entre sí y estos con las instituciones;** los esquemas de actua-

ción que requieren las diversas realidades sociales y los sistemas de decisiones que ellas tienen, se encuentran constreñidos a manejarse, o por lo menos atender, a los códigos impuestos por los medios de comunicación.

El fenómeno en principio no resulta perjudicial, desde que impone **decodificar los diversos discursos técnicos de poder a parámetros comprensibles en los medios de comunicación**; lo cual bien puede tornarse un mecanismo social democratizante que comprometa a los grupos de decisión, en la medida que estos se ven compelidos a traducir sus argumentos a un nivel coloquial, y sustentarlos ante el periodismo que informa a la sociedad. Sin embargo, esta intervención mediática, en tanto sea prolongada e intensiva, no sólo exige desencapsular discursos especializados de las decisiones que pretendan ser legitimadas socialmente, sino que termina absorbiendo a los diferentes sistemas (jurídico, económico, político, etc.), para funcionalizarlos a los tiempos y formas de la comunicación mediática. Específicamente en nuestro campo, se inicia un proceso de **deconstrucción del sistema jurídico en beneficio del comunicacional**, con la consecuente pérdida de coherencia interna y previsibilidad que debiera tener el primero frente a la sociedad.

El sistema jurídico, en un ambiente de cierta complejidad, requiere estar abierto al debate de opiniones para que sus prácticas habituales se adapten a las necesidades sociales²²; sin embargo, para que funcione como una sistema propiamente dicho, debe mantener una cierta independencia respecto del entorno social (actores sociales, medios de comunicación, etc.), pues el límite entre sistema y entorno es lo que define una estructura independiente como tal, es decir, con disposición para realizar operaciones autorreferentes. De otro modo pierde su capacidad de funcionar como sistema independiente (jurídico) pasando a ser parte de otro (comunicacional).

Respecto de la institución que por excelencia opera con el sistema jurídico: el Poder Judicial, advertimos que la capacidad expansiva de los medios, permite a la población tomar contacto con diversas decisiones jurisdiccionales. Ello, en principio aporta **transparencia a la institución judicial**, dado que esta necesita justificar sus resoluciones no sólo en términos dogmático-legales, sino también argumentar en términos permeables a la sociedad so pena de deslegitimarse. Sin duda esto significa costos: en energía institucional que se resta a la labor específica, por un lado; y en rigor científico, por otro. No obstante, el saldo resulta positivo desde que la capacidad para crear un discurso institucional (en el caso judicial), que sustente socialmente las decisiones tomadas mediante la explicación de los dispositivos normativos en juego (sistema jurídico), deviene un requisito republicano insoslayable, a la vez que aumenta su margen como Poder de Estado con injerencia activa en la configuración democrática de la sociedad.

Con ello, no se quiere enunciar la plausibilidad de lograr consenso respecto de todos los actos jurisdiccionales; por el contrario, uno de los caracteres del Poder Judicial es su calidad de contrapoder: más se define como poder, cuanto mayor sea su

capacidad para oponerse a los segmentos políticos del poder estatal (Legislativo y Ejecutivo); los que muchas veces actúan tácticamente, montados sobre consensos sociales en perjuicio de ciertas garantías ciudadanas. El fenómeno resulta más notorio en el derecho penal, pues éste debe instalar justamente la ley del más débil²³.

La capacidad comunicacional de la agencia judicial, si bien no puede depender de consensos coyunturales para sustentar sus decisiones, tiene la obligación republicana de desencapsular sus discursos, ya que estas resoluciones son mensajes que deben ser receptados por la comunidad²⁴; la que de entrar en discordancia puede, en todo caso, promover reformas legislativas. Aquí surge otro de los problemas para el sistema judicial: el del sostenimiento de las cláusulas constitucionales por sobre legislaciones que atiendan coyunturas.

En la actualidad el constante desarrollo tecnológico y las cambiantes relaciones de poder, dan origen al fenómeno de leyes-convenio, que representan una normativa surgida de consensos basados en situaciones de hecho (material y humana) de estabilidad precaria. Esto no sólo importa la emisión de normativa de rápida desactualización (en la medida que cambia la situación pierde sentido y legitimidad la ley), sino una verdadera inflación legislativa que impide realizar una correcta hermenéutica, desde la densa red de leyes contemporáneamente vigentes²⁵. La situación importa cantidad de problemas para el sistema jurídico, respecto de los cuales podemos relevar aquellos que pueden interesar a nuestra perspectiva.

II.c. El impacto de la sociedad mediática sobre el sistema penal:

Como expresión de la semblanza realizada puede advertirse un conjunto de efectos sobre el sistema penal:

Por un lado, la posibilidad de encontrar suficiente cantidad de combinaciones normativas respecto de una situación dada (caso), habilita una importante dosis de **discrecionalidad**, pues al multiplicarse la malla legislativa, esta puede funcionar a modo de caleidoscopio: con cada movimiento social, la interpretación puede cambiar, ya que es posible mover los diferentes componentes (normas) traídas para el análisis del caso. Esto importa dos tipos de consecuencias; la primera negativa, en el sentido que lo dicho expresa la **labilidad del sistema legal**, tomando vulnerables a quienes sustentan sus decisiones en la expectativa de mantenimiento del orden legal, dado que sus parámetros pueden ser fácilmente conmovidos por presión social o política, espacio en el cual los medios tienen una indiscutible relevancia. La segunda, enunciativa, toda vez que la variabilidad de consensos sociales e interpretaciones jurídicas, exigen de parte de la judicatura acceder a una base desde la cual generar un **discurso jurídico que legitime sus actuaciones**. Tal discurso, en la medida que se busque una construcción democrática del Poder Judicial, sólo puede construirse desde el sostenimiento de los preceptos constitucionales como lente desde el que se observe toda la constelación legislativa, de cuya selección e interpretación, surgirá la norma aplicable al litigio. No puede ocultarse el peligro de que

los operadores judiciales queden fagocitados por el discurso mediático y/o político en detrimento del jurídico. En ello reside la capacidad de constituir al segmento judicial en un Poder de Estado con capacidad para participar en la gestión institucional del desarrollo de una sociedad, o conformarse con representar un organismo justificador de decisiones que le son ajenas y a las cuales se somete aún en perjuicio de principios jurídicos básicos.

Desde otro plano, la comentada fragilidad que la inflación legislativa trae aparejada a la Judicatura, sumado a la presión mediática que los factores de poder pueden generar respecto de una cierta problemática; resultan mecanismos idóneos para trasladar conflictos de dificultosa resolución en ámbitos políticos. La deslegitimación de la dirigencia política la incapacita para dirimir litigios en los cuales se contraponen actores sociales, a veces reforzados mediáticamente; esto se toma un punto álgido para la administración política cuando la misma se muestra inoperante ante su clientela electoral. Así, la posibilidad de **derivar el conflicto a instancias penales**, descargando todas las contradicciones que este conlleva, no es un recurso desdeñable.²⁶

Los medios de difusión responsables y los agentes comprometidos con la administración de Justicia, deben estar advertidos sobre el punto. Los primeros, pueden terminar instrumentalizados a expensas de intereses ajenos a su cometido informativo; los segundos, absorbidos por una conflictiva social que es irresoluble en el ámbito de la justicia. Pero ni los medios de comunicación pueden evitar convertirse en la correa de transmisión de diversos mensajes y discursos políticos, ni el Poder Judicial tiene la posibilidad de eximirse del juego político implícito en el desempeño social de las instituciones democráticas.

Sin embargo, como se insinuara anteriormente, el peligro consiste justamente en que el sistema judicial, al verse comprometido en una conflictiva inabordable jurídicamente, se vea impulsado a potenciar su espacio de discrecionalidad: la obligación de actuar en diversos conflictos enmarcados en situaciones coyunturales distintas, predispone a emitir resoluciones a veces contradictorias (oportunistas) llegando a una política jurisdiccional decisionista. Esto es que, a diferencia del modelo jurídico clásico, que vincula a la actividad judicial con la utilización de una serie de normas y principios preexistentes como prisma a través del cual juzgar los casos que se le presentan; el '**decisionismo**' consiste en someter las normas invocadas a un examen de eficacia, especialmente en casos donde se discuten medidas tomadas por agencias ejecutivas en el marco de 'estados de emergencia'.²⁷ Si cada coyuntura política genera la potestad de reconstruir la interpretación normativa, se destruye uno de los pilares de la función jurisdiccional, cual es la previsibilidad de sus resoluciones y con ello servir de guía para los comportamientos sociales. En este sentido, queda desarticulada la ley como programa de conductas sociales emanadas desde el Estado, ya que su interpretación puede resultar variable según el momento político en que se presente el caso.

El proceso de inflación normativa mediante leyes coyunturales y la posibilidad de generar a nivel judicial una estrategia decisionista en la tarea jurisdiccional, otorgan a los medios informativos una inserción inusitada, desde que el debate de problemas técnico-legislativos y jurisdiccionales, terminan siendo resueltos en el espacio mediático, a pesar de tratarse de cuestiones que ameritan debatirse con profundidad en segmentos gubernamentales específicamente dedicados a tales funciones (el Legislativo y el Judicial).

La situación se percibe mediante el constante traslado de conflictos: los de naturaleza jurídica son extraídos de sus ámbitos naturales para terminar siendo resueltos en marcos saturados de tensión política (delitos tomados por los medios); mientras por otro lado, muchos con clara connotación política son derivados al Poder Judicial, lugar donde en lo sustancial resultan insolubles (situaciones de macrocorrupción, guerra contra las drogas, violencia estructural, etc.).

Como una forma de catalogar someramente la influencia que ejercen los medios sobre el sistema penal, en el contexto que venimos describiendo, pueden, a los fines didácticos, diferenciarse dos formas de incidencia: una, representada por las distorsiones que produce sobre el proceso penal y otra, en la determinación que logra sobre la normativa misma del sistema punitivo:

II.c.1.- Efectos sobre el proceso penal:

Cuando los diversos casos tienen una sustancial intervención de los medios comunicacionales, pueden sufrir, según la medida y calidad de ésta, una serie de efectos que pueden diferenciarse según las etapas del mismo:

1. En la investigación preliminar: cuando existe una importante presión sobre causas en proceso de investigación, pueden sufrir las siguientes determinaciones:

- Ante una gran expectativa social sobre la individualización de los autores de un hecho, puede la jurisdicción verse compelida a aceptar *chivos expiatorios* brindados por las agencias de seguridad, como tentativa para desactivar la presión sobre el caso (causa AMIA*).

- Esta misma presión social y mediática, puede afectar la aplicación de garantías procesales y hasta constitucionales, pues en tanto se hayan descubierto hechos e individualizado autores, tenderá a soslayarse la vulneración a dichas garantías por la alarma que puede suscitar la anulación de procedimientos que, aunque *irregulares*, permiten reunir elementos de cargo contra los presuntos autores. En este

* Esta causa se origina por atentado terrorista cometido contra la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), en la que murieron casi un centenar de personas. El fracaso en la determinación de los agentes materiales e intelectuales del hecho, parece haber forzado concentrar la atención en un presunto vendedor de autos robados, que habérase vendido el utilizado en el atentado, señalándolo como partícipe del mismo, cuando en rigor sólo existen elementos para imputarle una venta ilegítima.

sentido se inscriben los constantes retrocesos en la jurisprudencia de las Cortes Supremas de Justicia de Argentina y de Estados Unidos, respecto de la 'teoría del fruto del árbol envenenado', es decir, cada vez se encuentran más acotados los efectos nulificantes de las pruebas obtenidas irregularmente por parte del Estado.

- Existen también ejemplos de creación pretoriana de recursos judiciales, fundados en la *gravedad institucional* del caso. Tal fue la actuación de la Corte Suprema de Justicia Nacional en autos: "Alonso, Jorge F y otros" CS. 06/12/94, en la que los ministros de la Corte Argentina intervinieron en virtud de una excarcelación concedida por el juez de primera instancia a unos presuntos narcotraficantes; sin que del caso surja otra relevancia que la difusión del mismo por los medios de comunicación.²⁹

2. En el juicio plenario: Este, en tanto juicio público, puede ser visto por la ciudadanía; no obstante, la masiva difusión de un hecho puede tener repercusión en varios niveles del juicio:

- Toda percepción de un fenómeno complejo tiene la necesidad sistémica de seleccionar algunos matices del mismo para ser incorporado como información procesable²⁹; es decir, en la medida que un sujeto percibe un fenómeno, selecciona ciertos datos de este a fin de construir un conocimiento sobre el mismo en sintonía con sus intereses. Es claro que el **proceso penal y los medios de comunicación tienen perfiles de selección diversos**, pues sus objetivos, aun cuando puedan parecer semejantes (conocer la verdad), tienen parámetros distintos: la Justicia tiende a un conocimiento de la verdad con respeto de las pautas procesales y las garantías constitucionales (sistema normativo); los medios, tienen por fin, informar velozmente noticias con capacidad convocante para sus receptores (sistema de información y mercado). Así, la visión sesgada que puede presentar una información mediática, contribuye a generar imágenes de los sucesos muy diversas a las pruebas colectadas en una investigación. Esto redundará muchas veces en expectativas ciudadanas defraudadas: la prueba no resulta suficiente para determinar una incriminación, cuando en el ámbito periodístico la misma se hallaría ya fijada. Como bien lo indica Kaplan, pueden darse dos casos, o una combinatoria entre ambos: a) que debido a inexactitudes imputables a la fuente de información, o por sensacionalismo, los medios transmitan una impresión equivocada de lo realmente sucedido; b) Que los medios presenten la información correcta pero sobre la base de prueba inadmisibles para la Justicia. En cualquiera de los casos existirá presión mediática sobre el Tribunal.³⁰

- Más aún, la percepción del caso, construida mediáticamente, tiene la capacidad de influir en forma determinante sobre los responsables de juzgar: sea jurado popular (sistema anglosajón), jurado escabinado (sistema que combina jurado lego y magistrados técnicos) o jueces técnicos (sistema imperante actualmente en Iberoamérica). Por tanto, la excesiva exposición de un caso ante los medios, perjudica la objetividad y ausencia de preconceptos con que los sentenciantes deben

analizar el caso. Y aún cuando no pueda ser verificada la parcialidad anímica del jurado, el enfrentamiento de los órganos de persecución penal (Fiscalías) y los Tribunales (Jueces), fuera de las vías procesales legislativamente fijadas –es decir tomando parte en la pelea por la opinión pública–, facilitan la presión mediática sobre la resolución del caso, y polarizan a los mencionados organismos con decaimiento severo de la objetividad del primero y la imparcialidad del segundo, pues de instituciones republicanas se transforman en partes que favorecen pre-condenas o pre-absoluciones, según la posición asumida ante los medios; y dañan de este modo el apego a las formas del procedimiento.³¹

· Sin embargo, desde otra perspectiva, debe admitirse que la intervención de los medios comunicacionales colabora indiscutiblemente en la difusión de lo ocurrido en un debate, supliendo en la sociedad de masas el conocimiento que la ciudadanía debe tener de la cosa pública en un sistema democrático. Ello, sin perjuicio de que, como se insinuara anteriormente, la emisión del debate editada en una versión reducida, produce una selección que sin duda reconstruye el caso con una mezcla indisoluble de información y ficción.³²

· Por lo demás, resulta indiscutible que los medios pueden prestar una gran colaboración en el control de las actuaciones institucionales³³, ya que somete a debate las diversas decisiones estatales cuya legitimación requiere de un discurso jurídico que las sustente.

II.b.2: Efectos sobre la legislación procesal penal:

La presión mediática puede afectar también el diseño mismo del proceso, lo que se observa en varias formas:

1. Flexibilización de los medios probatorios: La tensión sobre el proceso penal no se limita a impulsar interpretaciones normativas a veces tendenciosas, sino que abarca al propio diseño de nueva normativa, creando figuras que, si bien pueden advertirse como reñidas con el sistema jurídico, son justificadas por un cierto estado de emergencia. Los sistemas constitucionales democráticos tienen una cantidad de pautas que rigen al procedimiento mediante el cual se permite al Estado intervenir en los derechos ciudadanos. Tal normativa tiene directa relación con los dispositivos procesales, pues como bien se enuncia en los ámbitos académicos, el derecho procesal penal no es otra cosa que reglamentación del derecho constitucional. En la medida que irrumpen figuras extrañas al modelo legal y se las aplique masivamente, la legitimidad de las mismas deviene dudosa. En este sentido pueden citarse algunas nóveles figuras ingresadas a la legislación nacional en virtud de la ley 24.424 a la normativa dedicada a la represión del consumo y tráfico de estupefacientes (23.737):

· *Testigo de identidad reservada*: que en rigor ningún valor probatorio de cargo puede tener, desde que la imposibilidad del imputado de confrontar la prue-

ba incriminatoria, resulta violatoria de la defensa en juicio (art. 75 inc. 22 CN y pactos internacionales incorporados por el mismo, arts. 8.2.f. de la CADH y 14.3.e. del PIDCP).³⁴

· *Informante*: Imputado-colaborador que lejos del arrepentimiento busca posicionarse mejor en un proceso, siendo cuanto menos un órgano de prueba impugnable por el acusado dada la manifiesta parcialidad de sus dichos; sin perjuicio de otras críticas dirigidas a la deslegitimación y desconfianza ciudadana que importa para un Estado, negociar con autores de graves delitos muchas veces vinculados a organizaciones de poder y favorecer jurídicamente la traición, pues generalmente la incriminación a sus anteriores camaradas no reside en un desistimiento o arrepentimiento de su accionar, sino en la oportunidad de aprovechar lo obtenido ilícitamente.³⁵

· *Agente encubierto*: Quién siendo funcionario público, finge no serlo para infiltrarse por disposición judicial en una organización delictiva. La figura es discutible sea que se le otorgue una especie de 'licencia para delinquir', sea que se lo use para coleccionar prueba en forma irregular (v.gr.: declaraciones autoincriminatorias de personas que jamás confesarían ante un juez, ingresar a domicilios sin los recaudos legales exigidos para un allanamiento, etc.).³⁶

Todas figuras que se inscriben en la justificación que les otorga el discurso beligerante que se emite ante una concepción bélica del proceso penal³⁷; que en la legislación bonaerense tienen su correlato local aplicable para la totalidad de los delitos comunes.³⁸

2.- Ampliación de los medios de coerción estatal: Cuando el discurso de la seguridad encuentra eco en los medios comunicacionales, impulsa cambios legislativos en la fijación de las pautas excarcelatorias, que se hacen cada vez más rígidas; siendo que con ello, no se logra otra cosa que trasladar el problema social de la violencia hacia los lugares de detención (penitenciarías, comisarías, etc.).³⁹

3.- Aumento de las sanciones: Ante la presión mediática que ejercen las notas sobre la violencia social, la dirigencia política generalmente sólo atina a responder con un aumento de penas de los delitos, brindando consignas de corte publicitario, lo que en realidad responde a una situación social que difícilmente sea posible absorber por el sistema punitivo. En realidad el reclamo social versa sobre la seguridad urbana, una cuestión de neto corte político y en su caso policial, pero no judicial. Así la satisfacción expresada en el reclamo pasa por la capacidad de sistema socio-económico para absorber al conjunto del conglomerado social, en la distribución de recursos y, en todo caso, mediante la prevención de conductas delictivas; pues su represión se propugna cuando las mismas ya fueron realizadas y por tanto es tardía para otorgar seguridad a la ciudadanía afectada.⁴⁰

Para finalizar, debe advertirse que, aún cuando no puedan formularse propuestas definitivas para sortear el conjunto de problemas abordados en el presente trabajo, por la misma razón que tampoco el instrumental necesario para ello puede ser diseñado desde la sola perspectiva jurídica; comenzar a reflexionar acerca de las problemáticas vinculaciones entre el sistema penal y los medios de comunicación, configura el paso inicial a estudios sobre una interrelación que hoy se expresa con innegable intensidad, además de consecuencias jurídicas y sociales relevantes. Valga el intento aquí desarrollado como primera aproximación.

Notas

¹ COHEN, Stanley; *"Visiones del control social"*, Editorial PPU – 1988, Barcelona / España, p.18.

² En este sentido seguimos la concepción trazada por MELOSSI, cuando señala que el 'Estado', en el plano de la investigación criminológica, no trasciende su propia operatividad como palabra que simplifica la complejidad de cuestiones a la que se quiere hacer referencia, ya que en puridad, el concepto de Estado se trata de una construcción político-jurídica (ambas esferas teóricas utilizan profusamente dicho concepto por necesidades de articulación del propio discurso) cuyo contenido deviene cambiante de conformidad con la oportunidad de su expresión y según el sustrato ideológico que lo enmarque. En nuestro ámbito no cabe ingresar a la discusión de lo que el Estado 'es' o 'hace', puesto que no puede detectarse un tipo de supraindividuo tal, sino grupos, organizaciones, individuos, así como otros actores sociales (movimientos y alianzas contingentes) cuya orientación, si bien conflictiva, tiene como base de cohesión una ideología de Estado que los legitima a modo de grupos con derecho a tener una posición central en la sociedad (*"El estado del control social"*, Editorial Siglo XXI – 1992, pp: 19/20).

³ La teoría del pluralismo jurídico justamente expone la existencia de diversos órdenes jurídicos que coexisten en un mismo espacio nacional y sin origen estatal, sino por el contrario, en muchos casos de carácter informal, cuyos protagonistas a veces negocian y otras confrontan con la normativa oficial (ver: SANTOS, Bonaventura de Sousa; *"La transición posmoderna: Derecho y Política"*, publicado en revista "DOXA", nro. 6, 1989, pp: 252 y ss.). Ello se manifiesta, por ejemplo, en la generación de unidades sociales (por el caso favelas) con capacidad de autorregulación, que ante la indisponibilidad de mecanismos de ordenamiento y control social oficiales, se constituyen en centros de producción de juridicidad alternativa a la estatal, en la que co-existen formas ilegalizadas de subsistencia que en rigor quedan fuera del alcance de los organismos estatales (cf. SANTOS; "El derecho en la favela. Notas sobre la historia jurídico-social de Pasárgada", publicada en revista "No hay derecho", año 2, nro. 6, 1992, pp: 17/9).

⁴ PAVARINI, Massimo; "Control social en el fin de siglo: Economía política y delito", Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA) – 1993, Bs. As. / Argentina, pp. 7/8.

⁵ ALTHUSSER, Louis; "La filosofía como arma de la revolución", Editorial Siglo XXI – 1970, México, pp: 102/73.

⁶ HERBEL, Gustavo A.; "La privatización de la seguridad pública", editado en la revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro, Bs. As. / Argentina, pp: 57/63.

⁷ FOUCAULT, Michael; "Microfísica del poder", Editorial La Piqueta – 1979, Madrid / España, pp: 106/7.

⁸ TOURAINE, Alain; "Crítica a la modernidad", Editorial Fondo de Cultura Económica – 1994, Montevideo / Uruguay, pp: 241 y ss.

⁹ FOUCAULT, Michael; "Sur la justice populaire", publicado en la revista: "Les Temps Modernes", Nro. 310 bis – 1970, pp.335/66 (traducida en ob cit.).

¹⁰ HERBEL, Gustavo A.; "Operatividad del sistema penal en el conurbano bonaerense", publicado en la revista de ciencias sociales: "Delito y sociedad", Año: 2 – Nro. 3 – 1993, pp: 111/32.

¹¹ Sobre la configuración de un sistema jurídico habilitado para sancionar los comportamientos societarios (instituciones que se utilizan para la mayor parte de los ilícitos más importantes económica y socialmente: ecológicos, financieros, etc.), puede verse la obra de BAIGUN, David; *"Política criminal y tutela del medio ambiente en la República Argentina"*, publicado en revista "Doctrina Penal", t.1, pp: 1/30; *"El fraude en la administración societaria"*, Editorial Depalma, 1988; *"La responsabilidad penal de las personas jurídicas"*, Editorial Depalma, 2000; entre otras.

² PAVARINI, Massimo: *"El 'Nuevo Mundo' del control social"*, publicado en cuadernos de posgrado Nro. 3, de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA), bajo el título: *"El control social en el fin del siglo"*, pp. 13/73; especialmente su segunda parte dedicada a *"El ilustrativo caso italiano"*, pp. 23/39.

³ BILES, David: *"Crime and imprisonment"*, publicado en la revista: *British Journal of Criminology*, Nro. 23/2, Abril de 1983, pp. 166/72.

⁴ LANG, K.J.: *"Upplever fängelsstraffet en renässans spekulationer om frihetsstraffers framtid"*, Nordisk tidskrift för Kriminalvetenskap, 1998, Vol. 110, pp. 83/4 (cit. De NILS, Christie, ob. Cit., pp. 56).

⁵ "Democracia e delito" (1989): *"Metropoli le libertà difficili"*, revista bimestral del Centro de Estudios e Iniciativas para la Reforma del Estado, Nros. 4/5, Año: 29, Roma / Italia.

⁶ BERGER, Peter / LUCKMANN, Thomas: *"La construcción social de la realidad"*, Editorial Amorrortu - 1991 (primera ed. 1968, pp. 122/8).

⁷ SCHNEIDER, Hans Joachim: *"La criminalidad en los medios de comunicación de masas"*, publicado en la revista "Doctrina Penal", editorial Depalma, Bs. As. / Argentina, Año: 1989, pp.75/97.

⁸ FOUCAULT, Michel: *"Saber y Verdad"*, Editorial: La Piqueta -1994, Madrid / España, pp.: 164 y ss.

⁹ La diversidad de expresiones con que cuenta el fenómeno de autogestión de los mecanismos represivos, van desde algunos emprendimientos que toman forma de verdaderas empresas privadas de seguridad (personal de vigilancia, sistemas electrónicos, etc.) en los sectores de altos y medianos ingresos; hasta la hegemonización por parte de un grupo humano, de la administración de sanciones en ciertas zonas de bajos recursos (autodefensas vecinales, bandas delictivas, etc.). Emergentes estos, que tiene distintos esquemas de negociación con las autoridades: las franjas poblacionales con mayores recursos contratan personal oficial (contratación de policías en funciones) o vinculado a la seguridad pública (por ejemplo ex integrantes de fuerzas de seguridad); o directamente, financian a las dependencias policiales locales como forma de vincularlos a sus intereses de seguridad (compra de patrulleros u otros elementos, refuerzos salariales, etc.). Los sectores menos favorecidos sólo cuentan con esquemas cuasi-delictuales de negociación (pagos de "peajes" para "trabajar" en una zona con cierta impunidad, entre otros modelos).

²⁰ Y ello claro está, en tanto no se decida desacoplar a dichos sectores, de su obligación de sufragar, mecanismo este, por medio del cual quedan vinculados -al menos tangencialmente-, con sus representantes. Si bien la obligatoriedad del sufragio no significa una garantía en la selección de las élites gobernantes, la exigencia dirigida al conjunto de la población impone por un lado y en alguna medida, la asunción de un compromiso decisorial a tomar, que le compete a cada uno en un plano de igualdad con todos los individuos habilitados. El voto voluntario su pretexto de no perjudicar la libertad individual, rompe con este derecho-obligación, facilitando la automarginación de amplios sectores de la sociedad, los cuales impugnan pasiva e ineficazmente la totalidad del sistema, por el fácil expediente de no intervenir en compulsas que califican de irrepresentativas y falaces en su conjunto. Desde otro ángulo, la intervención del conjunto de la sociedad en las elecciones, permite generar un momento aleatorio en el curso institucional de los países, circunstancia que se ve atenuada cuando los sectores sufragantes se cristalizan, conformándose un corsete de relaciones político-sociales que hacen mucho más dificultoso generar alternativas políticas. Nada más funcional para un sistema social fracturado, que un régimen estable de contraprestaciones -sea esta clientelista, estamental o negocial- acotado a una franja de población vinculada directamente con las relaciones sociales hegemónicas, que además, neutralice a los sectores potencialmente disidentes que pierden importancia electoral (para un análisis más desarrollado del tema: HERBEL, Gustavo A., *"Los límites de la democracia. Los principios del control"*, publicado en AAVV: "Hacer la democracia", Héctor SANDLER (coord.), editorial Ciudad Argentina, 1996, pp.: 201/23).

²¹ ABREGU, Martín: *"Mamá, el vecino me pasó a acerca del auge de la denuncia televisada"*, publicada en la revista "No hay derecho", Bs. As. / Argentina, Nro.6, Junio de 1992.

²² LUHMANN, Niklas: *"Sistema jurídico y dinámica jurídica"*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales -1983, Madrid / España, pp. 23 y ss; en el mismo sentido puede verse del citado autor *"El derecho como sistema social"*, publicado en la revista "No hay derecho", Bs. As. / Argentina, Nro. 11, Año: V, Agosto/Oct.- 1994, pp.29/33.

²³ FERRAJOLI, Luigi: *"Derecho y razón: teoría del garantismo penal"*, Editorial Trotta - 1995, Valladolid / España, pp.: 335 y ss.

²⁴ HASSEMER, Winfried: *"Fundamentos del derecho penal"*, Editorial Bosch - 1984, Barcelona / España, pp. 117 y ss.

²⁵ En extenso sobre esta problemática del sistema normativo estatal contemporáneo, puede verse FERNANDEZ CAMPILONGO, Celso: *"Os desafios de julgamento: Um enquadramento teórico"*; Editorial Malheiros - 1994, Sao Paulo / Brasil, pp.: 30/50.

²⁴ Sobre la forma en que operan los sistemas penales en los países periféricos y la consecuente funcionalización de la judicatura; ver: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; *En busca de los penos perdidos. Deslegitimación y dogmática jurídica penal*, Editorial Temis - 1990, Bogotá / Colombia, pp. 98 y ss.

²⁵ COURTIS, Cristian; *"Justicia tomada"*, publicado en la revista 'No hay Derecho', Nro 6, Año: 2, Junio de 1992, Bs. As. / Argentina, pp: 6-8.

²⁶ En un sentido análogo, aunque en un caso de mucha menor repercusión pública, una sala integrada a los efectos de la feria de enero de 2001 del Tribunal de Casación Bonaerense, ingresó al estudio de una excarcelación concedida por una Cámara de Apelaciones, entendiendo que el tema tenía "gravedad institucional" no obstante confirmar el fallo (Registro: 5944, 25/01/01, Fdo: Dres. DOMINGUEZ y PIOMBO).

²⁷ LUHMANN, Niklas; *"Sistema y Sociedad: La ambición de una teoría"*, Editorial: Paidós / I.C.E.-U.A.B. - 1990, Barcelona / España, pp. 86 y ss.

²⁸ KAPLAN, John; *"Criminal Justice: Introductory cases and materials"*, Nueva York, 1973, pp: 347 (cita de GUARIGLIA, Fabricio; en "Publicidad periodística del hecho y principio de imparcialidad", publicado en VV.AA., "Libertad de prensa y derecho penal", Editorial Del Puerto - 1998, Bs. As. / Argentina)

²⁹ GUARIGLIA, Fabricio; en *"Publicidad periodística del hecho y principio de imparcialidad"*, publicado en VV.AA., "Libertad de prensa y derecho penal", Editorial Del Puerto - 1998, Bs. As. / Argentina, pp. 90/1 (con citas a Winfried HASSEMER y Claus ROXIN)

³⁰ Sobre el punto puede verse BOVINO, Alberto; *"Publicidad del juicio penal: la televisión en la sala de audiencias"*, publicado en VV.AA., "Libertad..." ant. cit., pp. 152 y ss.

³¹ BINDER, Alberto; *"Importancia y límites del periodismo judicial"*, publicado en *"Justicia penal y Estado de derecho"*, Editorial Ad-Hoc - 1993, Buenos Aires / Argentina, pp: 266

³² En este sentido se expidió la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) al afirmar que la condena de un acusado realizada sobre la base de "testimonios anónimos", consistentes en declaraciones de personas cuya identidad es desconocida tanto por el Tribunal, cuanto por la Defensa, o por ambos; conduce a una restricción del derecho a la defensa al imposibilitar la contradicción ante el órgano jurisdiccional encargado de decidir sobre la culpabilidad o inocencia (cfr. TEDH, KOSTROVSKI, 20/XI/89). Ver CAFFERATA NORES, José I.; *"Proceso Penal y Derechos Humanos"*, Editorial Del Puerto - 2000, pp: 148 y ss. En punto a la inconstitucionalidad de utilizar este tipo de prueba en el juicio o en etapas decisivas relacionadas con la libertad de una persona, CARRIÓ, Alejandro; *"Agentes encubiertos y testigos de identidad reservada: armas de doble filo. ¿Confiables o quién?"*, publicado en revista: "Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal", Editorial Ad-Hoc, Año III, Nro. 6 / 1997, pp: 318/22.

³³ Críticas de este instituto pueden verse en: HASSEMER, Winfried; *"Crítica al derecho penal de hoy"*, Editorial Ad-Hoc, 1995, pp. 97/8; FERRAJOLI, Luigi; *"Derecho y razón. Teoría del garantismo penal"*, Editorial Trotta, 1995, Madrid / España, p. 609. Para un análisis sobre la habilitación del informante en la legislación nacional, ver: ARCE, Enrique A. y MURUM, Elizabeth A.; *"La figura del informante incorporado por la ley 24.424 a la ley 23.737-art. 29 ter."*, publicada en "Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal", Editorial Ad-Hoc, 1997, n° 6, pp. 323/60

³⁴ Una ilustrativa recensión sobre las básicas garantías constitucionales que vulnera la figura puede verse: *"La introducción del llamado agente encubierto en la legislación argentina"*, publicada por el autor bajo el seudónimo: Dr. JEKYLL y Mr. HYDE en revista "Nueva Doctrina Penal", Nro. 1996/A, pp.: 273/8. En punto a las limitaciones que el instituto debe tener para encuadrarse dentro de parámetros jurídicos respetuoso de mínimas garantías constitucionales: CARRIÓ, Alejandro; *"Agentes..."* ant. cit., pp: 312/8; con citas a la Jurisprudencia de la Corte Estadounidense y al fallo "Coppola" de la Sala II de la Cámara Federal de Capital, donde se enuncian los requisitos para habilitar las operaciones de un agente encubierto.

³⁵ Al respecto puede verse, CAFFERATA NORES, José I.; *"Medios extraordinarios de investigación y desnaturalización bélica del proceso penal"*, publicado en "Cuestiones actuales de proceso penal", Editorial Del Puerto - 1998, Bs. As. / Argentina, pp. 200/13; y más específicamente sobre los discursos bélicos puede verse: MALAMUD GOTI, Jaime; *"El poder desarticulante y los discursos de emergencia: el caso de la guerra contra las drogas"*, publicado en la revista 'Pena y Estado', Editorial Del Puerto - 1998, Bs. As. / Argentina, Nro. 3, Año: 3, pp: 129/42.

³⁶ La existencia del "testigo de identidad reservado" del art. 59 inc. 2 CPP; así también puede señalarse que el art. 86 del citado Código, establece en forma supletoria la figura del "arrepentido", y dispone que: "...la reparación voluntaria del daño, el arrepentimiento activo de quien aparezca como autor, la solución o morigeración del conflicto originario o la conciliación entre sus protagonistas, será tenida en cuenta en oportunidad de: 1. Ser ejercida la acción penal. 2. Seleccionar la coerción personal, 3. Individualizar la pena en la sentencia, 4. Modificar, en su medida o en su forma de cumplimiento, la pena en la etapa de ejecución."

³⁹ En el corto lapso que va desde la puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires -28 de septiembre de 1998 al 22 de febrero de 2000- (menos de 1 año y 5 meses) el instituto de la excarcelación sufrió dos modificaciones en restrictivas de la libertad (leyes 12.278 y 12.405), en el marco de una importante campaña de "ley y orden" que actualmente tiene focalizada su atención en la ley nacional 24.290 (llamada informalmente del 2x1), que modifica el cómputo de prisión preventiva del art. 24 del C.P., en cuanto luego de los dos años de la misma sus plazos deben contarse doble a los efectos del cumplimiento de la pena de prisión. La inviabilidad de modificar mediante legislación local (por tratarse de materia reservada a la Nación) dicha norma dio paso a una novedosa interpretación realizada por una sala constituida a los efectos de la feria de enero de 2001, cuyos miembros entendieron que el cómputo doble que merece el tiempo cursado en detención luego de los dos años de prisión preventiva, respecto de la pena de prisión, conforme lo establece el art. 7º de la Ley 24.390, no puede extenderse más allá de la garantía de la doble instancia constitucionalmente debida al justiciable, la que se hallaría cumplida con la notificación de lo resuelto sobre el recurso de casación (Registro: 5944, 25/01/01, Fdo.: Dres. DOMINGUEZ y PIOMBO). De este modo, por vía pretoriana, la finalización del término para computar dos días de pena de prisión por cada uno cursado en prisión preventiva luego de los dos años de privación de la libertad, que antes abarcaba hasta la sentencia firme, ahora se detendrá con la resolución recaída en el recurso de casación; y ello sin que dicho límite surja de alguna norma procesal (nacional o provincial) o de fondo y en el marco de un "obiter dictum" (ya que el fallo confirma la libertad concedida) realizado en un recurso fiscal interpuesto contra una resolución de la Cámara de Apelaciones y Garantías de La Plata, que otorgó la libertad de un imputado mediante excarcelación. Lo dicho, no obstante que, poco tiempo antes el pleno del Tribunal decidiera negar a la excarcelación el carácter de sentencia definitiva a los efectos del recurso de casación, para aceptar ingresar a su estudio, sólo en casos de gravedad institucional (cfr. Plenario registrado con número 5627 del 26 de diciembre de 2000).

⁴⁰ Un ejemplo de cambios legislativos por presión mediática puede verificarse en el aumento de penas dispuesta en los arts. 84 y 94 del Código Penal, de los cuales, el primero, que reprimía al autor de una muerte culposa con una pena de 6 meses a 3 años de prisión, pasó a sancionar tal acto con 2 a 5 años de dicha sanción cuando el hecho fuera producido por la conducción imprudente o antirreglamentaria de un vehículo automotor; en tanto que el segundo, aumento la pena de 1mes a 2 años a parámetros de 6 meses a tres años, en las mismas condiciones que el anterior. No puede ignorarse que recurrir al aumento de penas, lejos de resolver el problema de la cantidad de víctimas afectadas por estos hechos, responde a la necesidad atemperar los reclamos contra la inseguridad vial del tránsito automotor con un recurso "barato" (a diferencia de lo costoso de establecer nuevas figuras como delictivas si se pretende su efectiva represión, aumentar penas no reporta mayores costos salvo que produzcan el aumento sustancial de la población carcelaria) respecto de lo costoso pero sin duda más efectivo que sería, proveer una mejor señalización, el aumento de los controles en el tránsito, mayores exigencias para otorgar y mantener licencias de conducción de automotores, ampliar campañas docentes sobre el tránsito, verificar las condiciones de seguridad de los rodados que circulan en la vía pública, etc.