
EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

*Carlos A. GARAVENTA** y *Leandro N. MAZZA***

Fecha de recepción: 23 de julio de 2018

Fecha de aprobación: 29 de septiembre de 2018

Resumen

El presente trabajo toma, como punto de partida, la experiencia del caso “Carrera” para desarrollar la problemática de la mediatización de casos criminales, la construcción mediática de enemigos penales y la influencia que ello genera frente al Poder Judicial. Asimismo, invita a la reflexión en torno a la cuestión contraria; es decir, así como es posible crear enemigos penales por medio de los medios de comunicación, ¿es posible ocultarlos, disimularlos y hasta convertirlos en héroes?

Palabras clave

Medios de comunicación – derecho penal – enemigo

CRIMINAL LAW FOR THE ENEMY AND MASS MEDIA

* Abogado graduado de la Universidad de Buenos Aires (UBA – Argentina) y maestrando en Derecho Administrativo (Universidad Abierta Interamericana - Argentina). Jefe de Trabajos Prácticos de la asignatura de Derecho de la Integración (UBA - Argentina). Investigador del Proyecto UBACyT 20020170200069BA “Violencia de género y violencia familiar: Responsabilidad por Daños”. Correo electrónico de contacto: cgaraventa@gmail.com.

** Abogado graduado de la Universidad de Buenos Aires (UBA – Argentina). Especialista en Elaboración de Normas Jurídicas graduado de la UBA (Argentina). Correo electrónico de contacto: mazza_leandro@hotmail.com

Abstract

Beginning with an analysis of the "Carrera" case, this paper examines criminal cases discussed in the media, criminal enemies' construction, and their influence on the Judiciary. It invites to think about the opposite question: is it possible to hide criminals or to make them heroes, in the same way as it is possible to create them?

Keywords

Media – Criminal Law – enemy

"Al fin va a decir la verdad el que escribe los diarios.
Al fin van a dejar de rezarle a la televisión".
— Callejeros, "Imposible".

I. Introducción y planteo de la problemática

A partir del caso "Irvin v. Dowd" (366 U.S. 717) comenzó a discutirse en los Estados Unidos, ya en 1961, la influencia que pueden tener los medios de comunicación en el debido proceso penal. No pasaron muchos años para que, en 1966, la Suprema Corte decidiera la anulación de la sentencia condenatoria en el caso "Sheppard v. Maxwell" (384 U.S. 333) entendiendo que la difusión hecha por los *mass media* de los hechos del caso, que llegó al punto de la televisación de los interrogatorios policiales, había afectado a la imparcialidad del jurado.

En nuestro país esta discusión se presentó con varias décadas de retraso y llegó al máximo nivel, en los últimos años, con la sanción de la Ley N° 26.522 y los fallos "Carrera" (Fallos 335: 817 y 339: 1493) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, la "CSJN" o la "Corte").

Empero, existieron otros importantes casos en los que el imputado manifestó haber sido "juzgado por los medios" (al igual que lo dijo Fernando Carrera). Javier Weber, acusado por el intento de homicidio de su esposa Corina Fernández, fue condenado a veintiún años de prisión. El caso no tuvo una difusión mediática previa muy importante (por lo menos no tanto como la del caso Carrera) a excepción de una nota sobre violencia de género en el diario *Página 12* en la que se lo mencionaba entre otros casos (MONFORT, 2010). Vale aclarar que esta frase de Weber no parece descabellada si tomamos en

consideración las múltiples noticias y críticas que los medios pronunciaron contra el tribunal. *Maxime* cuando poco tiempo antes había condenado a dieciocho años de prisión a Eduardo Vázquez por el homicidio de su esposa Wanda Taddei arguyendo que fue una condena leve; sumando a que el día anterior al juicio de Weber el diario *Clarín* publicaba una entrevista a la víctima, redactada de forma tal de no dejar la menor duda sobre la efectiva culpabilidad del imputado, en la que se lo demonizaba constantemente (SOUSA DÍAS, 2012a). El mismo día del juicio, el diario *Clarín* bombardeó a la opinión pública con noticias sobre la condena, calificándola de ejemplar (de la misma forma que, en su momento, calificó la condena a Fernando Carrera) y continuó demonizando al imputado aún más por mostrarse molesto con los *mass media* por la entrevista publicada el día anterior y el asedio de los camarógrafos mientras se llevaba a cabo el juicio oral (SOUSA DÍAS, 2012b). Este tipo de casos mostraron, además, un giro de ciento ochenta grados en la forma como los medios de comunicación abordaban los delitos derivados de violencia familiar; lo que hasta entonces era tratado como “crímenes pasionales” se comenzó a abordar como violencia de género. Esto terminó por desarrollar la campaña (originada, también, en el seno del periodismo) del #NiUnaMenos que, en lo que a política criminal se refiere, dio un importante impulso para la tipificación del delito de “femicidio” y en la actualidad, luego de la condena recaída contra Nahir Galarza por el homicidio de su pareja, está sentando las bases para la inclusión de eximentes o causas de justificación como la autodefensa¹, ante la imposibilidad de aplicar el instituto de la defensa propia en casos en los que una mujer que sufre violencia de género mata a su agresor pero en un momento en el que no estaría ejerciendo activamente actos violentos.

Pero el objetivo de este trabajo no es estudiar la genealogía mediática del surgimiento de nuevos movimientos políticos y las transformaciones sociales que generaron. Lo que nos proponemos poner en discusión es la cuestión de la criminología mediática y los efectos que produce en el Derecho penal del enemigo. Siguiendo a ZAFFARONI (2007) entendemos que los medios masivos de comunicación cumplen con un papel fundamental en la creación del enemigo penal (pp. 70-1). Sin embargo, antes de continuar con nuestra exposición tenemos el deber de mencionar que nuestra posición no es del todo compartida, sino que existe valiosa doctrina que afirma que los responsables de esto no son los *mass media* —al menos no los responsables principales—, sino que su

¹ Éste fue el título que se le otorgó en la manifestación que agrupaciones feministas realizaron a favor de la imputada el 10.07.2018 frente a la Casa de la Provincia de Entre Ríos.

influencia es posible gracias a una sociedad predeterminada para ello (GARLAND, 2007: 223-4). Es casi imposible probar si el enemigo es creado por los medios de comunicación masiva o si los crea la sociedad y los medios simplemente los aprovechan en búsqueda del *rating*; pero la tesis de GARLAND se acerca a la nuestra al menos en cuanto a que una "conciencia sobre el crimen" se ha institucionalizado en los medios de comunicación (p. 258), su influencia es fundamental e innegable.

Comenzaremos nuestra exposición explicando, a grandes rasgos, qué es el Derecho penal del enemigo para luego adentrarnos en la cuestión de la criminología mediática y finalizar con un comentario al caso de Fernando Carrera, el cual consideramos que es el mejor dato empírico para fundar nuestra posición frente a esta problemática. Antes de seguir adelante, es menester poner de manifiesto que nuestra exposición es víctima de un problema epistemológico; en las temáticas que abordamos existe una gran dificultad de producción de prueba. Por ejemplo, en cuanto a la criminología mediática, siguiendo a GUARIGLIA (1997), debemos suponer como verdaderas dos proposiciones cuyo grado de verdad no puede ser verificado (p. 89):

- a) que los medios de comunicación efectivamente influyen de un modo significativo en la formación de opinión, y b) que esta influencia, con prescindencia de su mayor o menos grado de intensidad en cada receptor del mensaje periodístico, se ejerce en forma más o menos uniforme en toda la sociedad.

En cuanto al derecho penal del enemigo, en un debate que sostienen los profesores Carlos NINO y Eugenio ZAFFARONI, el primero le objeta al segundo la falta de demostración empírica en cuanto a la problemática de la selectividad y la supuesta mejoría que un Derecho Penal mínimo traería aparejada (NINO, 2004: 17-8); en este segundo caso también debemos presuponer que el sistema penal es selectivo y que existe un Derecho penal subterráneo y un Derecho Penal del enemigo.

II. La construcción del enemigo en el discurso jurídico

Para el Estado moderno, concebido bajo la filosofía contractualista, el criminal viola el pacto social y se pone a sí mismo fuera de la legalidad; en estos términos pareciera ser justo que el Estado lo expulse, lo aisle o lo separe de la sociedad (FOUCAULT, 1980: 98-9). En esta inteligencia, pensadores del contractualismo como HOBBS (2007) separan

entre las penas que se aplican a los súbditos y las que merecen los rebeldes, “[p]orque la naturaleza de esta ofensa consiste en renunciar al sometimiento, lo cual implica la recaída en el estado de guerra, llamada generalmente rebelión; y quienes ofenden así no sufren como súbditos, sino como enemigos. Porque la rebelión no es sino la guerra renovada” (p. I-272). Pero, para otros, como ROUSSEAU (2005), el Derecho penal es siempre Derecho penal del enemigo; así nos dice (pp. 78-9) que:

todo malhechor, al atacar el derecho social, se vuelve por sus delitos, rebelde y traidor a la patria; deja de ser miembro de ella al violar sus leyes; e incluso le hace la guerra. Entonces, la conservación del Estado es incompatible con la suya: es necesario que uno de los dos perezca; y cuando se hace morir al culpable, es más como enemigo que como ciudadano.

Estas ideas no son exclusivas de los siglos XVI al XVIII, sino que en la actualidad aún tienen vigencia. Carlos NINO (2006) retoma magistralmente las ideas del contractualismo al afirmar que el delincuente consiente la pena al realizar un acto que sabe está prohibido; nos dice que “[l]a justificación de la pena defendida en este trabajo descansa en el consentimiento a asumir una responsabilidad penal que va implícito en la comisión voluntaria de un delito sabiendo que la sujeción a una pena es consecuencia necesaria de ella” (p. 247). Günther JAKOBS (2003) distingue entre el Derecho penal del ciudadano y el Derecho penal del enemigo (p. 33):

[e]l Derecho penal del ciudadano es el derecho de todos, el Derecho penal del enemigo el de aquellos que forman contra el enemigo; frente al enemigo, es sólo coacción física hasta llegar a la guerra. [...] El Derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, el Derecho penal del enemigo (en sentido amplio: incluyendo el Derecho de las medidas seguridad) combate peligros.

La principal diferencia entre el Derecho penal del enemigo y la justificación de la pena que NINO (2006) nos propone es que en el primero no se necesita que el criminal consienta voluntariamente la pena ya que ésta puede aplicársele al enemigo aún antes de que lleve a cabo un hecho dañoso; JAKOBS (2003) nos dice que cabe pensar que se trata de una custodia de seguridad anticipada que se denomina “pena” (p. 43). ZAFFARONI (2007)

entiende que este trato diferenciado entre ciudadanos y enemigos es violatorio del Estado de Derecho y propio de un Estado absolutista (pp. 11-2); pero no identifica al enemigo, como lo hacen HOBBS o JAKOBS, a partir de determinados crímenes de alta traición o la rebelión contra el Estado. Para ZAFFARONI el "enemigo de la sociedad o extraño" es el "ser humano considerado como ente peligroso o dañino" (p. 12). Para un autor como Cancio MELIÁ (2003), quien ha seguido de cerca la obra del catedrático alemán JAKOBS, hay un Derecho penal simbólico que se encarga de identificar a un "específico tipo de autor, quien es definido no como igual, sino como otro" (p. 78). En líneas generales, el otro no está integrado a la identidad social, se lo excluye y el Derecho penal simbólico es funcional a tales fines en combinación con el punitivismo exacerbado y creciente para este tipo de sujetos, de enemigos.

Se identifica al enemigo con el *hostis* del Derecho romano o "el otro, el extranjero" de Carl Schmitt (ZAFFARONI, 2007: 21-4), pero esta identidad no se configura sólo porque el otro sea un extranjero invasor o un traidor a la patria; es posible malear la figura del extraño para establecer enemigos de turno. Esto último se logra gracias a lo que ZAFFARONI identifica como la técnica *völkisch* (o populachera) que "consiste en alimentar y reforzar los peores prejuicios para estimular públicamente la identificación del enemigo de turno" (p. 56). Por eso resaltamos en este trabajo el papel fundamental que ejercen los medios masivos de comunicación en la creación del enemigo.

III. La construcción del enemigo en los medios de comunicación

Decíamos en el acápite anterior que el extraño no tiene una forma invariable sino que, por el contrario, es completamente maleable. En este sentido es que cabe creer en la posibilidad de crear enemigos de turno y cabe que nos preguntemos qué papel juegan en esto los medios masivos de comunicación. Cualquier persona que lea los diarios u observe los noticieros podrá percatarse de una práctica usual de los *mass media* dirigida a la creación de estereotipos de criminales. Algunos casos son recurrentes, como cada vez que hay un robo u homicidio en el que la vía de escape del perpetrador es una motocicleta, enseguida los medios hablan de los "motochorros"; o cuando algún grupo de estudiantes ejerce su derecho de protesta por las malas condiciones edilicias en las que se encuentra el colegio al que asisten, los medios no titubean en decir que se trata de un grupo de "vagos" que no tiene ganas de estudiar; y ni hablar cuando quienes protestan pertenecen a las clases más bajas de la sociedad, como por ejemplo el caso de los "piqueteros", en estas ocasiones los *mass media* le dan la palabra a "penalistas expertos" que con fórceps adaptan

cualquier tipo del Código Penal para encuadrar allí su protesta y convertir un reclamo de carácter político y social en una cuestión penal (ZAFFARONI, 2008: 36). Relacionado con este último ejemplo, los medios de comunicación muestran, también, una doble moral en ciertos casos en los que la técnica *völkisch* les resulta útil para captar lados divididos de la audiencia. Por ejemplo, por un lado muestran apoyo a movimientos feministas como el #NiUnaMenos (originado, incluso, por ellos); pero, al mismo tiempo, desarrollan el enemigo “feminazis” para identificar a algunos grupos de mujeres que participan de las movilizaciones sociales bajo esta consigna.

En la introducción planteábamos el caso de Javier Weber; lo cierto es que, a excepción de una nota aislada en *Página 12*, publicada a fines del 2010, y la entrevista a la víctima publicada en *Clarín* un día antes del juicio, los *mass media* no se ocuparon tan en detalle de este crimen, pero esto no evita que Weber sienta que lo condenaron los medios. La respuesta es sencilla, Weber se percató de que es uno más de los estereotipos penales de los medios de comunicación. Pertenece al grupo de enemigos “machos violentos” que, en aquel momento, se gestó a partir del homicidio de Wanda Taddei.

La sociología comenzó a estudiar los efectos extorsivos de los medios de comunicación en los gobiernos y la gran dificultad para neutralizar los efectos de una difamación periodística y la explotación de la credulidad pública (ZAFFARONI, 2012: 216). Pero los medios no sólo actúan mediante acciones positivas, sino también por omisión, por ejemplo: “El socialista Jean Jaures había denunciado en la Cámara de diputados francesa en 1896 el silencio cómplice de la gran prensa ante las masacres de armenios, porque sus principales directivos eran beneficiarios de empresas otomanas” (p. 217). De esta manera, así como en la actualidad existe el enemigo “macho violento”, durante muchos años los medios de comunicación callaban la violencia de género y la reducían a crímenes pasionales. Pueden citarse casos como el asesinato de Nora Dalmasso, en el que los medios estaban más preocupados por los supuestos actos de infidelidad de la víctima que por su homicidio. En casos como este, la víctima era convertida en enemigo, en este caso la “mujer infiel”, con la intención de banalizar la gravedad del homicidio.

“La criminología mediática crea la realidad de un mundo de *personas decentes* frente a una masa de *criminales* identificada a través de estereotipos, que configuran un *ellos* separado del resto de la sociedad, por ser un conjunto de *diferentes y malos*” (ZAFFARONI, 2012: 218). Como explicamos al comenzar este acápite, el grupo de los malos (enemigos) se construye a través de algunas características comunes, por ejemplo que

todos son ladrones en motocicleta o estudiantes vagos. Empero, estos son enemigos pasajeros, aparecen sólo cuando hay alguna noticia que los involucra; los medios de comunicación tienen otros enemigos estrellas como los "pibes chorros", menores que matan jubilados para comprar pasta base o jóvenes de un barrio precario que fuman marihuana y toman cerveza en una esquina (p. 219).

Lo que se logra con esto es establecer chivos expiatorios en los que se depositan las causales de todo lo malo y que van cambiando con mayor o menor velocidad. La cita de una canción de la banda Callejeros, como epígrafe del presente, no es antojadiza; cualquiera que recuerde las repercusiones mediáticas de lo que se conoció como "la tragedia de Cromagnon" recordará a los grandes enemigos de la historia: los "roqueros apólogos de las bengalas"; sin embargo, estos fueron enemigos específicos de una noticia particular y, más tarde o más temprano, olvidados; pero, para el caso de los "pibes chorros", se trata de un enemigo generacional que fue mutando con el tiempo; como muestra el profesor ZAFFARONI (2012), en la década de 1970 este papel lo ocuparon los "subversivos", adolescentes pelilargos y barbudos que fumaban marihuana y ponían bombas (p. 222):

[e]ste *ellos* dibuja un mundo de *nosotros los buenos* y *ellos los malos*, que no deja espacio para la neutralidad, como no lo hay en la *guerra*. La prudencia no tiene espacio en la criminología mediática, toda tibieza es mostrada como complicidad con el *crimen*, con el enemigo, porque construye un mundo bipolar y macizo, como el agustiniano en tiempos de la inquisición.

Todo esto genera terribles consecuencias en el sistema penal. "Las medidas políticas en este campo son construidas de forma que privilegian a la opinión pública por encima de las opiniones de los expertos de la justicia penal (GARLAND, 2007: 216). No se proponen políticas penales serias y todo se reduce a pequeños *slogans* con enorme recepción social como "*three strikes and you are out!*", "¡el que mata tiene que morir!" o — más actual— "¡muerte al macho!". Asimismo, se proponen iniciativas y reformas legislativas que no han tenido el menor estudio previo sobre costos y proyecciones (p. 217) y que en los peores casos hasta resultan aprobadas como, por ejemplo, la "Reforma Blumberg".

IV. Cómo condenar a un personaje de ficción: Fernando Carrera o el retorno de enemigo público a persona.

Como sostuvimos en el apartado anterior, los medios construyen al enemigo mediante —utilizando la terminología junguiana (JUNG, 1970: 10)— una canalización de figuras arquetípicas en las que resulta palmaria la carga emocional que conllevan ínsitas las imágenes y discursos catastróficos, sangrientos, acusadores y juzgadores, de las primeras planas que tienen los matutinos y noticieros diarios. Para ZAFFARONI (2011) hay una criminología mediática operando en forma paralela a la académica y encuentra su basamento “en una etiología criminal simplista asentada en una causalidad mágica” (p. 365). Aclarando esta llamada causalidad mágica, destaca que no es la venganza enmarcada en la caracterización lineal del tiempo, sino una idea de causalidad utilizada para que la venganza recaiga sobre determinados grupos humanos (p. 365). Esto se hace posible a través de las herramientas que la tecnología brinda a cada momento histórico. Actualmente, la televisión y los canales informativos electrónicos son los medios de comunicación por excelencia, donde el mensaje se transmite a través de imágenes con una solución de continuidad a veces repetidas en espiral haciendo el pasado presente una y otra vez. Además, no debemos olvidar que este tipo de comunicación es unilateral, no da lugar a la crítica o la réplica y está prefabricada para el consumo masivo, por lo que refleja una síntesis de los lugares comunes de una sociedad y, lejos de buscar construir síntesis que impliquen un crecimiento o evolución, impone dogmas absolutos (BERCHOLC, 2014: 122-4).

En esta inteligencia, pero limitado al medio televisivo, un análisis pesimista es el que podemos encontrar en *Homo videns: la sociedad teledirigida*. Allí se lo destaca como empobrecedor del aparato cognoscitivo del *homo sapiens* (SARTORI, 1998: 19). Tal afirmación es sostenida entendiendo que a través de la televisión lo que importa es la imagen más que la palabra o el discurso y ello acerca al hombre más al animal, a su ser ancestral en contraposición con la capacidad simbólica que ello le va quitando (pp. 26-7). Esto aplica perfectamente al caso de Fernando Carrera, los archivos de la transmisión del hecho impactan desde lo visual, un escenario dantesco es el que mostraron los noticieros el día del hecho con sangre brotando de la pantalla, hierros retorcidos, gritos pidiendo venganza e insultos; el enemigo ya había sido creado para la sociedad, seguía vivo y sobre él había que descargar la culpa de las tres muertes, ya que no las expió con su propia vida, ni fueron suficientes los ocho impactos de bala que atravesaron su cuerpo.

Las crónicas del hecho dan un mensaje claro: Fernando Carrera era un ladrón, un asaltante luego devenido en homicida. Sin embargo, el ahora "era" en tal momento fue un "es" y logró que se lo catalogue como el discurso "neo" punitivista quiso. Así, el diario *Página 12* tituló "Un auto con ladrones que huían mató a tres peatones en Pompeya" (Anón., 2005) se diferenciaba de *Clarín* que bajo los rótulos "inseguridad; tragedia frente a la basílica de Pompeya", ponía un título fatalista "Huía de la Policía y mató a un nene, a su mamá y a otra mujer" (SASSONE, 2005). En ambos artículos periodísticos hay algo en común y es el carácter nomenclador e incluso estigmatizador que conlleva la expresión periodística.

La formación de opinión pública es en gran parte acaparada por el "cuarto poder", mas no es la regla que este poder haga explícito los intereses que subyacen al mensaje que transmite. Hay algo latente y ese algo puede ser generación de miedo, seguido, incluso, por una generación de alivio cuando al enemigo recién creado se lo atrapa, se lo excluye, se lo quita de la sociedad. Carrera, aun estando detenido dijo (PIÑEYRO, 2010: 33-4):

si yo ciudadano, veo el diario *Clarín* y me dicen Fernando Carrera es un asesino, para mí Fernando Carrera es un asesino. No me importa lo que diga Fernando Carrera. Yo le creo al diario *Clarín*, o al diario de turno. Yo le creo a la prensa, y la prensa manejó esto con la información que le brindó la policía [...] entonces basado en todas esas fuentes si viene Fernando Carrera y me dice que no tiene nada que ver no le creo, ¿Cómo no va a creer la prensa en la policía y el lector en el diario?

En el caso que analizamos, la consigna cuando la noticia del hecho se encontraba fresca era clara: ha habido una masacre (primero llamada tragedia por algunos matutinos) y las masacres no se producen por error, debe haber un culpable, un responsable, alguien sobre quien echar el lastre de una sociedad que necesita castigar al enemigo de turno, no importa si es real. Vivimos en una etapa multi-media de la que no parece haber exilio posible mientras sigamos viviendo en comunidad; ahora a la televisión podemos sumarle, junto a la era informática, la capacidad de ver y crear realidades virtuales, simulaciones. No obstante esta división, en el caso Carrera la simulación no fue virtual, la posibilidad de crear ilusiones es previa a las computadoras e internet, la criminología mediática lo sabe desde antaño. Lo acusador se convertía en condena mediática: mató; y es que la fuerza creadora de opinión pública resultaba abrumadora contra la palabra silenciada, ahogada

por el sistema represivo, de un Fernando Carrera víctima. En sus palabras, y en su “primera” libertad —tema al que seguidamente nos abocaremos—: “Yo creo que por fin se va a saber la verdad. Que esta vez nos van a escuchar” (MESSI, 2012).

Lo cierto es que, más allá de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 5 de junio de 2012 que revocó el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal N° 14, Carrera volvió a ser condenado por la Sala III de la Cámara Federal de Casación solo unos meses después y recién en octubre de 2016 fue absuelto en un fallo de mayoría de la Corte Suprema. Es decir, durante once años duró el periplo judicial en que Carrera, para el sistema penal argentino, más que un sujeto fue transformado en un objeto para quien el tiempo —una de las características principales de la pena estrella “prisión”— no valía nada o más bien todo.

El voto de la mayoría, conformado por los Dres. Lorenzetti, Maqueda, Rosatti y Rosenkratz (según su voto), además de incorporar supuestos alegados por la defensa tales como la responsabilidad policial en la “confusión” y, más grave aún, incriminación de un inocente, señala pasajes de la segunda condena de la Cámara más que llamativos para los fines tratados aquí. Uno de ellos es en relación al principio de no autoincriminación y el valor del silencio en el derecho procesal penal; en el considerando 18 de la sentencia absolutoria de la Corte se reproduce el siguiente fragmento del primer voto de la Cámara “lo cierto es que ese silencio no deja de llamar la atención, máxime frente al trágico suceso que se le enrostraba. No pudo deberse a su deteriorado estado de salud, porque la voluntad de hablar para defenderse es ingénita al ser humano”. Con buen tino, la Corte en el considerando subsiguiente ataca dicho razonamiento aludiendo al ejercicio amplio del derecho de defensa y recupera la situación del imputado al momento del hecho, lo contextualiza: “parece perderse de vista cuáles fueron las particulares circunstancias en las que se produjo la detención del imputado, luego de que este hubiera sufrido importantes lesiones, tanto como producto de la colisión como por los múltiples disparos recibidos”.

Al parecer, en esta oportunidad, una década después, el imputado seleccionado contingentemente por la policía y condenado por los medios, en un primer momento, y luego por un Tribunal Oral en lo Criminal y Cámara de Casación después se transforma en un simple “exculpado” por interpretación de nuestro máximo Tribunal conforme se desprende del considerando 27: “aunque, como se ha dicho, también tardía e insuficiente al no clausurar una eventual reparación de los daños causados al exculpado de lo que, a

esta altura de su vida, pudiese resultar enmendable". Once años de vida perdidos, ya que si se entiende que no cometió delito alguno los fines de la pena desarrollados por la dogmática devienen en inútiles, para los que Carrera es un exculpado. Omitir el peso que gravitó la acusación mediática a nivel formadores de opinión, así como la inculpación de los policías a Carrera en tanto invención de la prueba testimonial del hecho, alteraciones en las pericias balísticas, de algún modo es continuar con una justicia incompleta.

Aquí no pretenderemos concluir, hay una historia personal que se sigue escribiendo y los medios de comunicación determinarán qué hacer en consonancia o contraposición con la verdad que construirá el discurso jurídico. Su único parámetro será el *rating*, rendir cuentas de un pasado en el que se han equivocado no interesa, escapa de la lógica mediática. Por lo pronto se ha iniciado una cruzada informativa en la que Fernando Carrera recuperó su voz. ¿Cabe preguntarnos si se da la operatividad del tan mentado derecho de rectificación o respuesta consagrado en instrumentos de del derecho internacional (por ejemplo el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos)? Más bien el tiempo pasado en prisión, bajo una pena injusta, si es que puede hablarse de justicia en la aplicación de una pena, no volverá. Durante las condenas hubo luz entre las tinieblas, *El rati horror show*, un documental del director Enrique Piñeyro, todo el esfuerzo de los abogados defensores de Carrera, Rocío Rodríguez López y Federico Ravina, sumado al Premio Nóbel de la Paz Adolfo Pérez Esquivel, organizaciones de derechos humanos y su familia que descreyeron de la versión policial. A partir de allí, en paralelo con el camino procesal que corría el expediente, lo mediático se transformaba mutando lentamente de verdugo a tibio defensor.

Con la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522 en el horizonte podrían avizorarse cambios, aunque su aplicación concreta fue menguada por medio del Decreto N° 236/15, primero, y del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 267/15, luego. No obstante, destacamos entre los objetivos de su articulado la defensa de la persona humana y el respeto a los derechos personalísimos (art. 3.d) y a la actuación de los medios de comunicación en base a principios éticos (art. 3.h). Creemos que ambos postulados han sido violentados en el análisis que la prensa, en general, le ha dado al caso Carrera.

V. Conclusión

Al comenzar nuestra exposición tratamos de ser lo más cautelosos posible en cuanto a la enorme dificultad que existe para probar si son los medios masivos de

comunicación los que crean enemigos o si éstos ya están preestablecidos por la sociedad y lo único que hacen los *mass media* es explotar su imagen. Consideramos que el caso de Fernando Carrera es la mejor experiencia fáctica para probar nuestra posición sobre la problemática de la influencia de estos medios en la opinión pública, los jueces y la política. Si el “enemigo Fernando Carrera” hubiese estado preestablecido por la sociedad antes de que los medios de comunicación pusieran su mano sobre él, vale preguntarse si les hubiera resultado tan fácil sacarlo de ese lugar de enemigo y convertirlo en víctima como lo hizo el canal de televisión *TN* presentando la noticia bajo el título “¿El victimario es la víctima?” (Piñeyro, 2010: 87). Como afirma Fabricio Guariglia (1997), así como hay pre-condena por parte de los medios, también puede haber pre-absolución (p. 109). En la actualidad, las repercusiones mediáticas de la condena en el caso de Nahir Galarza comienzan a mostrar esto, no sólo por el reciente impulso del concepto de “autodefensa”, sino porque en casos análogos, como el de Astrid Marcela Mendoza, ya se está utilizando la expresión “femicidio judicial” (Anón., 2008) con la que los medios pre-absolverían a las imputadas y pre-condenarían al enemigo “juez hetero-patriarcal”.

Vale también que nos preguntemos si la Corte Suprema hubiera atendido el caso si *El rati horror show* no se hubiese filmado; o cuántos Carrera están hoy privados de su libertad, sentenciados por los jueces pero condenados por los medios de comunicación sin haber tenido derecho a un juicio previo. Insistimos, en este punto, con que no es casualidad la referencia que hicimos a la banda Callejeros, ¿cuánto se estiraron las responsabilidades penales con tal de castigar a los “roqueros apólogos de las bengalas”?

El problema ya está planteado y se proponen soluciones de todo tipo. No comulgamos con aquellas que quieren censurar a la prensa o limitar la libertad de expresión; pero creemos que los medios masivos de comunicación y los periodistas que expresan su voz deberían actuar éticamente y asumir su responsabilidad como formadores de opinión. Consideramos que una forma de lograr este objetivo es justamente que los *mass media* no ejerzan la censura, que el mismo espacio que se utiliza para demonizar al acusado lo pongan al servicio de sus defensores para que pueda, al menos, litigar en pte de igualdad. Antes de emitir un juicio de valor no debe permitirse que seamos contaminados por el falaz postulado del derecho penal del enemigo en cuanto distingue reputados ciudadanos, que rara vez pueden equivocarse, de enemigos endemoniados y responsables de crímenes atroces para quienes el derecho de defensa es, más bien, una formalidad, que materialidad. En el caso Carrera, un ciudadano común en el momento, lugar y vehículo equivocado fue considerado como un enemigo por largos años

hasta que retomó el ansiado *status* de ciudadano.

Bibliografía

Anón. (2005) "Un auto con ladrones que huían mató a tres peatones en Pompeya", en diario *Página 12* del 26.01.2005, disponible en [<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-46633-2005-01-26.html>].

— (2018) "Horror en una ruta. Le dieron perpetua por quemar vivo a su ex y sus hijas hablan de femicidio judicial", en diario *Clarín* del 09.07.2018, disponible en [https://www.clarin.com/policiales/dieron-perpetua-quemar-vivo-ex-hijas-hablan-femicidio-judicial_0_Sk0fBD5GQ.html].

BERCHOLC, J. (2014) *Temas de Teoría del Estado*. La Ley, Buenos Aires.

CANCIO MELIÁ, M. (XXX) "¿«Derecho Penal» del enemigo?", en JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo*, pp. 57-102. Madrid, Civitas.

FOUCAULT, M. (1980) *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona, Gedisa.

GARLAND, D. (2007) *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá, Universidad de los Andes.

GUARIGLIA, F. (1997) "Publicidad periodística del hecho y principio de imparcialidad", en AA.VV., *Libertad de prensa y Derecho Penal*, pp. 87-109. Buenos Aires, Editores del Puerto.

HOBBS, T. (2007) *Leviatán*. Buenos Aires, Losada.

JAKOBS, G. (2003) "Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo", en JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo*, pp. 19-56. Madrid, Civitas.

JUNG, C. (1970) *Arquetipos e inconsciente colectivo*. Barcelona, Paidós.

MESSI, V. (2012) "Sólo pensar en volver a la cárcel me da un miedo atroz", en diario *Clarín* del 10.06.2012, disponible en [http://www.clarin.com/policiales/Solo-pensar-volver-carcel-miedo_0_716328488.html].

MONFORT, F. (2010) "Lo que queda del fuego", en diario *Página 12* del 24.12.2010, disponible en [<http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-6199-2008-04-15.html>].

NINO, C. (2004) "La huida frente a las penas", en NINO, C. y ZAFFARONI, E. *Un debate sobre la pena*, pp. 11-29. Buenos Aires, Ediciones del Instituto (Fichas del INECIP).

- (2006) *Los límites de la responsabilidad penal*. Buenos Aires, Astrea.
- PIÑEYRO, E. (dir.) (2010) *El rati horror show* (film documental) disponible en [<http://www.youtube.com/watch?v=SpQFh7Fheg0&feature=youtu.be>].
- ROUSSEAU, J. (2005) *El contrato social*. Buenos Aires, Losada.
- SARTORI, G. (1998) *Homo videns: la sociedad teledirigida*. Buenos Aires, Taurus.
- SASSONE, M. (2005) “Huía de la Policía y mató a un nene, a su mamá y a otra mujer”, en diario *Clarín* del 26.01.2005, disponible en [<http://edant.clarin.com/diario/2005/01/26/policiales/g-03601.htm>].
- SOUSA DÍAS, G. (2012a) “Aún preso, va a imaginar cómo matarme cuando salga”, en diario *Clarín* del 08.08.2012, disponible en [http://www.clarin.com/sociedad/titulo_0_751724911.html].
- (2012b) “Le dan 21 años de prisión por intentar matar a su ex mujer”, en diario *Clarín* del 09.08.2012, disponible en [http://www.clarin.com/policiales/anos-prision-intentar-matar-mujer_0_752324789.html].
- ZAFFARONI, E. (2007) *El enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires, Ediar.
- (2008) “La protesta social es un derecho que no puede ser criminalizado”, en RATH, J. (dir.) *La criminalización de la protesta social*, pp. 17-39. Buenos Aires, Rumbos.
- (2011) *La palabra de los muertos: conferencias de criminología cautelar*. Buenos Aires, Ediar.
- (2012) *La cuestión criminal*. Buenos Aires, Planeta.