

Sistema carcelario contemporáneo: albergue neutralizador de sujetos enemigos

Luis A. Zambrana González
Universitat Pompeu Fabra & Sociedad
caruso73@gmail.com

Resumen

En este escrito se pretende reflexionar críticamente sobre el paradigma político-criminal imperante en nuestras jurisdicciones occidentales, principalmente en lo que tiene que ver con el modelo de inocuización del individuo con el fin de neutralizar la peligrosidad futura que pueda representar para la sociedad. Este nuevo modelo suele ser contrario a los principios más básicos de proporcionalidad y culpabilidad en el Derecho penal, así como a los principios de rehabilitación y reinserción social en el marco penitenciario. A partir de ello, se investiga cuál es la función de la prisión ante ese marco político-criminal, y cómo ha mutado desde su creación en el siglo XVIII hasta nuestra contemporaneidad. Finalmente, el trabajo aborda de forma muy crítica cómo ese paradigma predominante, así como la mutación de la función de la cárcel a partir de éste, se han arraigado de forma drástica en la realidad penal y penitenciaria de Puerto Rico.

Palabras clave: Inocuización, “Guerra contra el crimen”, “Expansión del Derecho penal”, Rehabilitación, Reinserción social, Prisiones.

Abstract

In this paper we will reflect critically on the prevailing criminal policy in our Western jurisdictions, mainly toward the model of incapacitation of the person in order to neutralize future dangerousness that may pose to society. This new model is often contrary to the most basic Criminal Law principles of proportionality and guilt, and the principles of rehabilitation and social reintegration in the prison context. Furthermore, we will investigate what is the role of the prison based on the new criminal policy, and how it has changed since its creation in the eighteenth century to our contemporary era. Finally, this work deals very critically on how the dominant paradigm and the mutation of

jail from it are rooted dramatically in the penal and penitentiary reality of Puerto Rico.

Keywords: Incapacitation, “War against crimes”, *Overcriminalization*, Rehabilitation, Social reintegration, Prisons.

Introducción

En el presente trabajo se atenderán tres temas en específico. En primer lugar, se reflexionará críticamente sobre qué paradigma político-criminal existe detrás de los cambios normativos en materia penal y penitenciaria que percibimos en nuestra contemporaneidad, muy en especial en Occidente. En segundo lugar, se investigará cómo a partir del paradigma político-criminal previamente estudiado, la función de la prisión ha cambiado a través de ya más de dos siglos de historia como la conocemos hoy en día. En tercer lugar, se atenderá de forma muy breve el caso de Puerto Rico ante las reflexiones que se hayan hecho sobre el paradigma político-criminal imperante y la función de la cárcel a partir de éste.

Paradigma de la inocuización del sujeto como fuente de peligro

El término inocuización nos puede parecer bastante desconocido en nuestra opinión pública, pero su sentido abarca descriptivamente un fenómeno que en las pasadas décadas ha caracterizado la Política criminal de Puerto Rico: la neutralización de la peligrosidad no tolerada que representa un sujeto ante la sociedad. Que no forme parte de nuestro vocabulario ordinario cuando hablamos de políticas públicas que inciden en nuestro sistema de justicia criminal y penitenciario (o correccional) ha empobrecido gran parte de nuestras discusiones sobre qué objetivos han tenido y debieran tener las políticas criminales en una sociedad que respira diariamente editoriales y primeras planas periodísticas sobre fenómenos delincuenciales predatorios y de extrema violencia. El comenzar a utilizar y a entender tendrá como resultado desvelar qué de aquello que todavía usamos como bajo continuo en nuestras discusiones sobre sistema penitenciario, que primordialmente se concentra en los principios de rehabilitación y la reinserción social de la persona convicta, queda vigente como premisa y objetivo.

Este término, comúnmente traducido al inglés como *incapititation*, surge como figura científica en la Europa continental de mitad del siglo XIX, en pleno apogeo académico del positivismo científico, y a partir de una idea determinista del ser humano que fue desarrollada por quien se considera el originador de la Política criminal como disciplina científica, Franz Von Liszt. De acuerdo a Von Liszt (1882), la inocuización era uno de los tres pilares fundamentales de la pena efectiva a partir de su concepción preventivo-especial de la misma. En síntesis, estos tres pilares de la Política criminal de quien también fue la figura más importante de la teoría causalista-naturalista del Derecho penal, se pueden resumir de la siguiente forma: se utilizará la intimidación para el delincuente ocasional; la resocialización para aquellos delincuentes reincidentes pero corregibles, y *la inocuización para aquellas personas delincuentes que no sean corregibles*.

Esta concepción político-criminal de corte intervencionista-terapéutico, en la que a partir del diagnóstico de la criminología empírica y la respuesta de la penología se sustituía a la pena como castigo y se adoptaba la medida de seguridad como paradigma de alternativa más humanista y socialmente progresista, es la que yace todavía de cierta forma en nuestras concepciones contemporáneas de expansión del Derecho penal (Silva Sánchez, 2000, pp. 210-211). Esta concepción, y con mucha razón, Hassemer (1993) la ha denominado como *Derecho penal curativo*. En este caso, podemos decir que la idea original de control mediante la intervención socio-terapéutica, aquella que durante la segunda mitad del siglo XIX se concibió como idea progresista de evitación de la criminalidad, en vez de restringir el monopolio de poder institucional que se le atribuye al Estado lo que hizo fue propiciar su expansión a niveles realmente insostenibles. (Pasukanis, 1976).

En su extensa trayectoria como investigador de los sistemas penitenciarios occidentales, Pavarini (2007) enmarca esta visión de Política criminal correccionalista que acabamos de describir en lo que es la primera fase de tres grandes momentos que hemos experimentado hasta nuestros días. Esa etapa, con una visión preventivo-especial de la pena (dirigida a la corrección de la peligrosidad/déficit de la persona delincuente en el sistema carcelario), emerge desde el paradigma del *déficit* (social, cultural, psíquico) en la interpretación de la desviación/criminalidad y utiliza un

esquema positivista y tipológico de la persona criminal (Beirne/Farrell, 1993). Es decir, mediante la corrección penitenciaria, al sujeto penado se le iba a re-educar con el objetivo de excluir ese déficit que en aquel entonces lo excluía del *status* de proletario y, de esa forma, integrarlo al proletariado luego de la subsanación de las deficiencias correspondientes.

En una segunda fase, ya la disciplina a través de la reintegración obrera no sirve de paradigma a las necesidades de una nueva concepción político criminal ni preventiva del fenómeno criminal, y los efectos de su progresiva expansión a límites incongruentes con los principios más básicos del Derecho penal (proporcionalidad y culpabilidad, específicamente) la derrotaban como alternativa más óptima para la consecución del objetivo de prevención de los fenómenos criminales. Por el contrario, a partir de la postguerra las reformas penales tendieron, contrario a lo que sucedía antes y durante la decisiva experiencia de la Segunda Guerra Mundial, al desencarcelamiento como paradigma de atención institucional a la criminalidad (Scull, 1977). Fruto de esta nueva visión son las medidas reformistas de las penas alternativas a la prisión y los beneficios penitenciarios (por ejemplo, en aquel entonces, las bonificaciones por buena conducta, trabajo o estudio en el contexto penitenciario puertorriqueño).

En esta segunda fase, como correctamente apunta Pavarini (2007), ya la cárcel no se concebía como aquel espacio donde los déficits identificados como factores criminógenos de los sujetos penados iban a ser erradicados y prevenidos en el futuro, sino que sería la sociedad como *community* la que se encargaría de ese proceso de resocialización para la debida asunción de roles sociales que tendieran a la legalidad. Durante esta etapa se consideró que la mejor manera de re-socializar o adaptar a roles sociales a las personas penadas debía ser a partir del esfuerzo comunitario y social, no así a base de la disciplina carcelaria enfocada, en una fase anterior, a la capacitación o recapacitación de la persona excluida del mercado laboral por diversas razones.

Esta visión de la postguerra, sin embargo, tiene su negación dialéctica en la tercera fase que describe Pavarini (2007), y que es la que desde hace más de tres décadas hemos percibido en nuestras políticas criminales cada vez más exportables y homogéneas. Ante un supuesto aumento vertiginoso en la actividad criminal

(específicamente en las décadas de 1970 y 1980 en Estados Unidos, no así en una notable parte de los países desarrollados de Occidente); una percepción progresivamente en aumento de inseguridad ciudadana, y un arsenal de legislación penal como herramienta simbólica y legal para la atención de nuevos fenómenos delincuenciales (como los drásticos delitos contra el trasiego de sustancias controladas y contra la persona narcómana) o el aumento de estos, nos adentramos en una era de actividad bélica, literalmente, en contra de aquellos aspectos sociales que los Estados advertían como factores criminógenos. Ya no las causas sociales, sino las personas mismas.

Del discurso criminológico de intervención socio-terapéutica a la persona con *déficits*/desviaciones (la persona penada), a partir de su tratamiento preventivo-especial para capacitarla –de ser *corregible*– hacia el mercado funcional laboral de la segunda mitad del siglo XIX y gran parte de la primera mitad del siglo pasado, ante la desproporción, al abuso craso de discreción y extralimitación sin parangón que hubo mediante políticas criminales intervencionistas en la debacle humanitaria y política de la Europa de la Segunda Guerra Mundial, tanto el Derecho penal como la Política criminal tendieron a limitar específicamente los instrumentos de justicia criminal y correccional que partían de los legítimamente tan cuestionados Estados. Se señala con razón que este modelo intervencionista respecto a la persona peligrosa no dejó de existir en Estados Unidos, donde la ideología del cálculo utilitarista ha propiciado un esquema de costo-beneficio según el cual la mayoría de la sociedad podría ganar más cuando una persona es incapacitada/inocuidada y la peligrosidad que representa para un futuro es neutralizada (Braithwaite/Pettit, 1990, pp. 3-4).

No obstante, en otros Estados el paradigma del desencarcelamiento, de otorgarle a la comunidad el peso activo de socialmente contribuir a la resocialización de la persona convicta, especialmente mediante los medios de cumplimiento de sentencia alternos al encarcelamiento, no fue suficiente para la erradicación de focos criminógenos ni para el descenso de la cada vez más presente criminalidad en los medios de comunicación de algunos países, que paulatinamente se convirtió en un tema protagónico del debate político y del proselitismo más masivo y mediático. De esa forma, se inaugura durante esas décadas una fase de la que hoy vivimos su enorme

fracaso y percibimos sus nocivas repercusiones, pero que sigue tan vigente en los discursos oficialistas de un gran número de Estados como hace unas décadas atrás.

Con retóricas públicas alarmistas y de instigación colectiva a una importante inseguridad ciudadana, el sistema de justicia penal en esta fase se caracteriza por la hostilidad hacia la construcción de un “otro”, hacia la utilización cada vez más dramática de un lenguaje beligerante, y por la creación de una ideología castrense y militarizada sobre lo que se ha denominada ya desde hace décadas como “guerra contra el crimen”. De la “guerra contra las drogas” de Nixon, con una proliferación de legislación draconiana hacia todo fenómeno que envuelvan ciertas sustancias controladas, hasta la “guerra contra el terror/eje del mal” de las políticas penales a partir de los eventos acaecidos el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, la justicia penal ha abandonado el objetivo de derrotar la criminalidad y ha emprendido un esfuerzo de racionalizar su operatividad para atender la criminalidad a partir de valoraciones de tipo estadístico y actuarial (Pavarini, 2007, p. 52).

De manera certera, Pavarini (2007) describe sucintamente esta transición a la tercera fase de la manera siguiente:

De la criminalidad, entonces, no nos defendemos derrotando sus causas, por la simple razón de que la acción criminal no es el efecto de alguna en particular, sea personal o social. De la criminalidad –como realidad nociva- nos defendemos, por un lado, reduciendo los riesgos de victimización y, por el otro, neutralizando selectivamente a los “enemigos”.

Es indudable que la ideología de la neutralización selectiva y, sobre todo, preventiva, se ve constreñida a recurrir frecuentemente a la lectura del criminal como un “Otro” absolutamente “distinto”, frente al cual es omitido cualquier sentimiento de comprensión, típico de las “criminologías del sí mismo”, o cualquier escrúpulo garantista en la represión. El “Otro” puede ser, alternativamente, el terrorista, el pedófilo, el *serial killer*, el mafioso, pero más frecuentemente, el delincuente habitual. (Pavarini, 2007, pp. 53-54)

Es la vuelta a la inocuización/*incapacitation* pero ya no dentro de un esquema como el propuesto por Von Liszt en las postrimerías del siglo XIX, sino de forma radical

y absoluta como contestación al supuesto fracaso de las concepciones preventivo-especiales. Es decir, para nuestras políticas penales actuales, comenzadas a raíz de las políticas criminales instauradas principalmente en la década de 1970 y consolidadas en la década de 1980, lo realmente importante no es la prevención del crimen mediante la erradicación de aquellos factores criminógenos que favorecen su aparición y crecimiento, férreamente vinculados a las contradicciones intrínsecas de nuestros sistemas económicos y sociales, sino la efectividad estadística de la guerra despersonalizada que se emprende contra el *enemigo* declarado como fuente de peligro intolerable.

En el contexto de Estados Unidos, cuya idea de inocuización como fin de la pena se ha exportado de forma endémica alrededor de una gran parte de las jurisdicciones estatales del mundo, esta fase actual de “guerra contra el crimen”, o antídoto hacia la peligrosidad intolerable que es germen de la inseguridad social, se ha ejemplificado claramente en las llamadas leyes *three strikes and you’re out* (Steiker, 2002 / Grasberger, 1998 / Sichor/Sechrest, 1996), que no son otra cosa que una cadena perpetua, y las teorías de la *selective incapacitation*, o inocuización selectiva (Blackmore/Welsh, 1983). La primera, que en el contexto puertorriqueño es tan conocida, es el encarcelamiento de una persona de por vida al haber cometido tres delitos de gravedad considerable (variable en cada jurisdicción), o lo que sistemática se denomina en Derecho penal la pena correspondiente a la *delincuencia habitual*.

Asimismo, la incapacitación selectiva, a partir de una aspiración a la minimización de la peligrosidad que representan las personas objeto de estas medidas, se corresponde con el intento de individualizar a un grupo reducido de personas convictas (*high risk offenders*) para así aquilatar si han sido las causantes de una mayor parte de delitos y, de esa manera, pronosticar estadísticamente si lo pudieran seguir siendo. Mediante un cálculo utilitarista, inocuizar a este grupo de delincuentes de alto riesgo, lo que significaría retenerlos en la prisión una cantidad de tiempo máxima, redundaría en la minimización de los hechos delictivos atribuibles a estos al menor coste para el Estado. Evidentemente, es un modelo que abandona radicalmente los principios más básicos de culpabilidad y proporcionalidad en un Derecho penal cada vez más arbitrario y desproporcionado.

Sobre lo anterior, Silva Sánchez (2001) se expresa de la siguiente manera:

Sea como fuere, mi opinión es que el fenómeno no es causal. Por el contrario, el “retorno” de la inocuización se halla en perfecta sintonía con la evolución ideológica general de la Política criminal; y no sólo en la Política criminal norteamericana. En dicha evolución cabe advertir varios elementos determinantes. Así, a mero título de ejemplo, por un lado, el creciente desencanto, fundado o no, en torno a las posibilidades de una intervención resocializadora del Estado sobre el delincuente. Y por otro lado, la elevadísima sensibilidad al riesgo y la obsesión por la seguridad que muestran amplios grupos sociales. Así, parece estar sentada la base ideológica de los planteamientos inocuizadores. (Id., p. 701).

Esta descripción de lo que Silva Sánchez (2001) entendió como el retorno a la inocuización en el ámbito de delitos sexuales específicamente, es parte de las características elementales de la tercera fase que Pavarini (2007) describe como la actual. Mediante el estado de guerra contra el “otro” declarado enemigo, se tiene como fin la minimización de riesgos –recordando el importante trabajo del sociólogo alemán Ulrich Beck (1986) sobre la *sociedad del riesgo*- en virtud de las acciones de defensa pasiva, y simultáneamente a través de una dimensión ofensiva a neutralizar preventivamente al sujeto peligroso y penalmente relevante. No obstante, *sólo que en la guerra, al enemigo interno –la criminalidad- no se le combate para vencer, como en el baseball, sino para mantener una posición siempre precaria de “ventaja táctica” respecto del enemigo beligerante* (Pavarini, 2007, p. 54).

Así, se crea un modelo de exclusión de individuos que representan una peligrosidad relevante y no tolerable socialmente que, en la mayor parte de casos, recae en las ya de por sí comunidades y sectores marginados de nuestras sociedades contemporáneas. Una Política criminal anclada en la intervención sospechosa de derechos individuales a partir de un principio de peligrosidad que parece servirle de legitimación. Asimismo, es un esquema práctico parecido al aplicado a los sujetos inimputables que son objeto de la imposición de medidas de seguridad en contraposición a la pena que se le impone al sujeto plenamente responsable por la consecuencia de un hecho típico, antijurídico y culpable.

Bajo este esquema bélico, en el cual las penas privativas de libertad serán cada vez más drásticas y su cumplimiento más arduo e inflexible, no se concibe realmente la criminalidad como un problema a auscultar y a desmenuzar en causas criminógenas a ser entendidas y atendidas, sino que se conceptualiza la criminalidad como un objetivo beligerante cuya peligrosidad debe ser neutralizada a toda costa. Parecería ser que aquellos objetivos de rehabilitación del sujeto penado (de corrección de *déficits*), así como su reinserción a la sociedad, que en tantos ordenamientos siguen siendo principios neurálgicos de los sistemas de justicia penal y penitenciario, no sólo han quedado en el olvido, y son letra muerta hoy en nuestros ordenamientos jurídicos, sino que los Estados y sus instituciones los han abandonado por ser irrealizables o, en todo caso, ser muy difícil o poco oportuna su realización mediante un esfuerzo de mayor coste.

Por tal razón se habla correctamente de una prevalencia de la *pena útil* en vez de la *pena justa* a la que agradadamente un sector notable de la dogmática jurídico-penal tiende a aferrarse. En la sociedad del riesgo, prima la concepción e imposición de la pena útil –compatible perfectamente con la idea utilitarista de penalización– que se caracteriza por una lógica de extrema incertidumbre y flexibilidad que contrasta con lo que el sector garantista del Derecho penal sigue sosteniendo como pena justa, cuyas precisiones y límites normativos erradican la incertidumbre de la primera forma de punir. No obstante, en la guerra contra el “otro” que no sólo se considera como fuente de peligro para el orden social que en tantos casos lo excluye y margina, sino como enemigo a ser combatido mediante el Derecho penal, según importantes autores se trasmuta el Derecho penal para convertirse en el tan cuestionado Derecho penal del enemigo (Jakobs, 2007).

De acuerdo a Zaffaroni (2006), analizando la diferencia contemporánea entre Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo, afirma que en el primero es plausible la identificación del enemigo como fuente de peligrosidad jurídico-penalmente relevante, pero que el segundo conlleva e implica algo distinto. En el Derecho penal del enemigo Jakobs no se refiere a la ubicación de la persona enemiga en el Derecho penal de corte liberal, sino a entender que de forma prescriptiva el sistema de justicia penal se desarrollaría a una mayor velocidad con el fin de que, paralelo a un sistema penal

garantista para la ciudadanía, se legitimen otros sistemas penales diferentes con el objetivo de combatir a quienes no deben ser considerados como “personas”, sino como “enemigos”.

En este esquema descriptivo de Jakobs lo que es pertinente es la lógica de la guerra, cabalmente canalizada mediante un Derecho penal abocado a la neutralización y a la incapacitación selectiva como medio de control social tecnocrático (Feeley/Simon, 1992). Así, el modelo descriptivo de Jakobs, notablemente descartado por el sector penal garantista como inefectivo o estéril, vendría a proponer desvelar lo que sucede en nuestros ordenamientos jurídicos penales contemporáneos -la existencia de un Derecho penal contra enemigos sociales-, su reconocimiento y, lo que es más importante, su limitación para así preservar el derecho penal de garantías (Jakobs, 2007). Pese a las legítimas críticas que se le han proferido a esta descripción hecha por Jakobs, que también ostenta un componente más que descriptivo, lo que nos interesa apuntar es que muchos de los componentes de nuestros sistemas de justicia penal actuales han tendido a desarrollarse normativamente bajo el prisma de un lenguaje de combate propio de yuxtaposiciones beligerantes contra lo que se ha clasificado como enemigo social a ser inocuizado por la peligrosidad que representa prospectivamente.

De igual manera, este lenguaje y paradigma fue exacerbado y llevado a un límite antes insospechado a partir de los ataques terroristas de las Torres Gemelas en Estados Unidos y su reacción tanto normativa como política (Delmas-Marty, 2007). Aquella avalancha nefasta de *guerra contra el crimen* y *guerra contra las drogas* que tuvo origen formal en la administración de Nixon en Estados Unidos, y que todavía hoy se respira en nuestras políticas públicas contraproducentes como principios cardinales aunque empíricamente estrepitosamente fracasados, ha abandonado cualquier intento formal e informal de auscultar, entender y erradicar los factores criminógenos que son fuente primaria para nuestros fenómenos delincuenciales contemporáneos, desde el terrorismo más espantoso hasta el hurto más nimio. Este nuevo paradigma bélico, además, se nutre perversamente de aquellos sectores que nuestro sistema económico capitalista tardío actual sigue infranqueablemente perpetuando como víctimas de estructuras que provocan graves desigualdades sociales, que se van heredando generación tras generación como si fuera una maldición.

Así, nuestros Estados han abandonado, como hemos visto, aquellos principios de erradicación de desviaciones y déficits de las personas penadas mediante un esquema preventivo-especial, en virtud de análisis de tipo estadístico y sectoriales, y ha cedido ante la cruel realidad que hemos construido como sociedad: el abandono de las causas y el arremetimiento bélico contra los efectos en materia criminal. En el contexto restringido de los delitos contra la indemnidad sexual en España, pero cuyo paradigma de inocuización en este trabajo se extiende gradualmente a todo nuestro ordenamiento penal puertorriqueño, Silva Sánchez (2001) nos menciona ya hace más de doce años:

La pregunta es, entonces, si en el ámbito de los delincuentes imputables la consideración de la peligrosidad carece de todo sentido. Expresado en otros términos, si la estricta medida de la culpabilidad por el hecho define el límite de cualquier intervención restrictiva de derechos (penal o extrapenal) sobre el sujeto. El alejamiento de la legislación española actualmente vigente de cualquier consideración como las reseñadas no debe conducir a engaño. En efecto, existen indicios significativos de que en la sociedad no se comparte la tesis de que la culpabilidad por el hecho ha de definir la frontera absoluta de distribución de riesgos entre individuo y sociedad. Esto es, la tesis de que, cumplida la condena ajustada a la culpabilidad, la sociedad deba asumir siempre todo el riesgo de un delito futuro cometido por el sujeto imputable. Por el contrario, parece que se admite la idea de que la constatación de una serie de peligrosidad subsistente tras el cumplimiento de la condena debería dar lugar a alguna fórmula de aseguramiento cognitivo adicional.

Lo que Silva Sánchez (2001) advierte en el contexto de las penas y medidas coactivas post-sentencia respecto a las personas condenadas por delitos sexuales también es lo que sucede no sólo en delitos contra la indemnidad sexual en otros países, como en Estados Unidos y Puerto Rico, sino con una gama muy grande de delitos predatorios y violentos cuya peligrosidad presente y futuro debería ser neutralizada. En vez de auscultar por vía legislativa la imposición de medidas de seguridad post-sentencia que prevengan el riesgo que representan los sujetos convictos como fuentes de peligro, en Puerto Rico hemos adoptado un esquema diferente desde hace ya demasiadas décadas. Ya no nos debatimos entre la imposición de medidas de seguridad post-sentencia –como actualmente existen claramente en lo que respecta a

delitos contra la indemnidad sexual y maltrato contra menores en registros públicos-, sino entre el rancio cálculo utilitarista de costes y beneficios de la penas útiles en nuestro contexto político criminal.

En gran parte de la dogmática jurídico-penal se reconoce el principio de culpabilidad como un límite insoslayable para la imposición de una pena justa a una persona responsable por un hecho socialmente reprochable y jurídico-penalmente relevante. También se reconoce en el principio de proporcionalidad un baremo mediante el cual se le imponga justamente una pena a una persona convicta. No obstante, y aunque es necesario que se sigan preservando en nuestros discursos dogmáticos y político-criminales, estos principios pierden toda efectividad y vigencia cuando desarrollamos catálogos de injustos penales penados con penas tan desproporcionadamente altas como para contradecir varios principios rectores de nuestro ordenamiento tanto penal como constitucional. ¿De qué valen principios de rehabilitación y reinserción social cuando una persona está condenada a 99 años de prisión? ¿De qué valen esos principios, y los principios de culpabilidad y proporcionalidad, cuando una persona de sesenta años se le condena a 50 años de cárcel? ¿Qué papel juegan los derechos humanos en este cálculo?

Cada vez de forma más globalizada, la intención de las Políticas criminales tienden a no sólo expandir los límites del Derecho penal hacia una colonización aun más peligrosa de actividades humanas (*Overcriminalization*, expansión del derecho penal, etc.) (Luna, 2005 / Silva Sánchez, 2011), sino a aumentar drásticamente la severidad de las penas y el cumplimiento de las mismas, flexibilizar o meramente soslayar las garantías ciudadanas en los procesos penales y penitenciarios, así como a abandonar (directa o indirectamente) los principios de rehabilitación y reinserción social que sirven de base para la legitimación y pertinencia de nuestros sistemas penitenciarios. Ante un panorama como tal, en el que los derechos humanos mismos están en batalla contra una pretensión endémica de inocuización cada vez mayor, debemos preguntarnos qué representa la cárcel en nuestros días. ¿Qué función dentro de este crucigrama de Política criminal cumple la prisión en nuestra contemporaneidad? ¿Qué papel juega en la Política criminal de Puerto Rico?

La cárcel como campo de concentración de personas enemigas

A manera de confesión, Pavarini (2007) humildemente considera que su *prima opera* junto a Dario Melossi, *Cárcel y fábrica* (Pavarini/Melossi, 1977), cuya trascendencia internacional es irrefutable, es un trabajo de juventud científicamente pobre que no puede compararse con textos fundamentales del revisionismo penológico como *Punishment and Social Structure* (Kirchheimer/Rusche, 1939) ni *Vigilar y castigar* (Foucault, 1975). No obstante esta confesión, que sin duda será importante a la hora de evaluar una obra tan extensa como tanto la de Pavarini como la de Melossi, ambos influidos por la criminología crítica de Baratta, sin duda este trabajo sirve como pie forzado al cuestionamiento drástico que se lleva haciendo principalmente desde la década de 1970 sobre la función de la cárcel en nuestra contemporaneidad (y cuál ha sido su función en la Modernidad).

Con un evidente transfondo marxista, *Cárcel y fábrica* (1977) es un análisis crítico de la prisión en la Modernidad que identifica a las formas históricas de penalizar en nuestra contemporaneidad como dirigidas a finalidades de control social de tipo inclusivo (Pavarini, 2007). Es decir, la cárcel tenía una función inclusiva e integradora que pretendía, especialmente mediante la disciplina del trabajo y del salario, adaptar o readaptar a la persona desviada/convicta a lo que hoy denominamos mercado laboral, pero que bajo la influencia marxista en otros tiempos se llamó generalmente proletariado. Este esquema, como bien admite Pavarini (2007), no anticipaba esa tercera fase ni el paradigma inocuización que analizamos en el capítulo anterior.

Esta tercera fase, titulada por el mismo Pavarini (2009) como *Cárcel y guerra*, en la que el modelo de cárcel como fábrica de reeducación inclusiva para la integración de la persona desviada al mercado laboral industrial caducó estrepitosamente, se convierte en un campo de concentración de enemigos por una guerra que el mismo autor entiende que nunca se declaró explícitamente. De ahí que el sistema de justicia penal no se deba ofuscar perennemente en la diatriba de si rehabilita a la persona o si sólo la penaliza justamente por el acto realizado. Como lo que importa es la lógica de la guerra, en la que se intenta al máximo la neutralización del enemigo para obtener una ventaja, por efímera que sea, táctica y estratégica, atrás han quedado los análisis criminológicos

y científicos de las causas del crimen a menos que no sean para ubicar los efectos del mismo.

No obstante, creo que es evidente que, aunque no se haya declarado formalmente una guerra contra las personas que coincidan con tipologías criminológicas en nuestras sociedades, especialmente las sociedades occidentales, el lenguaje utilizado en la opinión pública y desde las instituciones gubernamentales mismas es totalmente bélico. No sólo la “guerra contra las drogas”, la “guerra contra el crimen”, la “guerra contra el delincuente”, por ejemplo, son eslóganes ya no tan sólo proselitistas, sino institucionales, sino la militarización de las fuerzas policíacas –con armas más potentes, estrategias tácticas bélicas, entrenamiento militar avanzado, etc.- crean un discurso que, tanto en la teoría como en la práctica arrasa diariamente contra aquellas personas que irán a habitar ese espacio socialmente oculto que hoy por hoy representa un verdadero campo de concentración de personas enemigas. El espacio anodino de la mazmorra contemporánea puede ser el mismo, pero su función ha cambiado radicalmente.

Luego del ataque a las Torres Gemelas de Manhattan en el 2001, para determinadas tipos criminógenos considerados, además de terroristas, como “enemigos combatientes” alrededor de todo el mundo, se construyeron verdaderos campos de concentración donde la tortura y el desprecio por los derechos humanos más básicos – ya que el reconocimiento de derechos civiles brilló por su ausencia- radicalizaron la idea de la cárcel doméstica que alberga ordinariamente enemigos y enemigas sociales con tipologías criminológicas de peligrosidad menor. La función inocuidadora es la misma que ante las personas procesadas y convictas por los tentáculos de la “guerra contra el crimen” en nuestras sociedades contemporáneas, pero sus efectos e implicaciones llegan a niveles insospechados que muchos y muchas habíamos pensado que se habían descartado tajantemente en antaño.

Niveles insospechados pero que cada vez más son normalizados tanto en nuestros ordenamientos jurídicos como en nuestras prácticas políticas e institucionales. Lo que lleva a preguntarnos, ¿acaso el campo de concentración de enemigos combatientes a nivel internacional no se ha convertido en el límite, por ahora, del

paradigma carcelario en nuestra actualidad? No es un tema desatendido en la academia. Agamben (2003) enfrentó el tema directamente al mostrar cómo los centros de detenidos por tiempo indefinido vinculados a la peligrosidad terrorista contra Estados Unidos y los países del denominado Primer Mundo son una muestra más de cómo el estado de excepción se instituye como paradigma de administración gubernamental en nuestra política contemporánea.

Es decir, que la suspensión de derechos realizada en el caso de los detenidos por vínculos terroristas –como sucede hoy cada vez de forma más normalizada- y su albergue en espacios altamente irregulares como la cárcel de Guantánamo o Abu Ghraib, no corresponde a un quehacer político democrático ni ordinario por parte de un Estado de derecho, sino a una técnica de control vinculada al estado de excepción; a la excepcionalidad respecto a lo que se enmarca y se exige en un Estado de derecho (Agamben, 2003 / Butler, 2006). Una excepcionalidad por parte de un soberano cada vez más escurridizo y menos visible que contrasta con la idea fundamental de soberanía popular en un Estado de derecho democrático y constitucional. Este tipo de espacio/laboratorio, tal como también lo fue paradigmáticamente el campo de exterminio durante el régimen totalitarista del Tercer Reich, demuestran cómo en nuestra actualidad lo excepcional –aquello que proviene de la fisura entre la ley y la no-ley- cada vez más se transforma en la normalidad aun en nuestros Estados de corte liberal.

Sin duda este fenómeno contemporáneo de detención indefinida en campos de concentración de vocación de tortura representa un límite paradigmático a lo que es la peligrosa excepcionalidad en nuestros tan endeble ordenamientos. La cárcel ordinaria, esa que sirve como campo de concentración de los enemigos internos en la “guerra contra el crimen”, también se puede circunscribir a una tendencia de tecnología de control que progresivamente se torna excepcional respecto a principios fundamentales de nuestros ordenamientos jurídicos. La Política criminal de la inocuización del enemigo/delincuente obvia abiertamente parámetros y principios que sirven como elementos de legitimación de nuestras instituciones de justicia penal.

Claramente, una Política criminal que tienda a neutralizar la mayor cantidad de peligro presente y futuro mediante el encarcelamiento desproporcionado de agentes vinculados a la actividad criminal tendrá el efecto nefasto de vulnerar totalmente principios tan básicos como la culpabilidad/reprochabilidad o proporcionalidad en la dogmática jurídico-penal. Si se privilegia la pena útil sobre la pena justa, entonces ¿cuáles son los límites al poder del Estado para punir a una persona? O peor aún, si prevalece la pena útil en virtud del cálculo de costes-beneficios sobre la pena racionalmente justa, ¿para qué hablar de rehabilitación y reinserción social cuando lo que representan es un obstáculo insalvable (o meramente irrealizables) al objetivo de la Política criminal ampliamente influida por un peligroso populismo en materia penal: la inocuización de la persona convicta? En un sistema penitenciario cada vez más privatizado, como el que existe en Estados Unidos, ¿quién es el soberano en la llamada guerra contra el crimen? ¿El Estado o el mercado?

Antes de ello, es preciso dar un muy breve panorama mundial sobre el confinamiento en las cárceles. Para el año 2009, Pavarini (2009) identificaba que pudieron haber aproximadamente quince millones de personas encarceladas en todo el mundo. Sin duda es una cifra que fluctúa a cada minuto, pero nos da una idea aproximada de cuánta gente podría estar sufriendo penas en estos tiempos. Al día de hoy, Estado Unidos, quien por muchos años ha sido el Estado pionero en las listas de población penitenciaria, sigue a la cabeza, y por mucho, de la lista de todos los países, nada más y nada menos que con un aproximado de 2,228,424 de población carcelaria (*International Centre for Prison Studies*, 2015). Le sigue China, con 1,701,344; Rusia, con 671,700; Brasil, con 581,507, e India, con 411,992 (Id.).

A partir de cifras tan similares e impactantes como estas, especialmente en el caso de Estados Unidos, ya Pavarini (2009) mencionaba certeramente:

... el ejemplo más sorprendente es el que ofrece Estados Unidos respecto, por ejemplo, a otros países occidentales como los países europeos. En Estados Unidos las tasas de delictuosidad son bastante similares a las que es posible observar en países como Inglaterra o Alemania, con la sola excepción de los homicidios con armas de fuego en la comisión de robos y eso no impide que la población estadounidense detenida sea siete

veces superior a la europea. Por otro lado, las tasas de delictuosidad en Estados Unidos han descendido sensiblemente en los últimos diez años, decenio en el cual la población detenida se ha casi duplicado. (pp. 64-65)

Este fenómeno tanto estadístico como fáctico –la merma en la incidencia criminal a partir de la década de 1990 en Estados Unidos y el correspondiente aumento en la población penitenciaria- se complica de forma dramática con un fenómeno que no ocurre de ordinario en otras jurisdicciones: la privatización de la penitenciaría. Desde antes de surgir la prisión benthamiana en el siglo XVIII y su técnica de control a partir del panóptico, tanto en Reino Unido como en las Trece Colonias en América la presencia de intereses privados en los procesos de punición fueron la norma (Dulovich, 2005). Aunque no existía la cárcel como la conocemos hoy día, el sector privado se encargaba de albergar a las personas imputadas y acusadas de delito antes de recaer una sentencia final que finalizara el proceso de persecución penal (Rothman, 1995/McGowen, 1995). La lógica en este mercado se reducía a que mientras menos capital invirtiera el administrador de la cárcel preventiva –menos inversión en espacio, en alimento, en medicinas, en higiene, etc.- más capital acumulaba cuando recibieran el reembolso monetario por parte del Estado (Sichor, 1995).

De esta forma, durante el siglo XIX y principios del XX en Estados Unidos la prisión adoptó una visión penitenciaria en la que, amparada en un comienzo por la idea de trabajo como medio de rehabilitación, se transformó en una verdadera variante de esclavitud laboral en la que los Estados –mediante la privatización de la administración de la prisión- recuperaban el capital desembolsado para esa administración mediante el esfuerzo de largas horas de trabajo arduo por parte de las personas confinadas (Durham, 1993). Una forma de esclavitud como castigo que se recrudeció en el sur de los Estados Unidos a partir de abolirse la esclavitud formal especialmente en los estados confederados de esa nación. Las penas, especialmente diseñadas para que la raza blanca siguiera dominando sobre la negra, aún para los delitos más nimios fueron llevadas a límites insospechados para aquel entonces, precisamente con el fin de obtener esa mano de obra necesaria que antes provenía de la esclavitud formal (Oshinsky, 1996).

Mientras que ese sistema de dominación racial en tantos casos, y de obtención de mano de obra a precios infrahumanos, fue protagónico durante el siglo XIX y parte del XX, es evidente que fue en 1980 que los sistemas penitenciarios de Estados Unidos colapsaron como institución, particularmente con un ascenso estrepitoso de la comunidad penitenciaria a raíz de la ya mencionada “guerra contra la droga” y, en general, la sobrecriminalización que tomó un impulso enorme durante las décadas de 1960, 1970 y 1980. Sobre este panorama Dolovich nos advierte:

The reemergence of private contractors in American corrections is traceable to the dramatic growth in incarceration nationwide over the past three decades. In 1985, there were over 740,000 people behind bars, up from 226,000 ten years previously. By 1990, this number had hit 1.1 million, by 1995, it was almost 1.6 million, and by 2003 it was over 2.1 million. For the legislators and prison officials around the country, this incarceration explosion created some vexing practical problems: Where to put all the convicted offenders? And how to pay the bills? (Dolovich, 2005)

Como se puede notar, y como Pavarini (2009) mencionó sobre este fenómeno, la expansión del Derecho penal, la sobrecriminalización de conductas y la reducción de garantías ciudadanas ante un Estado que cada vez imponía castigos más y más extensos provocó un aumento inmenso en la población penal de Estados Unidos, lo que claramente representó una oportunidad óptima, especialmente proviniendo de las administraciones de los presidentes Reagan y Bush, para acudir al siempre ávido sector privado para intentar solucionar un problema que sin duda se iba de las manos. Algo que, en el escenario estadounidense, no sólo se caracteriza como parte de una etapa en la cual la inocuización de la peligrosidad del individuo es central en la Política criminal, sino que la presencia, cabildeo e influencia política del sector privado en la administración del sistema penitenciario es elemental a la hora de evaluar por qué Estados Unidos sigue siendo, por cantidades extremas, el mayor albergue de personas confinadas en todo el mundo.

Ante este panorama, es evidente que las instituciones penitenciarias privatizadas, cada vez más campos de concentración con fines lucrativos en el mercado privado, se alejan de una idea en la que el soberano político puede imponer límites y objetivos que

sean realmente públicos, para el bien de la comunidad en su conjunto –incluyendo a las personas confinadas y potenciales personas confinadas, que somos todos y todas- y echan nefastamente lo que podrían ser proyectos penitenciarios y penológicos diferentes y exitosos al peligroso vaivén de la especulación imperante en el mercado. Es evidente que el cálculo de costo-beneficio que existe en los intereses del sector privado no incluyen como factor determinante –mucho menos como objetivo a ser cumplido- el máximo éxito de los objetivos de rehabilitación y reinserción social que todavía siguen escritos en la gran mayoría de normas que atañen asuntos penitenciarios. No obstante, es bastante iluso pensar que estos fines, con un sector privado cada vez más ambicioso por acaparar todo un mercado –que evidentemente crea demanda, no seamos ingenuos- llegan a algún tipo de éxito posible.

Por lo tanto, hemos visto cómo este ascenso drástico en las tasas de personas encarceladas, que no corresponde con la merma en la incidencia criminal que ha ocurrido en tantos países –como Estados Unidos y relativamente en Puerto Rico en estos momentos-, es cónsono con el paradigma de inocuización, con la irreversible expansión del Derecho penal y con la transformación de la cárcel no en un espacio con fines de rehabilitación y mucho menos de reinserción social, sino en un campo de concentración de personas enemigas. En Puerto Rico el sector privado, de ordinario, no ha podido colonizar la administración de la prisión todavía –al menos las prisiones principales de la Isla-, pero, como veremos en el próximo capítulo, la desproporción de penas y el paradigma de inocuización dentro de la “guerra contra el crimen” han vaciado de contenido a la cárcel como herramienta de rehabilitación y reinserción social –y no se está diciendo que lo fue en alguna ocasión-.

El paradigma de la inocuización de la persona enemiga en Puerto Rico

Quien se enfrenta por primera vez al ordenamiento jurídico en Puerto Rico verá el binomio de los principios de rehabilitación y reinserción social en la gran mayoría de las normas que incidan sobre Derecho penal y penitenciario. Y no es para menos, pues en 1952 se preceptuaron estos principios en la propia Constitución de Puerto Rico, específicamente en la Sec. 19 del Art. VI. De esta manera, dicho precepto constitucional

establece claramente que “[s]erá política pública del Estado Libre Asociado ... reglamentar las instituciones penales para que sirvan a sus propósitos en forma efectiva y propender, dentro de los recursos disponibles, al tratamiento adecuado de los delincuentes para hacer posible su rehabilitación moral y social” (Const. E.L.A., Art. VI, Sec. 19).

Por tal razón, no es de extrañar que durante más de seis décadas hayamos encontrado estos principios de rehabilitación moral y social en las normas que regulan el espectro penitenciario en nuestro país. No obstante, estos principios en realidad no son el objetivo primordial de la Política criminal que hemos percibido desde hace décadas, si es que en algún momento en realidad lo fueron. En la pasada década y en la que nos encontramos, las normas penales y penitenciarias se han endurecido de una forma cónsona con el paradigma de la inocuización al que se aludió en las partes precedentes del escrito.

De hecho, es menester mencionar que con la aprobación del Código Penal de 1974, el cual derogó el Código Penal de 1902, se instauró una reforma penal que adoptó la imposición de penas indeterminadas en procesos penales. La pena indeterminada contrasta con la pena fija porque el magistrado o magistrada que dicta la sentencia tiene la posibilidad de imponer flexiblemente en un rango de años una pena que podría variar en el transcurso del cumplimiento de la misma, mientras que en la pena determinada el magistrado no disfruta de este poder, sino que debe imponer de ordinario la pena específica si la persona es hallada culpable. A partir, entre otras causas, de críticas legítimas sobre la arbitrariedad con la que se imponían las penas bajo el sistema de sentencias indeterminadas –arbitrariedad entre personas perseguidas penalmente en virtud del mismo delito pero castigadas desigualmente-, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley número 100 de 4 de junio de 1980, mediante la cual estableció un sistema de sentencias determinadas como el que existe en la actualidad.

Este sistema de sentencias determinadas, sin embargo, no se puede comparar con la realidad actual, en la cual las sentencias son desproporcionadamente altas y los beneficios para reducirlas mediante bonificaciones prácticamente no existen por varias

razones. Esto nos lleva a uno de los instrumentos más importantes de lo que pudo haber sido una orientación hacia la verdadera rehabilitación y reinserción social de la persona convicta: las bonificaciones. En la realidad de la reforma penal de 1974, la entonces Ley Orgánica de la Administración de Corrección, Ley número 116 de 22 de julio de 1974, en su Art. 16, establecía un sistema de bonificaciones automáticas que se dividía de la siguiente manera: para aquellas personas sentenciadas por un término no mayor de quince años, se les reconocía una bonificación automática por buena conducta y asiduidad de doce días cada mes, mientras que a las personas con sentencias que excedían los quince años de prisión se les reconocerían trece días por cada mes cumplido.

Lo anterior equivalía a que la persona cumplía en prisión el 57% o 60% de la pena, correspondientemente, si la entonces Administración de Corrección, hoy Departamento de Corrección y Rehabilitación, le aplicaba las bonificaciones por buena conducta, lo que implicaba que la persona había demostrado una conducta positiva durante su proceso de rehabilitación en la prisión. Es decir, dichas bonificaciones retribuían a quienes hacían un esfuerzo mayor para no incurrir en conductas antisociales o socialmente nocivas que pudiesen evidenciar el fracaso mismo del proceso correccional, lo que sin duda servía de incentivo para que muchas personas cooperasen positivamente con su posible reinserción social. Estas bonificaciones que mitigaban la desproporción que ha caracterizado la mayoría de nuestras penas de prisión a lo largo tanto del siglo XX como XXI, y que sin duda pretendían incentivar la reinserción social de la persona convicta, fueron fulminantemente derogadas por la Ley número 315 de 15 de septiembre de 2004.

Dicha derogación no fue una casualidad, como tampoco lo fue la reforma que culminó con la aprobación del Código Penal de 2004, con un arsenal mayor de penas que evidenciaban un ánimo claramente expansionista. De hecho, no sólo se eliminaron las bonificaciones por buena conducta, sino que originalmente se rebajaron las bonificaciones por estudio y trabajo a sólo un día por mes, de un marco de cinco a diez días (dependiendo de los años de confinamiento, las labores extraordinarias, etc.) como se proveía anteriormente –y en la actualidad-. Esto obligó el cumplimiento de las penas

en años naturales –en los que no se descontaba ningún término por razón de bonificación automática-, lo que, unido a penas extremadamente largas, corresponde con el paradigma de en tantos casos inocuizar al individuo que en algún momento representó un peligro a ser neutralizado como enemigo.

En aquel entonces, también la alternativa de rehabilitación de libertad bajo palabra –que no es lo mismo que sentencia suspendida o libertad a prueba-, y que se distingue por poder ser una herramienta muy positiva para la reinserción social de la persona, se endureció de tal forma que la persona convicta cada vez la tendría que ver más lejos en un sinnúmero de casos. Previo al año 2004, la Ley Orgánica de la Junta de Libertad Bajo Palabra proveía para que la persona convicta pudiera ser evaluada a partir del cumplimiento de la mitad de la pena que se le impuso, luego de haber realizado las deducciones en virtud de las bonificaciones por buena conducta, estudio o trabajo. Dicho de otra forma, de acuerdo también al desempeño que el confinado o confinada haya mostrado durante el proceso de rehabilitación en la cárcel.

No obstante lo anterior, la Ley número 316 de 15 de septiembre de 2004, que enmendó el estatuto orgánico de la Junta de Libertad Bajo Palabra, derogó este sistema y estableció que la cualificación para ser considerado ante la Junta sería proporcional a un porcentaje mínimo de acuerdo al entonces nuevo sistema de penas del Código Penal de 2004 –el cual se dividía en delitos graves de primer, segundo, tercer y cuarto grado. Las personas convictas por delitos en primer grado –cuyo más relevante injusto típico es el asesinato- tendrían que cumplir veinticinco años naturales para poder ser considerados ante la Junta; las que hubiesen sido convictas por un delito de segundo grado debían cumplir un 80%; por un delito de segundo tercer grado, el 60% de la pena, y aquella sentenciada por un delito de cuarto grado tendría que cumplir hasta un 50% de la pena impuesta.

Estos dos ejemplos bastan para desmentir el entendido normalizado sobre la aparente benignidad de nuestro ordenamiento penal previo a la aprobación del extremadamente draconiano Código Penal de 2012. Dicho de otro modo, su mayor vocación hacia la rehabilitación y reinserción social. Sin mencionar las penas

extralimitadas de la Ley de Sustancias Controladas de Puerto Rico, Ley número 4 del 23 de junio de 1971, según enmendada, que es un tema en sí mismo vinculado a la contraproducente “guerra contra las drogas”, la reforma penal que ocurrió en el 2004 fundó los cimientos para que el paradigma de inocuización que ya existía como Política criminal en la Isla –nada más recordar todo el andamiaje militarizado y de intimidación bélica que se desplegó durante la década de 1990 con la llamada “mano dura contra el crimen” de la administración de ese entonces- se materializara en nuestro sistema penal y, sobre todo, en el carcelario. En ese momento ocurrió la consolidación de la visión inocuizante como paradigma único de nuestra visión penitenciaria, y por tanto en ese momento la cárcel vino a cumplir la función no de espacio correccional, sino de refugio de personas enemigas.

No obstante, este proceso fue recrudeciéndose desde que comenzó hace más de treinta décadas con la sobrecriminalización y la “guerra contra el crimen”, se instauró peligrosamente con la nueva aprobación del Código Penal de 2004 –que pese a las penas alternas que concibió en su momento, las penas de cárcel que contenía para muchos delitos graves eran inhumanamente desproporcionadas-, y llegó a un absurdo institucional durante la pasada administración, la cual hizo todo lo posible por duplicar y triplicar las penas en nuestro ordenamiento penal. Mediante la aprobación de la Ley número 146 de 30 de junio de 2012, la Legislatura aprobó un Código Penal que no provino de ninguna reforma penal interdisciplinaria ni mínimamente sostenida científicamente. Es así como nació el Código Penal más extremo, contraproducente y contradictorio que hemos tenido en nuestro Puerto Rico contemporáneo, y el cual impulsó e impulsa impunemente una guerra institucional contra toda aquella persona convicta por delito en nuestra jurisdicción.

Por razones de espacio, no se pueden detallar cómo las penas aumentaron el doble o el triple en conducta típicas contra la vida, la libertad, el patrimonio, la indemnidad sexual, que son de los bienes jurídicos más tutelados por el Estado a través del Derecho penal, pero sí dar constancia de que si en el 2004 la realidad penal se endureció peligrosamente, en el 2012 se sepultó completamente cualquier objetivo de rehabilitación y reinserción social por parte del Estado. Fue y es la secuela más madura

y peligrosa de la Política criminal de “mano dura contra el crimen” llevada a los confines más extremos de la prisión. Tan patente fue que hasta la pena de restricción terapéutica –herramienta de rehabilitación innegable- desapareció como alternativa para quienes cualificaran para ello.

Así las cosas, no nos quepa duda que propósito fue mantener a las personas convictas –a los enemigos de la Política criminal en la que se fundamenta- encarceladas el máximo de tiempo posible para así prevenir –lo que tiene en muchos casos el efecto práctico de la *incapacitación selectiva* que se mencionó en la primera parte del escrito- la peligrosidad que representan como enemigos y enemigas de una sociedad que abandonó normativamente el mínimo esfuerzo por la rehabilitación de la persona y por el entendimiento y atención de los factores criminógenos que yacen detrás de ésta.

Ejemplo claro de ello se encuentra en la Ley número 186 del 17 de agosto de 2012 –la cual creó un irresponsable desfase normativo entre el Código Penal de 2012 respecto a cuándo una persona podría ser considerada para libertad bajo palabra- que enmendó la Ley Orgánica de la Junta de Libertad Bajo Palabra con el objetivo de exceptuar completamente de la herramienta de libertad bajo palabra a aquellas personas convictas por asesinato en primer grado, a las personas que hayan utilizado o intentado utilizar un arma de fuego ilegal en la comisión de un delito grave o su tentativa –lenguaje peligrosamente amplio- en cualquier delito, así como a las personas convictas por agresión sexual o pornografía infantil. Es decir, se confinaba a la persona a una cadena perpetua sin ningún tipo de motivación para rehabilitación alguna ni mucho menos la posibilidad de algún tipo de reinserción social.

Con este panorama, claramente la cárcel ya no fungía como aquel agente rehabilitador mediante la disciplina del salario como lo fue hace mucho tiempo atrás, pero tampoco como aquel centro correccional en el cual se intentaba corregir a la persona para capacitarla con el fin de una reinserción social positiva –en teoría-, sino un campo de concentración del cual no se salía de ser convicta la persona por los delitos graves más comunes atendidos en nuestros medios de comunicación. Los principios de

rehabilitación y reinserción social, que por mandato constitucional el Estado está obligado a respetar y a viabilizar, se desvanecieron ante el humo de una “guerra contra el crimen” que se vive tanto en la calle como detrás de los barrotes corroídos de nuestras prisiones. Entonces hay que preguntar, ¿cómo es que seguimos hablando de rehabilitación y reinserción social en nuestro país?

¿De qué le vale a una persona condenada a 99 años de cárcel contribuir a algún tipo de rehabilitación institucional si jamás saldrá de la cárcel? ¿Y a una persona de cincuenta años que la condenen a cincuenta años de prisión? Evidentemente el paradigma carcelario de campo de concentración de personas enemigas juega en Puerto Rico uno de sus mejores partidos. Está en nosotros y nosotras como ciudadanía darnos cuenta de cuántos errores seguimos perpetuando al promover progresivamente un modelo penitenciario y penológico cónsono con un paradigma tan deshumanizante y cruento como es el de, principalmente en los delitos predatorios más graves, inocuización de la persona.

Hoy, y a pesar de una intento de reforma penal llevado a cabo durante los años 2013-2014, nuestro ordenamiento penal y penitenciario siguen promoviendo normativamente exactamente el mismo paradigma, porque precisamente el discurso público de Política criminal sobre la “guerra contra el crimen” sigue intacto en nuestra discursividad tanto política como jurídica. La presunta reforma penal de esta administración no fue más, y pese a los esfuerzos de entidades como la Sociedad para Asistencia Legal de Puerto Rico en crear un marco penal más humano y proporcionado, que una nimia reducción de algunas penas en vez de un trabajo interdisciplinario y científico sobre una verdadera reforma penal seria, como ocurre en tantas otras jurisdicciones. Con esas enmiendas a ese Código Penal de 2012, la administración pública cerró la oportunidad de realizar un trabajo serio que propendiese al cambio de paradigma, al respeto del mandato constitucional de rehabilitación moral y social, y al trato humano de la persona convicta. No obstante, mientras hayan penas que sean de 99 años de prisión, no podremos esperar otra cosa.

Asimismo, recientemente se aprobó en la Cámara de Representantes el Proyecto

de la Cámara 1296 con el objetivo de impedir que las personas convictas penalmente puedan ejercer el derecho al sufragio pasivo en los comicios electorales en Puerto Rico. En esencia, es una medida que pretende despolitizar al sector confinado, arrebatárles su ciudadanía política y confinarlos al olvido tanto físico, institucional como político. Una medida como esta, con una exposición de motivos repleta de incorrecciones y falacias propias de los prejuicios que acompañan severamente el muy pobre diálogo que existe sobre temas carcelarios y relativos al sector confinado en nuestro país, lo que incentiva es a la desaparición misma de la persona ante un sistema penitenciario que lo devora por completo y lo confina al mayor grado de vulnerabilidad cuando políticamente no es un agente ciudadano. Una medida que, no nos quepa duda, empeorará la ya precaria situación de nuestros conciudadanos y conciudadanas en las prisiones del país.

Con estos pocos ejemplos normativos nos podemos dar cuenta de cuán instaurado un modelo político-criminal de neutralización de peligros futuros existe en nuestro andamiaje tanto penal como penitenciario. Esto es sólo un vistazo breve a una mole normativa que cada vez se cierra más, que devora más, que oculta más y, lo peor, son más a los que hay que devorar/inocuar/despolitizar.

Conclusiones

En la primer parte del escrito se esbozó el surgimiento de un nuevo paradigma de Política criminal que cada vez se arraiga más a nuestros ordenamientos jurídico, no sólo al de Estados Unidos y Puerto Rico. Originalmente ese paradigma de inocuización del individuo –que en el siglo XIX Von Liszt proponía para las personas convictas *no corrigibles*- se aplicó sobre delitos predatorios de extrema gravedad principalmente vinculados a bienes jurídicos sumamente protegidos como los son la vida de la persona y la indemnidad sexual. No obstante, hemos visto cómo con el fenómeno político-criminal de la expansión del Derecho penal, de la sobrecriminalización (*Overcriminalization*) y de su correlativa pérdida de garantías ciudadanas ante el aparato policial y penitenciario del Estado, el paradigma de la inocuización hoy no sólo es el norte ante un puñado de delitos predatorios de mayor gravedad, sino ante un gran número de delitos que representan menor gravedad y peligrosidad social que los

originalmente atendidos.

Este paradigma lleva a construir a la persona responsable penalmente como un verdadero enemigo social cuya peligrosidad tiene que ser neutralizada. No hay en este paradigma intención alguna de entender y atender las causas criminógenas que propician el surgimiento de fenómenos delincuenciales, sino de atacar con un arsenal y lenguaje bélico todo aquello considerado como enemigo. Lamentablemente, con un modelo como este lo que hacemos es aplazar una reflexión y labor que en algún momento tendremos que hacer seriamente, lo que espero que ocurra antes del colapso mismo de las prisiones.

Mediante este paradigma de Política criminal, la función de la cárcel se tornó más pasiva que nunca. Es decir, la prisión en estos momentos representa un verdadero campo de concentración de personas enemigas sin el fin ulterior de una verdadera rehabilitación y mucho menos de una imposible reinserción social. Ese espacio aislado, hermético, frío y oculto, además de desaparecer de nuestros entornos urbanos visibles –aunque están en algunos centros de las ciudades- también desaparece de nuestras reflexiones como aspiración a sociedad más humana, más comprensiva, más reflexiva. Ese albergue que hemos construido para depositar individuos despolitizados hoy no es más que una magnífica muestra de nuestro enorme fracaso como sociedad en la atención seria y efectiva de aquellos factores criminógenos que muchas desigualdades socio-económicas producen y perpetúan todos los días. Está en nosotros y nosotras darnos cuenta de ello.

Finalmente, sólo se atisbó breve y generalmente algunos aspectos de nuestra estructura penal y penitenciaria en Puerto Rico para darnos cuenta de cuán instaurado está el paradigma de la inocuización del individuo en nuestra jurisdicción, y cuán muerta yace la letra que denota cualquier principio de rehabilitación y reinserción social en un país cada vez más violento pero a la vez más draconiano. No obstante, aunque sean estériles las menciones a estos principios en nuestras leyes y reglamentos, es importante que, si deseamos defender la poca humanidad que les es reconocida a las personas confinadas, abogemos cada vez más fuerte para que, en la medida de lo

posible, estos principios se posibiliten –como lo establece la Constitución misma- y no se obstaculicen como tantas veces hemos visto y seguimos viendo. Aunque todo parezca perdido, está en nosotros y nosotras abogar por un cambio paradigmático que sea cónsono con mínimo de respeto a derechos humanos.

Referencias

Agamben, G. (2003), *Lo stato di eccezione*. Torino: Bollati Boringhieri.

Beirne, P. & Farrell R. (eds.) (1993). *Inventing Criminology: Essays on Rise of Homo Criminalis*. New York: State University of New York Press.

Beck, U. (1986), *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

Blackmore, J. & Welsh, J. (1983). Selective Incapacitation: Sentencing According to Risk. *Crime & Delinquency*, 29 (Oct.), pp. 504-528.

Braithwaite, J. & Pettit, P. (1990). *Not Just Deserts. A Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford: Clarendon Press.

Butler, J. (2006). *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*. Buenos Aires: Paidós.

Delmas-Marty, M. (2007), The Paradigm of the War on Crime. *5 J. Int'l Crime. Just.* 584.

Dulovich, S. (2005). State Punishment and Private Prisons. *55 Duke L.J.* 437.

Durham, A. (1993). The Future of Correctional Privatization: Lessons from the Past, en Bowman, G. et al. (eds.). *Privatizing Correctional Institutions*. New

Brunswik: Transaction Publishers.

Feeley, M. & Simon, J. (1992). The New Penology: Notes on the Emerging of Corrections and its Applications, *Criminology*, 30 (4), pp. 449-474.

Foucault, M. (1975). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Buenos Aires (2002): Siglo XXI Editores.

Gargarella, R. (2008). *De la injusticia penal a la justicia social*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Garland, D. (2001). *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Chicago: University of Chicago Press.

Garland, D. (2001). *Mass Imprisonment: Social Causes and Consequences*. London: Sage Publications.

Grasberger (1998). Three Strikes and Your Are Out, *ZStW*, 110, p. 796 y ss.

Hassemer, W. (1993). Bilder vom Strafrecht, en Böllinger & Lautmann (eds.). *Vom Guten, das noch stets das Böse schafft. Kriminalwissenschaftliche Essays zu Eheren von Herbert Jäger*. Frankfurt a.M.

International Centre for Prison Studies (2015).
<http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief>.

Jakobs, G. (2007). Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo, en Jakobs, G. & Cancio-Meliá, M. (eds.), *Derecho penal del enemigo*, Madrid: Civitas. pp- 19-56.

Luna, E. (2004-2005). The Overcriminalization Phenomenon, *54 Am. U. L. Rev.* 703.

- McGowen, R. (1995). The Well Ordered Prison: England, 1780-1865, en Morris, N. & Rothman, D (eds.). *The Oxford History of the Prison*. Oxford: Oxford University Press, pp. 79-81.
- Oshinsky, D. (1996). *Worse than Slavery: Parchman Farm and the Ordeal of Jim Crow Justice*. New York: Free Press Paperbacks.
- Pasukanis, E. (1976). *Teoría general del Derecho y marxismo*. Barcelona: Península.
- Pavarini, M. (2009). *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad*. Quito: FLACSO.
- Pavarini, M. (2007). Carcere senza Fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo), en Bevere, A, (ed.), *Questione meridionale e questione criminale. Non solo emergenze*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, pp. 135-154.
- Pavarini, M. & Melossi, D. (1977). *Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo)*. Bologna: Il Mulino.
- Rothman, D. (1995). Perfecting the Prisons: United States, 1789-1865, en Morris, N. & Rothman, D (eds.). *The Oxford History of the Prison*. Oxford: Oxford University Press, p. 112.
- Rusche, G. & Kirchheimer O. (1939). *Punishment and Social Structure*. New York: Columbia University Press.
- Scull, A. (1977). *Decarceration: Community Treatment and the Deviant- A Radical View*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.

Sichor, D. (1995). *Punishment for Profit: Private Prisons/Public Concerns*. London: Sage.

Silva-Sánchez, J. (2000). Reflexiones sobre las bases de la Política Criminal, en Cerezo-Mir, J. et al. (eds.). *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos, Libro homenaje al Profesor Dr. Ángel Torío López*. Granada: Comares.

Silva-Sánchez, J. (2011). *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (3ª ed.). Madrid: Edisofer.

Steiker, C. (2002), Capital Punishment and American Exceptionalism, *81 Or. L. Rev.* 97.

Von Liszt, F. (1882), Der Zweckgedanke im Strafrecht. en *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze, I* (ed. 1905), pp. 126 y ss.

Zaffaroni, E. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Buenos Aires: EDIAR.

La Revista Umbral de la Universidad de Puerto Rico Recinto de Río Piedras está publicada bajo la [Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional](#)