

RACIONALIDAD INSTRUMENTAL DEL LEGISLADOR Y ESTEREOTIPOS SOCIALES SOBRE LA DELINCUENCIA: MODELOS DE ARGUMENTACIÓN PUNITIVISTA

*INSTRUMENTAL RATIONALITY OF THE LEGISLATOR AND SOCIAL
STEREOTYPES ON CRIME: MODELS OF PUNITIVE ARGUMENTATION*

JOSÉ MANUEL PAREDES CASTAÑÓN

Catedrático de Derecho Penal Universidad de Oviedo (España), Departamento de Ciencias Jurídicas
Básicas (D. Penal), Campus del Cristo.
paredesmanuel@uniovi.es

Recebido em: 30/04/2018

Aprovado em: 05/06/2018

Última versão do autor: 11/06/2018

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMEN: El análisis de los discursos que los legisladores elaboran para justificar las propuestas de reforma legislativa que pretenden ampliar la intervención penal (creando o ampliando delitos, o agravando penas) permite detectar cuáles son los presupuestos conceptuales y los argumentos que se utilizan para defender los beneficios de la expansión punitiva. En el trabajo se estudian cuatro reformas del Código Penal español en sentido punitivista y se ponen de manifiesto los estereotipos y prejuicios de los que legisladores de todas las ideologías parten, a la hora de concebir el papel del Derecho Penal y sus efectos sobre los fenómenos de desviación social. Se concluye que los discursos político-criminales de los legisladores suelen carecer de rigor, limitándose a reflejar sus prejuicios y los de los grupos de presión y careciendo habitualmente de cualquier sustento empírico sólido.

PALABRAS CLAVE: Racionalidad – Populismo punitivo – Prevención – Fines de las penas – Análisis crítico del discurso.

ABSTRACT: Analysis of discourses elaborated by legislators to justify the proposals of legislative reform that intend to extend the penal intervention (creating or extending crimes, or aggravating penalties) allows to detect which are the conceptual presuppositions and the arguments used to defend the benefits of the punitive expansion. In the paper, four punitive reforms of the Spanish Penal Code are studied and the stereotypes and prejudices of those that legislators (of all ideologies) start from, when it comes to conceiving the role of Criminal Law and its effects on the phenomena of social deviation. It is concluded that the penal discourses of legislators usually lack rigor, only reflecting prejudices of legislators and lobbies, and usually lacking any solid empirical support.

KEYWORDS: Rationality – Penal populism – Prevention – Function of sanctions – Critical discourse analysis.

SUMÁRIO: 1. Los discursos legislativos como objeto de estudio. 2. Racionalidad instrumental y función motivadora de la norma penal. 3. El destinatario de las normas penales: casos de estudio. 3.1. Cuatro modelos de destinatario. 3.2. Caso 1 (terrorismo). 3.3. Caso 2 (hurto). 3.4. Caso 3 (seguridad vial). 3.5. Caso 4 (violencia contra las mujeres). 3.6. Tabla comparativa. 4. Semántica del discurso legislativo sobre destinatarios de las normas. 4.1. Introducción. 4.2. Configuración del espacio semántico: dominios conceptuales predominantes. 4.3. Conceptualización: temas prominentes en cada discurso. 5. Categorización: tipología de delinquentes-modelo. 6. Crítica: estereotipos legislativos, ideología punitivista y realidad empírica. Bibliografía citada.

1. LOS DISCURSOS LEGISLATIVOS COMO OBJETO DE ESTUDIO

Todo legislador contemporáneo presume de proponer y de adoptar decisiones racionales. Más aún: presume asimismo de que sus decisiones resultan no sólo racionales, sino además también razonables desde el punto de vista de la razón pública¹. Así, al menos en los discursos públicos, y especialmente en aquellos discursos públicos emitidos en las situaciones más intensamente institucionales (como ocurre, por ejemplo, con las declaraciones públicas de representantes del gobierno o de los grupos parlamentarios cuando presentan un proyecto de ley, con las exposiciones de motivos de dichos proyectos y con las intervenciones y debates en sede parlamentaria), parece casi imposible –más allá de algún caso anecdótico– encontrar ejemplos de líderes políticamente relevantes que declaren proponer o apoyar un proyecto de nueva ley o de reforma de una ley preexistente tan solo por razones puramente egoístas, expresivas o emocionales. Ocurre, en efecto, que, cuando menos en la cultura occidental, la racionalidad es concebida como una virtud, pero también (y, paradójicamente, al mismo tiempo) como un presupuesto (una condición trascendental, en el sentido kantiano), imprescindible para que un discurso práctico –en torno al actuar– pueda cobrar sentido. Y que, además, en la cultura política occidental, también se considera que la razonabilidad intersubjetiva constituye una virtud política de primer orden.

Por supuesto, podría suceder que esta pretensión de racionalidad resultase simplemente mendaz: podría ocurrir que se tratase tan solo de un caso de hipocresía, ese –en palabras de La Rochefoucauld– “tributo que el vicio rinde a la

1. Por razón pública (en tanto que forma intermedia de justificación –intermedia, en comparación con el juicio puramente moral– de las decisiones morales colectivas y de las decisiones políticas) hay que entender la exigencia de que las reglas de racionalidad práctica que proponemos y aplicamos resulten les justificables o, cuando menos, racionalmente aceptables, a todos aquellos sujetos concernidos por la aplicación de dichas reglas: Quong (2017).

virtud"; es decir, que los legisladores, siendo conscientes del valor que se atribuye en nuestra cultura a la virtud de la racionalidad, disimulasen, detrás de sus alegaciones de estar actuando racionalmente, puros intereses, puras emociones o puras. Y, desde luego, algo de eso hay siempre: sabiendo cómo transcurre la dinámica política real, ni siquiera el más desinteresado y sereno de los líderes políticos puede ni debe prescindir por completo de las implicaciones emocionales, simbólicas y electorales de aquellas decisiones políticas que adopta. De manera que sí, es cierto: en algún sentido (limitado, cuando menos), existe siempre, cuando se propone un cambio legislativo, cierta hipocresía en las alegaciones de que se hace por (pura) racionalidad, por el "interés general".

Ahora bien, siendo esto cierto, también lo es, me parece, que no constituye toda la historia, sino tan sólo una parte. Que, por el contrario, también es verdad que, por regla general, y dentro de ciertos límites, los legisladores también tienen la intención, cuando proponen reformas legales, de obtener a través de ellas determinados resultados ligados (cuando menos, según el marco de creencias en el que ellos piensan) al "interés general". Y que tal intención es, muchas veces (aunque, desde luego, no siempre), sincera. Es decir, que, como regla general, la acción legislativa no es, ni puede ser, nunca puramente racional, pero tampoco es puramente irracional: es (como toda acción humana y, especialmente, como toda actuación política) el fruto de decisiones adoptadas a partir de una combinación inextricable de motivos racionales egoístas, de motivos racionales altruistas (pro-sociales, en beneficio de un interés colectivo) y de motivos "irracionales" (emocionales y/o expresivos)².

En este trabajo quisiera concentrarme exclusivamente en la segunda clase de motivos referidos: en aquella parte de la motivación del legislador para actuar que puede ser valorada como (conjunto de) motivos pro-sociales; aquellos que dependen de la intención de obtener, merced a la acción legislativa, un resultado beneficioso (según su punto de vista) para el "interés general" (definido igualmente conforme a su propio marco de creencias). Tal y como más arriba se indicó, la motivación pro-social del legislador es la que normalmente aparece de un modo más explícito, en forma de razones para actuar, en los discursos públicos que profiere –en especial, en los de perfil más institucional– y que están destinados a justificar la acción legislativa.

De entre dichas razones, unas harán referencia a argumentos de naturaleza moral y otras, en cambio, a argumentos de índole instrumental. Así, en el caso

2. Prescindo aquí de una característica adicional: que se trata de una decisión (de actuar) adoptada colectivamente. Sobre este último rasgo, vid. WALDRON (2005), pp. 29 ss.

concreto –el que aquí nos interesa– de las reformas penales por las que bien se crean o amplían delitos, o bien se crean o agravan penas, las razones morales aducidas por los legisladores para justificarlas suelen tener que ver con: 1º) la valoración moral que, conforme a determinados principios morales, que se pretende que son universalmente aceptados, debería otorgarse a la conducta prohibida y penada; y 2º) los sentimientos morales que la mayoría de la ciudadanía albergaría (sea esto o no cierto) en relación con dicha conducta.

Mucho puede y debe decirse respecto de estas dos clases de argumentos morales, con el fin de determinar críticamente cuál es su verdadera fuerza³. No obstante, yo aquí deseo concentrarme más bien en la otra clase de razones que el legislador suele aducir, intentando justificar la racionalidad de su empeño: las razones instrumentales. La racionalidad instrumental de una acción hace referencia a la idoneidad de la misma, en atención a los resultados que se pretende lograr con ella. En este sentido, una acción (legislativa, por ejemplo) es tanto más racional, desde la perspectiva meramente instrumental, cuanto mayor sea la coherencia entre las consecuencias causales de la misma que son previsibles y los estados de cosas que se desea que tengan lugar⁴.

2. RACIONALIDAD INSTRUMENTAL Y FUNCIÓN MOTIVADORA DE LA NORMA PENAL

En el caso concreto del Derecho Penal, las razones de índole instrumental aducidas para justificar la acción legislativa por la que se crean o amplían delitos, o se crean o agravan penas, suelen tener que ver con la función que la norma penal que se pretende promulgar debería cumplir en la etapa de conminación (en el momento, pues, en el que, mediante actos de habla, el contenido prescriptivo de la norma es comunicado a sus destinatarios). Por el contrario, resulta inusual que durante la discusión legislativa sobre el Derecho Penal sustantivo se haga referencia a los efectos de las normas en las etapas de enjuiciamiento o de ejecución penal. No, cuando menos, para traer a colación los argumentos principales del debate, que suelen tener que ver más bien con el momento de la conminación⁵.

3. De unos y de otros me he ocupado ya en trabajos anteriores: por lo que hace a la primera clase (el delito como conducta inmoral y la pena como respuesta a la misma), vid. PAREDES CASTAÑÓN (2013); y en relación con la segunda (el delito como escándalo moral en contra de las creencias mayoritarias), vid. PAREDES CASTAÑÓN (2016).

4. KOLODNY/BRUNERO (2013).

5. Hay, no obstante, excepciones: principalmente, en el caso de las reformas que afectan a las penas, cuando se discute de modo acerbo acerca de si una determinada pena está (por su naturaleza o por su magnitud) moralmente justificada, pueden aparecer

Así pues, en los discursos del legislador, junto con razones de índole moral, las razones de naturaleza instrumental que suelen alegarse para justificar la reforma legal que crea o amplía un delito, o que crea o agrava una pena, habitualmente tienen que ver con la función de motivación que las normas penales deberían cumplir en el momento de la conminación. Lo que se suele argumentar, en efecto, es que la creación de un delito (sea porque el delito no existía previamente, o porque la conducta en cuestión anteriormente no resultaba subsumible en el mismo, o lo era en uno menos grave), o la agravación de su pena, constituyen acciones idóneas para producir (o, si se trata de una agravación, para incrementar) el efecto de motivación que la norma penal es idónea para causar en sus destinatarios; un efecto que, en tanto la reforma legislativa no tenga lugar, no se produce, de manera que –se sostiene– existiría un grave riesgo de que la política pública (de no intervenir prohibiendo y sancionando, o sancionando más) tuviese efectos criminógenos, incentivando mediante la omisión la realización de conductas desviadas respecto de las normas de comportamiento social deseable.

El modelo de secuencia causal que parece estar implícito en este tipo de discurso es el siguiente:

— La conminación mediante la norma penal (mediante su creación y ulterior comunicación reiterada) es un acto de habla, a través del cual el legislador-emisor (actuando como mensajero del Estado) pretende transmitir un mensaje al destinatario de la norma-receptor. Un mensaje cuyo significado es una combinación de prescripción y de amenaza: prescripción (acto de habla directivo), por cuanto se prohíbe realizar una determinada clase de acciones; y amenaza (acto de habla comisivo)⁶, en la medida en que se promete causar un mal al receptor, en el caso de que no cumpla con la prohibición.

argumentos adicionales –en todo caso, siempre de importancia secundaria– relacionados con la racionalidad instrumental del proceso de determinación de la penal o de su régimen de ejecución. Así ha ocurrido, por ejemplo, recientemente en España, en relación con la pena de prisión permanente revisable (introducida por el legislador español en la reforma del Código Penal de 2015), cuando se discute sobre la racionalidad de su régimen de revisión. Y algo parecido viene ocurriendo en el debate internacional acerca de la pena de muerte, en el que en ocasiones se argumenta en torno a la ineficiencia (por su lentitud y por su coste) del proceso de aplicación de la pena. Debe observarse, sin embargo, que en ambos casos los argumentos referidos a los momentos de la imposición o de la ejecución de la pena son siempre secundarios. Y más aún lo son los relativos a la racionalidad instrumental de dichos procesos, dado que el debate se concentra principalmente en cuestiones de justificación moral.

6. Sobre los conceptos de la teoría de los actos de habla aquí implicados, vid. SEARLE (1991), pp. 459-466.

— En las condiciones idóneas, el mensaje transmitido introduce uno o varios motivos adicionales (a los que previamente hubiera ya) en el proceso de motivación del destinatario de la norma que determina sus acciones.

— En tales condiciones idóneas, cuanto más grave sea la acción que el emisor promete llevar a cabo (cuanto mayor sea la entidad de la amenaza), más intenso será el efecto motivacional de la conminación legislativa sobre el destinatario de la norma. De este modo, el efecto motivacional de la promulgación de un delito sería siempre, *ceteris paribus*, superior al de otras prescripciones. E igualmente, el efecto motivacional de una pena más grave sería siempre –en las mismas condiciones– más intenso al de una pena más leve.

De nuevo, serían muchas las observaciones críticas que podrían realizarse acerca del simplismo de este modelo de la secuencia causal que opera en el momento de la conminación penal. Simplismo, de una parte, por lo que hace al modelo de comunicación entre legislador y destinatario de la norma del que se parte, que parece ignorar las dificultades que en el proceso comunicativo introducen tanto la existencia de ruido ambiental (de naturaleza, sociocultural), que interfiere en la comprensión del mensaje normativo por parte de sus receptores, como lo idiosincrásicos que resultan ser siempre los procesos de descodificación por parte de estos⁷. Pero simplismo también, de otra, a la hora de concebir el proceso de motivación psíquica de los individuos, que es entendido sobre la base de un conductismo ingenuo, en el que se ignoran características de dicho proceso (su naturaleza de sistema complejo y la naturaleza no lineal de sus dinámicas) que hoy están completamente demostradas⁸ y que vuelven dudosa –cuando menos– la hipótesis de que un incremento en la gravedad de la amenaza esté directamente correlacionado con la intensidad de la motivación aportada por la misma⁹.

3. EL DESTINATARIO DE LAS NORMAS PENALES: CASOS DE ESTUDIO

3.1. Cuatro modelos de destinatario

En todo caso, mi objetivo aquí no es contrastar el modelo de motivación mediante normas prescriptivas que maneja el legislador con la evidencia al respecto

7. CUESTA (2000), pp. 95 ss., 155 ss. De hecho, muchas teorías criminológicas (como la de la anomia o la de las subculturas criminales) parten de tales dificultades de comunicación para intentar proporcionar explicaciones más convincentes de las dinámicas sociales que conducen a la realización de conductas criminales: vid. DOWNES/ ROCK (2011), pp. 151 ss.

8. CARVER/ SCHEIER (1998), pp. 250-262.

9. NAGIN (2013).

proporcionada por las ciencias empíricas, sino profundizar en los contenidos de dicho modelo. En este sentido, además de la –ya señalada– simpleza del modelo desde el punto de vista causal, lo más llamativo en el mismo resulta su ambigüedad a la hora de describir las características del tipo ideal de sujeto que sería el receptor del mensaje normativo, aquél a quien habría que motivar.

En efecto, el análisis de los discursos públicos que los legisladores emiten (especialmente, como indiqué, aquellos que poseen un carácter más marcadamente institucional) pone de manifiesto que, en realidad, aunque prácticamente en todos los discursos se parte, para justificar la racionalidad instrumental, de un único modelo de secuencia causal (en el que existiría una línea recta y sin desvíos desde la conminación por parte del legislador hasta el efecto motivacional en el destinatario, y en el que la intensidad de la una y del otro estarían correlacionadas), no en todos los casos se concibe de igual modo al sujeto que debe ser motivado. Antes al contrario, parecería más bien que los legisladores contemporáneos manejan, dependiendo de qué ámbitos de regulación se trate, modelos diferentes de sujeto destinatario de la norma penal. De manera que, en último extremo, el proceso de motivación que justificaría la acción legislativa resultaría ser, según los casos, notablemente diferente.

Propongo, en este sentido, que, con el fin de examinar esta diferencia de tratamiento en los discursos legislativos del sujeto destinatario de la norma penal encargada de motivarle, realicemos a continuación un seguimiento por extenso de los discursos de los legisladores (de los de perfil máximamente institucional: de las exposiciones de motivos y de los debates parlamentarios –especialmente, es este último caso, de las intervenciones de parlamentarios de los “partidos de gobierno”) en cuatro casos ejemplares de reformas del Derecho Penal español: en materia de terrorismo, de “violencia de género” (violencia contra la pareja o ex pareja) o familiar, de seguridad vial y de delitos patrimoniales. Pudiendo, de este modo, comparar las muy diferentes operaciones de conceptualización y de categorización que se han introducido en cada uno de tales discursos, a la hora de intentar justificar, desde el punto de vista de la racionalidad instrumental, las reformas.

3.2. Caso 1 (terrorismo)

En el año 2003 (VII Legislatura), el Gobierno español (Partido Popular) presentó en las Cortes Generales un proyecto de reforma del Código Penal que, entre otras cosas, proponía modificar las penas de los delitos de terrorismo y de los hurtos leves sin violencia ni fuerza en las cosas.

Obsérvese lo que se decía en relación con el primero de los temas. En la exposición de motivos del Proyecto:

Pero, además de asegurar este derecho, la ley persigue un claro objetivo, conforme con su propia naturaleza penal: el de lograr una lucha más efectiva contra la criminalidad. Como ha señalado autorizada doctrina penal, el mayor freno de los delitos no es la dureza de las penas, sino su infalibilidad, de modo que la certeza de un castigo, aunque éste sea moderado, surtirá más efecto que el temor de otro más severo unido a la esperanza de la impunidad o de su incumplimiento.

(...)

La sociedad demanda una protección más eficaz frente a las formas de delincuencia más graves, en concreto, los delitos de terrorismo, los procedentes del crimen organizado y los que revisten una gran peligrosidad, protección que el Estado de Derecho no sólo puede sino que tiene la obligación de proporcionar. La flexibilidad en el cumplimiento de las penas y los beneficios penitenciarios tienen su razón de ser en el fin de reinserción y reeducación del delincuente constitucionalmente consagrado, pero, precisamente por ello, la legislación *debe evitar que se conviertan en meros instrumentos al servicio de los terroristas* y los más graves delincuentes para lograr un fin bien distinto.¹⁰

Y, luego, en los debates parlamentarios dentro de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados:

[...] mi grupo parlamentario, aun sabiendo lo que ha sido el efecto de ese instrumento de la legislación anterior de la redención de penas por el trabajo, puede *compartir la preocupación que han sentido algunos ciudadanos* cuando han visto que personas condenadas a muchos años de prisión, en algunos casos a más de 200 años de prisión, por el juego del límite máximo de cumplimiento de las penas, de la redención de penas por el trabajo y de alguna que otra actuación de algún juez de Vigilancia Penitenciaria, han estado en la calle –por así decirlo–, a los pocos años –pocos años comparados con estos 200–, a los 10 ó 17 años.¹¹

La sociedad tiene derecho a tener garantías de que cuando alguien que la ofendió terriblemente con un crimen múltiple, con un asesinato múltiple, con un coche bomba matando a cuatro personas de una sentada y disponiéndose a matar a

-
10. Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (Boletín Oficial del Estado núm. 156, de 1 de julio de 2003). Disponible en: [<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-13022>]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.
 11. Intervención del diputado Manuel Silva Sánchez (CiU) en la sesión de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados de 13.05.2003 (Diario de Sesiones C núm. VII-761). Disponible en: [http://www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/CO/CO_761.PDF]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.

otras cuatro en cuanto tenga la menor oportunidad, [...] ve reducida una condena de 120 años a 32, 22 ó 23 de cumplimiento efectivo, eso es a cambio de que esa persona ha dejado de ser ofensiva y una amenaza para el conjunto de la sociedad. Pero aún algo más, no solamente que esa persona individualmente ha dejado de ser ofensiva y una amenaza para el conjunto de la sociedad, sino que ha lanzado un mensaje de compromiso con la democracia constitucional y con las libertades suficientemente disuasorio en el entorno del que procede.¹²

El Partido Popular se ha movido, se mueve y se moverá siempre dentro del Estado de derecho y la reforma introduce una serie de mecanismos jurídicos plenamente compatibles con la Constitución que se orientan a fortalecer el principio de seguridad jurídica, perfeccionar el ordenamiento jurídico penal con el fin de incrementar las penas para los delitos especialmente graves, como se ha puesto de manifiesto en el proyecto y en las enmiendas incorporadas, y *evitar posibles supuestos de práctica impunidad*.¹³

3.3. Caso 2 (hurto)

Obsérvese a continuación cómo, en cambio, se discutía (mismo momento, mismo proyecto de ley, misma situación política) acerca de la reforma del delito de hurto. Decía al respecto la exposición de motivos del Proyecto:

La realidad social ha puesto de manifiesto que uno de los principales problemas a los que tiene que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones, o lo que es lo mismo, *la delincuencia profesionalizada*. Son numerosos los ejemplos de aquellos que cometen pequeños delitos en un gran número de ocasiones, *delitos que debido a su cuantía individualizada no obtienen una respuesta penal adecuada*.

[...]

El presente texto establece, en primer lugar, medidas dirigidas a dar *una respuesta adecuada a aquellos supuestos* en que los autores ya han sido condenados por la realización de actividades delictivas, a través de la aplicación de la agravante de reincidencia, en este caso cualificada por el número de delitos

-
12. Intervención del diputado Juan Francisco López Aguilar (PSOE) en la sesión de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados de 13.05.2003 (Diario de Sesiones C núm. VII-761). Disponible en: [http://www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/CO/CO_761.PDF]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.
 13. Intervención del diputado Leocadio Bueso Zaera (PP) en la sesión de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados de 13.05.2003 (Diario de Sesiones C núm. VII-761). Disponible en: [http://www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/CO/CO_761.PDF]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.

cometidos, siguiendo un criterio ya establecido en nuestra doctrina y en nuestros textos legales.¹⁴

Y, luego, en los debates de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados se dijeron cosas como las siguientes:

[...] *quién no está alarmado por algunas situaciones de delincuencia habitual o de multirreincidencia*, en el sentido técnico, de algunos delincuentes que, seguramente por dificultades operativas de falta de medios, de jueces, etcétera, *están en la calle, cuando deberían tener una sanción penal* motivada por la transgresión de normas a la convivencia que nos hemos dado.¹⁵

Nuestro Estado democrático exige que las penas impuestas a los delincuentes reincidentes *no se determinen de espaldas a la trascendencia social que la irritación de los ciudadanos otorga a estas situaciones delictivas*.¹⁶

[...] lo que nos permite, con mayor corrección dogmática, *distinguir la persona que se dedica habitual y profesionalmente a cometer hurtos* del jovenzuelo que no lo debiera hacer pero lo hace un día que entra en unos grandes almacenes y se lleva un compact disc. Esto es lo que en el fondo todos aquí pretendemos distinguir, el delincuente primario, que en este caso perfectamente puede tener una pena de falta, del habitual, el profesional, el reincidente, que debe tener una pena superior.¹⁷

3.4. Caso 3 (seguridad vial)

En el año 2006 (VIII Legislatura) actuó en el Congreso de los Diputados una Comisión No Permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de

14. Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Subrayado mío.

15. Intervención del diputado Jaime Barrero López (PSOE) en la sesión de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados de 17.06.2003 (Diario de Sesiones C núm. VII-776). Disponible en: [http://www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/CO/CO_776.PDF]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.

16. Intervención de la diputada Ana María Torme Pardo (PP) en la sesión de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados de 17.06.2003 (Diario de Sesiones C núm. VII-776). Disponible en: [http://www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/CO/CO_776.PDF]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.

17. Intervención del diputado Manuel Silva Sánchez (CiU) en la sesión de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados de 17.06.2003 (Diario de Sesiones C núm. VII-776). Disponible en: [http://www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/CO/CO_776.PDF]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.

Tráfico, fruto de la cual sería la posterior reforma de los “delitos contra la seguridad vial”, promovida por el Gobierno (PSOE) e introducida en el Código Penal por la Ley Orgánica 15/2007. En dicha Comisión se discutió –entre otras cosas– acerca de la función que podía cumplir el Derecho Penal en la represión de las conductas imprudentes en el tráfico automovilístico. Obsérvese en qué términos:

[...] el que exploramos hoy aquí es un *terreno mejor abonado, como también trataré de exponer, para la prevención e incluso para la educación*. [...] Educación sí, prevención también, pero no habrá una política seria sin que también se otorgue su territorio, en este campo, al derecho penal.

[...]

En la línea del clásico concepto de prevención general, la probabilidad de ser sancionado y su coste asociado deberían ser suficientes e idóneos para reprimir esta clase de conductas cuya faceta más trágica es, en muchos casos, su origen exclusivamente caprichoso o arbitrario, que se manifiesta en la simple y consciente adopción por parte del usuario de la vía de actitudes irresponsables debidas a la falta de una suficiente valoración del riesgo o a la inadecuada ponderación de sus consecuencias. Se trata por tanto de intervenir sobre esta lista de consecuencias, anteponiendo a las que resultan de la concreción final del peligro otras que permitan evitar su realización. Dicho de modo más claro, *se trata de hacer llegar al usuario el mensaje de que su conducta imprudente o irresponsable puede en efecto provocar un siniestro que genere daños personales y materiales irreparables a otras personas o a él mismo, pero incluso antes de ese efecto irreparable, el hecho mismo de conducirse de manera descuidada o temeraria debe acarrearle otros perjuicios serios*.¹⁸

[...] conviene una reflexión sobre qué puede hacer la legislación penal para reforzar el valor de la seguridad vial; entre otros [...] *el de cumplir el objetivo que conceptualmente se denomina de prevención general y de prevención especial, es decir, el efecto preventivo, en la medida en que la ley penal, precisamente por la entidad del reproche, por su imponentia, está llamada a ejercitar una especial disuasión en la incursión en las conductas que merecen esa calificación*, lo cual intencionalmente tendría como objetivo disminuir la frecuencia de esas conductas y, al mismo tiempo, significar la intolerancia social con respecto de esas conductas a la vista del daño que acarrearán y de los efectos que producen.

18. Comparecencia de Cándido Conde-Pumpido Tourón, Fiscal General del Estado, en la sesión de la Comisión No Permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados de 23.11.2005 (Diario de Sesiones C núm. VIII-437. Disponible en: [http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_437.PDF]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.

[...] sí quiero confirmar [...] que la seguridad vial va a estar presente en este proyecto de reforma del Código Penal, y lo vamos a hacer [...] sobre todo para expresar que el Código de circulación debe ser tomado muy en serio, que son muchos y muy importantes los valores que están involucrados en la actitud de los conductores en la seguridad vial.

[...]

Esto tampoco puede asociarse de forma inmediata a efectos milagrosos o de impacto sobre la reducción de la siniestralidad, pero sin ninguna duda estará *lanzando un mensaje de compromiso muy potente y en el transcurso del tiempo está llamado a reducir esa tasa de siniestralidad* y el balance de dolor humano y de pérdidas que eso comporta.¹⁹

Con posterioridad, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 15/2007 decía lo siguiente:

Entre las resoluciones aprobadas como consecuencia del debate sobre el Estado de la Nación de 2006 se incluye la número diecinueve, en la que se declara, entre otros aspectos, que el Congreso de los Diputados considera oportuno impulsar la modificación del Código Penal, teniendo en cuenta las distintas propuestas que se están estudiando en la Comisión de Seguridad Vial del Congreso de los Diputados, con el objetivo de *definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes*.

[...]

se presenta esta Proposición de Ley Orgánica de reforma del Código Penal en materia de Seguridad Vial, cuyo contenido básico persigue, de una parte, *incrementar el control sobre el riesgo tolerable* por la vía de la expresa previsión de excesos de velocidad que se han de tener por peligrosos o de niveles de ingesta alcohólica que hayan de merecer la misma consideración. A partir de esa estimación de fuente de peligro se regulan diferentes grados de conducta injusta, trazando un arco que va desde el peligro abstracto hasta el perceptible desprecio por la vida de los demás, como ya venía haciendo el Código. *Las penas y consecuencias se incrementan notablemente [...]*.²⁰

-
19. Comparecencia de Juan Francisco López Aguilar, Ministro de Justicia, en la sesión de la Comisión No Permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados de 20/6/2006 (Diario de Sesiones C núm. VIII-610. Disponible en: [http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_610.PDF]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.
 20. Exposición de motivos de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia

CASTAÑÓN, José Manuel Paredes. Racionalidad instrumental del legislador y estereotipos sociales sobre la delincuencia: modelos de argumentación punitivista.
Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 147, año 26, p. 403-431. São Paulo: Ed. RT, setembro 2018.

3.5. Caso 4 (violencia contra las mujeres)

Por fin, en el año 2004 (VIII Legislatura) el Gobierno (PSOE) presentó a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que contenía, entre otras muchas, también propuestas de reforma del Código Penal. En el debate parlamentario de dicho Proyecto, en la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados, se argumentaron cosas como las siguientes:

Si entendemos la ley como vinculada al concepto de prevención general, que es un concepto interesante, no el de prevención general negativa, es decir, no que la gente se asuste ante el temor de la sanción, que es lo que suponían las teorías de la prevención general negativa, sino la prevención general positiva, [...] teniendo en cuenta que los tipos penales y la acción judicial pueden servir de pedagogía positiva para que los ciudadanos comprendan que esos comportamientos, [...] es decir, eso, la prevención general positiva puede verse favorecida, y yo no criticaría el exceso ni de la tutela judicial ni el exceso –entre comillas– de la acción penal en esta materia.

[...]

*Está visto que el aumento de las penas [...] no garantiza ni resuelve nada en absoluto en relación con la disminución de los delitos. Sin embargo, la prevención general positiva [...] ¿Qué es lo que pretende esta doctrina, este planteamiento sobre el sentido del derecho penal? Pues pretende evitar la comisión de delitos por parte de la colectividad, conformando la conciencia jurídica de los ciudadanos para fomentar su adhesión al derecho y al reconocimiento de los valores que encarna, sus mandatos y sus prohibiciones, y así no sería el miedo sino la función comunicativa de los valores jurídicos la que llevaría a esta justificación.*²¹

[...] se planteó desde los que ampliamente hemos venido demandando esta ley en el pasado era que se explicitara claramente la tolerancia cero frente a la violencia. Es un objetivo que se ha planteado desde el feminismo y usted ha hablado muy bien desde su posición de feminista. La tolerancia cero se puede desprender del articulado, pero hay algunos aspectos que la hacen más visible con respecto a la violencia. Uno de ellos es sin duda el agravamiento de las

de seguridad vial (Boletín Oficial del Estado núm. 288, de 1 de diciembre de 2007). Disponible en: [<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-20636>]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.

21. Comparecencia de Gregorio Peces-Barba Martínez en la sesión de la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados de 19.07.2004 (Diario de Sesiones C núm. VIII-64). Disponible en: [http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_064.PDF]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.

penas. Usted ha dicho que desde el feminismo no estaba muy de acuerdo con ese planteamiento y yo le pregunto cómo haría para que desde el articulado se hiciese visible de verdad la tolerancia cero contra la violencia en un amplio sentido, socialmente, culturalmente, de manera que la sociedad comprenda que efectivamente se ha emprendido un proceso en el que la sociedad en su conjunto y el Estado en particular, a través de sus instrumentos, no vamos a tolerar la violencia contra las mujeres.²²

Esto quiere decir –es una explicación muy sencilla– que las reformas legislativas que se han aprobado en este Parlamento *han producido que la mujer tenga una mayor confianza en la Administración. Ahora tenemos mejores textos legales, tenemos una ley de la orden de protección que está funcionando correctamente en los órganos judiciales y en ese sentido podemos comprobar que la mujer se siente mucho más protegida.*²³

Y, en consonancia, la Exposición de Motivos de la Ley afirmaba que:

En su título IV la Ley introduce normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incremente la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. También se castigarán como delito las coacciones leves y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad.

*Para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándolas en tipos penales específicos.*²⁴

-
22. Intervención de la diputada María Virtudes Monteserín Rodríguez (PSOE) en la sesión de la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados de 22.07.2004 (Diario de Sesiones C núm. VIII-67). Disponible en: [http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_067.PDF]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.
 23. Comparecencia de Vicente Magro Servet en la sesión de la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados de 08.09.2004 (Diario de Sesiones C núm. VIII-70). Disponible en: [http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_070.PDF]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.
 24. Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (Boletín Oficial del Estado núm. 313, de 29 de diciembre de 2004). Disponible en: [<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-21760>]. Acceso: 30.04.2018. Subrayado mío.

3.6. *Tabla comparativa*

En la siguiente tabla comparativa se recopilan las piezas centrales de cada uno de los cuatro discursos, para facilitar la apreciación de las diferencias entre ellos:

	Caso 1 (Terrorismo)	Caso 2 (Hurto)	Caso 3 (Seguridad vial)	Caso 4 (Violencia de género)
Exposición de motivos	“La sociedad demanda una protección más eficaz [...] debe evitar que se conviertan en meros instrumentos al servicio de los terroristas [...]”	“[...] la delincuencia profesionalizada. [...] delitos que debido a su cuantía individualizada no obtienen una respuesta penal adecuada. [...] una respuesta adecuada a aquellos supuestos [...]”	“[...] definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico [...] evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes. [...] incrementar el control sobre el riesgo tolerable [...] Las penas y consecuencias se incrementan notablemente [...]”	“[...] Para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza [...]”
Debate parlamentario	“[...] compartir la preocupación que han sentido algunos ciudadanos [...]” “La sociedad tiene derecho a tener garantías [...]”	“[...] quién no está alarmado por algunas situaciones de delincuencia habitual o de multirreincidencia, [...] están en la calle, cuando	“[...] terreno mejor abonado, como también trataré de exponer, para la prevención e incluso para la educación. [...]”	“Si entendemos la ley como vinculada al concepto de prevención general [...] no el de prevención general negativa [...] sino la prevención

	Caso 1 (Terrorismo)	Caso 2 (Hurto)	Caso 3 (Seguridad vial)	Caso 4 (Violencia de género)
Debate parlamentario	“[...] evitar posibles supuestos de práctica impunidad.”	deberían tener una sanción penal [...]” “[...] no se determinen de espaldas a la trascendencia social que la irritación de los ciudadanos otorga a estas situaciones delictivas.” “[...] distinguir la persona que se dedica habitual y profesionalmente a cometer hurtos [...]”	En la línea del clásico concepto de prevención general, la probabilidad de ser sancionado y su coste asociado deberían ser suficientes e idóneos para reprimir esta clase de conductas [...] hacer llegar al usuario el mensaje de que su conducta imprudente o irresponsable puede en efecto provocar un siniestro que genere daños personales y materiales irreparables a otras personas o a él mismo, pero incluso antes de ese efecto irreparable, el hecho mismo de conducirse de manera descuidada o temeraria debe acarrearle otros perjuicios serios.”	general positiva, [...] los tipos penales y la acción judicial pueden servir de pedagogía positiva para que los ciudadanos comprendan que esos comportamientos, [...] es decir, eso, la prevención general positiva puede verse favorecida, [...] evitar la comisión de delitos por parte de la colectividad, conformando la conciencia jurídica de los ciudadanos para fomentar su adhesión al derecho y al reconocimiento de los valores [...]” “[...] que se explicitara claramente la tolerancia cero frente a la violencia [...]”

	Caso 1 (Terrorismo)	Caso 2 (Hurto)	Caso 3 (Seguridad vial)	Caso 4 (Violencia de género)
Debate parlamentario			“[...] cumplir el objetivo que conceptualmente se denomina de prevención general y de prevención especial, es decir, el efecto preventivo, en la medida en que la ley penal, precisamente por la entidad del reproche, por su impotencia, está llamada a ejercer una especial disuasión [...] lanzando un mensaje de compromiso muy potente y en el transcurso del tiempo está llamado a reducir esa tasa de siniestralidad [...]”	“[...] han producido que la mujer tenga una mayor confianza en la Administración. [...] la mujer se siente mucho más protegida.”

4. SEMÁNTICA DEL DISCURSO LEGISLATIVO SOBRE DESTINATARIOS DE LAS NORMAS

4.1. Introducción

Por supuesto, las expresiones entresacadas no son más que las muestras más prominentes de los respectivos discursos que los legisladores han construido con

el fin de justificar la racionalidad instrumental de cada una de las propuestas de expansión punitiva (y que yo he seleccionado, para dotarles de una mayor visibilidad y posibilitar la comparación entre ellos). Conviene, por ello, reconstruir a continuación las estructuras semánticas subyacentes a cada uno de tales discursos.

En efecto, como siempre que se construye un discurso, son muy diversas las herramientas que se emplean para favorecer la producción del efecto comunicativo perseguido. En este caso, se trata de llevar a cabo, a través del discurso, varios actos de habla al mismo tiempo: además, por supuesto, del propio acto locutivo de decir, se pretende llevar también a cabo al mismo tiempo un acto de habla ilocutivo de (auto-)justificación (una acto expresivo, pues); otro acto ilocutivo directivo, para motivar a los oyentes a actuar (a votar a favor, en el caso de los restantes diputados y diputadas, y a aprobar la actuación del hablante, en el caso del resto del público); y, en fin, un cuarto acto de habla, este de naturaleza perlocutiva, consistente en que los oyentes se sientan convencidos por los puntos de vista aducidos²⁵.

Con el fin de tener éxito en el desarrollo de todas estas actividades comunicativas que se pretende realizar a través del discurso, se emplean toda suerte de herramientas lingüísticas y paralingüísticas: sintácticas, léxicas, retóricas, etc.²⁶ En nuestro caso, el aspecto que nos interesa destacar particularmente es el semántico: es decir, las estructuras conceptuales que se ponen en juego, mediante su expresión lingüística, a la hora de intentar construir discursos justificativos de esta índole²⁷.

En este sentido, el análisis semántico de los discursos más arriba expuestos pone de manifiesto que, en su elaboración, se han llevado a cabo las tres clases de operaciones semánticas que son usuales cuando se trata (como siempre se trata, en el contexto de discursos y de conceptos esencialmente discutidos, como habitualmente lo son aquellos que se emplean en el debate político)²⁸ de cons-

25. Sobre el fundamento teórico de los conceptos y clasificación de los actos de habla que se emplean en el texto, vid. SEARLE (1991); SEARLE (1994); AUSTIN (1996).

26. Vid. CASALMIGLIA/TUSÓN (2012), pp. 315 ss.

27. Evidentemente, en la práctica, los elementos semánticos puestos en juego en los discursos legislativos no operan de manera aislada, sino que se integran con el resto de elementos: muy señaladamente, con los recursos pragmáticos (la situación parlamentaria en la que se habla, el eco en los medios de comunicación, etc.). Vid. CASALMIGLIA/TUSÓN (2012), pp. 91 ss. No obstante, creo que el análisis crítico de los contenidos semánticos –que es el objeto de este trabajo– resulta ya por sí solo suficientemente significativo.

28. CONNOLLY (1993).

truir una estructura conceptual que, cuando se expresa lingüísticamente, debe proporcionar una nueva forma de percibir la realidad: aquí, no sólo más convincente desde el punto de vista teórico, de su verdad, sino también más adecuada en términos prácticos, por lo que hace a la racionalidad de la acción humana (es-tatal: legislativa) sobre dicha realidad.

La primera de las operaciones semánticas desarrolladas es una de *categorización*: consiste en la agrupación de diferentes significados de una unidad lingüística bajo una única categoría, caracterizada por alguna o algunas propiedades distintivas. La segunda operación que ha tenido lugar es una de *configuración del espacio semántico*: la puesta en relación de unos significados con otros, en un espacio mental común. Por fin, en tercer lugar, se ha llevado a cabo también una operación de *conceptualización*: empleando diversos conceptos, se da lugar a una determinada forma de representación de la realidad de la que se pretende hablar²⁹.

4.2. *Configuración del espacio semántico: dominios conceptuales predominantes*

No obstante, con el fin de iluminar más claramente cómo queda estructurado el espacio mental que se evoca en cada uno los cuatro discursos examinados, expondré la plasmación de dichas operaciones semánticas realizadas justamente en sentido inverso, empezando por las de conceptualización y acabando por las de categorización.

Caso 1: Puede observarse, así, en primer lugar, que, en el caso de los discursos justificativos de la reforma de los delitos de terrorismo, la prominencia dentro

29. Sobre todos estos conceptos, propios de la semántica cognitiva (en la que aquí me inspiro), vid. EVANS/GREEN (2006), pp. 206 ss.; CROFT/CRUSE (2008), pp. 25 ss.; HAMAWAND (2016), pp. 121 ss. Desde la perspectiva que aquí se adopta, por lo tanto, no se trata tanto (como ocurre en la concepción más tradicional –la veritativo-funcional– de la Semántica: vid., por ejemplo, KEARNS (2011), pp. 24 ss.) de dar con una definición exacta del significado de los términos, proposiciones y discursos, cuanto de ser capaces de analizar los procesos de constitución de dichos significados. Precisamente, esta especial atención a los procesos históricos de configuración de los significados, propia del enfoque cognitivo, es lo que la convierte en una herramienta útil para el análisis crítico del discurso (vid. FAIRCLOUGH/WODAK (2000), pp. 367 ss.): puesto que no se limita a llevar a cabo una reconstrucción ideal de los significados en el sistema-lengua (la *langue* de la que hablaba Ferdinand de Saussure: SAUSSURE (2006), pp. 33-35, 40-42, 45-47), sino que, al intentar poner de manifiesto cómo se han llegado a crear dichos significados, presta especial atención a las interacciones (conceptuales y sociales) que en dicho proceso tienen lugar.

del discurso es otorgada ante todo a “la sociedad” y “los ciudadanos”. Parece, en efecto, que son ambos términos (y los conceptos que representan) aquello que ha de constituir el elemento central del texto argumentativo que se desarrolla.

Caso 2: En cambio, cuando se trata de justificar la reforma del delito de hurto, la prominencia dentro del discurso parece otorgarse más bien a “los delincuentes” (profesionales, habituales).

Caso 3: En el caso de la reforma de los delitos contra la seguridad vial, el énfasis se hace sobre el término “prevención”.

Caso 4: Por fin, al intentar justificar la reforma de los delitos de “violencia de género”, los legisladores destacan como términos más prominente los de “confianza” y “mostrar firmeza”.

Obsérvese, entonces, que en cada uno de los cuatro casos, los discursos emitidos por los legisladores proponen conexiones con muy diferentes dominios conceptuales³⁰:

— En el *Caso 1*, el significado del discurso se concentra en la sociedad y la ciudadanía: en cómo una y otra perciben el fenómeno del terrorismo. Así, el dominio conceptual correspondiente es el acotado por términos como “sentimientos”, “opinión pública”, “indignación”, “creencias”, “justicia”, “merecido”, etc.

— En el *Caso 2*, en cambio, el significado más prominente en el discurso tiene que ver con los delincuentes, con los autores de hurtos; más exactamente, con determinados autores de hurtos (profesionales, habituales...). De este modo, el dominio conceptual al que se proporciona acceso se delimita por términos tales como “delincuente”, “peligroso”, “reincidente”, “contumaz”, “ladrón”, “profesional del crimen”, “problema de seguridad ciudadana”, etc.

— En el *Caso 3*, se dota de prominencia a la cuestión del efecto de la conminación penal sobre los destinatarios de la norma, potenciales infractores. El dominio conceptual así evocado se constituye a partir de términos como “intimidación”, “prevención”, “tomarse en serio”, “costes y beneficios”, “racionalidad”, “decisión racional”...

30. Vid. EVANS/GREEN (2006), pp. 230-231. Desde el punto de vista que aquí nos interesa (el de el impacto de las operaciones semánticas sobre los discursos –y la praxis– legislativas), el momento de la configuración del espacio semántico se revela decisivo: es en este momento en el que se ponen en relación significados que en principio proceden de campos radicalmente diferentes y en el que, mediante un proceso de entremezcladura (*blending*: EVANS/GREEN (2006), pp. 407-418), quedan asociados términos en principio distantes: “justicia” e “indignación”, por ejemplo; o “ladrón” y “reincidente”.

— Por fin, en el *Caso 4*, el significado más prominente es el de la confianza. El dominio conceptual queda, entonces, delimitado por términos como “tranquilidad”, “confianza”, “seguridad”, “miedo”, “autoridad”, “consenso”, etc.

4.3. *Conceptualización: temas prominentes en cada discurso*

Lo llamativo es, sobre todo, la diversidad de los dominios conceptuales evocados, cuando de lo que se trata en todos los casos es de lograr un mismo objetivo: justificar, desde el punto de vista de la racionalidad instrumental, propuestas de reforma legislativa con un sentido punitivista (de creación de nuevas figuras delictivas y/o de agravación de sus penas). Es decir, prácticamente los mismos legisladores (los mismos partidos, a veces incluso las mismas personas, en legislaturas muy próximas, y sin que se hayan producido cambios significativos en los programas políticos respectivos), persiguiendo fines similares, alteran, sin embargo, significativamente los contenidos semánticos de los discursos justificativos que profieren, dependiendo de la temática de que se trate.

— Así, en el caso de la reforma de los delitos de terrorismo, los legisladores de los partidos españoles de gobierno dotan en todos los casos de preeminencia discursiva a la cuestión de la “justicia” de la pena; esto es, a la retribución, a través de la magnitud de la pena impuesta, del injusto y de las lesiones de bienes jurídicos propios de los delitos de terrorismo. Lo más relevante parece ser fijar para el delito aquella pena que sea sentida (que “la sociedad sienta”) como justa. Y, en cambio, parecen bastante despreocupados de los efectos empíricos de la pena: si resulta o no intimidatoria, si es o no apta para resocializar, etc.

— En el caso de la reforma propuesta del delito de hurto, el tipo de argumentos que se aducen es de una índole completamente distinta. En este caso, en efecto, parece que lo decisivo, aquello que da pie a la justificación de la reforma, es la peligrosidad: la extraordinaria y específica peligrosidad criminal de ciertas categorías de personas, con una propensión, prácticamente irrefrenable (por profesionalización y por habitualidad), a la comisión de delitos patrimoniales. Delitos pequeños por su entidad individual, pero preocupantes por su gran número, así como por el hecho de que la sensación de inseguridad que crean en la ciudadanía proceda de una pequeña minoría de infractores. Se trataría, por consiguiente, de acertar con el tratamiento a través de medios jurídico-penales de esa pequeña minoría, la única verdaderamente preocupante de entre quienes suelen cometer delitos de hurto. Y, en este sentido, “acertar” equivale a hallar una reacción punitiva lo suficientemente eficaz para neutralizar (o reducir a mínimos) la peligrosidad criminal específica de ese grupo de delincuentes.

— En el caso de la delincuencia vial, el enfoque del legislador a la hora de justificar la extensión de la intervención penal es muy otra: aquí, se trataría más bien de llevar a cabo una operación de motivación sobre los potenciales infractores de la normativa sobre seguridad vial, para, en el mejor de los casos, convencerles del valor de la prudencia en el tráfico automovilístico (“educarles”). O, cuando menos, aun en el peor de los casos, hacerles comprender que no vale la pena infringir dicha normativa: que los costes de hacerlo (entre otros, los de soportar la sanción penal) siempre superan a los eventuales beneficios de la imprudencia.

— Por fin, la justificación legislativa para el incremento de la intervención penal en los casos de “violencia de género” (violencia física o psíquica contra la pareja o ex pareja) pone el énfasis en el objetivo de inducir determinados sentimientos y creencias en las víctimas y potenciales víctimas (las mujeres): en tranquilizarlas, en hacerlas confiar en el Estado y en el Derecho, etc. De manera que la reforma legislativa punitivista iría dirigida principalmente a promover y reforzar ese mensaje tranquilizador, asegurador.

En resumidas cuentas, los objetivos instrumentales principales que los legisladores dicen perseguir con sus propuestas de expansión punitiva son, respectivamente:

— “Hacer justicia”, en el caso de la punición de los delitos de terrorismo: retribuir el mal causado por los infractores, con una pena que tome en consideración la magnitud de dicho mal, tal y como es percibido por la mayoría de la sociedad (cuando menos, por aquellos a quienes los legisladores imputan la condición de mayoría).

— En el caso del hurto, neutralizar la (extraordinaria) peligrosidad criminal de una clase específica de infractores de esta norma: prevenir la reincidencia en la infracción de aquel subconjunto que, dentro del conjunto de los autores de hurtos, se caracterizan por su profesionalización en el delito y su dedicación habitual a la comisión de tales actos.

— En el caso de la delincuencia vial, intimidar a potenciales haciéndoles comprender el riesgo de su conducta, e intentando incluso que cambien de actitud hacia el riesgo derivado del tráfico automovilístico.

— Por fin, en el caso de la violencia contra las mujeres, tranquilizar a víctimas y potenciales víctimas, asegurándoles la protección efectiva del Estado e incrementando su confianza en dicha protección.

Así pues: retribución (terrorismo); prevención especial, principalmente inocuidadora (hurto); prevención general, principalmente intimidatoria (delincuencia vial); y prevención general positiva (violencia contra las mujeres). Cuatro objetivos diferentes que se proponen para las prohibiciones y para las conminaciones

contenidas en las normas jurídico-penales, dependiendo de la naturaleza de la infracción y de las características que se le presuponen al infractor. Y todo ello, insisto, sin que el cambio de discurso se justifique por una alguna alteración significativa ni en la realidad social ni en los programas políticos de partida.

5. CATEGORIZACIÓN: TIPOLOGÍA DE DELINCUENTES-MODELO

Con esto llegamos a la idea clave que quisiera apuntar, y que me parece que es la única que permite explicar esta llamativa diversidad en las estrategias argumentativas empleadas en cada uno de los casos. En mi opinión, resulta evidente que, a la hora de construir sus discursos justificativos de las medidas punitivistas propuestas, los legisladores españoles de los casos comentados están partiendo de categorizaciones muy específicas (aunque no lo hagan de manera completamente explícita) acerca de las dinámicas sociales (criminológicas) subyacentes a cada uno de los cuatro distintos fenómenos de delincuencia que intenta enfrentar a través de sus reformas. Y también, por consiguiente, acerca de las características propias de la categoría de delincuentes y de víctimas a las que la conminación penal pretende dirigirse; y sobre la forma concreta en la que la motivación de que es capaz el mensaje prescriptivo de la norma jurídica es capaz de actuar en cada caso.

— Así, en el caso del terrorismo, parece que el legislador parte de la base de que el delincuente terrorista es un individuo que ha sido objeto de un proceso de socialización exótica: cuando menos, a causa de las idiosincrásicas ideas políticas, morales o religiosas que ha adquirido, si no por el conjunto de su proceso de socialización. Debido a este exotismo, con él apenas podrían funcionar los mensajes motivadores de la norma, al resultar bastante inalcanzable por los mismos. De manera que a lo único que cabría aspirar racionalmente es a neutralizarle y, luego, a castigarle como la sociedad piensa que se merece. Sin esperanza, pues, de modificación en su conducta; ante todo y sobre todo, para “hacer justicia”, para satisfacer las demandas sociales de una resolución justa del conflicto, entre el terrorista y la colectividad.

— También en el caso del autor habitual (y, muchas veces, también profesional) de delitos de hurto nos hallaríamos –según el legislador– ante un individuo difícilmente motivable por la norma penal. Pues, al igual que en el caso anterior, la socialización exótica (en este supuesto, cabe imaginar, a causa de su origen social marginal, o incluso extranjero –extranjero pobre) dificultaría, hasta hacer muchas veces imposible, la eficacia de la motivación normativa. De este modo, la única solución racionalmente disponible para el legislador consistiría en

articular herramientas normativas que permitan identificar a esa categoría de sujetos peligrosos y proceder a neutralizarlos hasta el límite de lo posible (de lo que resulte compatible con los límites, constitucionales y morales, que existen en el ordenamiento jurídico al incremento de las penas).

— Las cosas cambian, sin embargo, cuando se trata de justificar la intervención represiva frente a infractores de la normativa sobre seguridad vial. En este caso, el legislador presupone que tales infractores son individuos fundamentalmente racionales y que, por ello, cabe intentar motivarles, y lograrlo, mediante la intimidación inherente a la conminación penal; o, incluso, convencerles para que cambien sus esquemas de valores y pasen a respetar, convencidos las normas sobre prudencia en el tráfico automovilístico. El infractor vial sería, pues, un ciudadano con una socialización “normal”. Y, debido a ello, con él sí que podría operar la conminación penal del modo que se considera “normal”: motivando, intimidando, convenciendo...

— Por fin, en el caso de la violencia contra las mujeres a manos de sus parejas o ex parejas, el énfasis se pone no en las características de los autores, sino de las víctimas. De manera que el incremento de la intervención punitiva no se justificaría, desde el punto de vista instrumental, principalmente por su eficacia preventiva; ni tampoco siquiera por el efecto retributivo. Se trataría, pues, ante todo de reducir el miedo y la inseguridad del grupo social (las mujeres) que son potenciales víctimas de estas infracciones. Reafirmando el compromiso del Estado con su deber de protegerlas.

6. CRÍTICA: ESTEREOTIPOS LEGISLATIVOS, IDEOLOGÍA PUNITIVISTA Y REALIDAD EMPÍRICA

Así, debe observarse que en realidad, de acuerdo con los discursos de los propios legisladores, la razón para ampliar la intervención punitiva en estos cuatro ámbitos únicamente en dos casos (hurto y seguridad vial) tiene que ver principalmente con necesidades preventivas percibidas como reales, mientras que en los otros dos se fundamenta más bien en el deseo de transmitir un mensaje al resto de la sociedad (en el caso del terrorismo), o a una parte relevante de la misma (las mujeres, en el caso de la “violencia de género”). En estos otros dos casos, por lo tanto, se parte del presupuesto de que lo importante es el efecto simbólico de la reforma, no tanto su efecto real (sobre los individuos y grupos sometidos a investigación policial, procesamiento, condena, ejecución de las penas), que parecería más bien haber sido concebido como un “daño colateral” de normas con una finalidad primordialmente simbólica.

Más aún, aun en los dos casos en los que se pretende estar atendiendo a problemas criminales reales, necesitados de una intervención represiva más contundente,

tan sólo en uno de ellos (el de la seguridad vial) se parte de la base de que la conminación penal es capaz de modificar la conducta de los potenciales infractores, al motivarles racionalmente a respetar las normas jurídicas de conducta. En el otro supuesto, en cambio (en el del hurto), el objetivo explícito del legislador parece más bien la pura neutralización de la peligrosidad de un grupo de individuos a los que no se concibe esencialmente como racionales (dotados de una racionalidad humana común con la nuestra) y como conciudadanos, sino como meras fuentes de peligros, con las que intentar entablar cualquier comunicación racional es absurdo. Es decir, se apuesta por una regulación penal dirigida a (en la terminología de Günther Jakobs) "enemigos", no a "ciudadanos"³¹.

Por fin, conviene llamar la atención sobre el hecho de que todas y cada uno de los puntos de partida conceptuales de los que el legislador parte, a la hora de construir sus discursos justificativos, constituyen más el fruto de estereotipos y prejuicios que de conocimientos empíricos demostrables³². En Semántica, se denomina estereotipos de un predicado a aquellos rasgos que se consideran típicos de los entes a los que el predicado puede aplicarse³³. La existencia de estereotipos es una característica inevitable de las lenguas naturales y de los marcos

31. JAKOBS (2006), pp. 34-44.

32. Por supuesto, la pregunta que surge inmediatamente es la de cuál es el origen de estos estereotipos y prejuicios. Pues, aunque su asunción por parte de los legisladores resulte particularmente preocupante, parece evidente que la causa primera de su aparición no se debe a ellos, sino que los legisladores se limitan a recoger (de manera acrítica, eso sí) ideas que existen en la cultura que les rodea. Aunque, evidentemente, dar una respuesta fundada a la pregunta exigiría una investigación independiente, me permito apuntar al respecto dos ideas que –aunque necesitadas de verificación empírica– podrían iluminar algo al respecto. La primera es que los estereotipos referidos acerca de la delincuencia surgen en el entorno institucional de los legisladores, en aquellas organizaciones e instituciones que les rodean: sus partidos, los ministerios e instituciones públicas (policía, muy señaladamente), los grupos de presión con los que interactúan, los medios de comunicación que les escuchan y les influyen, los *think-tanks* con mayor influencia política... Es decir, se trata de estereotipos compartidos por (buena parte, cuando menos) de cierta élite política (vid. MUMBY/CLAIR (2000), pp. 263 ss., sobre las deformaciones que en los discursos provoca la existencia de organizaciones que se apoderen de ellos); pero no necesariamente –no, al menos, en la misma medida– por el resto de la sociedad. La segunda idea tiene que ver con la manera en la que dichos estereotipos son recibidos, como "saber técnico asentado" y, por consiguientemente, incuestionable. En otras palabras: la manera en la que los estereotipos y prejuicios entran en el discurso legislativo tienen mucho que ver con las limitaciones de los procedimientos de participación política, especialmente en materia penal (me he referido a esta cuestión en PAREDES CASTAÑÓN (2016), pp. 170-178.

33. HURFORD/HEASLEY (1997), pp. 108-109.

conceptuales en los que sus expresiones se apoyan, ya que viene favorecida por el principio de economía lingüística. Ahora bien, el uso crítico del lenguaje (que se debe exigir cuando se trata, como es el caso, de justificar actuaciones estatales de elevado coste, tanto humano como económico) demanda que los estereotipos en los que se basan decisiones de políticas públicas que afectan –como usualmente ocurre con las políticas públicas– a categorías completas de personas sean sometidos a una crítica científica, para separar lo que tienen de fundado de lo que obedece más bien a prejuicios o a ideologización³⁴.

En efecto, como en otro lugar he estudiado con mayor detenimiento, la construcción social de los conceptos de riesgo en los que se pretenden fundar las justificaciones de las prohibiciones y sanciones penales no es en absoluto un proceso inocente, sino que, como todo proceso de cognición social, está sujeto a abundantes sesgos, que deben ser detectados y combatidos: sesgos etnocéntricos (asignar características en función de mantener la coherencia del propio discurso), sesgos ideologizadores (asignar características que ocultan parte de la realidad) y sesgos de representatividad (asignar características sin tomar en consideración cómo lo ven el resto)³⁵.

En el caso concreto de la justificación de políticas criminales (y, en concreto, de actuaciones legislativas punitivistas), me parece que esta advertencia resulta particularmente pertinente: partir, como hace el legislador español en los casos que se han estudiado (y casi siempre), de que la gran mayoría de los infractores o potenciales infractores a los que el mensaje prescriptivo inherente a la conminación penal va dirigido carecen del nivel de racionalidad necesario y, por consiguiente, de la aptitud para ser motivados por el Derecho Penal, constituye no sólo un error de bulto desde el punto de vista teórico (puesto que la evidencia empírica demuestra justamente lo contrario), sino una palmaria manifestación de orientación político-criminal reaccionaria (compartida, por desgracia, a derecha e izquierda), que debe ser denunciada y combatida.

Un combate que deberá sustanciarse en dos planos diferentes. En el plano teórico, reclamando que la legislación penal deje de ser el fruto de los prejuicios (clasistas, racistas, nacionalistas) y de las obsesiones expresivas (y demagógicas) de los partidos políticos y de los grupos de presión, para pasar a sustentarse en sólidos estudios empíricos (criminológicos, sociológicos, etc.) acerca de la peligrosidad criminal, las posibilidades de motivación y de prevención, los efectos de las penas, etc.

34. ZUNDA (1999), pp. 313 ss.

35. PAREDES CASTAÑÓN (2003), pp. 18-24.

Pero también debe sustanciarse en el plano moral y político: denunciando la desidia de unos legisladores que vienen a reconocer paladinamente en sus discursos (aunque no se atrevan a decirlo con todas las palabras) que la mayoría de los infractores a los que va dirigida la represión penal “no son como nosotros” (los buenos ciudadanos, se entiende), por lo que con ellos sólo cabe emplear la coerción más cruda (aprovechando, de paso, el esfuerzo para lanzar también mensajes tranquilizadores a los “ciudadanos decentes”). Denunciando que esto no sólo es falso, sino que es el punto de partida que permite justificar, con buena conciencia (en legisladores y público), todos los excesos y barbaridades del punitivismo.

En mi opinión, por lo tanto, aunque es cierto que los argumentos de racionalidad instrumental pueden conducir en ocasiones a excesos, actualmente existe una batalla previa, que es la de lograr que los legisladores penales se tomen en serio los problemas de racionalidad instrumental de la legislación, de manera que se apoyen en una teoría de la racionalidad de la ley penal digna de tal nombre, y no en el habitual catálogo de prejuicios sin fundamento y de lugares comunes vacuos. Porque discutir –en serio, quiero decir– sobre los efectos de las prohibiciones penales y de las penas, sobre las características reales de los infractores y sobre la posibilidad de influir sobre ellos efectivamente, sería ya (a pesar de los riesgos) un avance muy significativo sobre el lamentable estado de irracionalidad en la discusión legislativa actual.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AUSTIN, John L. (1996): *Cómo hacer cosas con palabras*, trad. G. R. Carrió/ E. A. Rabossi, Barcelona, Paidós.
- CARVER, Charles S./SCHEIER, Michael F. (1998): *On the Self-Regulation of Behavior*, Cambridge, Cambridge University Press.
- CASALMIGLIA, Helena/ TUSÓN, Amparo (2012): *Las cosas del decir. Manual de análisis del discurso*, 3ª ed., Barcelona, Ariel.
- CONNOLLY, William E. (1993): *The Terms of Political Discourse*, 3ª ed., Princeton, Princeton University Press.
- CROFT, William/ CRUSE, D. Alan (2008): *Lingüística cognitiva*, trad. A. Benítez Burraco, Madrid, Akal.
- CUESTA, Ubaldo (2000): *Psicología social de la comunicación*, Madrid, Cátedra.
- DOWNES, David/ ROCK, Paul (2011): *Sociología de la desviación*, Barcelona, Gedisa.
- EVANS, Vyvyan/ GREEN, Melanie (2006): *Cognitive Linguistics. An Introduction*, Edinburgh, Edinburgh University Press.
- FAIRCLOUGH, Norman/ WODAK, Ruth (2000): *Análisis crítico del discurso*, en VAN DIJK, Teun van (comp.): *El discurso como interacción social*, Barcelona, Gedisa, pp. 367-404.

- HAMAWAND, Zeki (2016): *Semantics*, Sheffield, Equinox.
- HURFORD, James R./ HEASLEY, Brendan (1997): *Curso de Semántica*, trad. E. de Miguel Aparicio/I. López Fraguas, 2ª ed., Madrid, Visor.
- JAKOBS, Günther (2006): *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo*, en JAKOBS, Günther/ CANCIÓ MELIÁ, Manuel: *Derecho penal del enemigo*, trad. M. Cancio Meliá, 2ª ed., Madrid, Thompson Civitas, pp. 21-56.
- KEARNS, Kate (2011): *Semantics*, 2ª ed., Houndmills/ New York, Palgrave MacMillan.
- KOLODNY, Niko/ BRUNERO, John (2013): *Stanford Encyclopedia of Philosophy: Instrumental Rationality*. Disponible en: [<https://plato.stanford.edu/entries/rationality-instrumental/>]. Acceso: 26.04.2018.
- MUMBY, Dennis K./ CLAIR, Robin P. (2000): *El discurso en las organizaciones*, en VAN DIJK, Teun van (comp.): *El discurso como interacción social*, Barcelona, Gedisa, pp. 263-296.
- NAGIN, Daniel S. (2013): *Deterrence in the Twenty-First Century*. Crime and Justice, Chicago, n. 42, pp. 199-463.
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel (2003): *El riesgo como construcción conceptual: sobre el uso y el abuso de las ciencias sociales en el discurso político-criminal del Derecho Penal del riesgo*. Revista Catalana de Seguretat Pública, Barcelona, n. 13, pp. 11-29.
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel (2013): *La justificación de las leyes penales*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel (2016): *Punitivismo y democracia: las “necesidades sociales” y la “voluntad popular” como argumentos político-criminales*. Libertas, Madrid, n. 4, pp. 153-202.
- QUONG, Jonathan (2017): *Stanford Encyclopedia of Philosophy: Public Reason*. Disponible en: [<https://plato.stanford.edu/entries/public-reason/>]. Acceso: 26/04/2018.
- SAUSUSURE, Ferdinand (2006): *Curso de lingüística general*, ed. C. Baily/ A. Secheyne/ A. Riedlinger, trad. M. Armiño, Madrid, Akal.
- SEARLE, John R. (1991): *Una taxonomía de los actos ilocucionarios*, trad. L. M. Valdés Villanueva, en Valdés Villanueva, Luis Maria (ed.): *La búsqueda del significado. Lecturas de filosofía del lenguaje*, Madrid, Tecnos, pp. 449-476.
- SEARLE, John R. (1994): *Actos de habla*, trad. L. M. Valdés Villanueva, 4ª ed., Madrid, Cátedra.
- WALDRON, Jeremy (2005): *Derecho y desacuerdos*, trad. J. L. Martí/ A. Quiroga, Madrid, Marcial Pons.
- ZUNDA, Ziva (1999): *Social Cognition*, Cambridge, MIT Press.

PESQUISA DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Das penas e sua aplicação, Everardo da Cunha Luna – *Doutrinas Essenciais Processo Penal* 6/477-485 (DTR\2012\450388).