El neoliberalismo y el Derecho Penal en las sociedades democráticas

Sociedad y Crisis, nuevas alternativas[1]

Hoy, al igual que ayer, como en el período de la iluminación, las sociedades de nuestros tiempos están sufriendo serias transformaciones. Esto se ha debido al avance de la ciencia y la tecnología, a la consolidación de un modelo de organización política y a la crisis del otro modelo, que en el plano de la globalización de la sociedad occidental hizo las veces de un "check balance" en la sociedad global.

SANTOS ALFONSO SILVA SERNAQUÉ

Nos referimos al desmoronamiento de lo que las ciencias sociales y políticas denominaron "guerra fría" entre el bloque capitalista y las sociedades socialistas. La desaparición de la Unión Soviética fue consecuencia de sus propias contradicciones internas y por no haber resuelto los ideales del programa que le prometieron a ese tipo de sociedad. Sumándose a esto la corrupción de los Estados burocráticos que la llevaron hasta la parálisis y la inacción.

Como consecuencia de lo anterior aparece en la escena mundial de modo indiscutido la nación norteamericana. Es hoy, no cabe duda, la potencia hegemónica del bloque occidental. Posee una gran concentración del poder a nivel mundial con un centro hegemónico no sólo político,[2] sino militar, económico, financiero, que está obligando a todas las sociedades del bloque occidental a reconstruirse. Los Estados y Gobiernos están en franca recomposición en todos los niveles.

Hay autores en un extremo de triunfalismo fundamentalista que sostienen como tesis, siguiendo a Hegel y Kant, que es la época en la que ha llegado a su fin la *Historia*. Y que en adelante el desarrollo social se hará dentro de este período último y final de la sociedad que es sin duda, según Fukuyama, la sociedad capitalista.[3]

Se ha inaugurado, -en esto hay consenso entre los académicos de las ciencias sociales y políticas- la era de la globalización. Nosotros precisamos: globalización del sistema capitalista a nivel mundial.

Todo lo anterior está obligando

"Hoy se puede aseverar que un fantasma cualitativamente distinto recorre el mundo, el fantasma del tipo de gobierno orientado al mercado, es la era del neto predominio de las tesis neoliberales."

a rediseñar, no sólo las políticas económicas a nivel mundial en todos los confines de la tierra utilizando la informática, la cibernética, los medios de comunicación electrónicas como medios de penetración sigilosa que traspasan las 24 horas las fronteras de los Estados, cuestionando, en la prácticas, las nuevas tecnologías -"...tecnologías que posibilitan una sensible variación de la apropiación y aprovechamiento privados de las energías sociales" [4]- el concepto de nación, estado y soberanía[5].

Hoy, los estudiosos de la ciencia política y las ciencias sociales están redefiniendo viejos conceptos adecuándolos a los nuevos vientos y a los nuevos descubrimientos científicos, tecnológicos y a las nuevas realidades socioeconómicas y políticas en la era de la globalización.

En occidente, años antes a la caída del muro de Berlín, ya se discutía la *crisis* del sistema capitalista, por lo que los teóricos consideraron que se hacía necesario lo que David Osborne y Ted Gaebler, llamaron una *Reinvención del [de los] Gobierno [s]* [6] luego de coincidir con las tesis de Peter Druker contenidas en su libro *The Age of Discontinuity.* Ambos pronostican la bancarrota de los gobiernos burocráticos del Estado Social o del Estado Benefactor.

Propusieron como alternativa un gobierno de corte empresarial, "más como un cambio inevitable que una moda pasajera" [7].

Dichos autores llegaron a formular esas tesis luego de verificar - en la sociedad americana- que los sistemas de asistencia sanitaria, medio ambiente, están en crisis y que los trabajadores americanos necesitaban mejor educación y capacitación. Constataron la "crisis" de la unidad familiar, todo lo cual hacía necesario un cambio de dirección o un viraje de 180 grados al centralismo estatal y a la influencia del estado en la estructuración del mercado. Llegaron a un consenso en lo que los teóricos han dado en denominar el fracaso del Estado benefactor o del Estado Social de Derecho. Plantearon como alternativa al "viejo" modelo de gobierno burocrático por uno " de corte empresarial" : un gobierno activo.[8]

El gobierno tenía que *reformarse* para lograr una mejor **eficacia.** Las instituciones gubernamentales, a partir de entonces, sufrieron radicales cambios acordes con el nuevo modelo de gobierno empresarial propuesto para las sociedades dentro del sistema económico - político capitalista. La administración de justicia penal no podía ser ajena a esos cambios cualitativos. Frente a las grandes amenazas de nuestra sociedad y del Estado tales como el terrorismo, las drogas, el crimen organizado, la contaminación ambiental, el tráfico de armas y de arsenal químico, se ha argumentado coincidentemente que corresponde un "Estado de derecho fuerte"[9],

Estado fuerte que supone el cambio cualitativo en el concepto de la justicia y en el recorte de los derechos fundamentales e individuales, privilegiando la defensa del estado como guardián de la seguridad ciudadana, en detrimento de los individuos. O sea, consolidando la ley y el orden. Siguiendo a Hassemer podemos decir: "Así como la *justicia* se encuentra respecto de la *seguridad jurídica en una contraposición de principio*, lo mismo ocurre con la formalidad de la justicia y la *eficiencia del derecho penal* [10] y del procedimiento penal"[11]. En esa dirección las medidas de eficiencia han apuntado en el recorte de derechos fundamentales de naturaleza sustantiva o procesal en contra del imputado, lo que como se entenderá va más allá de lo que conocemos como derecho penal o procesal penal democrático y liberal, dando paso a un derecho democrático autoritario o democrático *neo*liberal con su modelo económico de predilección: la economía de mercado.

Hoy se puede aseverar que un fantasma cualitativamente distinto recorre el mundo, el fantasma del tipo de gobierno orientado al mercado[12], es la era del neto predominio de las tesis neoliberales.

Esta realidad se extiende a todas las instituciones del Estado y de los gobiernos. Los planes,

programas, metas, objetivos institucionales, para con la sociedad tienen que ser adecuadas para una mejor eficiencia.

Nosotros haremos someras reflexiones en el ámbito del sistema penal y de seguridad ciudadana, ley, orden, derechos y garantías procesales fundamentales[13] en el estudio de la criminalidad, para verificar como las nuevas tendencias sociológicas económicas y políticas de la hora presente, se expresan de modo objetivo en dicho campo.

II. El Derecho en las sociedades neoliberales

El Estado, en tanto fuerza coercitiva, ordena y reordena la legalidad. Con sus acciones burocráticas y policiacas promueve intereses que no son siempre los de la colectividad ciudadana, sino los de los sectores sociales económicamente privilegiados. Esto, a su vez, va en detrimento de aquellos sectores sociales que quedan estigmatizados como resultado de sus estrategias represivas, lo que muchas veces neutraliza los mecanismos que tienen éstos para defenderse de los excesos del Estado.

No olvidemos que el derecho penal liberal del siglo XIX, muy particularmente durante la ilustración fue "un instrumento de conservación de las condiciones fundamentales de vida de una sociedad que proclamaba la máxima libertad individual" [14].

El individuo, en su relación con el Estado, es la parte más débil. Históricamente, luego de feroces luchas y muchos sacrificios, se ha conseguido que el Estado le reconozca a los ciudadanos derechos fundamentales, amparados constitucionalmente.

El liberalismo levantó como banderas de la revolución americana y francesa el principio de la igualdad, que en el plano jurídico se expresó "en la pretendida igualdad de las personas ante la ley, la eficacia disuasoria de las penas y sus posibilidades como factor de reinserción social, etc." [15] .

En la realidad cotidiana el Estado prodiga un trato desigual o discriminatorio a sus funcionarios que cometen delitos frente al resto de la ciudadanía.[16] En tanto que al resto de la ciudadanía el sistema penal es de enorme violencia selectiva, en cuanto población estereotipada, recayendo esa calificación sobre los sectores más deprimidos económica y socialmente de la población. En suma las normas penales son aplicadas de manera *desigual*, por el sistema penal. Este comportamiento hace que se deslegitime cada día la legalidad del Estado Democrático y con ello se está minando desde el Estado las bases del sistema democrático. Veamos.

III. Las libertades fundamentales y el sistema penal en las sociedades democráticas

Las libertades fundamentales y las garantías procesales penales en nuestras sociedades, en muchos de los casos, son meros formalismos del sistema. Se aplica todos los días en el sistema de nuestros tribunales un derecho penal dogmático y en el campo del derecho procesal una rigurosidad formalista o normativista, que no toma en cuenta para nada la lacerante realidad. Los jueces son la expresión concreta de los dioses del olimpo. Se creen dueños y señores de la vida, la libertad y el patrimonio de los hombres. ¡ Ay de aquellos ilusos que se atrevan a criticarlos o desoírlos! Pero igual los políticos y los gobernantes. Las normas de control para los actos de estos funcionarios públicos son casi inexistente.[17] La corrupción cada día gana nuevos adeptos en este tipo de sistema donde la prepotencia, el abuso y la arbitrariedad es política cotidiana. En tanto que por otro lado, los problemas sociales no atendidos por el Estado democrático, incrementan las filas de desocupados, enfermos, menesterosos que son el "ejército" del que se nutren las grandes bandas organizadas que tienen ramificaciones globales como el narcotráfico, la trata de blancas, el tráfico de órganos humanos. A los que tenemos que agregar la casi nula eficacia en la persecución del tráfico de armas y los delitos de "cuello blanco" .

En tanto el Estado democrático no resuelva estas contradicciones

"las normas penales son aplicadas de manera desigual, por el sistema penal (...) y con ello se está minando, desde el Estado, las bases del sistema democrático".

dentro de la sociedad, el fenómeno de la criminalidad irá en aumento.

En este escenario la vigencia de las libertades fundamentales protegidas constitucionalmente, cada día se restringe peligrosamente en detrimento de los individuos frente al Estado. Sobre el particular el profesor Garro dice:

"En 1979 la Corte [Suprema de Los Estados Unidos] había decidido que la policía carece de facultades para registrar el equipaje de un automóvil sin contar con una orden judicial, o sin que exista una razón justificada...(*Arkansas v. Sanders*). En su actual composición la corte ha dicho que la policía se encuentra facultada para registrar el equipaje de un automóvil sin necesidad de orden judicial, siendo suficiente comprobar que la policía tiene "razones justificadas para creer" de que el equipaje contiene objetos de contrabando (*California v. Acevedo*).

"La Corte había expresado en un caso decidido en 1967 que toda confesión obtenida bajo coerción constituye un error de procedimiento de naturaleza "esencial" susceptible por tanto de invalidar el procedimiento (*Chapman v. California*). En su actual composición, la mayoría de los miembros de la Corte comparten la opinión que la confesión obtenida por métodos coercitivos no constituye *necesariamente* un error esencial y puede ser utilizada para condenar a una persona en la medida que exista prueba independiente que corrobore lo revelado en dicha confesión (*Arizona v. Fulminante*)." [18]

Un recurso que por excelencia tienen los ciudadanos en sociedades democráticas contra los excesos del Estado es el recurso de *Habeas Corpus*. Su uso en Puerto Rico es prácticamente inexistente en los Tribunales de Justicia del país debido al exceso de formalismos [19] y por la falta de una real cultura para hacer defensa de los abogados en los tribunales, en la cual se privilegian los preacuerdos (que siempre suponen la aceptación de culpabilidad por un delito menor, pero responsabilidad al fin, cuyo efecto inmediato es el hacinamiento en el sistema penitenciario), con aceptación de delitos menores.[20]

En Perú, en las poblaciones declaradas en *estado de emergencia* y aún en aquellas donde no se ha declarado dicha situación política, el recurso de *habeas corpus* es inexistente, tanto más que tenemos un sistema judicial dependiente de las decisiones políticas del ejecutivo. [21] No hay una verdadera separación de poderes. No hay plenas libertades democráticas. Hoy las libertades que el Estado quiere que se practiquen son aquellas libertades cónsonas con los objetivos del Estado. La disidencia si hace uso de las libertades fundamentales es violentamente acallada. Perú es la mejor experiencia de lo que aquí estamos explicando.

No obstante a nivel gubernamental el aparato ha sido radicalmente reformado. La influencia europea de que el Parlamento es el primer poder del Estado, es letra muerta. Hoy, hay un claro predominio del sistema presidencial. La separación de poderes es inexistente. Esta es la base para que el legislativo regule, oriente, dirija el gobierno sin ningún tipo de freno o limitación, ni institucional ni ciudadano. La sociedad civil en ese sentido, como fuerza viva, es inexistente. Se gobierna para las transnacionales, para la mejor utilización de la política pública al servicio de la eficacia y la productividad del Estado para pagar la deuda pública. Es el gobierno favorito de los organismos financieros internacionales como el Banco Mundial.[22]

El sistema republicano y Estado de Derecho -podemos afirmar que- está deslegitimándose en las sociedades neoliberales. Siguiendo a un ex-Presidente Latinoamericano " Se conjuga en un mismo discurso y - lo que es peor- en un mismo ejercicio del poder, formas híbridas de democracia y autoritarismo, libertades públicas y ajuricidad, neocapitalismo y patrimonialismo con reminiscencias feudales y un modelo social monstruoso que reniega de todo principio de solidaridad".[23]

Las acciones de estos tipos de gobierno en el mundo y en Latinoamérica , son acciones de eficacia y de resultados, para dotar a la sociedad de un "orden" necesario para adecuar la economía a los nuevos retos de la globalización. La democracia constitucional que nosotros conocemos en la práctica es inexistente. Existe un Estado Autoritario o una democracia autoritaria. Es obvio que aquí los presupuestos o principios de derechos penal y procesal penal de un derecho penal democrático, son prácticamente inexistentes. [24]

La *disuasión* social en términos de políticas anticrimen, en esta clase de gobiernos autoritarios,

dentro de la comunidad de las naciones conocidas como democráticas, es para los sectores pobres y marginados, y no para toda la población en general.

En estas sociedades la economía de mercado, como veremos más adelante no ha resuelto los problemas centrales de las sociedades latinoamericanas, pese a que existe un esfuerzo por modernizar el Estado a través de Gobiernos con concepción empresarial. Aquí es oportuno citar al ex-Secretario General de las Naciones Unidas:

"La ética del mundo moderno ha subrayado la dignidad del individuo, la igualdad de los estados y la necesidad de respetar los principios universales de justicia pero la realidad es muchas veces diferente...***la globalización, en buena parte un fenómeno económico***, no ha logrado llegar a todos los pueblos. Muchos han sido excluidos, incapaces de obtener acceso a la prosperidad que ofrece.

"Al mismo tiempo ***la economía de mercado***, que es el motor de este movimiento, *está conduciendo por su propia lógica, a gran cantidad de personas, tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo, a una pobreza y desesperación cada vez más profundas*"[25]

Sobre lo mismo González Faus dice citando a Jesús Albarracín:

"La principal característica de la economía de mercado es que su objetivo principal no es producir bienes y servicios para satisfacer las necesidades humanas, sino mercancías para ser vendidas y obtener un beneficio. Desde una óptica (no ya cristiana sino simplemente) humana, que sostiene que los derechos primarios de los pobres son más sagrados que los derechos (secundarios o terciarios) de los poderosos, hay aquí una grave deficiencia que no es sólo ética, sino que acaba siendo también económica."[26]

Por otro lado, en el plano de la gobernabilidad los sistemas penales, los códigos penales, las leyes penales especiales y toda la normatividad procesal penal y penitenciaria *son sólo parte* del problema para la comprensión de un *sistema penal* democrático que se le llega a equiparar por los Estados neoliberales, en su desesperado afán de disciplinar a la sociedad civil con el *sistema de seguridad ciudadana*. Se argumenta - quienes lo hacen- que esta interrelación:

"sólo puede darse si hay orden público, si hay *seguridad del Estado*. En esa dirección en los estados neoliberales el sistema penal resulta un sistema de coerción del Estado y para el Estado. Por eso, en la interrelación del *sistema penal y la seguridad ciudadana, se puede caer en el otro extremo*, es decir, *que sólo se puede dar dicha interrelación si hay* ***orden público***, *si* hay seguridad del Estado ... [e]n esta concepción hoy dominante, ***el sistema penal resulta un sistema de coerción del Estado y para el Estado***; por eso el individuo pierde su personalidad y queda reducido a ser víctima del delito o la infracción. Se institucionaliza el sistema, y en realidad *ni el autor ni la víctima cuentan*, de allí que por mucho que se intenten reformas, ya en razón del autor, mediante la reinserción social, o respecto de la víctima, mediante vías reparatorias,

"La principal característica de la economía de mercado (...) no es producir bienes y servicios (...) sino mercancías para ser vendidas y obtener un beneficio."

siempre el sistema resulta ineficaz en relación a los individuos; y ello es lógico, pues el sistema no los considera a ellos sino únicamente al Estado. ***Sistema penal*** y ***seguridad ciudadana***, *si entendemos esta última en un sentido estricto de mayor felicidad para los individuos concretos de una sociedad*, no son términos necesariamente correlativos...***[E]l sistema penal*** *resulta disfuncional teórica, política y socialmente. Sólo recae casi siempre sobre una determinada capa de la población; sus mecanismos unilaterales, tanto en la generación de la norma como en su aplicación, no encuentran clara legitimación.* Tampoco ofrece vías reales de solución a los problemas con que se enfrentan en la mayoría de los casos los miembros de una sociedad." [27] (Énfasis nuestro).

La gobernabilidad en este tipo de sociedades, el sistema de seguridad ciudadana, no está orientada hacia la defensa de los sectores más oprimidos de nuestra sociedad. Los mecanismos de control social, que tienen como objetivo la defensa del orden establecido, no están diseñados por el Estado para beneficiar a los

sectores subalternos de la sociedad civil, sino a las necesidades del propio Estado.

IV. Derecho Penal y los sistemas de seguridad ciudadana en el neoliberalismo

En las sociedades demoliberales tradicionales el sistema penal fue enfocado con las mejores tradiciones del derecho penal democrático. Esto es con la vigencia plena de derechos fundamentales, como la presunción de inocencia del reo, los procesos penales justos, públicos, con el debido proceso de ley, etc. Los estudios doctrinarios y el sistema judicial pretendieron basarse en la legitimidad y no en la "arbitrariedad". Son conceptos, doctrinas y principios que va a respetar el Estado benefactor, o más, los va a alentar para demostrar que se es democrático.

¿Acaso la vulneración de los derechos fundamentales de las sociedades democráticas no significa la derrota en la práctica de un sistema democrático en aras de la eficiencia y la seguridad?

En esta realidad liberal hay tendencias, la más conocida es el estudio del delito y de la pena, sin interesar el delincuente o la víctima. Más tarde aparecerá una escuela que girará el enfoque del delito hacia el hombre delincuente, incluso se usará el método experimental. Las penas, se intentará que no sean generales, o sea intimidantes para la población en general, sino intimidantes y/o rehabilitadoras si el delincuente lo ameritaba. Es el período donde los Estados declaran que tienen como objetivo del sistema penal la rehabilitación del delincuente.

En las sociedades donde se cuestiona la gobernabilidad del Estado benefactor y que se le sustituye por uno más eficiente, la orientación del sistema penal y de seguridad ciudadana se vuelva a retomar desarrollando al máximo y en nuevas condiciones el concepto de "delincuente peligroso" reservando para esta clase de delincuentes las penas más severas, luego de transgredida la norma considerada delictuosa. Sus defensores persiguen "proteger" a la sociedad de los delincuentes. Para ellos el centro de atención será -es- la sociedad, no el delincuente.

Ésta es una variante del positivismo moderno y sus seguidores se agrupan en la Escuela de Defensa Social. Corriente de pensamiento penal predilecta para los sistemas de gobierno donde el caos, el desorden, la ingobernabilidad, se alega, es detrimental para un Estado fuerte que propugne el crecimiento de la economía en la era de la globalidad.

La descripción de "peligrosos" es una subjetividad que descansa en las mentes de los grupos dominantes o las elites de poder de una sociedad determinada. Dicha concepción - cuyo padre es Cesar Lombroso[28] - viola el principio de legalidad del Derecho Penal Liberal y abre las puertas a la vaguedad y a la analogía, principios que han sido expresamente desterrados del Derecho Penal democrático de nuestros días y de sociedades donde impera el Estado de Derecho. Dichos perfiles son más bien propios de sociedades autoritarias o totalitarias como, por ejemplo, lo fue el Chile del general Augusto Pinochet.

¿Quién conceptualiza lo peligroso?, ¿cuál es el fundamento científico en el cual se sustenta la calificación de peligroso? ¿No es demasiado riesgoso para una sociedad democrática concederle al Estado la atribución unilateral de determinar el alcance o los límites de lo peligroso del comportamiento de sus ciudadanos? ¿Será un comportamiento peligroso el criticar con fundamento a nuestros gobernantes? ¿Se restringirá el derecho a la libertad, bajo la tesis de la necesidad apremiante del Estado para proteger su interés en detrimento de derechos ciudadanos tipificando determinados actos como comportamientos delictuosos a partir de una apreciación subjetiva de peligrosidad por el Estado? ¿Cuál es el límite de la facultad del Estado para tipificar y penar? ¿Es posible sacrificar principios como el de que todos somos iguales ante la ley a favor de la defensa del Estado, por razones de seguridad pública o seguridad nacional? ¿Acaso la vulneración de los

derechos fundamentales de las sociedades democráticas no significa la derrota en la práctica de un sistema democrático en aras de la eficiencia y la seguridad? Son preguntas que debemos formularnos cuando discutamos estas teorías en los foros académicos cuando se trate de implementar un sistema penal y de *seguridad ciudadana*[29].
Dependiendo de la postura que adoptemos sobre el tema propuesto a manera de interrogantes podemos estar defendiendo la sociedad democrática liberal, en su versión en crisis del Estado Benefactor; otros han dado en denominarla Democracia Social, que se argumenta es improductivo y deficiente en la administración de sus bienes públicos y que sus acciones interfieran la transparencia de la vida económica de la sociedad. Se alega que su crecimiento desmesurado y sus políticas "sociales" son la causa de las crisis presupuestarias de los gobiernos, que sus desaciertos en administración pública desalientan la inversión y la iniciativa privada abogando porque el Estado saque las manos de la economía y de la sociedad, quedando éstas bajo la gerencia de los administradores corporativos e inversionistas privados. Van más allá; se sostiene que los bienes del Estado se deben rematar al mejor postor privado, dado que éste al incorporar nuevas tecnologías al proceso productivo puede hacer quebrar los servicios que presta el Estado, siempre más costoso, y que los bienes y servicios se pueden beneficiar en favor de los consumidores si se deja que el mercado regule los precios de los mismos; además agregan que el sector privado tiene más y mejor iniciativa empresarial y de ese modo logran minimizar los costos del Estado y maximizar los beneficios de la sociedad con más trabajo, más seguridad, más bienestar.

El espíritu y resultados concretos del modelo neoliberal actual nos demuestra, sin embargo, todo lo contrario.

La tendencia actual de nuestros legisladores es la de comulgar plenamente con el modelo neoliberal de una economía de mercado.[30]

En ese escenario un sistema penal democrático, y un estado social de derecho es abandonado, en tanto no responde a los objetivos centrales del modelo económico que se está implementando paulatinamente en nuestra sociedad puertorriqueña; lo misma ocurre desde 1990 en Perú, pero de manera más brutal.

La imposición del modelo, necesariamente, incluye actos legislativos conducentes al endurecimiento de las penas a "delincuentes considerados peligrosos ", (que puede ser cualquier ciudadano común), el recorte presupuestario en el sistema penitenciario público y la privatización de los establecimientos penales.[31]

En este escenario debemos siempre tener presente, lo que ha dicho el Tribunal Supremo de Puerto Rico[32], citando al Tribunal Supremo de los Estados Unidos:

"Por bueno que sea el guardián, siempre existe el problema de quien lo vigila. *Quis custodiet custodiem. Cuando se descuidan los medios, cuando se disminuyen los derechos fundamentales a nombre de un ansiado orden, lo que viene a perecer al cabo es la libertad y con ello la democracia que se quiso defender. McNabb v. United States*, 318 U.S. 332, 3347 (1943). (Frankfurter)".

Todo lo anterior nos lleva a considerar las experiencias de otros países del mundo[33] al plantearse reformas parciales o substanciales del sistema penal y penitenciario. Queremos dejar sentado como premisa de trabajo que en tanto no se resuelvan los problemas estructurales de los países de Latinoamérica, por ejemplo, subsistirán las bases para el incremento de la "criminalidad" y el fracaso de los modelos con economías de mercado. No obstante, no dejamos de admitir que los tiempos han cambiado y que hay que hacer ajuste en el modelo de gobernabilidad.

V. **Realidad criminológica y algunos planteamientos alternativos**

Criminológicamente, tenemos una realidad delictual, no vista en la centuria precedente, que comenzó a aparecer *masivamente* luego de la década de los sesenta.

Las modalidades delictuales de este siglo son, entre otras: en el área de la ingeniería de sistemas: robo, hurto, estafas, interferencias, mal uso de sistemas de información a través de computadoras (ordenadores), violación al derecho de la intimidad, a la libertad de expresión, etc.; en el crimen organizado, la internacionalización de bandas organizadas de narcotraficantes, lavado (blanqueo) de dinero multimillonario, cuentas cifradas fraudulentas o de

procedencia ilícita; diversas modalidades de juegos de azar ; delitos que ponen en peligro la seguridad de los países como el tráfico ilícito de armas; a nivel del cuerpo y la salud, el tráfico de órganos humanos[34]; delitos de lesa humanidad, como por ejemplo en Bosnia-Herzogovina, mediante la violación de los derechos humanos; delitos contra las libertades civiles tales como los delitos por los excesos y por brutalidad policial y la restricción de las libertades individuales; a nivel estatal, la corrupción de funcionarios públicos, el uso delictivo de los fondos públicos, apropiación privada de bienes públicos, el tráfico de influencias; la manipulación genética, en los laboratorios a través de la ingeniería genética; delitos contra el medio ambiente: aguas, bosques, aire, tierras, flora y fauna; uso ilegal de sustancias radioactivas o tóxicas para la vida humana o del ambiente; el terrorismo, en sus diversas modalidades, contra las personas, la propiedad privada, la propiedad pública; el terrorismo de Estado contra las personas y la propiedad privada. Éstos son, entre otros, actos y hechos que tienen necesariamente que ser estudiados para hacer planteamientos serios de reforma en los sistemas penales y de gobernabilidad legítima en las sociedades, especialmente en las latinoamericanas.

En varias de estas modalidades delictivas se encuentran -lo que se ha dado en denominar por los académicos- los delincuentes de "cuello blanco", con grandes influencias en nuestros actuales Estados democráticos y de Derecho. Estos comportamientos delictuales tienen que merecer nuestra particular atención y preocupación.

Somos partidarios de que en estudios futuros para mejorar nuestro sistema se tienen que recoger las mejores tradiciones del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal comparado, principalmente las que defienden los derechos democráticos fundamentales y humanos contenidos en los tratados internacionales tanto de las Naciones Unidas, como de la Organización de los Estados Americanos.[35]

Somos partidarios que en los nuevos sistemas normativos que se tengan que instrumentalizar se incorpore de *manera más expeditiva y efectiva* el recurso de Habeas Corpus,[36] de conformidad con la mejor tradición del sistema jurídico del "common law", que es de donde proviene este recurso y de los convenios internacionales sobre derechos humanos, para detener los abusos del Estado, en particular, de sus funcionarios públicos.

Puerto Rico tiene legislado dicho recurso[37] pero, a nuestro entender, sin una clara voluntad de proteger genuinamente los derechos humanos y civiles de los ciudadanos. Se incorpore el recurso de *amparo* - recurso que protege las violaciones ilegales de los demás derechos fundamentales, *no* legislado en Puerto Rico- como medio de freno a los excesos del guardián o del Estado.

Si lo hacemos de ese modo podremos decir que estamos nivelando las sanciones para todos los miembros de nuestra sociedad y hacer por esta vía creíble aquel principio de toda sociedad democrática: de que todos somos iguales ante la ley; no hacerlo es persistir en el viejo sistema de discriminación en perjuicio de los sectores más desfavorecidos económica, social y políticamente.

Por otro lado, delitos de contenido netamente moral como la bigamia, la sodomía entre personas adultas y psicológicamente responsables, la prostitución, deben ser suprimidas de los ordenamientos penales si es que en verdad queremos estar de acuerdo con las corrientes de pensamiento más avanzado de nuestro tiempo. Sobre el particular, dice Claus Roxin:

"Puede estimarse que la mayoría de la población considera inmorales las prácticas homosexuales, el intercambio de parejas o las revistas pornográficas, pero tales conductas no pueden ser castigadas con una pena cuando tienen lugar entre adultos y con el consentimiento de todos los que toman parte en el asunto, pues en tal caso no suponen una alteración de la convivencia pacífica".[38]

En lo que concierne a las sustancias psicoactivantes, los países reaccionan de manera diferente: unos condenan penalmente el uso y el tráfico de drogas; otros *sólo* hacen entrar en el sistema penal el tráfico, con exclusión del consumo personal; otros no hacen entrar en el ámbito penal sino las drogas llamadas "duras", excluyendo las que se llaman "suaves"...".[39]

Estos planteamientos, de naturaleza sustantiva, en cuanto al sistema penal tienen que ser tomados en cuenta, si es que no queremos divorciarnos del pensamiento penal

contemporáneo, aunque claro está se trata de planteamientos doctrinales hechos en sociedades más democráticas, más liberales - *en stricto sensu*- y no tan conservadoras y reactivas o neoliberales. No hacerlo así implica tomar un distanciamiento mayor entre lo que es la moral social y la ciencia del Derecho Penal.

Una política correcta en la dirección propuesta que implica a su vez una participación más activa de la sociedad en el sistema penal será democratizando nuestras instituciones estatales que ahora padecen de una seria crisis de legitimidad.

Podemos, *si queremos*, descongestionar los establecimientos carcelarios modificando nuestro sistema penal en cuanto al tratamiento de los delitos y la ejecución de las penas en nuestros sistemas a la luz de los estudios más recientes. Es urgente, cambiar la dirección del enfoque del sistema penal y penitenciario hacia uno rehabilitador o humanista de la pena [40] es decir, uno más abarcador que tenga en cuenta al delincuente como expresión de una realidad social concreta.

La delincuencia no se explica por sí misma.

Es necesario que el Estado admita *su cuota de responsabilidad* en el problema.

La criminalidad no es de transgresores versus el Estado de Derecho. Es más compleja: se trata de una relación dialéctica entre individuo y sociedad o, mejor, individuo-sociedad versus Estado.

Sólo si el Estado cambia la conceptualización respecto a la forma de visualizar la criminalidad, se estarán creando las bases para que los actuales delitos tengan un nuevo tratamiento, en la que la sociedad, en su conjunto, se involucre en su diagnóstico y tratamiento. La compensación económica en ese nuevo sistema no debe ser descartado como mecanismo de tratamiento penal. [41]

"La criminalidad no es de transgresores versus el Estado de Derecho. Es más compleja: se trata de una relación dialéctica entre (...) individuo-sociedad versus Estado".

Recordemos que, antiguamente a los locos se les trataba con "electro-shock". Hoy esa práctica está desterrada totalmente del tratamiento a los pacientes psiquiátricos.[42] Así, por más de dos siglos, las sociedades han ensayado el incremento de penas, privación de la libertad y de la vida como remedios contra la criminalidad. Los establecimientos carcelarios (como los viejos hospitales psiquiátricos), han demostrado no ser escuelas de rehabilitación sino centros superiores de capacitación para delincuentes.

No olvidemos que la represión siembra odio y violencia, no siembra amor, ni comprensión.

¿Cómo entonces queremos que un hombre privado de su libertad por un largo período, sea un sujeto pacífico y honorable cuando salga a las calles nuevamente si su vida ha estado inmersa constantemente en un círculo vicioso de violencia para sobrevivir? La realidad demuestra que nuestros sistemas penales, han fracasado en la prevención de la criminalidad.

Los estudiosos de la nueva gobernabilidad tiene que entender que la solución al fenómeno de la criminalidad no radica en aumentar la represión.

El sistema penal, hemos olvidado, trata a los seres humanos, en desgracia, como animales. La realidad nos demuestra que el ser humano, una vez sentenciado, se convierte en un número - en aras de la eficiencia administrativa - dentro de un establecimiento penitenciario. Se le cosifica.

Si reconceptualizamos esta vieja percepción y la sustituimos por una nueva que rescate al hombre transgresor de la triturante legalidad del Estado o de los emocionalismos de la sociedad civil, podemos ensayar nuevos caminos para luchar mejor contra la criminalidad de nuestro tiempo. Y a su vez por esa vía todavía rescatar la posibilidad- remota- de legitimar un Estado de derecho con libertades democráticas o en el ámbito penal una derecho penal democrático y un sistema de seguridad que conceda felicidad a la sociedad en general y no sólo a sectores privilegiados.

Debe terminar el uso del Derecho Penal como instrumento de represión contra el ser humano. Es preciso despenalizarlo y humanizarlo. Sólo de ese modo ayudaremos a que nuestra

sociedad enfrente los retos del nuevo siglo.

En las sociedades latinoamericanas y en Puerto Rico este planteamiento puede ser y de hecho es una utopía, una ilusión e, incluso, una locura. Sin embargo, la dirección sugerida queda abonada por los estudios realizados del derecho comparado. [43]

En Puerto hay estudios estadísticos que demuestran que se puede implementar esta tendencia.[44]

A partir del conocimiento que tenemos de la realidad puertorriqueña, en nuestro libro *Reflexiones Penales y Criminológicas* hacemos los siguientes planteamientos alternativos a un derecho penal de mano dura:

A. Descriminalizar todos los delitos considerados menos graves que no contengan violencia ni fraude contra el Estado ni contra las libertades civiles o los derechos fundamentales. Sustentamos el planteamiento con la data de que el 34.87 % de los delitos fueron menos graves y las penas impuestas fueron de un promedio de 3.26 meses en el período estudiado de 1993-94 .

B. Excluir como delito grave el uso y posesión de las drogas suaves [45] a diferencia de las duras. Con lo que podríamos progresar (adelantar), bastante, en nuestra lucha contra esta forma de delito, tal y como se está haciendo en algunas sociedades europeas. Algunos profesionales de las ciencias de la salud en Puerto Rico ya están haciendo este tipo de planteamiento en los más recientes seminarios sobre la materia.[46]

C. La imposición de sentencia suspendida en aquellos delitos que eventualmente tengan una pena de hasta 5 años, cuando no haya mediado violencia. Sustentamos este planteamiento con la data de que los delitos graves, deducidos los delitos contra la vida, han sido, en el período estudiado, de 61.26 % y el promedio de las penas impuestas ha sido de 6.53, incluido los delitos contra la vida.[47] Esta es la tendencia de los cinco años precedentes.

D. Considerar el beneficio de libertad bajo palabra a los que se les sentencie a más de 5 hasta 7 años, bajo ciertas reglas que deben estudiarse y procedimientos adecuados que deben recomendarse por los especialistas en criminología, en ciencia penal o penitenciaria, como de otros profesionales vinculados al estudio de la criminalidad.

Estas propuestas tienen que estar acompañadas de un rediseño del Estado en *relación* con la colectividad o la sociedad civil, por allí podría haber una coincidencia con la modernización del estado o con la modalidad de un gobierno concebido empresarialmente.

Además, somos partidarios de que la sociedad civil tiene que asumir mayor responsabilidad a través de sus comunidades, municipios, cooperativas, juntas directivas de residenciales, sistema educativo, colegios profesionales, asociaciones de padres, sindicatos, medios de comunicación, universidades, iglesias y toda la sociedad civil organizada, coparticipando en la gestión, en esta área del gobierno, privilegiando la conciliación, la mediación y el arbitraje en oposición al método adversativo y retributivo de nuestro sistema judicial, que sigue imperando en nuestra sociedad. Ello como es obvio exige, además, un rediseño de la estructura de poder del Estado.

No es fácil tomar la decisión de desmontar todo el sistema penal que echaría por tierra viejos dogmas, mitos, axiomas y actitudes del gobierno, del Estado y de la sociedad civil.

Proponemos la implementación de una política pública para la *prevención* del crimen cuyo objetivo central debe ser la búsqueda de un sistema penal y de seguridad ciudadana idóneo que no perturbe violentamente nuestra tranquilidad como sociedad organizada.

Si para esto hay que ***reinventar el gobierno*** ¡Hagámoslo ya y sin temores!

VI. Principios del Derecho Penal democrático que deben preservarse en toda reforma futura

La sociedad democrática que conocemos es resultado del proceso histórico de la sociedad occidental. Los derechos fundamentales hoy reconocidos en casi todas las constituciones de este hemisferio son el fruto de más de dos mil años de historia. Pese a estar ad portas del siglo XXI, muchos derechos no se han concretado y principalmente los llamados Derechos Humanos. Las libertades, la forma de gobierno, la separación de poderes, los derechos fundamentales son, más recientemente, frutos de dos grandes revoluciones la americana de 1787 y la francesa de 1789 que van a concretar en sus respectivas constituciones. Los precedentes

más inmediato a esos hechos históricos los encontramos en la Carta Magna inglesa de 1215, la Petición de Derechos inglesa de 1627, la Declaración de Derechos inglesa de 1688. Asimismo debe tenerse en mente que la Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica se inspiraron en las revoluciones inglesas del siglo XVII y las ideas que posteriormente fructificaron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789 en Francia.[48]

Éstas dos últimas fueron, igualmente, expresiones o resultado de las convulsiones sociales de la época, del pensamiento filosófico de lo que después se llamaría el Iluminismo. Fueron expresiones concretas de las ideas promovidas por las *utopías liberales* que aparecían en el escenario histórico, como sepultureras de las *ideas feudales* de la época.

Fueron revoluciones no sólo sociales y políticas, sino fundamentalmente, transformaciones del conocimiento y del pensamiento. Se puede decir que en este período histórico comienza el fin de los principios y verdades universales, inmutables, eternas y absolutas, propias de la era feudal que, no obstante, aún hoy dan señales ineludibles de su existencia en el paraíso terrenal.

Fue -sigue siendo [49]- el período histórico de neto predominio de la razón como instrumento base del conocimiento y del pensamiento contemporáneo.

En nuestros tiempos esos principios, teorías, doctrinas aparecen recogidas en convenios internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y otros convenios internacionales de la Organización de las Naciones Unidas que contienen los Derechos y Garantías de Derecho Penal, Procesal Penal y Penitenciario que toda sociedad civil democráticamente organizada debe legislar, preservar y hacer valer en tanto instrumentos internacionales de las naciones organizadas.

Entre las leyes y tratados internacionales tenemos los convenios internacionales de Naciones Unidas[50], de la Organización de Estados Americanos como el Pacto de San José de 1969 o Declaración Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, todo estudio de los sistemas penales y de seguridad ciudadana (desde la perspectiva sugerida), deben mantener intacto los siguientes principios, derechos y garantías de derecho penal democrático (en oposición al estado neoliberal que como hemos visto privilegia gobiernos y estados autoritarios), procesal penal y penitenciario: 1. El principio de legalidad. 2. La prohibición a la doctrina de la vaguedad. 3. La exigencia del principio de la claridad y certeza de la norma penal. 4. La presunción de inocencia del reo. 5. La prohibición del uso de la analogía en el derecho penal. 6. La prohibición de la retroactividad de la ley penal, salvo si es más benigna en beneficio del reo o sea la expresa prohibición de las leyes ex post facto.7. La abolición de la pena de muerte. 8. La prohibición de penas crueles e inusitadas. 9. La vigencia plena del debido proceso de ley. 10. La igual protección de las leyes. 11. La prohibición a los registros y allanamientos irrazonables. 12. El derecho a un juicio justo e imparcial en público. 13. El derecho a juicio por jurado en delitos considerados graves. 14. Protección y vigencia del derecho a la protección contra la doble exposición. 15. Protección y vigencia del derecho a la cosa juzgada. 16. Derecho a la debida y oportuna notificación acerca del cargo por el que se le investiga o procesa penalmente. 17. Derecho a tener abogado de defensa. 18. Derecho a permanecer callado y no autoincriminarse. 19. Derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo en un juicio justo e imparcial. 20. Derecho a ofrecer testigos [51] o pruebas de descargo. 21. Derecho a no sufrir pena sin un juicio. 22. Derecho a juicio rápido, justo e imparcial. 23. Derecho a la fianza y que no sea excesiva que garantice la concurrencia del reo al proceso penal. 24. Derecho a no ser sentenciado sino con prueba indubitable o con prueba más allá de duda razonable. 25. Derecho del reo a no ser sentado como testigo del fiscal. 26. Derecho del reo para que el Fiscal ni nadie en el proceso penal comenten su silencio. 27. Debe preservarse el privilegio del reo a la confidencialidad de las conversaciones privadas con su abogado defensor. 28. Derecho del reo para una vez sentenciado el cumplimiento de la pena debe hacerse en unas condiciones decorosas y humanas en establecimientos penales que cumplan con los criterios que exigen los organismos internacionales. [52]

Estas doctrinas, principios y teorías expresan de manera concreta el pensamiento filosófico de las sociedades democráticas , del derecho penal y procesal penal democrático de nuestro tiempo en tanto, además que son, normas legales de carácter internacional, regional y nacional[53] deben ser preservadas, entre otras, en toda reforma del sistema penal, procesal, penitenciario y de seguridad ciudadana en la que el Código Penal es una parte del engranaje del sistema penal y del sistema de seguridad ciudadana. Todo proceso de reinversión del Estado o de gobernabilidad no debe desechar estas tradiciones del sistema democrático liberal en aras de un Estado más eficaz.

VII. **Un intento de Reforma Penal neoliberal**

"Es evidente que, si la alternativa al sistema penal debiera ser un aparato de control social de tipo psiquiátrico administrativo, curativo, enmendativo, reeducativo, fundado en la "peligrosidad" o la "antisociabilidad" (tal vez en la línea de *Gramática*), las consecuencias para la libertad serían ... peores"

Sergio Politoff[54]

Recientemente se intentó defender un Proyecto de reforma al Código Penal vigente, en Puerto rico, sustentado filosóficamente en la Escuela Penal de Defensa Social, cuya esencia se puede resumir en el pensamiento contemporáneo de Filippo Gramática quien sostiene la siguiente tesis que :

"La sociedad conforme a los principios normativos expresados por la peculiar forma legislativa del Estado, *ve en el sujeto activo un ser antisocial. Debe el Estado defenderse* ***independientemente*** *del hecho cometido...* [d]ebe defenderse para salvaguardar la seguridad de los asociados en cuanto que piensa que el sujeto puede suponer un elemento inadaptado o adverso al conjunto social y al orden jurídico actual.

"[E]l derecho de la sociedad a defenderse no surge del hecho cometido, delito. Este es un derecho de la sociedad *dirigido* ***no al pasado, sino al futuro*** *del autor, y* vinculado, mejor aún dominado por el aludido «deber de socialización»". [55] (Énfasis nuestro)

Gramática en el Derecho penal privilegia al Estado, no al individuo.

Este autor equipara sistema penal con seguridad del estado. Abandona el principio de derecho penal democrático, el principio de legalidad. Privilegia el concepto de "peligrosidad", que contiene un fuerte ingrediente subjetivo y que atenta contra el principio de la certidumbre que debe prevalecer en las normas penales generales o especiales y abre las puertas al principio de la vaguedad, ingresando peligrosamente en la inconstitucionalidad de dichas normas, si es que se defiende un Estado democrático y liberal; si la defensa es de un Estado neoliberal, el modelo de Gramática encaja perfectamente.

¿Quién o quiénes definen la peligrosidad de las personas? ¿Quién persigue el crimen actualmente? ¿Será el Estado, a través de obscuros funcionarios, el que califique el perfil de los antisociales o de los delincuentes peligrosos?

Definitivamente, todo el andamiaje de derechos y principios fundamentales expuestos supra, propios de sociedades liberales y democráticas, con esta escuela de pensamiento - en defensa de un sacrosanto Estado neoliberal- son dejados de lado o si se mantienen su aplicabilidad es inoperante.

Una legislación en cualquier sociedad llamada democrática y de Derecho que contenga esa filosofía, nos debe poner en alerta para informar a la colectividad intelectual, a la sociedad civil, a las organizaciones de derechos civiles y de derechos humanos de que con el pretexto de una supuesta alarma "social" ante un "incremento" de la criminalidad se nos puede imponer un Código definitivamente totalitario.

El Proyecto que se presentó en el legislativo puertorriqueño, hoy felizmente retirado, y que puede reaparecer mediante otros procedimientos, respondía no a un compromiso con el pueblo de Puerto de Rico, sino a una promesa de gobierno del actual partido gobernante. Veamos:

" El Gobierno de Puerto Rico tiene un compromiso firme con el

"Todo proceso de reinversión del Estado o de gobernabilidad no debe desechar estas tradiciones del sistema democrático liberal en aras de un Estado más eficaz."

Pueblo de atacar el crimen. Y está cumpliendo con ese compromiso". [56]

Comparemos esta parte con el Capítulo V del Programa de Gobierno[57] que dice:

"[*l*]*a seguridad* de nuestro pueblo es una de nuestras más importantes prioridades. La criminalidad en Puerto Rico ha llegado a extremos insostenibles. Consideramos el crimen el principal problema que enfrentan los puertorriqueños hoy. Las causas, prevención y erradicación son los elementos a considerar ***para combatirlo con mano dura y efectiva"***

El Proyecto del Código de Defensa Social, que estamos comentando brevemente, estaba en abierta contradicción con un reciente estudio realizado por el Departamento de Justicia puertorriqueño para determinar el perfil de los convictos (contra quienes el jurado ha emitido un pronunciamiento de culpabilidad) por cargo de asesinato y homicidio. Dicho estudio refleja:

"[q]ue las personas que incurren en los delitos de asesinato en su mayoría, son jóvenes entre las edades de 16 y 20 años y de éstos un gran número indicó ser usuario de drogas o alcohol".

El ex- Secretario de Justicia, Pedro Pierluisi manifestó a la prensa sobre este estudio:

" Aquí se confirmó que a mayor edad, menor propensión a cometer delitos al igual que a mayor escolaridad. Es decir que los esfuerzos nuestros tienen que estar dirigidos a la juventud para la prevención de drogas y alcohol y por otro lado a la mejor escolaridad en nuestra isla. El Estudio lo realizó la División de Sistemas de Información de Justicia Criminal (SIJC) y el Centro de Análisis Estadístico de Justicia". [58]

Intentaremos demostrar que el Proyecto de Código de Defensa Social - que hubiera reemplazado al vigente Código Penal- equipara los conceptos de seguridad ciudadana con el concepto de seguridad del Estado, ingresando por esa vía dentro de la Doctrina de Seguridad Interior, ya abandonada en muchas sociedades democráticas en otras latitudes.

Nos preocupa en tanto el Estado desde el gobierno al mismo tiempo trata de *reinventarse*, garantizando, a su vez, la implementación y consolidación del modelo neoliberal con economía libre de mercado.

El proyecto perseguía ampliar el derecho del sistema penal y consecuentemente el de justicia criminal, al incorporar a la clasificación ya conocida de delitos graves y menos graves, una figura propia de la sociedades del sistema del derecho civil europeo y latinoamericano que son las faltas o también llamadas contravenciones o sea transgresiones no delictuosas [59].

Según el Proyecto objeto de estudio el nuevo Código De Defensa Social- penal- hubiera tenido la siguiente clasificación de los delitos era : a) delitos graves, b) delitos menos graves; y, c) faltas.

Si hacemos un ejercicio de derecho comparado, no conocemos legislación latinoamericana que contenga este hibridismo.

El sistema civilista, europeo o latinoamericano tiene la siguiente clasificación: a) delitos; y, b) faltas.

Según el código Penal Modelo para los Estados Unidos de América hay los delitos graves, menos graves y leves. [60]

Incorporar las faltas (como una modalidad delictual) al sistema penal en Puerto Rico, como nos lo había propuesto el Proyecto de Defensa Social, era una demostración de que no se conoce lo suficientemente el sistema continental europeo, ni el latinoamericano en lo penal y *a fortiori* se pretendió incorporarlo, a los efectos de justificar una postura "renovadora y propia", siendo en realidad una demostración de la premura o la superficialidad del Proyecto.

Por otro lado, en toda reforma futura se debe tener presente que el Código Penal Modelo de los Estados Unidos de Norteamérica saca del ámbito de la regulación penal la contravención del escenario penal cuando dice:

"Una contravención no constituye un delito...". [61]

Consecuentemente el Proyecto nos hacía una propuesta que es un hibridismo que no tiene precedente- ni rigor científico- en la legislación latinoamericana, europea ni anglo-norteamericana.

La redacción que hacía el proyecto transgredía elementales normas, teorías y principio del sistema penal democrático. Se buscaba crear una judicatura paralela, cuando pretendía otorgar a los fiscales (ejecutivo, en el esquema de separación de poderes) para que éstos discrimen los delitos de las faltas. Por esa vía se hubiera quitado a la Judicatura una de sus funciones propias, dado que es ésta la llamada a interpretar las leyes.

Era evidente el objetivo político antes que técnico-jurídico, dado

que perseguía acrecentar el poder de los fiscales o del Ejecutivo dentro del sistema judicial. Esto hubiera constituido una crasa intromisión en la doctrina constitucional de la separación y equilibrio de los poderes, creando así un desbalance peligroso que hubiera puesto a la sociedad puertorriqueña en el límite de un gobierno democrático-autoritario, como algunos que ahora existen en América Latina y el mundo. [62]

Era la versión corregida y aumentada de un Código de fiscales y para fiscales, para refrasear las palabras de la más severa crítica del Código Penal puertorriqueño, vigente de 1974, la Doctora Helen Silving.

Nuestra apreciación es que ello hubiera recargado el sistema penal y judicial al llevar a nuestros tribunales casos que no tienen la característica de ser graves y, acrecentado aún más el poder del Estado en los procesos penales.[63] Reiterando y proveyendo más argumentos para demostrar la imagen de un Estado ineficiente y burocrático.

Por otra parte, los conceptos de multa de naturaleza criminal y multa civil, son conceptos sin rigor científico, en el Proyecto.[64]

Sostengo de que el Proyecto se ubicaba en aquellos cuerpos jurídico-penales cuyo objetivo era la prevención general y retributiva y, no la prevención especial y rehabilitadora del sujeto delincuente.

Finalmente, el Proyecto mantenía delitos que en otras latitudes ya han sido despenalizados. Son los llamados delitos morales como sodomía entre personas adultas y responsables de sus actos, así como el de bestialismo y el adulterio.

VIII. **Conclusiones**

1. En aras de la creación de un nuevo modelo de gobernabilidad, no se puede sacrificar los derechos fundamentales y los derechos humanos de las sociedades democráticas.

2. En aras del o de los nuevos modelos de gobernabilidad no se puede sacrificar el modelo democrático de Derecho, por un modelo democrático autoritario de Derecho.

3. El modelo neoliberal ha demostrado no ser eficiente para resolver los problemas estructurales de las sociedades menos desarrolladas o subdesarrolladas, por el contrario su implementación a mediano y a largo plazo son nefastas en tanto que se han acrecentado las brechas entre los que tienen más, que ahora son menos, y los que tienen menos, que ahora son más.

4. El modelo de gobernabilidad que se invente para estos tiempos debe preservar la estructura de separación de poderes, corrigiendo los defectos de la práctica de estos 200 años en Europa y en Estados Unidos.

5. Enfrentar la criminalidad tiene aristas sociales, económicas y políticas. Desconocerlas u obviarlas puede llevarnos a conclusiones equivocadas en el diagnóstico, prevención y solución de este fenómeno.

6. La criminalidad es el resultado de una sociedad enferma. La sociedad civil, y no únicamente el Estado, tiene la obligación de hacer un diagnóstico científico de la enfermedad social, que estamos seguros es de naturaleza estructural y no sólo coyuntural.

7. Históricamente, el Estado Liberal o los gobiernos democráticos latinoamericanos, Perú en particular, no han cumplido todas sus promesas sociales.

8. La crisis del Estado Benefactor no puede ser reemplazado por un Estado neoliberal con menosprecio a los derechos humanos y libertades fundamentales o sin cara humana o humanista. Implantar el neoliberalismo con su contraparte el modelo con la economía de mercado, sin tomar en cuenta la soberanía y la cultura de los pueblos, puede crear nefastas condiciones y peligrosas situaciones para nuestros pueblos.

9. "En Puerto Rico, el repliegue del Estado-Benefactor se ha venido llevando a cabo paulatinamente a partir de la utilización de una diversidad de componentes discursivos y de políticas específicas: discursos de austeridad, mensajes alusivos a la crisis por parte de agencias vinculadas al consumo colectivo, elevación de los índices de elegibilidad a los servicios que presta el gobierno, recortes de fondos federales, configuración del discurso de la ineficiencia de los servicios gubernamentales para justificar las políticas de despidos masivos y, finalmente la privatización. El problema de la crisis fiscal provoca también una progresiva incapacidad estatal para sostener una diversidad de estructuras vinculadas a los dispositivos de control, tales como : las áreas de la vigilancia y el ámbito carcelario". [65]

De ahí que demandamos que la llamada delegación de la voluntad general (en el campo del derecho penal al Estado) tiene que ser restituida a sus titulares: la población civil organizada, como en los tiempos iniciales cuando el Estado, tal como lo conocemos hoy, no existía. Época en la que se privilegiaba la compensación económica y las transacciones entre la víctima y el victimario. Sólo así podremos reinventar un nuevo Estado - en el área del Derecho penal y penitenciario- acorde con nuestros tiempos. Donde exista un sistema de justicia criminal, preventivo y no reactivo, y lo posean inicialmente la comunidad civil, las municipalidades, las organizaciones vecinales, es decir, la sociedad civil organizada y en última instancia los Estados.

10. Tenemos que atrevernos a despenalizar el Derecho Penal y por ese camino a descriminalizar nuestra sociedad.

Sin embargo, estamos conscientes de que posiblemente sea aún temprano para que se acepte esta tesis de la despenalización del derecho penal, en una sociedad como la del Puerto Rico y en el Perú de hoy en donde prevalece tanta confusión e irracionalismo en torno al tema.

11. Las reformas penales, judiciales y penitenciarias y de seguridad ciudadana no pueden ser producto de la improvisación ni de las *reacciones* coyunturales, sino del trabajo serio, paciente y científico de los académicos y expertos en las distintas áreas del conocimiento que tienen que ver con el sistema penal y la seguridad ciudadana, así como de toda la sociedad civil organizada, que cada día viven el fenómeno de la criminalidad. En suma la aplicación dialéctica a los fenómenos concretos o lo que es lo mismo la unidad de la teoría y la práctica, sin privilegiar a una sobre la otra.

12. Una reforma razonable y viable en el campo del derecho penal, procesal penal, penitenciario y judicial no debe ser fruto de unos meses de trabajo, aunque tampoco de un pequeño grupo de personas afines ideológicamente.

13. Los nuevos códigos penales que se formulen a partir de un nuevo modelo de gobernabilidad tienen que ser consensualmente construidos sobre la base de la justa valoración y de la rica diversidad de opiniones que existen en nuestras propias realidades. En otras latitudes, como Alemania y Holanda, sus sistemas penales y de seguridad ciudadana han sido fruto de la responsabilidad ética de sus gobernantes, profesionales, académicos y científicos, dándose un sistema de disposiciones jurídicas que contienen rigor científico y que han sido consecuencia de consensos, conciliación de posiciones ideológicas y de escuelas de pensamiento.

NOTAS

1 Para una mejor comprensión *macro* sobre el neoliberalismo en el Estado y el Derecho, véase: Dr. Francisco Caballero Harriet, Profesor de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho del País Vasco, *Neoliberalismo sus efectos sobre el Estado y el Derecho,* Ponencia II Congreso Internacional del CLAD, 15-18 de Octubre de 1997, Isla Margarita, República de Venezuela.

2 Las causas del fracaso del modelo socialista en lo que fue la ex- U.R.S.S., no es preocupación de esta breve ponencia. Otros autores ya las han estudiado desde sus particulares posiciones políticas e ideológicas. Francis Fukuyama, *El Fin de la Historia y el Ultimo Hombre*, Editorial Planeta, 1992. Un crítico severo a Fukuyama es Josep Fontana con su libro *La Historia después del Fin de la Historia,* Crítica (Grijalbo Comercial S.A.:, Barcelona, 1992.

3 No discutiré esa tesis, por la brevedad del trabajo y por ser otro el objetivo del mismo. Sin embargo dejo sentada mi discrepancia si tan sólo aplicara para el análisis de sus argumentaciones el método dialéctico hegeliano, muy particularmente.

4 Juan Ramón Capella, *La Crisis del Estado del Bienestar*, en Enrique Olivas, *Problemas de Legitimación del Estado Social*, Editorial Trotta, Madrid, 1991, pág. 182.

5 Tal como la concibieron los teóricos de la Ilustración o los padres de la revolución americana.

6 David Osborne y Ted Gaeber, *La Reinvención del Gobierno, Editorial Paidós, Barcelona, Buenos Aires, México, 1994.*

7 Ibid., pág. 441.

8 Estos autores sostienen: "Los mercados son a la actividad económica y social lo que los ordenadores son a la información: utilizando los precios como principal mecanismo, envían y reciben señales casi de un modo instantáneo, procesando millones de entradas ***eficazmente*** y permitiendo a millones de personas tomar decisiones por sí mismos" Ibid. pág. 389.

9 Winfried Hassemer, Traducción de Patricia S. Ziffer, *Crítica al Derecho Penal de Hoy,* Editorial Ad-Hoc SRL., Buenos Aires, Argentina, mayo de 1995, pág. 79.

10 Entendido como esclarecimiento y condena de hechos punibles.

11 Ibid., pág. 80.

12 Tres variables serán claves para entender este período en las sociedades de nuestros tiempos : el consumo, el individualismo y la eficiencia de individuos, empresarios, sociedad y el Estado. Aquellas variables estarán presentes cuando

estudiemos la seguridad personal, la seguridad ciudadana y fenómenos como la criminalidad.

13 En el Derecho constitucional norteamericano los derechos constitucionales aplicables al campo del Derecho penal y procesal penal en la primera época del liberalismo se centró en el debido proceso (penal y procesal penal) o en el control criminal (criminología) en la primera dirección prevalecerán la presunción de inocencia del acusado. En suma activar los derechos individuales en materia penal y procesal penal contra injustos procesos o detenciones indebidas, etc.
En tanto que el control criminal, enfatiza en un modelo más *utilitarista* y que privilegia un derecho penal y procesal penal *eficiente* en orden de preservar el derecho de todos garantizando al máximo el orden y la seguridad pública. Sostengo que esta segunda posición es la prevaleciente ahora en las denominadas sociedades demoliberales o neoliberales. De allí la mano dura contra el crimen como política pública y defendida por los tribunales de estos países. *Véase*. Roger M. Smith, *Liberalism and American Constitucional Law*, Harvard University Press, 1990, pág. 231 y ss.

14 Montovani, *El siglo XIX y las ciencias criminales*, p. 15, citado por Gonzalo D. Fernández, en *Culpabilidad y Teoría del delito*, Julio Cesar Faira, Editor, Buenos Aires, Argentina, pág. 47.

15 Ibid, pág. 48

16 Jaime E. Granados Peña, Código Penal de Puerto Rico , Parte Especial, Sección Séptima, los artículos pertinentes sobre restricciones ilegales a la libertad, que los tipifica como delitos menos graves. En el caso de Perú, constatamos que la Constitución de 1980, establecía " las declaraciones obtenidas por la violencia - en los procesos penales- carecen de valor. Quien la emplee incurre en *responsabilidad penal*", la nueva Constitución del Gobierno de Fujimori de 1993, luego de cerrar el Poder Legislativo en abril de 1992, dice lo siguiente: " ...las declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor. Quien la emplee incurre en *responsabilidad*". Desapareció la palabra penal, les concedió inmunidad a los funcionarios policiales que en los procesos penales obtuvieren declaraciones (confesiones) por la violencia. La violencia en los procesos penales, a partir de 1993, se ha institucionalizado en Perú. Esto no quiere decir que antes no existía esta violencia institucional, ocurre que ahora, se hace de manera impune y legalmente con un Derecho neoliberal, se argumentará: pero democrático - Fujimori no es el mejor ejemplo para defender un sistema democrático de gobierno-.

17 Ver cita precedente.

18 Alejandro M. Garro, Profesor de la Universidad de Columbia, "Algunas Reflexiones sobre la Corte Suprema de los Estados Unidos en su Actual Composición y el Rol Institucional del la Corte", **Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos**, Lima, Perú, p. 130-131.

19 En Puerto Rico el Habeas Corpus tiene rango constitucional (Art. II, Sec. 13 de la Constitución), pero al reglamentarlo minuciosamente, de ser un recurso extraordinario o de naturaleza perentoria se ha convertido en uno de naturaleza dilatorio. De allí que nos parece desafortunada la decisión adoptada por nuestro Tribunal Supremo de Puerto Rico en el caso de *Ortiz Serrano v. Alcaide Penitenciaría Estatal de Río Piedras* (92 JTS 141) del año de 1992. donde se dice: que el recurso de Habeas corpus es un remedio extraordinario, por tanto, "tienen que agotarse todos los remedios ordinarios disponibles antes de acudir a este recurso" que está en franca contradicción con el texto constitucional citado que dice: "El auto de Habeas corpus *será concedido con rapidez* y libre de costas". Pero claro, aquí la doctrina vigente en Puerto es tan sólo caja de resonancia de lo que dijo la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Cleman v. Thompson*. De ese modo se niega la tradición jurídica de este recurso que es de neta tradición del common law, que dio origen en 1679 en Inglaterra al Acta titulada "*Ley para asegurar mejor la libertad al súbdito y prevenir su deportación a ultramar*", que es lo que popularmente se le conoce como el recurso de Habeas corpus. Véase, además, 34 L.P.R.A. (Leyes de Puerto Rico Anotadas), Sec. 1741-1780.

20 Un dato empírico que "demostraría" esta aseveración son las estipulaciones (acuerdos) en el caso *Morales Feliciano v. Estado Libre Asociado de Puerto Rico* en el Tribunal Federal, Distrito de Puerto Rico (Caso Civil N° 79-004 (PG). Luego de haberse demostrado que las cárceles de Puerto Rico no cumplían los requerimientos del Gobierno Federal (hacinamiento), los acuerdos son de diverso tipo. Por este caso el Estado Libre Asociado de Puerto Rico ha pagado por varios años decenas de millones de dólares por multas impuestas por el Juez del Sistema Judicial Federal.

21 El texto constitucional (1993) art. 200 dice: "Son garantías constitucionales: 1. La acción de Habeas Corpus que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario a persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos". Este texto constitucional no rige en dos terceras partes del territorio peruano en tanto están declarados como zona de emergencia. La autoridad prevaleciente en dichos lugares es la autoridad militar, los juzgados civiles están sometidos a esa jurisdicción. En esos lugares no hay Estado de Derecho, ni tampoco gobierno democrático. Es la verificación empírica de la existencia de un Gobierno que se dice democrático, que es de formalidad democrática, pero que en realidad es una verdadera Dictadura de una cúpula cívico-militar. En Perú con este gobierno es inexistente la independencia del poder judicial. El ejecutivo controla al Sistema Judicial a través del Consejo de Coordinación Judicial, , controlado por un ex marino, que sigue directivas del Ejecutivo y no del Poder Judicial (Ley 26623).

22 Alfonso Silva Sernaqué, *Reflexiones Penales y Criminológicas*, Editorial Barco de Papel, Facultad de Derecho Eugenio

María de Hostos, Mayagüez, Puerto Rico, septiembre de 1997, p. 5. El autor refiriéndose al gobierno de Fujimori dice: "Ante el descrédito internacional de dictaduras militares del tipo Pinochet fue necesario crear un modelo alternativo cívico-militar en la que el centro de las decisiones es una cúpula cuyo eje son los jefes de las fuerzas armadas (terrestre, naval y aérea) y policiales como de sus respectivos servicios de inteligencia y un grupo reducido de civiles, de preferencia un grupo privilegiado de familias económicas (13 ó 15 en Perú) con un Gobierno hecho para satisfacer sus centenarios intereses. Este tipo de gobiernos los Organismos Financieros Internacionales los conoce como Gobiernos fuertes, en oposición a los gobiernos débiles, que no son confiables a nivel de la banca internacional. Veamos lo que dice el Banco Mundial, cito a Roberto Chote de Financial Time: "los países pobres altamente endeudados han sufrido un lento crecimiento económico y un pobre rendimiento de exportación en años recientes". Este autor cita textualmente al Banco Mundial en su Informe "Global Development Finance, 1997, de la siguiente manera: "Este pobre rendimiento se le puede atribuir, en su mayor parte, a disturbios civiles, *un gobierno débil* y a problemas estructurales con raíces bien profundas, incluyendo una infraestructura física en abandono, nutrición y servicios de salud inadecuados, una población activa no cualificada e *instituciones débiles*". El gobierno de Fujimori, es así una criatura ideal de los organismo de crédito internacional. (Robert Chote, de Financial Time, "Atrapados por la Pobreza", **El Nuevo Día**, Sección Negocios del Domingo, 1 de junio de 1997, págs. 12 y 13.) (Énfasis nuestro).

23 Raúl Alfonsín, "A la búsqueda de modelos viables", **El Nuevo Día**, Revista Domingo, San Juan Puerto Rico, 13 de julio de 1997, pág. 14.

24 Véase del autor, *Ob. cit.*

25 Boutros Boutros-Ghali, "Vista larga a la matanza en los países pobres", **El Nuevo Día**, San Juan, Puerto Rico, martes 13 de febrero de 1996, pág. 56. Un ejemplo es Perú, veamos: Según cifras oficiales hoy se conoce que "10.5 millones de peruanos (45%) viven bajo el límite de la pobreza de $ 1.75 (dólares) por día, pero además casi el 20 % de la población (4.5 millones) están condenados a extrema pobreza, es decir que carecen de $1.10 (dólares) al día para cubrir una dieta mínima." (Antonio Raluy de Agence France-Press, publicado en el *Nuevo Día* el 25 de enero de 1997, p. 39). Si sumamos tenemos 65 % de la población peruana en situación de pobreza, que la hace, de por si, una sociedad explosiva. La comunidad financiera internacional tiene que tomar debida nota de esta gravísima situación económica y social en Perú. David Scott Palmer, profesor de ciencias políticas de la Universidad de Boston quien es especialista en Latino América, refiriéndose a la reciente situación narrada, dirigiéndose al Gobierno de Fujimori ha dicho: "But you can't hope to eliminate guerrilla groups until you give people hope, and then you have to fallow through." (*New York Times*, 29 de diciembre de 1996, pág. 6, By: Carvin Sims). El profesor Scott citado enfatiza, en el mismo artículo, cuando dice: "The takeover of the Japanese residence give pause to *free marketers who have implemented economic liberalizations whitout a human face.*"

26 José Ignacio González Faus, "*Las cuatro deficiencias del mercado. Reflexión cultural sobre la crisis de la economía*". (3 de octubre de 1995) (A.P.C. Conference, Sociedad Peruana, ***Vía*** internet).

27 L. Hulsman, *Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: hacia una alternativa*, Barcelona, Editorial Ariel, 1984, ps. 7-8, siguiendo a este autor definimos *seguridad ciudadana*, en sentido estricto, como las políticas del Estado dirigidas a lograr la mayor felicidad de los individuos concretos de una sociedad. Y "sistema penal", en sentido estricto, son los mecanismos institucionales del Estado encargados de la producción y ejecución de las normas de control social en la que se tiene como centro de estudio el delito y al delincuente, ajustando el dogma conceptual a las cambiantes situaciones sociales en la que la criminología crítica ayuda a su mejor comprensión y ubicación.

28 Los teóricos de hoy bien pueden ser identificados como sus seguidores de fines de siglo XX.

29 Siguiendo al profesor Juan Bustos Ramírez la podemos definir : De manera estricta es la forma y manera de proporcionar una mayor felicidad para los individuos concretos de una sociedad por parte del Estado.

30 Véase la Exposición de Motivos del P. del S. 1189 (9 de agosto de 1995) presentado por el Señor Oreste Ramos, referido a la Comisión de lo Jurídico. Nos referimos al Proyecto del Código de Protección Social que sustituiría el vigente Código Penal en Puerto Rico.

31 Brian Duffy, "Los hallazgos del F.B.I. A propósito del caso de Theodore John Kaczynski sospechoso de ser el Unabomber", Perspectiva, **El Nuevo Día**, San Juan, Puerto Rico, 14 de abril de 1996, p. 79:
En "[o]casiones los funcionarios del FBI han subestimado este tipo de recursos -valor de los perfiles psicológicos de los probables delincuentes- con trágicas consecuencias. Durante el punto muerto en las negociaciones con David Koresh y miembros de la secta sevidiana en Waco, Texas, los funcionarios del FBI soslayaron o restaron importancia a los consejos de los analistas y negociadores, quienes recomendaban utilizar un enfoque más conciliatorio, para convencer a los miembros de la secta de que lo mejor era abandonar sus bien armadas instalaciones. El Negociado (La Oficina o el Departamento) desoyó consejos similares durante el cerco del separatista blanco Randy Weaver y su familia en Idaho."
Esta opción se sigue en Puerto Rico privilegiando así la militarización de nuestros cuerpos policiales. Es defendida por los principales defensores de la política de "mano dura contra el crimen", olvidando experiencias recientes como la

expuesta.

32 *Pueblo v. Lebrón*, 108 D.P.R. 324, 328 (1979)

33 D. Nina, *Rethinking popular justice, self-regulation and civil society in South Africa*, Cape town, Community Peace Foundation, 1995, 126 ps.

34 Según datos de la Organización de las Naciones Unidas se ha convertido en una actividad más del crimen organizado.

35 Nosotros sostenemos la tesis de la vigencia en Puerto Rico de los convenios internacionales y éstos pueden ser activados, por ciudadanos comunes, cuando sus derechos fundamentales y constitucionales, federales o estatales son violentados por el E.L.A. de Puerto Rico. Están disponibles luego de agotar los recursos ordinarios y extraordinarios a nivel estatal o federal, con las excepciones que las mismas leyes internaciones establecen cuando el Estado no cumple con la legalidad. Ésta es una propuesta que tiene fundamento constitucional en la Constitución de los Estados Unidos (véase Artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica).

36 En el Derecho inglés (common law) se le conocía como el Gran Auto. Era utilizado para reforzar la libertad de las personas y se convirtió en el freno contra los abusos del Poder Ejecutivo y de los señores de la nobleza. Se garantizó, posteriormente, este recurso constitucionalmente por su importancia en la defensa del derecho a la libertad de las personas. En 1679 en Inglaterra se dictó el Acta titulada "Ley para asegurar mejor libertad al súbdito y prevenir su deportación a ultramar", que es lo que popularmente se le conoce como la Acción de Habeas Corpus, y que se le consideró desde entonces, como la segunda Carta Magna de la sociedad inglesa. Esta ley contenía la pena de **inhabilitación** del funcionario de su cargo que hubiera violado el derecho a la libertad de cualquier ciudadano. Este recurso de naturaleza constitucional en nuestros tiempos aparece en las Constituciones de los Estados Unidos de Norteamérica, México, España, Puerto Rico y en casi todas las constituciones modernas contienen este Recurso extraordinario. En Puerto Rico el Habeas Corpus tiene rango constitucional, pero al reglamentarlo minuciosamente, de ser un Recurso de naturaleza perentoria, se ha convertido en un derecho de naturaleza dilatorio. De ahí que nos parece desafortunada la decisión adoptada por nuestro Tribunal Supremo de Puerto Rico en el Caso *Ortiz Serrano v. Alcaide, Penitenciaría Estatal de Río Piedras* 92 J.T.S. 141 (1992), donde se dice: que el **habeas corpus** es un remedio extraordinario, por tanto, **"tienen que agotarse todos los remedios ordinarios disponibles antes de acudir a este recurso**". Véase, el Artículo II, Sec. 13 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 34 L.P.R.A. Sec. 1741-1780 o que es lo mismo el Código de Enjuiciamiento Criminal, y 39 C.J. S. Sec. 2, entre otras normas jurídicas, para una mejor comprensión de este recurso.

37 El procedimiento del Recurso de Habeas Corpus se encuentra en 34 L.P.R.A. sec. 1731 y ss. Nuestro Tribunal Supremo ha resuelto sobre dicho recurso lo siguiente: "Deben agotarse por un peticionario todos los remedios disponibles en las cortes estatales antes de recurrir al auto de Habeas corpus", *Santiago Meléndez v. Tribunal Superior*, 102 D.P.R. 71 (1974). Lo que ilustra o ejemplariza nuestra posición respecto a este punto. Nuestros abogados defensores hacen muy poco uso de este recurso pues, además de las razones previamente expuestas, se sienten intimidados por la tradición de nuestros tribunales.

38 C. Roxin, G. Arzt, K. Tiedeman, *Derecho Penal y Derecho Procesal Penal*, Editorial Ariel, 1989, p. 21.

39 L. Hulsman, ob. cit., pág. 86 y ss.

40 El Artículo VI, Sección 19 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto rico establece: "Será política pública del Estado...[r]eglamentar 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"

41 El profesor peruano Dr. José Hurtado Pozo, Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Fribourg (Suiza) en su ensayo *La pena de Multa* dice: "Si se observa la legislación penal y la práctica judicial de los países europeos se constata que la multa se ha convertido, junto a la privativa de la libertad, en uno de los pilares del sistema punitivo. Esta situación es el resultado de una larga evolución tendiente a humanizar, a hacer más **eficaz** y menos dañina la represión penal". **Revista de Derecho y Ciencias Políticas**, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú, Vol. 50, Año 1993, pág. 149. Es un magnifico ensayo de derecho comparado sobre el tema. Se puede alegar en oposición la impracticidad de dicha medida en los sectores más desfavorecidos económicamente. Pese a todo sigue siendo una opción viable.

42 Recientemente he sido informado de que algunos centros psiquiátricos lo siguen usando para las depresiones severas. Lo que evidentemente es una práctica inhumana.

43 Ibid. ps. 149 a 173.

44 Silva Sernaqué, Ob. cit. p. 182- 183.

45 El *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, pág. 779 define la droga blanda y la dura. Es **blanda** "la que no es adictiva o lo es en bajo grado, como las variedades del cáñamo índico". Es **dura** "la que es fuertemente adictiva, como la heroína y la cocaína".

46 Comisión para el estudio de la criminalidad y las Adiciones, CECA, *Congreso Sobre las Adicciones y Criminalidad: Análisis y Alternativas*, Hotel Radisson Normandie, San Juan Puerto Rico, 28 de febrero al 1 de marzo de 1997.

47 En recientes congresos de médicos, se ha planteado, de manera abierta, de que el adicto a las drogas, es un enfermo, y por tanto, una víctima del narcotráfico, por lo que no debe ser perseguido por la policía. Se debe perseguir y reprimir al narcotraficante o sea al que produce, transporta, comercia.

48 Serrano Geyls, *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico*, Vol. I,

Hato Rey, Programa de Educación Legal Continuada, Univ. Interamericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho, 1992, págs. 1-15. Henkin y otros, *International Law, Cases y Materials*, Minneapolis-St. Paul, West Publishing Co., 1987, ps. 381, 388, 490.

49 Los filósofos y académicos postmodernistas no estarán de acuerdo, por supuesto.

50 Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *"Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano"*, Secretaría General, Washington D.C. 1988. Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter y Hans Smit, *Basic Documents Supplement to INTERNATIONAL LAW, cases and materials*, 2da. edición, St. Paul, West Publishing Company, 1987.

51 Este derecho no es absoluto, por ejemplo, con los testigos encubiertos, que son testigos del Pueblo, algunas restricciones aplican.

52 Véase en general a Organización de Naciones Unidas, Asamblea General, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Peanas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, New York, Departamento de Información Pública de Naciones Unidas, 1985.

53 Desde mediados de este siglo se puso en discusión la validez del nacionalismo. Sin embargo es una realidad, independientemente de los cuestionamientos políticos que pudieran haberse dado en la discusión de filósofos y sociólogos. Hoy resurge vigorosa en Europa y en Oriente Medio, Asia Menor, África, como reafirmación de identidad, de dignidad y de soberanía. Sin desconocer, claro está, la globalización de la economía, de la que resultan conglomerados como el Mercado Común Europeo, el Tratado de Libre Comercio, los mercados regionales, como el Merco Sur y el Pacto Andino, o de pueblos coloniales que se resisten a la transculturación, como Puerto Rico. Son realidades que no se pueden ocultar, ni negar, a riesgo de molestar a nuestros compañeros postmodernos.

54 L. Hulsman y B. De Celis, op. cit., p. 139.

55 F. Gramática, *Principios de Defensa Social*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1974, pág. 73

56 Véase la Exposición de Motivos del Proyecto del Código de Protección Social, primer párrafo.

57 Citado por Alfonso Ramos, op. cit., ps. 251-252.

58 "Confirmado: es clave prevenir", **El Nuevo Día**, San Juan, p. 14.

59 Ernesto Chiesa Aponte, Jaime E. Granados Peña y Antonio José Cancino M., *Comentarios al Código Penal Modelo para los EE.UU. diferencias y semejanzas con la legislación colombiana.* Editorial Jurídica Futuro, Bogotá, Colombia, 1993. Concepto que es recogido por el Código Penal Modelo para los Estados Unidos de América. En la sección 1.01 inciso 5 Párrafo in fine dice textualmente "Una contravención no constituye un delito" Y los delitos los clasifica como graves, menos graves y leves. p. 86.

60 Ernesto Chiesa Aponte, Jaime E. Granados Peña y Antonio José Cancino, "Texto en español de la Parte general del Código Penal Modelo para los Estados Unidos de Norte América", p. 86, en su libro *"Comentarios al Código Penal Modelo para los Estados Unidos. Diferencias y semejanzas con la legislación colombiana"*. Editorial Jurídica Futuro, Bogotá-Colombia, 1993.

61 Véase cita precedente..

62 Ejemplo de ello es el gobierno de Fujimori en Perú, luego del autogolpe de Estado de abril de 1992, o el Gobierno de Yeltsin en Rusia, luego del bombardeo al Parlamento ruso. Ambos son gobiernos sostenidos "democráticamente" mediante la fuerza o el poder de los fusiles de sus respectivos ejércitos.

63 Esto es manifiestamente contradictorio con lo que hace el Estado a nivel socioeconómico, donde el Estado está privatizándolo todo o sea se está descentralizado. Aquí a nivel de control social, de seguridad social o del estado, el Estado a nivel punitivo quiere seguir controlando las ataduras del poder .

64 Otra cosa es una propuesta de pena pecuniaria, no administrada ni controlada por el Ejecutivo a través de sus fiscales, sino perfectamente tipificada, controlada y regulada por el sistema judicial en cuyo caso coincidimos con George Rusche y Otto Kirchheimer en su Libro *Pena y Estructura Social* cuando dice: "La pena pecuniaria no significa ningún costo para el Estado, al mismo tiempo que produce el máximo de eficacia penal. El sistema económico conserva la fuerza de trabajo, la familia del recluso no es arrojada a la caridad pública, y la sociedad, por intermedio del Estado se resarce de los daños causados por el delito en vez de tener que pagar los gastos que demanda la ejecución de las penas de prisión", Editorial TEMIS Librería, Bogotá Colombia, 1984, p. 204. Que como se entenderá es otro el planteamiento que sostiene el Proyecto en cuestión.

65 M. Román, *Estado y criminalidad*, San Juan, Publicaciones Puertorriqueñas, Inc., 1994, p. 15-16.

La ilustración utilizada en este artículo es de Goya. Época 1810-1820, *Prisionero encadenado, de perfil a la izquierda.*