



REVISTA

**DERECHOS HUMANOS Y
TRANSFORMACIÓN DE CONFLICTOS**

*Imaginando lo posible:
Hacia una nueva ética penitenciaria*

VOLUMEN 1 2009

REVISTA
DERECHOS HUMANOS Y
TRANSFORMACIÓN DE CONFLICTOS

Imaginando lo posible:
Hacia una nueva ética penitenciaria

VOLUMEN 1 2009

REVISTA
DERECHOS HUMANOS Y
TRANSFORMACIÓN DE CONFLICTOS

*Imaginando lo posible:
Hacia una nueva ética penitenciaria*

VOLUMEN 1 2009



**Programa de Maestría en Sistemas de Justicia
Decanato Asociado de Estudios Graduados
Universidad del Sagrado Corazón**

Presidente

Dr. José Jaime Rivera

Decana de Asuntos Académicos y Estudiantiles

Dra. Lydia Espinet

Decana Asociada de Estudios Graduados

Dra. Aileen Estrada Fernández

Junta Editora

Profa. Carmen Chazulle Rivera

Dra. Aileen Estrada Fernández

Dr. Manuel E. Muñiz Fernández

Dr. Daniel Nina Estrella

Lcdo. René Pinto Lugo

Coordinación montaje general

Dra. Lina M. Torres Rivera

Composición y diagramación

Sa. Eva Gotay Pastrana

Publicaciones Puertorriqueñas, Editores

Afiche de Portada

Sr. Jaime Olivieri

Diseño de Portada

Sa. Eva Gotay

Fotos

Sr. Jorge Ramos Caro

Sr. Pedro Torres

ISBN 1-935145-06-1

© 2009

Diseñado e impreso en Puerto Rico
Publicaciones Puertorriqueñas, Inc.
Calle Mayagüez #46
Hato Rey, PR 00919-5064
Tel. 787-759-9673 Fax. 787-250-6498
www.publicacionespr.com

TABLA DE CONTENIDO

Nuestro primer número- Dr. Manuel E. Muñiz Fernández	7
---	----------

Mensajes

Mensaje de bienvenida

Dr. José J. Rivera	13
------------------------------	----

Mensaje de la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico

Lcdo. José I. Irizarry	17
----------------------------------	----

Mensaje de la Comisión de Derechos Humanos y Constitucionales del Colegio de Abogados de Puerto Rico

Lcdo. Osvaldo Burgos Pérez	21
--------------------------------------	----

Mensaje del Secretario del Departamento de Corrección y Rehabilitación

Lcdo. Miguel Pereira	25
--------------------------------	----

Mensaje de la Procuradora de las Mujeres

Sa. Marta Mercado	29
-----------------------------	----

Mensaje del Comité de Amigos y Familiares de Confinados

Dra. Marie Gloria Hamilton	33
--------------------------------------	----

El día menos pensado...

Dra. Lina M. Torres Rivera	35
--------------------------------------	----

Reglas mínimas y fenómeno carcelario en claves contemporáneas

Prof. Douglas Durán Chavarría	39
---	----

Análisis del sistema correccional puertorriqueño: Modelos de rehabilitación

Dra. Lina M. Torres Rivera 55

Reflexiones penales y criminológicas: Hacia unas ciencias penales humanitarias

Dr. Santos Alfonso Silva Sernaqué 77

La Justicia restauradora: Una nueva perspectiva en derecho penal, victimología y criminología

Dr. Emilio C. Viano 113

Reacción a la presentación del Dr. Emilio Viano sobre: Justicia Restauradora

Dr. Víctor I. García Toro 137

Resumen de los acuerdos tomados en el Seminario, realizado en San Juan, Puerto Rico el 2 y 3 de abril de 2008

Profa. Carmen Chazulle Rivera 143

Reseñas**Mediación, teoría y práctica** del Dr. Daniel Nina Estrella

Lcdo. Adalberto Núñez López 175

Mobbing: Un ataque a la dignidad ¿Acaso te acosan? de la Dra. Luz M. Vélez Rodríguez

Dra. Cecilia Cuevas Soldevilla 185

Menores con discapacidad en Puerto Rico: Problemática sociojurídica de la discapacidad y límites del derecho del Dr. Manuel E. Muñoz Fernández

Dra. Ana Miró 191

Sistema penal y reacción social: Perspectiva crítica de la Dra. Lina M. Torres Rivera

Profa. Carmen Chazulle Rivera 197

Nuestro primer número

En enero de 2006 comenzó a ofrecerse en la Universidad del Sagrado Corazón, el Programa de Maestría en Sistemas de Justicia con sus dos especialidades: a) Derechos Humanos y Procesos Antidiscriminatorios y b) Mediación y Transformación de Conflictos. Desde entonces, estudiantes y facultad se han involucrado en diversos proyectos que denotan un pleno compromiso con cada una de estas áreas.

En particular, destaca el interés por investigar asuntos relacionados con la defensa y protección de los derechos humanos. Pero ante todo, tener un espacio para divulgar los trabajos realizados en la gestión académica vinculados a los temas anteriormente señalados. De ahí, que surgiera la idea de desarrollar nuestra *Revista de Derechos Humanos y Transformación de Conflictos*.

Este primer número recoge las ponencias y trabajos presentados en ocasión del seminario **Imaginando lo posible: hacia un nueva ética penitenciaria** celebrado durante los días 2 y 3 de abril de 2008 en la Universidad del Sagrado. El evento contó con el coauspicio de la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico (CDC), la Comisión de Derechos Humanos y Constitucionales del Colegio de Abogados de Puerto Rico y la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras.

El Seminario incluyó conferencias dictadas por destacados miembros del *Comité Permanente de América Latina para la revisión y actualización de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* y de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria (FIPP), así como de distinguidas y distinguidos profesionales del ámbito académico e investigativo en Puerto Rico.

Imaginando lo posible: hacia una nueva ética penitenciaria constituyó el tema central de la actividad. Tanto las conferencias de las mañanas como las sesiones de trabajo de las tardes tuvieron como finalidad discutir las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por la ONU en 1955 conforme a la problemática carcelaria contemporánea y al desarrollo de los derechos humanos a nivel global, así como ofrecer recomendaciones al respecto. Esto, como encomienda del Comité Permanente y de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria (FIPP), organización que desde el 1951 cuenta con el apoyo de la Asamblea General de la ONU.

El Comité Permanente tiene la encomienda de revisar y actualizar las Reglas Mínimas y redactar un Informe General que será enviado a la Secretaría General de las Naciones Unidas. Para el mismo se acopiará el insumo de los estudiosos y las estudiosas de la problemática del confinamiento y de la diversidad de sectores vinculados a la misma. La encomienda del Comité es de alta significación histórica, toda vez que la FIPP elaboró el pre-proyecto de las Reglas Mínimas aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes, celebrado en 1955, en Ginebra, Suiza.

La importancia de su revisión y actualización radica en que si bien las reglas mínimas vigentes son pasadas por alto o incumplidas en muchas partes del mundo, incluyendo a los países democráticos y con Estado de derecho, bien sea por la situación en que se encuentran las cárceles, como por los

imaginarios en torno al asunto criminal y del confinamiento, continúa como prioridad luchar por su puesta en práctica a los fines de optimizar el desarrollo de la democracia.

Con este primer número nos unimos a la conmemoración del 60° Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948-2008). Esta Magna Carta traducida a 360 idiomas “fue el primer reconocimiento internacional de que todos los seres humanos tienen derechos y libertades fundamentales y sigue siendo un documento vital y válido” (ONU, 2008). Los países que integran las Naciones Unidas se han comprometido a dirigir sus esfuerzos para la promoción y divulgación de los derechos humanos, principalmente a partir de este año.¹

En uno de los documentos dedicados a la celebración de este importante evento histórico se indica que:

El tema de la campaña, “Dignidad y justicia para todos”, reafirma la idea de que la Declaración es un compromiso con la dignidad y la justicia universales y no algo que se deba considerar un lujo o una aspiración (ONU, 2008).

Deseamos agradecer a todas las personas que hicieron posible no solamente este compartir e intercambio de ideas tan necesario para nuestro país, sino también este primer número de la revista. A la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico, en especial, a su Presidente, Lcdo. José I. Irizarry Yordán, al Lcdo. René Pinto Lugo y al Sr. Lorenzo Villalba Rolón, entonces director ejecutivo de la CDC.

Agradecemos además, al Instituto de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos (INIPRODEH) de la Universidad del Sagrado Corazón. Al Colegio de Abogados de Puerto Rico, y en particular, a su director ejecutivo, Lcdo.

¹ Véase: ONU.(2008). *60 Aniversario Declaración de los Derechos Humanos*. En <http://www.un.org/spanish/events/humanrights/udhr60/index.shtml>.

José Montalvo Trías, al Lcdo. Osvaldo Burgos Pérez y a la Comisión de Derechos Humanos y Constitucionales del Colegio.

Reconocemos también al Comité organizador del evento: Profa. Carmen Chazulle Rivera, Directora del Centro de Vinculación Comunitaria de la Universidad del Sagrado Corazón; al Dr. Víctor I. García Toro y a la Dra. Madeline Román, de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras y a la Dra. Lina M. Torres Rivera, Coordinadora del Programa de Bachillerato en Sistemas de Justicia de la Universidad del Sagrado Corazón.

Nuestro profundo agradecimiento al estudiantado del programa de Maestría en Sistemas de Justicia (MASJ), en especial al Sr. Christian J. Rivera Olmo, estudiante de la MASJ con especialidad en Mediación y Transformación de Conflictos; Sr. Fermín Quiñones Sánchez, MASJ con especialidad en Derechos Humanos y Procesos Antidiscriminatorios; Lcdo. Carlos Ortiz Abram, MASJ con especialidad en Mediación y Transformación de Conflictos; Sr. Marcos Morales Sbert; Sa. Aixa Arrufat Sotomayor, Sa. Von Marie Rivera Rivera, del Programa de Bachillerato en Sistemas de Justicia y la Sa. María del Mar Vázquez Rodríguez, del programa de Psicología de la USC.

A los moderadores de los distintos paneles: Lcdo. Jesús M. Rivera Delgado, del programa de bachillerato en Sistemas de Justicia de la USC y al Lcdo. Héctor Pérez Rivera de la CDC.

Agradecemos a todas las personas que permitieron la publicación de los mensajes, saludos y ponencias y en particular, a las que asistieron al seminario y que nos enviaron sus comentarios para la elaboración del documento de la relatoría que incluimos en este primer número.

Finalmente, deseamos expresar nuestra gratitud al Dr. José Jaime Rivera, Presidente de la Universidad del Sagrado Corazón

y a su secretaria la Sa. Laura Díaz por todo el apoyo brindado. Al Decanato de Asuntos Académicos y Estudiantiles, que a través del Centro de Investigaciones Académicas (CEINAC) de la USC hizo posible que la Dra. Torres Rivera realizara el trabajo de investigación requerido para completar algunos de los materiales que han sido aquí publicados.

Esperamos que este sea el primer número (de muchos otros) de una revista cuyo espacio esté disponible y al servicio de la investigación, promoción y divulgación de los derechos humanos así como de las estrategias sociales innovadoras para la transformación de los conflictos.

Dr. Manuel E. Muñiz Fernández
Coordinador
Programa de Maestría en Sistemas de Justicia
Universidad del Sagrado Corazón



Dr. José Jaime Rivera, Presidente
Universidad del Sagrado Corazón

Mensaje de bienvenida

Antes que todo, quiero reiterar el saludo a todos los visitantes del exterior con quienes tenemos el privilegio de compartir durante este importante encuentro. Esperamos que su visita a Puerto Rico, si es la primera, sea una muy grata y el inicio de muchas otras. Ustedes serán partícipes activos en torno al debate de un gran número de procesos interesantes e importantes dentro de nuestro sistema de vida social y democrático en los que están presentes las luces y sombras. De igual forma, van a compartir experiencias en torno al tema del mundo penitenciario, cómo hacer de ese mundo, un mundo que también refleje, prioritariamente, justicia, esperanza, futuro, que son los elementos que deben integrarse en un modelo de tratamiento que contribuya a los procesos de reintegración social de las personas que por alguna razón, han faltado a la ley. También reflexionarán sobre los contextos y procesos en los que esas situaciones

acontecen, las causas y efectos que producen estos tipos de comportamientos en la conducta.

Sin duda, todavía no hemos podido resolver el dilema en las disciplinas científico-sociales y humano-fisiológicas, respecto a cuánto de nuestro comportamiento está determinado química y genéticamente y cuánto está determinado socialmente. Y entonces en lo social, cuál es responsabilidad final y firme de la persona y el grado de la responsabilidad compartida. Por eso, en Sagrado nos dedicamos a lo que nos dedicamos: que es la educación. Y una educación que no solamente forma líderes, ciudadanos y ciudadanas responsables con una dimensión de valores éticos cristianos, con un compromiso de ser agentes de cambio sino también nos sentimos orgullosos de insertarnos en la comunidad con múltiples iniciativas de transformación social, de trabajos con nuestras escuelas públicas, de trabajos con las mujeres y comunidades marginadas en proyectos de microempresas.

Contamos con un Instituto Empresarial para la Mujer que ha ayudado a forjar más de 300 microempresas de mujeres en comunidades con limitaciones económicas. Tenemos además, un proyecto de transformación educativa que ha estado impactando docenas de escuelas públicas del país con un objetivo de cambios sistémicos donde se trabaja en conjunto con el Instituto de Política Educativa para el Desarrollo Comunitario (IPEDCO), el College Board, con la Fundación Comunitaria de Puerto Rico, con las escuelas hermanas, con la nueva escuela de Juan Domingo y con múltiples proyectos que sí reflejan que nuestro sistema educativo público cuando recibe el apoyo de la sociedad puede mediante la educación, ayudar a transformar su comunidad y mejorar su calidad de vida.

Es así como nuestra universidad ha tenido un deseo de ser agente de cambio. Y precisamente, eso nos llevó a formar

no solamente el bachillerato en Sistemas de Justicia que ya tiene muchos años, sino a crear hace poco, una maestría en Sistemas de Justicia en el área de Derechos Humanos y otra que es fundamental para una sociedad civilizada, que es Mediación y Transformación de Conflictos.

Nosotros tenemos también la fortuna de contar con un claustro universitario muy sensible, muy prestigioso, muy comprometido y hemos decidido que como universidad vamos a hacer un espacio de análisis, de intervención, de investigación, en un solo lugar, en un centro pequeño, una institución que a pesar de ser multidisciplinaria tiene una meta de formar estudiantes con responsabilidad social y ética dispuestos a contribuir a la sociedad y participar en proyectos de vinculación comunitaria. Le llamamos a ese proceso, aprendiendo a emprender y Puerto Rico necesita empresarios y empresarias sociales, y empresarios y empresarias que también nutran nuestra calidad de vida porque el problema más serio que tiene este país es la pobreza y la inequidad socioeconómica que tenemos al día de hoy. La educación contribuye, pero es un esfuerzo colectivo el que logrará hacer aportaciones efectivas a estas situaciones.

Por eso, les felicito por este encuentro, el compromiso que manifiestan ustedes al estar aquí para abordar un tema tan profundo e importante como lo es la re-canalización de la reubicación de nuestros ciudadanos y ciudadanas en un mundo donde puedan aportar estas capacidades, esos talentos, esas energías para el bien común, que es fundamental.

Por eso, las puertas de esta universidad están abiertas para que este tema lo sigamos tratando y máxime con el apoyo de este equipo de colaboradores como todos los que están aquí representados de universidades importantes de nuestro País, de instituciones de gran prestigio social

como son el Colegio de Abogados, como es la Comisión de Derechos Civiles y otras entidades que están apoyando para que podamos decir presente ante estos retos.

Felicito a la Dra. Lina M. Torres Rivera por todo el trabajo que ella ha estado realizando en torno a esta importante temática por tantos años y a la facultad del Departamento de Ciencias Sociales, y del programa Graduado que han apoyado todos estos esfuerzos y se han convertido junto a la Dra. Torres Rivera en gestores de cambio para nuestra sociedad.

Con esta actividad la institución reafirma su compromiso y sus aportaciones al estudio, la divulgación y la protección de los derechos humanos. Esta contribución ha trascendido las fronteras de la USC a través de la participación de su facultad como en este caso, la designación de la Dra. Torres Rivera como Coordinadora Ejecutiva Adjunta del Comité Permanente de América Latina para la Revisión y Actualización de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por la ONU en 1955.

Queremos seguir trabajando estos temas y traer esperanza a nuestros hermanos confinados y hermanas confinadas quienes necesitan espacio para reintegrarse y para poder aportar el talento que Dios les ha dado y lo que han aprendido en estos procesos de reencuentros y vivencias que sirven de inspiración y estudio para Puerto Rico.

Muchas gracias y bienvenidos y bienvenidas a ésta su casa.

Dr. José Jaime Rivera
Presidente
Universidad del Sagrado Corazón



Lcdo. José I. Irizarry dirigiéndose al público .

Mensaje de la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico

La presencia de todos nosotros aquí obedece a una convocatoria del Comité Permanente de América Latina para la Revisión y Actualización de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, que fueron adoptadas por la ONU en 1955. Dicha convocatoria tiene como propósito la actualización de dichas reglas conforme a la problemática carcelaria contemporánea y al desarrollo de los derechos humanos a nivel global. Toda la actividad va a generar discusiones que esperamos repercutan en un gran beneficio para Puerto Rico.

La Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico tiene entre sus responsabilidades legales **[e]ducar a[1]... pueblo en cuanto a la significación de los derechos fundamentales y los medios de respetarlos, protegerlos y enaltecerlos** así como **gestionar ante los individuos y ante las**

autoridades la protección de los derechos humanos y el estricto cumplimiento de las leyes que amparan tales derechos. Sección 53 de la Ley Orgánica.

De acuerdo con los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/11, de 14 de diciembre de 1990:

- Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos.
- Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos ...

Así lo hemos expresado también nosotros en nuestro informe titulado *Análisis del Sistema Correccional Puertorriqueño: Modelo de Rehabilitación*. En la página 253 decimos que el modelo de rehabilitación debe ser uno integral que tome como marco de referencia los derechos humanos y civiles de las personas confinadas.

La Comisión de Derechos Civiles ha estado siempre comprometida con atender los reclamos y cuidar por el bienestar de la población penal. Por ende, somos conscientes de que garantizar una buena organización penitenciaria que logre el tratamiento óptimo de los reclusos y las reclusas no es sencillo, mas ciertamente aspiramos a esa meta. Con nuestra participación en la reunión del **Comité Permanente de América Latina para la Revisión y Actualización de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos** reiteramos nuestra responsabilidad con la población penal. Asimismo, esperamos que las contribuciones que aquí se den aporten a la puesta en práctica de estas Reglas

Mínimas, tanto local como mundialmente, con miras a lograr el objetivo principal de ésta reunión: ‘una nueva ética penitenciaria.’”

En consecuencia, nuestro coauspicio de esta actividad es un descargue de la responsabilidad jurídica que tenemos, además de ser un honor y un placer, lo cual hacemos con gran orgullo y satisfacción.

Por último, felicitamos a la Dra. Lina M. Torres Rivera y a su equipo de trabajo por haber asumido esta gran responsabilidad y haberla descargado tan excelentemente.

Muchas gracias.

Lcdo. José I. Irizarry Yordán
Presidente
Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico



Lcdo. Osvaldo Burgos Pérez dirigiéndose al público.

Mensaje de la Comisión de Derechos Humanos y Constitucionales del Colegio de Abogados de Puerto Rico

Para la Comisión de Derechos Humanos y Constitucionales del Colegio de Abogados de Puerto Rico es un inmenso honor participar como colaboradores en este esfuerzo y trabajar en la búsqueda de una nueva ética en el tratamiento de las personas confinadas. Es nuestro compromiso trabajar en la búsqueda de ese otro mundo posible al que todos y todas aspiramos. Cuando hablamos de Derechos Humanos no puede quedar excluida ninguna persona sin importar sus circunstancias particulares; es precisamente la dignidad del ser humano el principio rector y la razón de ser de este conjunto de derechos.

En nuestra Comisión entendemos que el principio de los Derechos Humanos se corresponde con la afirmación

de la dignidad de la persona frente al estado. Es por eso que cuando miramos hacia la población confinada nos damos cuenta que dicho componente de nuestra sociedad —como población históricamente marginada y excluida— merece especial atención. Como profesionales del Derecho y forjadores de cambio social entendimos que formar parte de este esfuerzo que se realiza en esta actividad, además de un privilegio, constituye una obligación y estamos en disposición de asumirla.

Por otro lado, somos conscientes de que la rehabilitación de la persona confinada es un principio consagrado en nuestra Constitución. Siendo nuestra obligación defender este principio y velar por su fiel cumplimiento, entendemos que el intercambio de ideas que tendremos en este espacio nos servirá para afianzar nuestros conocimientos y reafirmar compromisos en esa dirección.

Queremos aprovechar la oportunidad para felicitar y reconocer a la Dra. Lina M. Torres Rivera quien desde que fue nombrada al Comité encargado de revisar las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos manifestó no querer reconocimiento individual y desde el principio planteó que aunque ella era la persona designada para participar de este Comité, quería e iba a hacer todo lo posible para que esta actividad se llevara a cabo. La doctora Torres Rivera ha hecho claro su interés en recibir el insumo de todos y todas de manera que los planteamientos que eventualmente haga en las mesas de trabajo del Comité no sean el producto de sus percepciones particulares sino que sean el resultado de una amplia discusión de todos los sectores que de una u otra forma impactan o trabajan con la población reclusa de nuestra Isla.

Merece la pena señalar que la Dra. Lina M. Torres Rivera es la única puertorriqueña en este Comité que va a revisar y a actualizar las Reglas Mínimas lo cual debe ser

motivo de orgullo para todo nuestro pueblo como lo es para todos los que la conocemos y hemos colaborado con ella.

Tenemos la certeza de que el intercambio que va a surgir de estos dos días de jornada va a ser muy enriquecedor tanto para nuestro archipiélago como para nuestra gran casa del mundo. Les deseamos que este intercambio sea fructífero; estamos en la confianza de que así será. Les felicitamos a todos y todas por aceptar la invitación. Enhorabuena.

Lcdo. Osvaldo Burgos Pérez
Presidente
Comisión de Derechos Humanos y Constitucionales
Colegio de Abogados de Puerto Rico



Lcdo. Miguel Pereira dirigiéndose al público.

Mensaje del Secretario del Departamento de Corrección y Rehabilitación

Saludos a todos los presentes y en especial, a los que no tienen el placer de ser de aquí. Nosotros en Puerto Rico tenemos la posibilidad de una adopción, así que todos ustedes por el período que estén aquí, siéntanse adoptados por Puerto Rico. En la fragua del pensamiento, en el calor del conflicto de ideas, es en verdad donde nace todo el progreso del ser humano. Así que bienvenidos a esta fragua también, bienvenidos a este proceso, bienvenidos a este encuentro. A mi me encantaría estar aquí pero nosotros en Corrección tenemos 6,000 confinados trabajando, incluyendo unos 36 proyectos de construcción que están trabajando confinados y esa reunión es para las 9:30 am y ya tengo varios ingenieros que me están notificando que el tiempo de ellos es bien valioso y por ello tengo que irme.

Pero quiero dejarles con unos pensamientos. Primero sería fácil para mi decirles que todas las nociones que se

imponen en la Declaración del '55 son parte de la Ley Orgánica del Gobierno de Puerto Rico en la Administración de Corrección. Y que nosotros cumplimos todas las reglas. La respuesta es, no, no cumplimos todas las reglas. No se puede cumplir todas las reglas. Algunas aspiraciones tienen que quedarse en eso. Segundo, quisiera decirle que en Puerto Rico nosotros encarcelamos demasiado de muchas personas, por demasiado mucho tiempo. En Puerto Rico, nosotros tenemos como tasa de población, la quinta tasa de encarcelamiento del planeta. Puerto Rico apenas tiene 4 millones de personas. Sobre nosotros en términos de tasas de encarcelamiento se encuentran China, Cuba, los Estados Unidos y Uzbekistán, que fue parte de la Unión Soviética. Esos cuatro países tienen una tasa más alta que nosotros. ¿Y que nos indican... en términos del propósito del encarcelamiento?

Puerto Rico gasta \$40,000 por confinado al año y \$4,000 por cada niño escolar. Me parece a mí claro que una sociedad, un pueblo, que gasta tanto más en sus confinados que en sus estudiantes, tiene un grave problema. Algo está haciendo mal. Puerto Rico tiene que encararse a estas verdades porque de no hacerlo la realidad es que no tenemos la capacidad futura para posiblemente financiar los problemas que estamos observando. Puerto Rico tiene que aceptar que tenemos que desligar esta noción de culpa moral, calvinista, del uso de drogas. El uso de drogas es una enfermedad. Hablando obviamente de drogas controladas. No es una respuesta a una falsa moral, es una respuesta, de una necesidad física a una enfermedad. Y si nosotros no aceptamos esto, no hay manera de poder lidiar con los demás problemas sociales que nos afectan. Es realmente imposible hacerlo.

Yo invito a la consideración de todos ustedes que están aquí a un análisis que no es mío, un análisis que pertenece a una historiadora norteamericana que se llama Bárbara

Tuchman. La Dra. Tuchman, revisa en uno de sus libros, en una traducción al español sería la “Marcha a la locura o a la tontería”. En inglés se llama “The March of Folly” y lo que ella hace en once eventos históricos, comenzando desde Troya hasta tiempos de la actualidad, en once eventos donde los pueblos han actuado en contra de sus propios intereses. Ella discute desde el punto histórico y resalta tres nociones que ella encuentra – y uno encuentra, al estudiarlo de esta manera.

La primera noción es, un grupo de personas, una sociedad, decide hacer algo de acuerdo común; no en respuesta de un dictador o un tirano o alguna otra forma de gobierno sino que nosotros todos aceptamos una decisión y un caminar estratégico. La segunda noción, es que al hacerlo sabemos que está mal hecho, que no funciona, pero insistimos en hacerlo. Y la tercera es que, no solo lo hacemos todo con nuestro consentimiento, y no solo sabemos que está mal hecho, sino que sabemos que existen alternativas. Pero esperamos como lo que es, lo que es la definición común de la locura, seguimos haciendo lo que sabemos está mal hecho esperando resultados distintos.... Y de esta manera, entiendo yo, nosotros tenemos que examinar el proceso del funcionamiento. Sencillamente, no sólo en Puerto Rico sino quizás en todas las sociedades encarcelamos demasiadas personas por demasiadas cosas. Y al así hacerlo, respondemos en un sentido en que tendemos a tratar de sentirnos mejor porque estamos haciendo algo. Pero en verdad yo nunca me siento mejor. Caminando por las prisiones yo veo 13,600 personas, que es lo que ahora tiene Puerto Rico en sus prisiones, hablando de varones y unas 450 o 600, hablando de mujeres, y mil, mil jóvenes en instituciones de menores, incluyendo un niño de nueve años.

Como dicen en Barcelona “Think about that...” De cualquier manera todos los recursos que tenga el

Departamento de Corrección entre ellos, todos los mejores recursos que tiene Corrección (tengo que decirlo porque la Dra. Peña me dijo que tenía que decirlo...), ellas están aquí y tenemos a un grupo de confinadas, la Dra. Carmen Peña quien se va a quedar aquí, tenemos también un grupo de confinados (hemos tenido diferencias con todos los grupos de confinados, a confinados individuales les ofrecemos servicios y oportunidades). Así que todos los recursos que tiene el Departamento de Corrección, nuestras estadísticas, si quieren citarlas, por favor cítelas. En fin, todo lo que podamos ofrecerles porque como les dije al principio, en esta sala, en esta realidad académica, nosotros estamos tratando de mover a la Universidad de Puerto Rico de donde yo me gradué, pero todas las universidades tienen que participar en este proceso de la formación de nuevas reglas, de un paradigma distinto. Porque es aquí donde existe el entrenamiento, la experiencia y el tiempo. Por favor, aprovechen esta oportunidad. Yo por lo menos estaré siempre atento a la realidad que ustedes describan...que ustedes enumeren y a los cambios que sean del todo posibles que ustedes ubiquen. Porque ustedes son las personas que tienen que comenzar la conversación social, política, pública que nos lleven a algunos cambios y tiene que ser aquí, no va a pasar en dentro del seno político partidista, aquí en la condición de la academia, ustedes pueden señalar el camino y de eso es que se trata. Otra vez, cualquier cosa que yo pueda hacer con ustedes por favor déjenmelo saber. Se va a quedar a participar la Directora del Negociado de Tratamiento, Dra. Carmen Peña.

Lcdo. Miguel Pereira
Secretario del Departamento de Corrección y
Rehabilitación



Sa. Marta Mercado dirigiéndose al público.

Mensaje de la Procuradora de las Mujeres

Muy buenos días. Para mi es un placer estar aquí con ustedes compartiendo experiencias, conocimientos y sobre todo el compromiso que tenemos con la población privada de su libertad en nuestro país. Desde mi nombramiento como Procuradora de las Mujeres he hecho expresiones públicas de mi interés en atender y trabajar con las necesidades y condiciones de las mujeres reclusas en el sistema de corrección y rehabilitación de Puerto Rico. La población de mujeres confinadas no son tomadas en consideración al momento de diseñar servicios, programas y políticas públicas que respondan a sus necesidades particulares. Las políticas públicas son diseñadas genéricamente para atender la mayoría de la población en nuestras instituciones carcelarias, los hombres.

Una de las principales funciones de la Oficina de la Procuradora de las Mujeres es proponer y velar por el

desarrollo de propuestas de políticas públicas, programas y servicios desde las necesidades y realidades de las mujeres, que adelanten sus derechos y les garanticen acceso y participación en todas las esferas. Cumpliendo con nuestro deber, la Oficina ha comenzado a identificar y recopilar información empírica y vivencial sobre las realidades de las mujeres en las cárceles de nuestra isla. Estaremos evaluando e investigando “motu proprio” las condiciones y servicios en las cárceles de mujeres. Igualmente, estaremos proponiendo acciones correctivas, políticas y servicios que vayan acorde con las necesidades de las mujeres y jóvenes féminas y obviamente desde una perspectiva de género.

Estoy muy deseosa de conocer sus percepciones, paradigmas y experiencias. El compartir de los saberes nos enriquecen y entre todas y todos podemos construir un mejor país. La presencia y participación de las mujeres y hombres que han sido privados de su libertad definitivamente fundamentarán los trabajos de este foro.

No puedo dejar pasar la oportunidad para hacer una observación. El título del documento que se estará revisando, *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* adoptadas por las Naciones Unidas invisibiliza a las mujeres. Podríamos sustituir “los reclusos” por “personas reclusas”. Una de las consecuencias del lenguaje sexista es invisibilizar la participación de las mujeres. El invisibilizar a las mujeres trae como consecuencia no tomar en consideración las realidades y necesidades particulares de estas al momento de diseñar e implantar políticas públicas, programas y servicios. No podemos olvidar que el lenguaje refleja nuestra ideología y contribuye a la construcción, deconstrucción y reconstrucción de nuestra cultura. Como personas comprometidas con la justicia social, igualdad y defensa de los Derechos Humanos les invito a que todas y todos trabajemos desde una perspectiva de género con la

población reclusa de mujeres y hombres reconociendo sus complejidades y diversidades.

Les agradezco esta gran oportunidad.

Sa. Marta A. Mercado Sierra
Procuradora de las Mujeres



Dra. Mari Gloria Hamilton Rivera dirigiéndose al público.

Mensaje del Comité de Amigos y Familiares de Confinados

“Servir es un don de aquél que en su camino oyó la voz de Dios ¡e hizo el destino!” Esta frase es el ejemplo y el camino que nos ha trazado la Dra. Trina Rivera de Ríos a los miembros del Comité de Amigos y Familiares de Confinados (C.A.F.C.) y en eso se basa nuestro trabajo, que más que un trabajo es una vocación, una vocación para ofrecer ayuda a los familiares de personas encarceladas. Ayuda en la problemática social relacionada a tener una persona en una institución penal; a defender los derechos humanos de las personas tras las rejas; a informar a la comunidad sobre los beneficios sociales de la re-educación y reinserción a la sociedad, de su tratamiento y de los factores que inciden sobre la conducta desviada o criminal; a fiscalizar los programas y servicios que se brindan en nuestras instituciones y a los familiares, y a mantener informada a la opinión pública sobre los mismos.

“El hombre aislado, sólo, no puede ser ni hacerse, los hombres encerrados mucho menos”, como dice Mamaní en su libro *La Cárcel: Instrumento de Un Sistema Falaz*. Y como Mamaní, el C.A.F.C. propone una transformación del sistema penitenciario de Puerto Rico de una estructura de explotación y alienación a una estructura HUMANIZANTE, que tenga como prioridad a cada una de esas personas que están tras las rejas con la firme creencia en su capacidad para responder positivamente y rehacerse siempre y cuando se le brinde un trato digno y humano que abandone los abusos, los castigos y la venganza social.

El Comité de Amigos y Familiares de Confinados(as) saluda y abraza a todo aquél que se une a la lucha por defender los derechos de toda persona que vive tras las rejas, estos seres, hombres y mujeres que la sociedad ha intentado callar por tanto tiempo pero que cuya VOZ hoy se escucha y se seguirá escuchando en la VOZ de todos nosotros.

Dra. Mari Gloria Hamilton
Portavoz C.A.F.C.
comiteafc@gmail.com
P.O. Box 70250 PMB 197, Santurce, P. R. 00936-8250



La Dra. Torres Rivera con el Prof. Douglas Durán Chavarría,
Relator del Comité Permanente.

EL DÍA MENOS PENSADO...

(Reflexiones iniciales)

Dra. Lina M. Torres Rivera¹

El título que retomo de una de las obras del Dr. Fernando Picó y que encabeza este escrito, no encuentra mejor momento que el actual para propiciar la reflexión sobre el asunto carcelario. Quizás, pocas veces nos hemos detenido a pensar respecto a que ese día puede llegarle a cualquiera. Pero, no nos equivoquemos: algunos sectores son más vulnerables al señalamiento penal que otros, lo que evidencia el carácter selectivo en la aplicación de la ley. Lo lamentable de tal realidad es que parecería que sólo levanta indignación cuando

¹ Socióloga-criminóloga, coordinadora del Programa de Bachillerato en Sistemas de Justicia de la Universidad del Sagrado Corazón e integrante del Comité Permanente de América Latina para la revisión y actualización de las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos* adoptadas por la ONU en 1955.

ocurre a personas que gozan de “probada” reputación moral y de prestigio social, político y económico. Pero nos debe llevar a pensar además, en los miles de hombres y mujeres que han vivido en carne propia estos procesos altamente estigmatizantes. Esos sectores que aún cumpliendo su dosis de responsabilidad con la sociedad que les señala, continúan siendo excluidos y marginados del contexto social.

No debemos perder de perspectiva que el aumento en la brecha social se anota como uno de los principales elementos que contribuyen a los procesos de criminalización y encarcelamiento. En especial, debemos reflexionar acerca de la “trituyente realidad de la cárcel” como expresara el distinguido criminólogo y jurista costarricense Douglas Durán Chavarría en ocasión de su participación en el seminario **Imaginando lo posible: Hacia una nueva ética penitenciaria**, celebrado en la Universidad del Sagrado Corazón y cuya intervención se reseña en esta revista. Allí coincidieron diversas personalidades del ámbito académico, social, agencias del gobierno, familiares, confinados, confinadas y personas que han vivido la experiencia carcelaria.

El seminario cuyo norte fue aportar a la revisión y actualización de la *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos* adoptadas por la ONU en 1955, evidenció la necesidad de atajar las políticas actuales en materia criminal que inciden en la tasa de encarcelamiento en Puerto Rico y en la vulneración sistemática de los derechos humanos de la población confinada. El mismo titular de Corrección, Lcdo. Miguel Pereira señaló que es una de las más altas, ocupando el quinto lugar a nivel mundial. Esto a su vez generó entre las personas presentes la necesidad de mirar hacia las alternativas a la prisión tomando en cuenta el principio de lesividad (daño) y evaluar las estrategias de la denominada justicia restauradora. Se advirtió además, la necesidad de fomentar una prensa conocedora de estos procesos y en particular, consciente de evitar los llamados juicios paralelos a través de los diferentes

medios escritos y no escritos. Las recomendaciones de cambio (revisión y actualización de las Reglas Mínimas) deben ser a tono con los avances de los derechos humanos. A tono con la ampliación de nuestros imaginarios democráticos que incluyen el respeto a las diferencias y a las minorías, y a tono con las luchas reivindicativas de sectores históricamente subordinados. ¿Aceptamos el reto?



Prof. Durán Chavarría dirigiéndose al público.

REGLAS MÍNIMAS Y FENÓMENO CARCELARIO EN CLAVES CONTEMPORÁNEAS

(El Comité Permanente de América Latina para la revisión y actualización de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU: Sobre su instalación y sus trabajos más recientes)¹

Prof. Douglas Durán Chavarría²

¹ Resumen de algunos de los conceptos vertidos en la conferencia presentada en el contexto del Seminario *Imaginando lo posible: Hacia una nueva ética penitenciaria* celebrado en la Universidad del Sagrado Corazón los días 2 y 3 de abril de 2008, en San Juan, Puerto Rico.

² Relator del Comité Permanente de América Latina para la Revisión y Actualización de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, miembro del Comité Científico de la Sociedad Internacional de Criminología, experto del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), Consultor Internacional del Fondo España / PNUD, graduado *con distinción* de la Maestría en Criminología de la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica) y Director de la Maestría en Criminología de la UNED / Costa Rica (e-mail: dduran@Poder-Judicial.go.cr / dduran@cariari.ucr.ac.cr / dduran@uned.ac.cr)

Introducción

Entre el 28 y el 30 de Noviembre del año 2007 se realizó en Río de Janeiro la instalación del *Comité Permanente de América Latina para la Revisión y Actualización de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, cuya creación tiene lugar en el seno de las actividades de la *Fundación Internacional Penal y Penitenciaria (FIPP)*.

En efecto, partiendo de la decisión tomada por la Asamblea General de la Fundación, en su reunión en Budapest el 17 de Febrero del año 2006, el Presidente procedió a constituir al Comité, que quedó integrado por académicos, académicas y profesionales de casi todos los países del subcontinente, tras lo cual se creó un Comité de Consultores Internacionales de Europa y Norteamérica.

En la apertura de la referida reunión se contó con dos documentos que sirvieron como insumos para iniciar la discusión relativa a los grandes temas que habrían de ser abordados, a saber, un *rapport* cuyo autor fue el Profesor Pierre-Henri Bolle³, el cual hizo referencia a temas de fondo pero también, y en gran medida, a aspectos metodológicos, que fue una importante guía.

Luego, en la apertura de la reunión se presentó el documento de trabajo que había sido encargado al Relator para la ocasión, el cual fue sometido a discusión, lo mismo que un *rapport* presentado por el Profesor João Mestieri⁴.

La discusión de estos dos documentos se dio con participación de todas las personas que asistieron a la reunión⁵, quienes hicieron sus comentarios. El objeto de la presente ponencia es exponer de manera muy resumida algunos de los aportes respecto de los cuales hubo consenso, lo mismo que

³ Académico de la Universidad de Neuchâtel (Suiza).

⁴ También se recibió, luego, una comunicación del Dr. René Ariel Dotti, Profesor en la Universidad Federal del Paraná.

⁵ Cuya lista completa se incluye al final del presente documento.

reflejar varios de los temas discutidos. Para ello se siguió, en gran medida, un orden, en cuanto a los temas, que se ajusta, de alguna manera, al que tienen las actuales Reglas Mínimas, ello con la finalidad, por el momento, de retratar con más claridad los cambios que se proponen.

Es importante dejar claro que en la reunión se tocaron especialmente aquellos temas que, a juicio del grupo de expertos y expertas participantes, necesitaban mayor discusión, en función de los cambios que, desde el punto de vista científico se han dado en relación con tales tópicos en las últimas cinco décadas. Se privilegió, entonces, la discusión de temas cuyo enfoque es más necesario replantear, para adaptarlo a la realidad espacio-temporal (América Latina y el Caribe – siglo XXI) que interesa hoy al Comité, por lo que el abordaje de aquellos aspectos de las Reglas Mínimas de 1955 cuya pertinencia permanece aún muy vigente será retomado en futuras reuniones y seminarios, pues es evidente que también es menester revisarlos, para su necesario remozamiento, complementándolos y mejorándolos.

También fueron analizados algunos temas que se consideró necesitaban más discusión antes de tomar posición, de manera que los mismos podrían ser retomados en las reuniones futuras que pudieren realizarse.

De la denominación que se propone para el nuevo instrumento

Presentados los documentos preparados por el Relator y por el Profesor Mestieri, se discutieron varios asuntos previos, sobre todo partiendo de algunos de los planteamientos hechos en el *rapport* del Profesor Bolle, a saber, por ejemplo, el tema del título que debería darse al instrumento propuesto, lo mismo que la estructura que debería tener el mismo.

En lo concerniente al nombre del instrumento, se hicieron varias observaciones de fondo en el sentido de que se deben hacer cambios que incorporen los avances más importantes en

el pensamiento relativo a la pena y a su aplicación por un lado, y a sus interrelaciones con los derechos humanos, desde una perspectiva ética, por otro.

Hubo discusión sobre la referencia al tratamiento, punto en el cual las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*⁶, tal y como están planteadas hoy, parten de una perspectiva totalmente rehabilitadora⁷ que debe ser revisada, la que se ve reflejada también, por ejemplo, en el numeral 59, cuando se habla de que se deben emplear, en sede penitenciaria, todos los medios curativos, educativos y morales de los cuales se pueda echar mano; luego, en el numeral 61 se habla de rehabilitación, lo mismo que en el numeral 67, mientras que en el 66.1 se hace referencia a la educación de carácter moral.

En efecto, el discurso sobre los efectos reeducativos de la prisión ha venido siendo cuestionado desde hace tiempo, por lo que de lo que se trataría ahora sería de reducir los efectos negativos de la privación de libertad⁸ en la medida de lo posible, tal y como lo plantean sin ambages, por ejemplo, los numerales 4 y 5 del aparte sobre las condiciones de detención en las prisiones de la *Declaración de Kampala*.

Es por ello que ya desde el título del instrumento se deberían adoptar un lenguaje y un enfoque como los que se utilizan en las *Reglas Penitenciarias Europeas*, que no hablan ya más de resocialización, de reeducación, de rehabilitación, etc., para hacer referencia a reintegración a la sociedad y a reinserción social, lo cual tiene sentido si partimos de los planteamientos más avanzados de la Criminología según los cuales se debe

⁶ En adelante RMTR.

⁷ Cuyos orígenes se encuentran en el positivismo criminológico (ver sobre el punto Renaud FILLIEULE: *Sociologie de la délinquance*, Presses Universitaires de France, París, 2002, p. 254.

⁸ Sobre estas críticas, ver, por ejemplo, Jacques FAGET: *Sociologie de la délinquance et de la justice pénale*, Éditions Érès, Ramonville Saint-Agne, 2007, pp. 151 – 152.

hacer posible la reinserción del individuo, toda vez que su entrada en el universo carcelario se da como resultado de la acción estigmatizadora y excluyente de los aparatos de control social, que lo han, por así decirlo, desinsertado, segregado, separado de la sociedad a la que pertenecía.

En ese mismo contexto, la intervención como algo impuesto en función del logro de fines acordes con la rehabilitación está, tal y como expone el Prof. Bolle en su *rapport introductif*, también totalmente cuestionada, por lo que preceptos como los contenidos, *verbi gratia*, en el numeral 66.1 de las RMTR son hoy discutibles.

Del incumplimiento de los actuales instrumentos sobre el tema

En el documento de trabajo presentado a conocimiento del Comité por el Relator se sugirió la idea de que se asuma abiertamente en el preámbulo del instrumento, que muchos de los preceptos de los diferentes instrumentos internacionales en la materia, incluidas las RMTR mismas, no son cumplidos a cabalidad por los Estados, lo que genera la vulneración reiterada de los derechos de las personas ingresadas en prisión. Referencias de ese tipo pueden ser vistas, por ejemplo, en las Declaraciones de Arusha⁹ y de Kampala, lo mismo que en el *Proyecto de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos¹⁰; tal cosa parece útil, toda vez que permite partir de la realidad imperante en el contexto latinoamericano, lo que propicia un abordaje más apropiado de la problemática relacionada.

⁹ Véase su primer considerando, sobre las condiciones de detención en las prisiones.

¹⁰ Véase el penúltimo párrafo (*ab initio*) de su preámbulo.

Del enfoque minimalista en Derecho Penal

Otro aspecto que también se propuso en el documento de trabajo propuesto por el Relator, fue el de adoptar en el instrumento una posición abiertamente minimalista en el uso del Derecho Penal. Las razones que dan sustento a tal postura teórica son muchas. Específicamente en lo tocante a la prisión, se argumenta que un uso acrecido de los instrumentos jurídico-penales se refleja, absolutamente sin ninguna duda, en un crecimiento de las poblaciones carcelarias, resultado que, primeramente, tiene como consecuencia que se violenten de manera sistemática los derechos humanos de las personas privadas de libertad, dados los problemas de sobrepoblación que se producen en las cárceles por un mayor uso de la pena privativa de libertad. En segundo lugar, esta situación de ocupación irracional de los recintos carcelarios dificulta –si no es que imposibilita del todo– la realización de todo tipo de intervención positiva respecto de las personas privadas de libertad.

En relación con ello, se propuso también introducir en el instrumento referencias expresas al tema de los mecanismos de diversión¹¹.

En relación con este tema de los mecanismos de diversión, se sugirió también hacer mención expresa, de manera similar a como se plantea en la *Declaración de Kampala*, a que será menester informar adecuadamente a la opinión pública sobre los fines de las penas alternativas y, en conexión con ello y siguiendo lo establecido en el numeral 13 de la *Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia*¹², que se haga referencia expresa al papel responsable y objetivo que deben desempeñar

¹¹ Entendidos estos como aquellos que evitan la penetración aguda del individuo en el proceso penal mediante institutos tales como la suspensión del proceso a prueba (probation), o la imposición de una sanción privativa de libertad, por medio de penas tales como el trabajo en beneficio de la comunidad.

¹² RES/55/59 del 4 de Diciembre del año 2000 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

los medios de comunicación a la hora de informar sobre temas relacionados con la criminalidad, el sistema penal y la política criminal, sobre todo partiendo de una realidad que la mayoría de las veces muestra a los *mass media* como agentes activos en las demandas por más represión y uso de la prisión.

También en el contexto de esta perspectiva minimalista, se propuso incluir menciones claras en el sentido de que, siendo el uso indiscriminado y, a veces, injustificado de la prisión preventiva una de las causas principales de la sobrepoblación penitenciaria en América Latina y el Caribe, se debe tomar en cuenta y estudiar la problemática de esta medida cautelar, como un mecanismo cuya utilización debe reducirse en la medida de lo posible, lo mismo que mencionar la incidencia que tiene el trabajo de quienes ejercen la judicatura, la procuración de Justicia y, en general, los entes que tienen a su cargo la persecución, tratando de dar en el instrumento alguna guía al respecto¹³.

Igualmente se propuso, por parte del Relator, que se haga referencia a la necesidad de introducir en los sistemas penales algún tipo de procesos de descriminalización, lo cual, aun y cuando parece ir a contrapelo de nuestra realidad, es necesario, además de que concuerda con la doctrina que se deriva, por ejemplo, de los numerales 15 de las *Recomendaciones sobre la Cooperación Internacional para la Prevención del Delito y la Justicia Penal en el Contexto del Desarrollo*¹⁴ y 2.7 de las *Reglas de Tokio*.

De la prohibición de trato desigual respecto de las personas privadas de libertad

En la parte general del nuevo instrumento se hacía necesario introducir nuevas previsiones en relación con la prohibición de

¹³ Con ello, cumpliría el instrumento con las funciones informativas, didácticas, pedagógicas y formativas que, según el *rapport* del Profesor Bolle, deben tener las nuevas reglas.

¹⁴ Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de Diciembre de 1990 (45/107).

trato desigual respecto de las personas en prisión, dado que hay una serie de circunstancias que han surgido en el curso de las más de cinco décadas transcurridas desde la adopción de las RMTR, lo mismo que nuevos enfoques y avances en lo concerniente a los derechos de ciertos particulares grupos.

Por lo explicado, se discutió, partiendo del documento de trabajo presentado por el Relator, lo mismo que de la referencia a los principios generales en el documento presentado por el Profesor Mestieri, sobre la posibilidad de incluir en el numeral que corresponda a la prohibición de hacer cualquier tipo de discriminación o trato desigual, además de las ya previstas en el numeral 6.1 de las RMTR, las causas relacionadas con la edad¹⁵, la discapacidad –de cualquier tipo que sea ésta–, la preferencia sexual o con la circunstancia de padecer HIV-SIDA o cualquier otra enfermedad.

Las consecuencias de ello serían claras: se evitaría el trato injusto contra la franja etaria de las personas adultas mayores, se protegería a aquellas que, en el campo de lo sexual, tienen una preferencia diversa, y se abordaría un problema de salud pública de muchísima gravedad que del todo no existía cuando se adoptaron las RMTR, a saber, el del síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

De la separación por categorías

Se decidió incluir en el instrumento una referencia expresa a la obligación de la administración carcelaria de separar a aquellas personas que están privadas de libertad sólo por su condición de inmigrantes, lo cual está revestido de gran importancia en el caso de nuestro subcontinente, dados los grandes flujos migratorios que se dan a lo interno, tanto como hacia los países del Norte.

¹⁵ Por sugerencia, entre otros, del Profesor Emilio Viano.

De los locales destinados a los reclusos

Se incluirá en la Declaración una referencia clara a que los locales destinados a la privación de libertad de las personas deberán reunir las condiciones necesarias para facilitar la estadía en los mismos de personas con necesidades especiales, tales como las personas con discapacidades de cualquier tipo o aquellas que sean adultas mayores.

Siguiendo una vez más las Reglas Penitenciarias Europeas, se mencionará que, en la medida de lo posible, las personas deberán estar privadas de libertad en cárceles ubicadas cerca de sus hogares, cosa que es especialmente relevante para el caso de las poblaciones indígenas de nuestros países¹⁶.

De la alimentación

A los preceptos ya previstos por las RMTR, se decidió agregar una mención en el sentido de que se deberán tomar en cuenta, respetándolas, en lo tocante a la alimentación de las personas privadas de libertad, las particularidades que, en lo concerniente a religión y cultura, se dan en el contexto de Latinoamérica y el Caribe. Este punto es de suma importancia en una región geográfica con tanta diversidad y en la que las diferentes culturas indígenas tienen especificidades que es menester tomar en cuenta.

De la salud

A nivel práctico, las previsiones de la parte general del instrumento sobre la no discriminación de ciertas poblaciones deberán corresponderse con previsiones particulares, por lo que también se acordó que el nuevo instrumento deberá contener referencias expresas al derecho de estas poblaciones (personas

¹⁶ Jennifer Guachaya (Coordinadora del Programa de Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo de Bolivia), comunicación personal.

adultas mayores, personas con discapacidad, personas enfermas de VIH-SIDA) a una atención médica especial.

Se incluirá igualmente una referencia expresa a la atención especial de las personas privadas de libertad con problemas de toxicomanía.

Si uno de los objetivos principales del nuevo instrumento es que el mismo se adapte a la realidad de nuestros países, se imponía la necesidad de incluir, en el marco del tema de la salud, a la medicina tradicional, por lo que se decidió insertar en el nuevo instrumento un precepto que introduzca en los sistemas de salud intracarcelarios la posibilidad de que se tomen en cuenta las prácticas médicas de los pueblos autóctonos, con lo cual se incorpora al campo de la salud la perspectiva multicultural y religiosa de los grupos étnicos originarios¹⁷.

Disciplina, sanciones y medios de coerción

En lo concerniente al régimen disciplinario hay varios cambios importantes que el Comité incluirá en su nueva propuesta, respecto de lo que ya está regulado en las RMTR y que se puede preservar, en cuanto sea importante, en el campo del debido proceso, el cual puede siempre ser mejorado en función de una tutela reforzada de los derechos fundamentales de las personas presas.

Siguiendo lo estipulado en las Reglas Penitenciarias Europeas (RPE), en sus numerales 15.2 y 30, se deberá prever que la persona privada de libertad sea informada inmediatamente después de que ingresa en prisión, sobre las conductas que podrían configurar infracción disciplinaria,

¹⁷ El asunto trasciende lo relacionado con la salud, para entrar en el campo de lo místico y lo religioso, ya que en el área el desarrollo de este tipo de prácticas se relaciona estrechamente con la religión y las creencias, en una suerte de sincretismo que informa todas las actividades de la vida de estos pueblos.

con lo cual se da contenido al principio de legalidad previsto en las actuales RMTR, en su numeral 29¹⁸.

Otras previsiones que se incluirán en la Declaración serán las que se detallan de seguido:

- no podrá utilizarse ningún medio de coacción en violación del principio de dignidad humana, tal el caso de ciertas armas no letales¹⁹;
- las sanciones de aislamiento serán excepcionales;
- las sanciones colectivas serán prohibidas²⁰;
el aislamiento de mujeres embarazadas será prohibido;
- se establece expresamente el derecho de recurrir las resoluciones relativas a la materia disciplinaria²¹;
- la requisita abusiva²² en los pabellones y celdas se prohíbe.

Información y derecho de queja de los reclusos

En cuanto a este tema, deberá la administración penitenciaria fundamentar toda resolución relativa a una queja, la cual podrá ser recurrida por parte de la persona privada de libertad.

En el contexto de la tendencia actual a hacer más transparente el trabajo de la administración penitenciaria, se incluirá en el instrumento una referencia en el sentido de que el derecho de petición y respuesta podría ser ejercido por

¹⁸ Lo que desarrolla la idea sugerida en el documento presentado al Comité por el Profesor Mestieri, en su aparte intitulado “Da disciplina e de seu Exercicio”, numeral 3.

¹⁹ Redacción sugerida por el Profesor Bolle.

²⁰ Ver documento de trabajo presentado al Comité por el Prof. Mestieri, en el numeral 5 del aparte denominado “Da disciplina e de seu Exercicio”.

²¹ Como se establece, por ejemplo, en las RPE (numeral 61).

²² Según la última edición del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua* (ver la voz *abusar*), el uso de algo –en este caso de la requisita– es abusivo en el tanto sea excesivo, injusto, impropio o indebido, por lo que el adjetivo propuesto parece ser del todo preciso.

organizaciones o terceros²³, pero complementándola –como lo hacen las RPE– con una provisión según la cual nadie podrá plantear quejas a favor de una persona privada de libertad si ésta no está de acuerdo, lo cual no es del todo banal, dado que, como es conocido, este tipo de acciones pueden acarrear un ambiente hostil hacia la persona presa.

Trabajo

En lo concerniente a esta temática, el primer aspecto que se discutió en el seno del Comité fue el de la obligatoriedad que se establece en las actuales RMTR, pues aun considerando, como era menester hacerlo, que el trabajo es un elemento fundamental en el contexto de la ejecución penal en general²⁴ y en el de la intervención en función de la reinserción en particular, está claro que se debe profundizar el debate sobre la conveniencia o inconveniencia de tal obligación.

Otro aspecto que se discutió en el seno del Comité fue precisamente el de la protección de los derechos laborales de las personas privadas de libertad, por lo que se resolvió que se incluiría igualmente una referencia en el sentido de que “...los reclusos y las reclusas que trabajen deberán contar obligatoriamente con una póliza de seguro de accidentes y, en la medida de lo posible, deberán estar afiliados a la seguridad social...”

²³ En el mismo sentido el numeral VII, párrafo primero del Proyecto de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

²⁴ Ver el numeral 2 de la IV parte del documento presentado a la reunión por el Prof. Mestieri.

Otras propuestas nuevas respecto de las RMTR vigentes

- *Judicialización de la ejecución penal y reducción de la arbitrariedad en sede penitenciaria:*

Como uno de los principios generales de mayor importancia, contendrá el nuevo instrumento una previsión en el sentido de que "...el proceso penal se agotará con la ejecución de la pena, debiendo existir control jurisdiccional y derecho de defensa en el curso de la totalidad de la misma que garanticen el respeto de la dignidad humana, control que podría ejercerse por medio de la creación o el fortalecimiento de la función del juez de ejecución²⁵..."

Con una previsión tal se busca superar la arbitrariedad que ha caracterizado siempre a la fase de ejecución, con la consiguiente conculcación de derechos de las personas privadas de libertad que se deriva de ello.

- *Tutela de los derechos de las personas detenidas:*

Otra referencia importante que se hará en la Declaración, es que "...las personas detenidas no podrán ser privadas de ninguno de los beneficios de que gozan las personas presas..."

Esta declaración es especialmente relevante en América Latina y el Caribe, donde los periodos de prisión preventiva son a veces excesiva –y por ello inhumanamente– largos.

- *Ampliación de las formas de acceso a la educación:*

Se incluirá en la Declaración, en relación con el tema de la educación, un enfoque vocacional, de manera que la misma

²⁵ Este funcionario es el encargado de velar por el respeto de los derechos del individuo privado de libertad y por las garantías que le asisten en materia procesal; tiene una función de vigilancia respecto del actuar de las autoridades penitenciarias.

deba plantearse preferentemente como un instrumento de preparación para el trabajo post-penitenciario.

Otro aspecto de mucha importancia será la mención clara en el sentido de que las personas detenidas y presas tendrán derecho a la educación en todos los niveles, incluyendo la universitaria.

Con estas recomendaciones se refuerza la visión de la intervención como algo que prepara a la persona privada de libertad para reinsertarse en la sociedad luego de su liberación.

- *Sobre los hijos e hijas de las mujeres privadas de libertad:*

Además de la regulación relacionada con las guarderías ya contenida en las RMTR, se mencionará que los niños y niñas que permanezcan en los centros penitenciarios deberán recibir la atención médica y alimentación especializadas necesarias.

- *Sobre la prohibición de la existencia de materiales inflamables en las cárceles:*

Las repetidas situaciones de incendio que se han producido en las prisiones de la región, generalmente resultado de incidentes provocados, por ejemplo, por las deplorables condiciones de hacinamiento de nuestras cárceles, hacen necesario que se introduzca en la Declaración una previsión en el sentido de que se prohíbe la existencia de materiales inflamables o tóxicos en los centros penitenciarios.

- *Sobre la fabricación y tenencia de armas:*

Se establecerá la prohibición, para las personas presas, de fabricar y tener armas, a la vez que la obligación de la administración penitenciaria de evitar que haya cualquier tipo de armas en poder de las personas privadas de libertad.

Apéndice
Lista de las personas que participaron
de la reunión en Río

- Kauko AROMAA (Director del HEUNI).
- Grettel V. de ALLEN (Abogada penalista).
- Rafael BÁEZ GARCÍA (Juez de Ejecución de la Pena en Santo Domingo, República Dominicana).
- Pierre-Henri BOLLE (Prof. en la Universidad de Neuchâtel, Suiza).
- Eliana CALMON (Ministra del Supremo Tribunal de Justicia de Brasil).
- Douglas DURAN-CHAVARRIA (Experto del ILANUD; miembro de la Comisión Científica de la Sociedad Internacional de Criminología).
- Aura GUERRA (Prof. de Derecho Penal, Colegio de Abogados de Panamá; Jueza *ad litem* del Trib. Penal para los Crímenes de Rwanda).
- Carlos Lélío LAURIA FERREIRA (Presidente del Consejo Nacional de Secretarios de Justicia y Derechos Humanos de Brasil).
- João MESTIERI (Prof. Pontificia Univ. Católica de Río de Janeiro).
- Marco Antônio NAHUM (Tribunal de Justicia de São Paulo, Brasil).
- Tourinho NETO (Juez del Tribunal Regional Federal de Brasil).
- Gilda NÚÑEZ (Profesora en la Universidad Central de Venezuela).
- Edmundo de OLIVEIRA (Representante de la FIPP en el Brasil).
- Antonio César PELUSO (Ministro del Supremo Tribunal Federal de Brasil).
- Phillip RAPOZA (Vicepresidente de la FIPP; Presidente de la Corte de Apelaciones de Massachussets).

- Charles SABA (Coordinador Internacional del *Institute of Public Safety*, Lake County, Florida).
- Lina TORRES RIVERA (Coordinadora del Programa *Sistemas de Justicia* en la Universidad del Sagrado Corazón, San Juan, Puerto Rico).
- Pablo Daniel VEGA (Profesor Adjunto de Derecho Penal en la Universidad de Buenos Aires).
- Emilio VIANO (Profesor Titular en la American University, Washington, EE.UU.)
- E. Raúl ZAFFARONI (Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina).



ANÁLISIS DEL SISTEMA CORRECCIONAL PUERTORRIQUEÑO: MODELOS DE REHABILITACIÓN¹

Dra. Lina M. Torres Rivera

Introducción

Durante los años 1999-2002, la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico junto a un grupo de profesionales de diversas disciplinas, realizó un estudio acerca del sistema correccional del país. Se planteó la necesidad de analizar los programas correccionales y si efectivamente contribuían en los procesos de rehabilitación de la población confinada. Un aspecto fundamental en esta reflexión fue la de examinar algunos modelos o enfoques de rehabilitación implantados en y fuera de Puerto Rico y ver la posibilidad de mejorar los mismos o proponer otros que se atemperaran a las necesidades

¹ Resumen de la investigación realizada por la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico (1999-2002).

actuales de la población correccional y que respondieran a la realidad social puertorriqueña. A continuación reseñamos los principales hallazgos y recomendaciones de la investigación.

Justificación de la investigación

El estudio respondió a la necesidad de analizar la situación correccional del país toda vez que la mayor parte de las querellas recibidas en la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico desde 1995, procedían de la población correccional. Por otro lado, llega a la Comisión una serie de denuncias respecto al trato que reciben confinados y confinadas en las diversas instituciones correccionales. Estas denuncias fueron presentadas en 1998 principalmente por la Dra. Trina Rivera de Ríos, entonces portavoz del Comité de Amigos y Familiares de Confinados, Inc.

Ante esta realidad, la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico (CDC) a fin de cumplir a cabalidad con la función investigativa que le fija su Ley Orgánica, Ley Núm. 102 de 28 de junio de 1965, según enmendada, identificó como una de sus prioridades la necesidad de investigar si las instituciones penales de Puerto Rico están cumpliendo con lo plasmado en la Sección 19 del Artículo VI de nuestra Constitución. Pero sobre todo, deseaba hacer una aportación a nuestra sociedad al diseñar lo que podrían ser unos lineamientos generales para el desarrollo de modelos o enfoques de rehabilitación para las personas que se hallan confinadas en las diferentes instituciones penales del país o cumpliendo sentencia en diversos programas de comunidad. De ahí que se diera a la tarea de constituir un Comité Asesor en Asuntos de Rehabilitación durante los meses de febrero a julio de 1999 para la realización de la investigación. Dicho Comité estuvo constituido por reconocidos y reconocidas profesionales quienes por mucho tiempo se han dedicado al trabajo teórico y práctico en áreas tales como: Sociología, Historia, Criminología, Penología,

Derecho Penitenciario, Sistemas Correccionales, Trabajo Social, Derecho, Comunicación y Educación, entre otros.²

- *Querellas*

Para el año fiscal 2000-2001, la agencia gubernamental cuya población generó más consultas a la CDC fue la Administración de Corrección, con un total de 305 querellas. Informes de la CDC revelan que este patrón se mantuvo así desde 1995: 170 para el año fiscal 1995-1996; 196 para el año fiscal 1996-1997; 232 para el año fiscal 1997-1998; 385 para el año fiscal 1998-1999 y 1,354 para el año fiscal 1999-2000.

Tabla 1
QUERELLAS RECIBIDAS EN LA CDC DURANTE EL AÑO FISCAL 2000- 2001

AGENCIAS DEL GOBIERNO COMO QUERELLADO Y OTROS	NUMERO
Agencias Federales	29
Policía de Puerto Rico	67
Policía Municipal	14
Administración de Corrección	305
Departamento del Trabajo	1
Departamento de Educación	30
Municipios	11
Abogado, Jueces y Funcs. Judicatura	36
Otras Agencias del E.L.A.	82
Personas o Compañías Privadas	281
Total*	856

* Dos personas se querellaron de dos entidades

Las quejas contra la Administración de Corrección se relacionan principalmente con las reclasificaciones de custodia, falta de programas de rehabilitación y recreación, bonificaciones, procedimientos de quejas y agravios, falta de funcionarios sociopenales, falta de materiales y libros en la biblioteca, traslados, segregaciones, dilación excesiva de

² Véase trabajo de investigación de la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico.

los procedimientos administrativos en la Junta de Libertad Bajo Palabra, supervisión electrónica, alegaciones de maltrato físico y programas de desvío. Otras querellas aluden a la pobre calidad de servicios médicos que reciben los pacientes de VIH positivo, diabetes y enfermedades del corazón y que no se les ofrecen las dietas recomendadas ni los servicios requeridos para ciertas condiciones de salud.

Tabla 2
Violaciones alegadas

VIOLACION ALEGADA	NUMERO
Discrimen por Sexo	12
Discrimen Político	9
Discrimen por Edad	4
Discrimen por Impedimento	14
Discrimen Racial	4
Discrimen por Origen	11
Discrimen por Condición Social	0
Debido Proceso de Ley	26
Libertad de Expresión	6
Libertad de Asociación	0
Libertad de Religión	6
Derecho a la Intimidad	37
Abuso y Brutalidad Policiaca	57
Querellas de Confinados	304
Querellas Laborales	131
Problemas Vecinales	16
Problemas Residenciales	25
Otros	208
TOTAL	870

En cuanto a confinados de cárceles privatizadas, éstos se quejaron por la dilación en sus reclasificaciones de custodia, traslados, frío debido al aire acondicionado, alimentos y alegadas agresiones por parte de oficiales de custodia, entre otros.

Objetivos del estudio

- *General*

Elaborar un análisis crítico y comprensivo del sistema correccional puertorriqueño con el propósito de proponer un

plan de intervención que viabilice el desarrollo de un sistema correccional constitucional.

- *Específicos*

1. Analizar el concepto e idea de la rehabilitación en el ámbito correccional según se plantea en y fuera de Puerto Rico.
2. Analizar las diversas propuestas de modelos de rehabilitación recomendadas por peritos en la materia en Puerto Rico y en otras jurisdicciones.
3. Conocer cuáles son las percepciones de la población correccional (penal), el personal correccional, los grupos de apoyo a la población correccional y ex confinados(as) hacia los denominados programas de rehabilitación en las instituciones correccionales y de la comunidad y sus recomendaciones al respecto.
4. Conocer los sistemas de clasificación y de servicios de la población correccional de Puerto Rico tanto en instituciones penitenciarias como en programas de comunidad.
5. Estudiar la estructura administrativa y gerencial en los programas correccionales de Puerto Rico así como sus funciones en los procesos de rehabilitación de la población penal del país.
6. Identificar las necesidades sociales, económicas, educativas, rehabilitativas y de salud física y mental de las personas confinadas así como de los(as) participantes de programas de comunidad.
7. Desarrollar propuestas innovadoras de rehabilitación para atender las necesidades identificadas.

Diseño de la investigación

El estudio abarcó tanto investigación bibliográfica y/o documental como trabajo de campo. Se analizó exhaustivamente el concepto “rehabilitación” partiendo de los hallazgos de estudios, documentos e informes realizados sobre el tema en cuestión.

La parte correspondiente al trabajo de campo consistió de entrevistas a representantes de la población correccional, del personal correccional, de grupos de apoyo a la población correccional, ex confinados, ex confinadas, personas de la comunidad y peritos en la materia. Estas entrevistas fueron coordinadas por la Comisión de Derechos Civiles, su Comité Asesor en Asuntos de Rehabilitación y la Administración de Corrección.

- *Metodología*

Tipo de estudio: El estudio fue uno de tipo exploratorio-diagnóstico que abarcó las siguientes estrategias metodológicas:

- *Primera Fase*

1. Revisión de literatura
2. Entrevistas a la población correccional (confinada)
3. Grupos focales compuestos por Personal de la Administración Correccional (personal gerencial, sociopenal, oficiales correccionales, entre otros), Personal de Instituciones Privatizadas y Participantes de Programas de Comunidad
4. Presentaciones por invitación ante la Comisión de Derechos Civiles (expertos y expertas)
5. Análisis de contenido: Informes Monitor Federal (Caso Morales Feliciano), Informes del Tribunal, documentos y otros considerados pertinentes para esta investigación.

Lo anterior permitió tener un panorama más amplio y fidedigno de la situación del sistema correccional visto desde la perspectiva de las diversas personas que intervienen, participan o participaron en ese escenario (correccional).

- *Segunda fase*

Presentación de un resumen ejecutivo del primer informe para su discusión, reacción y retroalimentación por parte de dos grupos de personas invitadas a dos mesas redondas, llevadas a cabo el 3 y 11 de diciembre de 2003. Las aportaciones se incluyeron en la versión final del trabajo.

Marco Conceptual: Hacia una definición del concepto de “rehabilitación”³

La investigación abarcó la discusión y análisis de diversos conceptos vinculados con el asunto carcelario. En esta ocasión, hacemos referencia al de rehabilitación por su relevancia al momento de diseñar programas destinados a la reintegración social de la población confinada.

El significado de la palabra rehabilitación ha ido cambiando a través de la historia. En ocasiones el término ha sido utilizado en el sentido estricto de ser un proceso que perseguía la restauración del *status quo* anterior. Posteriormente, se han elaborado diversas definiciones de rehabilitación. Muchas de ellas coinciden en considerarla como un proceso terapéutico de restauración, destinado a eliminar o reducir el ‘déficit’ socio-laboral o relacional del individuo.

Tradicionalmente, el concepto rehabilitación en el ámbito correccional implica la modificación de la personalidad del

³ La definición de rehabilitación fue desarrollada por el Dr. Víctor I. García Toro y la Dra. Lina M. Torres Rivera y adoptada por el Comité Asesor en Asuntos de Rehabilitación de la CDC. Se contó además, con la aportación de la Profa. Sandra Ramos López. Otros conceptos definidos se incluyen en el trabajo sometido a la CDC.

sujeto encarcelado con el objetivo de que retorne al seno social en condiciones de que pueda ajustarse a las normas sociales imperantes y convertirse en ciudadano(a) útil y productivo(a).

Dentro del contexto de lo que se suele entender como rehabilitación, es fundamental lo que algunos denominan el “tratamiento social”. Esto es, los esfuerzos llevados a cabo, por la estructura del Estado, en este caso del sistema correccional, para propiciar condiciones de ofrecer a los internos y a las internas servicios que promuevan y faciliten su rehabilitación o habilitación para volver a la comunidad. Se advierte que “su efectividad requiere de un cernimiento adecuado al identificar, no solo sus necesidades, sino también sus debilidades y fortalezas que permitan aprender, crecer, superar etapas o fases de su vida” (García Toro, 1999: 120).

Aún así se cuestiona la utilización del término “tratamiento” como vestigio del modelo médico retomado por la criminología positivista, por lo que debemos tomar en cuenta otras consideraciones. Desde la perspectiva crítica en criminología otros autores prefieren hablar de “reintegración social”.

Alessandro Baratta señala que prefiere utilizar el concepto de “reintegración social” y no los de “tratamiento” o “resocialización” puesto que estos últimos presuponen, en efecto un papel pasivo por parte de la persona encarcelada y otro activo por parte de las instituciones. En cambio, el concepto ‘reintegración social’ requiere de una apertura de un proceso de comunicación de interacción entre la cárcel y la sociedad, en el que las personas recluidas en la cárcel se reconozcan en la sociedad externa y la sociedad externa en la cárcel (Baratta, 1991). Al respecto nos dice:

Los muros de la cárcel representan una violenta barrera que separa la sociedad de una parte de sus propios problemas y conflictos. Reintegración social (del condenado) significa, antes que transformación de su mundo separado, transformación de la sociedad para que

reasuma aquella parte de sus problemas y conflictos que se encuentran “segregados” en la cárcel. Si observamos la población carcelaria –su composición demográfica–, nos damos cuenta de que la marginación carcelaria es, para la mayor parte de los detenidos, un proceso secundario de marginación que interviene después de un proceso primario. En efecto, todavía hoy la mayor parte de los detenidos provienen de grupos sociales ya marginados, sobre todo en tanto que excluidos de la sociedad activa mediante los mecanismos del mercado de trabajo.

Una reintegración social del condenado significa, ante todo, corregir las condiciones de exclusión de la sociedad que sufren los grupos sociales de los que proviene, de tal forma que la vida post-penitenciaria no signifique simplemente, como sucede casi siempre, el regreso de la marginación secundaria a la primaria del propio grupo social de pertenencia para, desde allí, regresar una vez más a la cárcel (Baratta, 1991: 76-77).

Por otro lado, Baratta plantea que tradicionalmente se percibe el “tratamiento” y la “resocialización”, como un proceso de manipulación del sujeto. De ahí que en una visión como ésta, la persona encarcelada no es sujeto, sino objeto, de la acción de instancias externas a ésta, a las cuales es sometida (Baratta, 1991). Menciona además, que hay que “reconstruir los conceptos de ‘tratamiento’ y ‘resocialización’, a partir de los derechos de la población confinada, reconstruir los contenidos de toda actividad que pueda ser ejercida a su favor, aún en las condiciones negativas de la cárcel. Por lo tanto, sugiere que el concepto de “tratamiento” debe ser redefinido como “servicio”.

Siguiendo esta línea de pensamiento, hay quienes señalan que el denominado tratamiento o proceso (re)integrativo debe ser una forma de “facilitarle a la persona confinada

el descubrimiento de sus capacidades y potencialidades” (Granados Chaverri, 1991: 37).

Una interesante aportación en esta dirección es la que nos hace el Dr. Fernando Picó, quien en la primera etapa formó parte del Comité que realizó la presente investigación. Al respecto nos dice el Dr. Picó en su propuesta para una comunidad de aprendizaje:

Si el propósito principal de la cárcel es rehabilitar, como dice la Constitución puertorriqueña de 1952, ¿qué quiere decir esa palabra? Los diccionarios nos dicen que rehabilitar significa reponer en su antiguo estado o condición a una persona o cosa. En ese caso, ¿cuál sería el antiguo estado o condición al que queremos devolver a los confinados? ¿Qué vuelvan a la calle en las mismas condiciones en que estaban antes de delinquir? ¿Devolver al que dejó la escuela al séptimo grado del que salió, al desempleo en que se encontró? ¿Eso es rehabilitar? No hay cosa más tramposa que el lenguaje metafórico. Hemos estado usando metafóricamente la palabra rehabilitación todos estos años, sin conocer a ciencia cierta sus implicaciones....

Si aventuramos la idea de que el concepto mayoritario en torno a la rehabilitación de los confinados gira sobre la capacitación de éstos para que se puedan desempeñar con dignidad y provecho en la sociedad, avanzamos un paso. Pero, ¿cómo se logra este propósito? ¿Es algo pasivo, al cual el confinado se somete, o es algo activo, que requiere su participación e interacción? Y si es lo segundo, ¿cuáles programas o tratamientos mejor configuran esa acepción de la rehabilitación? (Picó, 1999: 13).

Como expusimos antes, el concepto e idea de la “rehabilitación” ha evolucionado a través de la historia por lo que se hace un tanto difícil partir de una simple definición.

Sin embargo, considerando la envergadura y propósito de esta investigación y tomando en cuenta las reflexiones del Comité Asesor en Asuntos de Rehabilitación de la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico, se sugirió la siguiente definición:

Primeramente, preferimos utilizar el concepto de rehabilitación social. Por tal entendemos al conjunto de procesos dinámicos, participativos y estructurados ofrecidos en instituciones correccionales en sus diversas modalidades, cuyo propósito básico es facilitar, promover y potenciar el desarrollo de las capacidades de los individuos que cumplen sentencia en alguna institución o programa correccional a los fines de fomentar su reinserción en la comunidad como personas productivas y útiles. Dicho de otra manera, lo que se busca es promover y potenciar el desarrollo de las capacidades individuales de cara a facilitar su (re)integración en la sociedad.

La efectiva promoción de este proceso se basa en la adecuada clasificación de la población correccional con el objetivo de facilitar su inserción en los programas y servicios (re)habilitativos desarrollados a estos fines. En este proceso de rehabilitación social se debe contar con la participación activa (real y efectiva) de los confinados y confinadas, sus respectivas familias, el personal correccional y la comunidad.

A través del proceso de rehabilitación social se le brindan al individuo condiciones para poder lidiar con la realidad institucional y prepararlo para su salida. El mismo comprende un conglomerado de servicios de diversas modalidades que trabajan junto al individuo y los componentes sistémicos, los procesos tendientes a su reintegración social: servicios educativos, psicológicos, de salud física y mental, de trabajo social, ocupacional, religiosos, recreativos y otros.

No se trata pues, de un objetivo de “curación”, sino de desarrollo y crecimiento personal, poniendo al individuo en condiciones de afrontar un proyecto de vida en el cual

su intervención y proceso de toma de decisiones es crucial, siendo éste autor y actor de su participación en el proceso. Para lograr esta llamada acción “rehabilitadora”, que al mismo tiempo tendrá efectos preventivos, no podemos limitarnos a intervenciones individuales, sino que debemos dotar a la persona de un papel activo y actuar también sobre el ambiente en el que vive y con el que co-evolucionan. Todo esto a tono con el mejor deseo de que esta labor busque siempre como efecto devolverle al individuo la confianza y capacidad de persona libre para que se desarrolle plenamente en el ejercicio de su vida y con ello reducir la reincidencia.

Como bien señala la Dra. Lolita Aniyar: “Para los que están en prisión hay que buscar formas de desarticular el carácter total de la privación de la libertad...” (Aniyar, 1992: 68), por lo que es necesario desarrollar un sistema que tome en cuenta las necesidades reales de la persona confinada y su desarrollo integral (Torres Rivera, 2000).

Respecto a la consecución exitosa de la rehabilitación social entendemos que la misma presupone:

1. Clasificación adecuada de la población correccional.
2. Apoyo de equipo de trabajo inter-profesional criminológico ubicado en la institución o programa donde se iniciarán los procesos.
3. Apoyo institucional que facilite la participación activa de la población correccional y del personal correccional (facilitación de cambios).
4. Apoyo presupuestario y de recursos humanos por parte de la administración.
5. Involucrar al sistema de justicia y otros concernidos en estos procesos.
6. Representación y participación activa de las familias de la población correccional.
7. Representación y participación activa de la comunidad.

8. Evaluación periódica de los procesos que constituyan los modelos de rehabilitación social.

El grupo investigador coincide con Baratta cuando señala que la reintegración social del individuo (confinado o confinada) no puede perseguirse a través de la cárcel, sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea, buscando hacer menos negativas las condiciones que la institución penal comporta en relación con esta finalidad (Baratta, 1991).

... No se trata de una mejor cárcel sino de menos cárcel. Se trata de considerar seriamente, como política a corto y mediano plazo, una drástica reducción de la aplicación de la pena carcelaria, así como llevar al máximo desarrollo las posibilidades ya existentes del régimen carcelario abierto y de realización de los derechos del(la) detenido(a) a la educación, al trabajo, y a la asistencia, a la vez que un mayor desarrollo en el plano legislativo y administrativo. Me parece importante insistir en el principio político de la apertura de la cárcel a la sociedad y, recíprocamente, de la apertura de la sociedad a la cárcel (Baratta, 1991: 76 -77).

Así pues, el hilo conductor de la investigación lo constituyen los derechos humanos y constitucionales de la población correccional; la prevención (general y especial); la participación efectiva de los diferentes componentes del sistema correccional; la facilitación de cambios; la deliberación, el juicio crítico y la justicia social.

Hallazgos y recomendaciones

La investigación revela la necesidad de examinar a profundidad las políticas correccionales implantadas en nuestro país. Debe definirse claramente la filosofía que la dirige. Según la Constitución de Puerto Rico la meta es la

rehabilitación moral y social del individuo. Pero, ¿se está trabajando adecuadamente para lograr ese objetivo?

Otro aspecto fundamental es la necesidad de replantear estrategias distintas para encarar lo criminal. Hay quienes hablan de descriminalización y despenalización de ciertas conductas o acciones. De todos modos, la misma ley penal es fuente de delito en tanto define lo que va a ser entendido como tal. Además, debemos preguntarnos si las políticas en materia criminal previenen, reprimen o reproducen la criminalidad.

Criminólogas y criminólogos de Puerto Rico y de diversos países advierten que es imperativo armar un sistema penitenciario o correccional alternativo. Ese sistema alternativo debe contemplar lo siguiente:

1. Partir de la idea de que lo más importante no es una mejor cárcel, sino menos penas privativas de la libertad.
2. La utilización de medidas alternas a la prisión, entiéndase sustitutivos penales, alternativas a la prisión, programas comunitarios, programas sociales, etc.
3. Entender que la política correccional es parte de una política en materia criminal que forma parte a su vez de todo un engranaje social que también debemos considerar. En diversos foros internacionales se ha recomendado que el objetivo de toda política criminológica debe ser ante todo la **justicia social**.
4. Promover el enfoque de justicia restauradora que propicie programa, en los casos en que amerite, la intervención víctima-ofensor(a) y la participación comunitaria en dicho proceso.
5. Ese sistema alternativo que tenga como fundamento filosófico la reintegración social de ofensores u ofensoras, debe responder a la realidad social puertorriqueña. Esto no significa que se no se tome en cuenta aspectos de enfoques sugeridos o implantados

efectivamente en otras jurisdicciones. Sin embargo, el énfasis debe ser un modelo consecuente con la realidad puertorriqueña considerando el trinomio individuo, familia y comunidad.

6. Retomar lo planteado por la Dra. Lolita Aniyar cuando señala que “hay que desarticular el carácter total de la privación de la libertad” y de alguna manera concebir lo que algunos han denominado un sistema penitenciario alternativo (Aniyar, 1992). Un sistema que tome en cuenta las necesidades reales de la persona confinada y su desarrollo integral: “que se desarrolle una ejecución de la pena humanamente digna, que sea posible durante la detención vivir como un ser humano y no vegetar como un número” (Aniyar, 1992 y Torres Rivera, 2000).
7. Considerar las propuestas de democratización de los procesos al interior de las instituciones carcelarias. Tomar en cuenta al confinado o confinada en la planificación de los programas de intervención ya sean de contenido educativo, social, laboral, emocional, médico, religioso y recreativo. Implica participación efectiva en los procesos que le afectan directamente.
8. El apoyo a las familias de las personas convictas por delitos debe ser también parte importante del plan de intervención correccional. Esto incluye el desarrollo de programas que tiendan a fortalecer los lazos familiares atendiendo en especial las necesidades de los hijos e hijas del confinado o confinada.
9. Retomar la discusión respecto a las prácticas de visitas de familias a la población confinada considerando las visitas íntimas como parte esencial al proceso de reintegración social de confinados y confinadas.
10. Capacitación del personal correccional y su sensibilización respecto a los nuevos modelos correccionales basados en los puntos antes mencionados. El personal

- correccional debe exaltar la humanidad del confinado y de la confinada y asumir su potencial rehabilitativo.
11. Esto debe incluir además, mejoras en las condiciones laborales del personal así como promover la educación continuada mediante cursos de actualización en materia correccional dirigidos a todos los componentes de este sector: personal administrativo, personal técnico social, oficiales de custodia, personal médico, maestros, maestras, capellanes, etc.
 12. Buscar la manera de eliminar la politización de las agencias que administran los sistemas correccionales. El grupo de expertos y expertas en cuestiones penitenciarias de las Naciones Unidas se ha pronunciado en contra de las designaciones políticas y recomienda que se elimine la influencia política en los nombramientos para cargos administrativos en los sistemas correccionales (Marcó del Pont, 1984).

Todo modelo de rehabilitación social debe fundamentarse en una filosofía correccional de apoyo al trato justo y digno de la población a la cual dirige sus esfuerzos. De la misma forma, debe sustentarse en principios humanistas basados en el pleno convencimiento de que los seres humanos tienen la capacidad para promover cambios en su conducta hacia la búsqueda de mejores condiciones de vida. Por lo tanto, es imperativo resaltar el deber del gobierno de proveer las herramientas necesarias a los fines de lograr la reintegración social de confinados y confinadas. Esa responsabilidad es indelegable, y debe asumirse como mandato constitucional sin que esté condicionada a los recursos disponibles del estado (Torres Rivera, 2002).

Tenemos que cambiar la visión tradicional de lo que constituye la naturaleza y el fin de la pena privativa de la libertad y del sistema de justicia “criminal” en general (Torres Rivera, 2002). Urge promover una filosofía en el ámbito correccional dirigida hacia la (re)integración social de los

confinados y confinadas. Esto coincide en gran medida con lo señalado por los grupos que participaron en la investigación auspiciada por la CDC: personal y población correccional así como los(as) peritos en materia penológica que presentaron ponencias durante las vistas por invitación y lo reseñado en la revisión de literatura.

Respecto a la consecución exitosa de la rehabilitación social la misma debe presuponer: clasificación adecuada de la población correccional, apoyo de equipo de trabajo interprofesional criminológico ubicado en la institución o programa donde se iniciarán los procesos; coordinación adecuada de las labores que ha de realizar el equipo inter-profesional criminológico; apoyo institucional que facilite la participación activa de la población correccional y del personal correccional en todo proceso dirigido a la rehabilitación social (facilitación de cambios); apoyo presupuestario y de recursos humanos por parte de la administración acorde con las necesidades de cada institución y basadas principalmente en las necesidades de la población correccional; involucrar al sistema de justicia y otras agencias concernidas en estos procesos; representación y participación activa de las familias; representación y participación activa de la comunidad y organizaciones afines; cambio de paradigma en la visión que se tiene sobre los sistemas correccionales; evaluación periódica de los procesos que constituyan el(los) modelo(s) de rehabilitación social; integralidad de los modelos; que tome como marco de referencia los derechos humanos y civiles; reducción de los procesos burocráticos y en particular, respeto a la diversidad humana.

El estudio realizado por la CDC advierte sobre la necesidad de re-enfocar los servicios educativos, religiosos, médicos, psicológicos o psiquiátricos y de trabajo ofrecidos en el sistema correccional. Estos requieren una efectiva coordinación y establecimiento de programas con las otras agencias del gobierno, además del establecimiento de programas específicos que respondan a las necesidades de la población correccional.

Deben ser garantizados a los confinados y confinadas, si la meta es su reinserción en la comunidad.

De igual forma se recalcó en la importancia de atender la situación de las mujeres confinadas. Los hallazgos de la investigación, reflejan que el sistema correccional refuerza la construcción social de género y, por consiguiente, mantiene las diferencias sociales que resultan en desventaja para las mujeres, cuyas necesidades son relegadas en los sistemas correccionales, como ocurre en otros espacios de la sociedad. Es imperativo que las mujeres dejen ser consideradas sujetos ausentes, no visibles dentro de la institución (Azaola, 1995). Las dificultades que enfrentan en las instituciones y en los programas de comunidad deben ser consideradas como problemas relevantes. Otros estudios han llegado también a la conclusión recogida en esta investigación, de que sistema correccional se rige fundamentalmente por un modelo “masculino” en el que la norma se dicta y se desprende a partir de las necesidades de los hombres, siendo la mujer una especie de apéndice que se agrega a dicho modelo” (Azaola, 1995; Comisión Evaluadora de los Problemas Planteados por los Confinados a la Administración de Corrección, 1992; Chesny Lind, 1995, Chazulle Rivera, 1998 y Torres Rivera, 2000).⁴

Es importante involucrar de alguna manera a la comunidad en los procesos de reinserción social y de iniciar la ruptura del paradigma de la llamada libre comunidad. Hay que llevar el mensaje de que las instituciones correccionales son productos de esa sociedad en la que están insertas las comunidades de donde precisamente procede la población correccional. Estrechar los lazos con la ONG's es fundamental. Las propuestas de justicia restauradora deben ser analizadas a los fines de promover un cambio en la visión que tradicionalmente se ha tenido acerca del sistema de justicia criminal y por ende, de la pena privativa de la libertad.

⁴ Véase Capítulo II de la investigación realizada por la CDC.

Hay que promover un sistema correccional alternativo respetuoso de los derechos humanos y constitucionales de las personas y que parta de la premisa básica de que “la dignidad del ser humano es inviolable”.

REFERENCIAS

- Aniyar, L. (1992). Notas para un sistema penitenciario alternativo. *En Democracia y justicia Penal*. Caracas, Venezuela: Ediciones del Congreso de la República.
- Azaola, E. (1995, agosto). Prisiones para mujeres en *La Ventana*. Revista de estudios de género. <http://www2.udg.mx/laventana/libr2/fram2.html> (recuperado el 6 de octubre de 2002).
- Baratta, A. (1991). ¿Resocialización o control social? Por un concepto crítico de reintegración social del condenado. En *El sistema penitenciario: Entre el temor y la esperanza* (pp. 69-89) México: Orlando Cárdenas Editor.
- Chazulle Rivera, C. (1998). *Manifestaciones de discriminación por razón de género en el proceso penal en Puerto Rico: Las mujeres acusadas de delito como protagonistas de esta historia*. Tesis de Maestría. Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras.
- Chesney Lind, M. (1995 a). Girls, Delinquency and Juvenil Justice: Toward a Feminist Theory of Young Women's Crime, in B. Price y N. Sokoloff (eds) *The Criminal Justice System and Women: Women Ofenders, Victims and Workers* (pp. 71-88). New York: Mc Graw-Hill, Inc.
- _____ (1995 b). Rethinking Women's Imprisonment: A Critical Examination of Trends in Female Incarceration, in B. Price & N. Sokoloff (eds) *The Criminal Justice System and Women: Women Ofenders, Victims and Workers* (pp. 105-117). New York: Mc Graw-Hill, Inc.
- Comisión Evaluadora de los Problemas Planteados por los confinados a la Administración de Corrección al 14 de octubre de 1992 (diciembre, 1992). *Informe Final*.

- García Toro, V. I. (1999). Tratamiento penitenciario: En busca de nuevos paradigmas. *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, 60. pp. 113-130.
- Granados Chaverri, M. (1991). El sistema penitenciario: entre el temor y la esperanza. En *El sistema penitenciario: Entre el temor y la esperanza* (pp. 1-42). México: Orlando Cárdenas Editor.
- Picó, F. (1999, abril-junio). La caducidad de la cárcel en *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*. (60) 2, pp. 6-15.
- Torres Rivera, L. M. (1997). El personal penitenciario: Hacia una integración de su función educativa. En *Revista Punto y Coma*. (VI). Universidad del Sagrado Corazón.
- _____ (2000). *Sistema penal y reacción social: Perspectiva crítica*. San Juan, PR. Publicaciones Puertorriqueñas.
- _____ (2002). *Opinión sobre P. del S. 1731*. Ponencia presentada ante la Comisión Jurídico del Senado de Puerto Rico. 4 de noviembre de 2002. San Juan, P. R.



Dr. Santos Alfonso Silva Sernaqué

REFLEXIONES PENALES Y CRIMINOLÓGICAS: HACIA UNAS CIENCIAS PENALES HUMANITARIAS

Dr. Santos Alfonso Silva Sernaqué¹

Breve análisis de conyuntura

Partimos de la premisa de que las sociedades de nuestros tiempos, en occidente, tanto en lo político, social y económico vivimos lo que se ha dado en llamar la era de la globalización, produciéndose un reordenamiento en el nuevo orden mundial que ha producido una nueva redistribución de la riqueza, así como el reagrupamiento de los mercados regionales o mundiales.

¹ Doctor en Derecho, por la Universidad del País Vasco; Catedrático, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos (FDEM); Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (U.N.M.S.M), y Licenciado para ejercer la profesión de la abogacía en Perú; Abogado en Puerto Rico y Licenciado para ejercer esa profesión por el Tribunal Supremo del E.L.A. de Puerto Rico. Profesor Honoris Causa de la Universidad Nacional de Piura, Perú, Escuela de Post Grado. Profesor del programa de post grado *Derechos Humanos*, Universidad del País Vasco y la Fundación Asmoz, España.

Vivimos la época de la universalización de la criminalidad en lo que es el flagelo (Silva Sernaqué, 1981) de nuestros tiempos: el tráfico, producción, transporte y comercio de las drogas, lo que ha dado origen a las bandas organizadas del narcotráfico a nivel mundial, regional y local, moviendo cantidades de dinero a veces tres o más veces mayor que el presupuesto de la nación estadounidense.

Esto explicaría de alguna manera el porqué la Agencia Federal Antidrogas de los Estados Unidos, sigue asignando fondos federales a Puerto Rico para *combatir el narcotráfico*, pues considera a esta isla como uno de los puntos internacionales del tráfico de la droga y una de las puertas de entrada a la unión americana.

Es la época de la revolución en las telecomunicaciones, la globalización de la economía, internacionalización de la criminalidad, el incremento de las desigualdades sociales expresada con una mayor pobreza en las poblaciones del tercer y cuarto mundo. Actualmente, a nivel mundial a partir de la economía norteamericana constatamos una recesión con inflación, no aceptada por los poderes políticos, en cada uno de nuestros países. Algunos indicadores de esta afirmación son el incremento del precio del petróleo y los productos de primera necesidad, los cierres colectivos de centros de producción y de servicios, reducciones o despidos de trabajadores, por un lado y por otro, una guerra contra el *terrorismo* en el oriente medio, en Irak y Afganistán, que no sólo quiebra el presupuesto de la sociedad norteamericana, sino, también, las sensibilidades y la dignidad de los seres humanos a nivel global. Esto es así fundamentalmente en aquellas sociedades directamente afectadas por el conflicto de la guerra, todo lo cual ha hecho cambiar las reglas de juego en el plano internacional. Pero también hay otros conflictos de vieja data, que aún subsisten en Israel y Palestina así como los conflictos armados en el país africano. En América Latina, sólo para ejemplarizar, tenemos el caso colombiano y recientemente en la sociedad mexicana,

se implementan políticas de lucha contra el narco terrorismo, según los discursos oficiales, donde se combinan políticas criminológicas y tácticas militares de nuevo cuño, insensibles al padecimiento de las víctimas -generalmente poblaciones civiles, pacíficas y de trabajo- de esas guerras, aceptándolos como daños colaterales o sea haciendo oídos sordos a la implantación de políticas humanitarias en la solución de los conflictos, por ambas partes.

Boutros-Ghali, nos decía: “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” (Boutros-Gali, 1996).

Es bueno decir que en nuestras realidades sólo se legitima la igualdad ante la ley, no la igualdad económica, social y política, o sea, desde el poder se legitima la clasificación o el discrimen en nuestras realidades. Filosóficamente verificamos en nuestras realidades, todos los días, una seria contradicción entre la ley y la justicia (*Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1, 1958) cuando constatamos el no reconocimiento de la igualdad más allá de la ley, o sea en el plano económico, social y político, fundamentalmente, que son los escenarios donde accionan los seres humanos concretos cotidianamente. El Estado, a través de sus instituciones tutelares, como el sistema de justicia criminal y penitenciario viola la dignidad de las personas en colectividades determinadas, especialmente, entre los sectores más pobres cuando se aplican políticas criminológicas, penales y penitenciarias de corte punitivo.

A menudo se olvida que el desarrollo, crecimiento o evolución socioeconómica ha sido desigual en occidente. Por lo que en el plano de los conocimientos y del saber científico no se pueden transplantar mecánicamente a otra sociedad -del tercer o cuarto mundo, por ejemplo- conceptos, ideas, categorías y principios que son válidos para una sociedad dada. Hacerlo de ese modo es reproducir la cultura de la colonia.

Tenemos que reclamar una conciencia crítica de los y las intelectuales para su pueblo, historia y tiempo, tomando en cuenta lo mejor de la realidad del pensamiento y conocimiento mundial adecuándolo a su realidad concreta. Hacerlo de otro modo, ha costado socialmente caro a nuestros pueblos.

En esta época de neoliberalismo y globalización, aquello no debe repetirse. Dejemos constancia que:

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** (Boutros-Gali, 1996- Énfasis nuestro).

En esta etapa histórica la economía y las finanzas del Estado neoliberal cuestionan toda la parafernalia teórica política de la modernidad como el concepto nación, soberanía, regulación de la economía por el estado, subsidios a la producción nacional, barreras arancelarias, etc., porque aplicarlas en nuestros tiempos constituyen camisas de fuerza para la acumulación salvaje de capital a nivel global pero, las defienden en sus fronteras, y con sus productos subvencionados penetran a nuestros mercados nacionales liquidando nuestra, ya endémica, industria nacional, con los tratados de libre comercio (TLC). Es el doble discurso, de “perseguir y combatir” los nacionalismos en el plano económico con el argumento de la “sana competencia del mercado”, en el plano político a los gobiernos que se atreven a distanciarse de las políticas internacionales liberales a nivel global, los teóricos neoliberales y los políticos de los países del primer mundo, los llaman gobiernos “populistas”

o autoritarios, como si la burguesía y el imperialismo, nacional o internacional, no lo fueran, por definición.

La realidad ha sido que, *la clase* que advino al poder luego de la revolución norteamericana y francesa, concibieron el concepto de democracia liberal, a partir de los valores y los principios de Libertad e Igualdad, que se asentaron como paradigmas de la modernidad. Pero aquellos valores sirvieron para consolidar los objetivos, inicialmente, nacionales –como territorio- en el plano económico-financiero del capitalismo con su grupo dirigente que emergió de esos procesos histórico-políticos, hoy lo hacen a nivel global.

En el mundo del derecho, en concordancia con el modelo prevaleciente, se aplica un derecho penal no garantista, ni mínimo, sino un derecho penal y procesal penal, penitenciario autoritario, sin garantías ni derechos fundamentales, característica clave y relevante de las sociedades demoliberales, con sus modelos de Estado y de gobernabilidad de democracias autoritarias, como lo exigían los fisiócratas de la primera etapa del capitalismo. Un Estado capaz de garantizar la acumulación salvaje de riqueza o del capital, mediante *un gobierno fuerte*, cuya fuerza esté subordinada a la defensa de la propiedad, exigiendo, por otro lado, que el Estado no debería tener más que una función: la represiva.

En América Latina este modelo se ha aplicado, con nefastas consecuencias para sus poblaciones nacionales en países como Uruguay, Argentina, Brasil, Chile, Bolivia, México y Perú, entre otros (Hobbes, 2001).²

En el modelo *globalizado* el papel de los Estados, de ser simples gestores de los intereses económicos como en la etapa clásica del capitalismo, en la era neoliberal su rol principal es el mantenimiento del *orden y la disciplina social* en sus

² En esa dirección ideológica-política, tenemos que estudiar, por ejemplo, el Patriot Act norteamericano, luego del nefasto acto terrorista del 11 de septiembre del 2001.

respectivos ámbitos territoriales. Aplican políticas de *mano dura contra el crimen* o de *castigo seguro*, que esencialmente están dirigidas contra las poblaciones marginales, en la medida que los intereses de las élites gobernantes no consiguen integrar económica-política-socialmente y, sobre todo, ideológicamente a sus respectivas poblaciones.³

Estas poblaciones marginales y pobres se convierten en *poblaciones enemigas*, tanto que algunos “académicos” han desarrollado toda una teoría de *derecho penal del enemigo*, no sólo para aquellos fuera del estado-nación, sino para sus propias poblaciones internas. Distinguiéndose dentro de estas poblaciones a los ciudadanos de los no ciudadanos, especialmente con las poblaciones inmigrantes, lo que como se entenderá está limitando el derecho de asilo, del debido proceso y de derechos y garantías fundamentales de carácter democráticas.

Portilla Contreras, sobre el particular nos ha dicho:

En los últimos años, se observa una acentuada tendencia que, basándose en el modelo del <enemigo>, en una legislación de guerra, que justifica e intenta legitimar la estructura de un Derecho Penal y procesal sin garantías [la presencia de una legislación penal-procesal marcada por la restricción de derechos, es con seguridad, el inicio del fin del sistema liberal democrático, pues como señala Schulz, el sismógrafo de un Derecho penal liberal es el Derecho Procesal o el proceso legal]. Conforme a ella lo que realmente importa es la conservación de los intereses del sistema, la capacidad funcional de sus órganos y la defensa del Estado a través de la garantías del propio Estado (Portilla Contreras, 2004).

G. Jakobs, uno de los principales protagonistas en esa discusión, defiende este modelo funcionalista bajo el mega concepto

³ Los gobiernos. de nuestros tiempos, a través de los denominados códigos de orden público están criminalizando la pobreza, y con legislación especial o de excepción están criminalizando los movimientos de protesta sociales.

de *Derecho penal del "enemigo"*... A esta finalidad, se articula la noción del *derecho penal del enemigo a todo aquél que ha huído de modo duradero del Derecho, frente a quien la sociedad reacciona, hasta el extremo de contraponer un Derecho para ciudadanos y un Derecho para enemigos.*" (Portilla Contreras, 2004).

Zaffaroni, sobre el tema nos dice:

"...[e]l concepto de *enemigo* u *hostis* provee al soberano y a la publicidad masiva de un argumento deslegitimante de las instituciones y de los controles, que les permite estimagtizirlas como obstáculos antipatrióticos, burocracias inútiles y ciegas, ideólogos encubridores de los enemigos, idiotas útiles y, en definitiva, traidores en la guerra. Casi todos los golpes de estado latinoamericanos emitieron proclamas racionalizadoras de su delito invocando la necesidad de defender la Constitución que ellos mismos violaban o aniquilaban. *Por ello la admisión jurídica del concepto enemigo, en el derecho que no es estrictamente de guerra es, lógica e históricamente, el germen o primer síntoma de la destrucción autoritaria del Estado de Derecho* (Zaffaroni, 2006)."

Ha re-nacido⁴ así en nuestras ciencias penales toda una estructura teórica, un Derecho penal de guerra a partir de este

⁴ Zaffaroni, nos lo dice así: "¿Porqué una idea más vieja que el penalismo -se remonta a los griegos- produce un escándalo? Se subestima la inteligencia de los críticos si se pensase que obedece sólo a la sincera terminología usada por Jakobs...En esta etapa, el poder se *planetiza* y amenaza con una dictadura global; el potencial tecnológico de control informativo puede acabar con toda intimidad; el uso de ese potencial controlador no se limitaría a investigar a terroristas, como toda la experiencia histórica enseña; la comunicación masiva, de formidable poder técnico, está lanzada a una propaganda *völkisch* y vindicativa sin precedentes; el poder planetario fabrica enemigos en serie. Por ende, por mucho que se atavie como jurídica, la reacción inusitada es política, porque *la cuestión que plantea es- y siempre fue- de esa naturaleza*. Prueba de ello es que el propio Jakobs se apoya en Hobbes y, por ende, en el punto central de la *soberanía*, cuestión clara de ciencia política y, precisamente, el nuevo panorama globalizador se caracteriza por un profundo cambio político". *Ibid.*

Derecho penal-procesal del *enemigo*, sentándose así las bases ideológico-jurídicas de un nuevo derecho criminal, penal y penitenciario *institucionalizado* a nivel estatal en este período histórico (Zaffaroni, 2006).

El Derecho de guerra, será entonces, guerra contra la criminalidad, guerra contra los enemigos al interior, que puede ser cualquier ciudadano o ciudadana en la lucha contra el terrorismo, y contra los enemigos capturados vivos en una guerra exterior como con Irak y Afganistán. Por ejemplo, a los capturados no se les reconocerá la condición de prisioneros de guerra con todos los derechos y garantías que les reconoce el derecho internacional de tener un juicio justo e imparcial, de tener su día en corte por un tribunal imparcial y los demás derechos y garantías de los prisioneros de guerra sino que serán considerados “combatientes enemigos”, sin ningún derecho ni garantías, se les aplicará una legislación excepcional, como el Patriot Act y, las leyes antiterroristas ante nuestras respectivas jurisdicciones nacionales.

En este nuevo derecho la característica principal es la supresión total o parcial de derechos y garantías constitucionales o fundamentales, que han sido y son el sustento de los sistemas democráticos en occidente. La legislación antiterrorista en Estados Unidos produjo la crítica inmediata de sectores académicos, políticos y científicos sociales, en tanto se ponía en serio cuestionamiento la veracidad de la democracia norteamericana y la legitimidad del sistema, dado que restringía derechos como el debido proceso, la asistencia de representación legal (abogado o abogada), y a tener su día en corte bajo la jurisdicción federal americana. La jueza Joyse Hens Green, de una corte del Distrito de Columbia en una decisión histórica ha dicho:

“los procedimientos puestos en marcha por el gobierno para confirmar que los demandantes son ‘combatientes enemigos’ sujetos a detención indefinida violan los derechos de los demandantes al debido proceso. (<http://>

www.endi.com/iprint.asp (San Juan, Puerto Rico 1 de febrero del 2005).”

También ordenó a Estados Unidos aplicar la Convención de Ginebra a los ex combatientes del régimen Talibán en Afganistán, aunque no a los miembros de Al Qaeda. En la misma opinión sostiene la jueza que el gobierno debe establecer los tribunales contemplados en ese tratado internacional para determinar caso a caso quién debe ser definido como “prisionero de guerra” y protegido por el derecho internacional.

La guerra contra el terrorismo “no puede invalidar la existencia de los derechos fundamentales, por los que la gente de este país ha luchado y muerto durante más de 200 años” añadió, en dicha decisión judicial, la Jueza, Joyce Hens Green.

La decisión de la Jueza Hens Green de fines de enero del año 2005, resolvió que aquellos que el Ejecutivo ha denominado *combatientes enemigos*, tienen derecho al debido proceso y a su día en corte en el sistema judicial de los EE.UU. La globalización y su instrumento la economía del mercado, antes que un fenómeno económico es un fenómeno ideológico (Silva Sernaqué, 2001).

El estudio de la ideología, como instrumento de poder de los grupos o sectores o clases dominantes, o de la nación dominante, según sea el caso, demostrará el neto predominio del saber como poder en todas las áreas del pensamiento y el conocimiento. El conocimiento, desde comienzos del capitalismo, para no ir tan lejos, respondió y responde a *la necesidad disciplinaria del nuevo orden del Estado moderno*, que nació con las dos grandes revoluciones paradigmáticas de fines del siglo XVIII.⁵

⁵ Hay que tener siempre presente que los historiadores y los sociólogos están de acuerdo en que el Estado, como lo conocemos, no ha existido siempre. Aparece en un período de la historia de la humanidad y se ha perfeccionado hasta conocerlo como está hoy: en permanente cambio y evolución.

El desarrollo histórico del capitalismo ha sido desigual en todas las latitudes. Por eso es que hay estados donde los paradigmas de las revoluciones burguesas del siglo XVIII y XIX y aún las del XX, no han alcanzado su realización ni madurez plena, esto explicaría las diferencias cualitativas en el fenómeno criminal entre los países del primer y del tercer mundo, por ejemplo.

Cada realidad, en cuanto al fenómeno de la criminalidad, que es el tema que nos ocupa, tiene que ser estudiada con detenimiento y seriedad académica, su comprensión no puede descansar sólo en las ciencias penales (criminología, derecho penal, y derecho penitenciario, entre las más relevantes), tienen que venir en su auxilio otras ciencias como la antropología, sociología, economía política, política, historia, psiquiatría forense, psicología, penología, victimología y cuanta área del conocimiento sea necesaria para lograr una real comprensión de la realidad.

Al estudiar la desviación social, la Profesora Lina M. Torres Rivera, nos ha dicho:

No debemos perder de perspectiva el contexto histórico-social que define la desviación social, así como las categorías económicas y políticas que arrojan luz respecto al manejo de los llamados desviados sociales (Torres Rivera, 2000).

Ramos Torres, por otro lado, nos dijo:

Los crímenes, ahora, son cualitativa y cuantitativamente distintos a los de las épocas precedentes; la criminalidad como fenómeno social ha “obligado” a los partidos políticos a considerar dicho fenómeno en sus respectivas plataformas políticas de gobierno con promesas que son verdaderos gritos de guerra en el frente interno:

“¡Combatir la criminalidad! (Ramos Torres, 1995).⁶

Hay teóricos que sólo les interesa defender la seguridad del Estado, en la que la individualidad de las personas no cuenta para nada. La mejor defensa del Estado y la sociedad, para estos intelectuales -y políticos- ha sido, lo que se ha conocido y conoce como política de *mano dura contra el crimen* o haciéndola más digerible con la política criminal que se conoce como *castigo seguro*, lo que supuso reordenar toda la legislación del sistema penal, y de la denominada legislación de seguridad ciudadana (Ramos Torres, 1995).⁷

Cónsona con esa filosofía las políticas gubernamentales se han dirigido al incremento de las penas, estigmatización de los sectores marginales de la sociedad, reorganización y adecuación de toda la estructura policial para hacerla más *eficaz* dotándola de nuevas y más poderosas herramientas policiales, sofisticados medios electrónicos, cámaras, pistolas o armas con rayos infrarrojos, pistolas eléctricas, helicópteros artillados, perros policías, chalecos antibalas, sofisticadas

⁶ En su cuarta conclusión dice: “La política criminal (sic) del actual gobierno, al igual, que todas las administraciones anteriores, está encaminada al aumento del elemento represivo del Derecho Penal. Esta tendencia ha probado ser inefectiva para las administraciones gubernamentales anteriores y no hay ninguna razón para creer que vaya a funcionar ahora. Una dimensión evidencial para demostrarlo es el constante aumento en la población carcelaria del país, sin ninguna reducción en la criminalidad que afecta al pueblo”.

⁷ Este artículo hace el estudio con responsabilidad académica respecto a la implementación del Programa de Gobierno del Partido Nuevo Progresista 1993-1996, que en una de sus conclusiones sostenía: “10...[S]in una política criminal bien pensada, bien planificada y bien implementada el problema (criminal) seguirá creciendo y seguiremos viendo a los hijos de nuestro pueblo matarse unos a otros por el control del “negocio criminal”, mientras los políticos rodeados de guardaespaldas y escoltas seguirán prometiendo reformas no cumplidas, limitando los derechos constitucionales del pueblo, criminalizando a los mismos sectores a los que dirigen sus campañas cada cuatro años y catalogando de “basura” y declarándole la guerra a la gente que ellos definen como criminales”.

patrullas, creación de cuerpos especializados, etc., en suma la militarización de nuestras instituciones policiales.

En ese mismo esquema, el Estado justifica su proceder para implantar estas nuevas políticas de confrontación a la criminalidad con *la doctrina del interés apremiante* del Estado, justificando la restricción de derechos fundamentales individuales o colectivos mediante acciones tales como el cierre intempestivo de carreteras para realizar registros vehiculares y personales, sin anuncio previo, el cual constituye un atentado contra la libertad de movimiento; el *asalto* a los caseríos, pueblos jóvenes, fabelas, villorios, en la madrugada cuando la gran mayoría de sus residentes están dormidos. Todo ello por el sólo hecho de vivir estas personas en conjuntos habitacionales previamente designados o estigmatizados como “peligrosos” por la policía, *penalizando a priori* a un grupo numeroso de residentes, por unos cuantos que se encuentran al “margen de la legalidad”. En muchas de nuestras sociedades -en la práctica- se ha suprimido el principio de derecho penal de naturaleza constitucional *la presunción de inocencia de las personas* y de otros derechos fundamentales como el de *la dignidad del ser humano*, que es inviolable, y el derecho de toda persona a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar, el derecho de libre tránsito, la libertad de expresión y otros más.

Se activa de ese modo desde el Ejecutivo, sin decirlo, *verdaderos estados de emergencia*,⁸ pero sin que exista grave perturbación del orden público, rebelión o invasión, que son requisitos exigidos por nuestras Constituciones. En el caso de Puerto Rico esa protección constitucional a derechos fundamentales se encuentra contenida en el Art. IV Sec. 4, Sec. 1 Art. II, Sec. 8, Art. II de la Constitución del Estado

⁸ Con la promulgación a nivel municipal de los llamados Códigos de orden público, produciéndose en la práctica una doble criminalización una a nivel ordinario clásico del derecho penal y otra a nivel municipal-administrativo, con características, igualmente, represivas.

Libre Asociado de Puerto Rico, cuya fuente de derecho en palabras del Tribunal Supremo de Puerto Rico es literalmente el Art. V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948) y que entronca también con el Art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁹ (aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948).

En un período corto, en los primeros tres meses de 1996, por ejemplo, los índices de criminalidad fueron manifiestamente contradictorios. Tomando en cuenta informaciones oficiales del Departamento de Policía, así como la legislación aprobada sobre la materia desde 1987 a marzo de 1996 y los informes publicados por los medios de comunicación masiva, demostraban que el *sistema de seguridad ciudadana y el sistema penal* en la lucha contra el crimen había sido un fracaso.¹⁰

Esta realidad sociológica, penal y criminológica no se admitió por el Gobierno públicamente. Ello hubiera sido nefasto para el partido que era gobierno, en un año electoral. El mismo fenómeno podemos observar en cada una de nuestras realidades en los tiempos actuales.

Con estas políticas el Estado infunde *miedo* a la ciudadanía. Los estados para legitimar estas políticas argumentan que la criminalidad sigue en aumento, información ésta que la prensa

⁹ Véase a *Cortés Portalatín v. Hau Colón* 103 D.P.R. 734, 738 (1975) donde se resolvió que nuestro sistema judicial tiene “la obligación de acatar el mandato constitucional, en consonancia con otras disposiciones de nuestra ley primaria y las realidades del país”.

¹⁰ Nótese que el fracaso, en el caso de Puerto Rico, fue compartido con la administración anterior del Partido Popular Democrático. Son ellos los que han gobernado el país desde 1952 en una especie de gran pacto de coalición, aunque públicamente se sostenga lo contrario, similar a lo que ocurre con los dos partidos principales norteamericanos: el demócrata y el republicano.

oficiosa se apresura a divulgar. Pero el verdadero objetivo táctico y estratégico es lograr un mejor control social de la sociedad civil para que ésta tenga absoluta confianza que su seguridad está en las fuerzas del orden del Estado: en el caso de Puerto Rico en la Guardia Nacional de los Estados Unidos de Norteamérica y en Puerto Rico y la Policía estatal, en el caso de México recientemente con la alianza del ejército federal y la policía nacional.

Sistema penal y sociedad

En un sistema penal, el Código Penal y toda la normatividad procesal penal y penitenciaria es sólo parte del problema de un sistema penal. Se le equipara muchas veces con lo que se conoce como seguridad ciudadana. Sobre el particular, nos ha dicho Juan Bustos Ramírez:

En los últimos tiempos es casi lugar común hablar de **sistema penal y seguridad ciudadana** como dos términos correlativos, como si no fuera posible concebir el uno sin el otro... [P]areciera lógico que el oráculo de la seguridad ciudadana fuera la opinión pública, el hombre de la calle. Hoy día se multiplican las encuestas al respecto; pero lo que ellas ni las estadísticas señalan es *cómo se genera esa opinión pública - no muy diferente a todos los oráculos de la antigüedad-*. Surge de la información de los medios de comunicación de masa, y ésta, a su vez, de una selección “periodística” del material que proporcionan las investigaciones o atestados policiales, y éstos a su vez, de una selección “policíaca” de lo que sucede en el ámbito en que se mueven los policías, es decir la calle, donde evidentemente ellos no se encuentran con quien hizo quebrar un banco, o produjo la bancarrota de una sociedad anónima o corporación, o lanzó aceite adulterado al mercado. En otras palabras, por las características burocráticas e institucionales

del sistema, *la opinión pública se forma mediante una sectorización completamente unilateral de la realidad social.* En definitiva en el mismo enfoque del problema, **se pierde la dimensión humana, la relación social.** 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, 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 (Prólogo de J. Bustos Ramírez, al libro de J. Hulsman y J. Bernat De Celis, 1984 - Énfasis nuestro).

Este modelo de sistema penal y penológico, es uno inhumano, represivo, retributivo que no toma en cuenta la humanización de la pena, la readaptación y/o resocialización del trasgresor o transgresora de la legalidad penal en nuestras sociedades.

El Estado, en tanto fuerza coercitiva, ordena y reordena la legalidad. Con sus acciones burocráticas y policíacas promueve intereses que no son siempre los de la colectividad ciudadana, sino los de los sectores sociales económicamente privilegiados. El individuo, en su relación con el estado, es la parte más débil. Históricamente, la sociedad, luego de feroces luchas y muchos sacrificios, ha conseguido que se les reconozca a los ciudadanos derechos individuales y civiles, amparados constitucionalmente. Para protegerlos más y hacerlos más efectivos nuestros ordenamientos penales han reconocido el derecho o recurso que por excelencia tienen los ciudadanos en sociedades democráticas contra los excesos del Estado: *el Habeas Corpus*.

En los llamados *estados de excepción*, durante las dictaduras militares, o cívico-militares en latinoamérica, en las décadas de 1970 al 2000 pese a que los convenios internacionales prohibían - y siguen prohibiendo- la suspensión, durante ese periodo excepcional dicho recurso fue inexistente. Por otro lado, hay que decir que, recientemente en América Latina, se han implementado los *estados de emergencia penitenciarios*, para sofocar los levantamientos y las insumisiones de la población carcelaria contra el sistema imperante.

En Puerto Rico el recurso de Habeas Corpus, por ejemplo, no se acciona en los tribunales de justicia del país debido al exceso de formalismos y por la falta de una real cultura de defensa en los tribunales, en la cual se privilegian los preacuerdos¹¹, al aceptar culpabilidad por delitos menores. Esta modalidad procesal del sistema procesal penal norteamericano y puertorriqueño, se practica cotidianamente. Nelson Bassat Torres sostiene que en el año 2002 el 95 % de las sentencias logradas por los tribunales de los EE.UU. fue el producto de estos preacuerdos, el 3% los resolvió el tribunal de derecho

¹¹ “Es aquel acuerdo en los tribunales en las que un acusado renuncia a su presunción de inocencia y a que se pruebe -en juicio- su culpabilidad más allá de duda razonable a cambio de un arreglo más benigno”.

(juez) y el 2% por jurado (Bassat Torres, 2007). Esta práctica, ya la criticábamos en un trabajo anterior nuestro, donde estudiamos el decenio de 1974 a 1984 (Silva Sernaqué, 1997). Esta modalidad procesal de terminar los procesos penales no ha cambiado a la fecha y en los mismos porcentajes, a nuestro entender esto explicaría los hacinamientos de nuestro sistema penitenciario.

En Estados Unidos su sistema penitenciario tiene una población de dos millones de personas, o lo que es lo mismo, 1 de cada 140 personas está tras las rejas, es el sistema carcelario más grande del planeta. En Puerto Rico al 2008, tenemos 13,300 personas privadas de su libertad en nuestro sistema carcelario, de los cuales 1,000 son jóvenes incluyendo un niño de 9 años de edad, según nos informó el Director del Sistema Penitenciario del país el 2 de abril, en este evento internacional. Esta población penitenciaria es el resultado de las políticas de mano dura y de castigo seguro.

Brasil -al 2003- tiene una población carcelaria de 330,000, habiéndose triplicado la población carcelaria entre 1992 y 2004; en Argentina la población carcelaria es de 60,000; Chile, tiene a personas privadas de su libertad en su sistema carcelario a 37,000, Colombia 58,000, Costa Rica 8,000, El Salvador 11,400, Perú 29,000, Ministerio de Justicia de Brasil, 2005 (BBC MUNDO.com, noticia publicada el 3 del noviembre del 2005 y recuperada para este trabajo el 25 de marzo del 2008).

En la misma nota periodística, se comenta que el déficit no es sólo de más cárceles, sino que no hay suficiente ni adecuada formación del personal que trabaja en las cárceles del Brasil y de América Latina, ni defensores públicos, ni dinero para elaborar estadísticas para enfrentar los principales problemas del sector y los procesos en los tribunales tienen demoras de años. El Ministro de Justicia Brasileño dice : Hay que buscar castigos alternativos para quienes delinquen, que no impliquen la reclusión total. La población carcelaria que sale libre, en una tasa altísima, vuelve a reincidir en el delito. Los especialistas

como Mario Angeleo de la Universidad de Brasilia, sostiene que “las cárceles son universidades del crimen...” (BBC, Mundo, 2005).

Muchos de esos presos terminan sus condenas y salen estigmatizados y saber qué hacer con sus vidas; esa vulnerabilidad es muy aprovechada por el crimen organizado para reclutarlos. Este especialista sostiene que el gran problema es la carencia de políticas públicas para la población carcelaria, agregaríamos, más humanas y respetuosas de los derechos humanos y los tratados internacionales para las personas privadas de su libertad.

Diseñar unilateralmente desde el poder estatal políticas respecto a la criminalidad, en dirección a una mayor represión, es sólo mirar una arista del poliedro, es perder la perspectiva que un fenómeno que tiene características multidimensionales. En el estudio y en la formulación de política pública, en lo que se refiere al fenómeno criminal, el sistema penal y penitenciario que diseñen los estados tienen que tener en cuenta a los estudiosos y estudiosas de la criminología, antropología, psicología, derecho penal, funcionarios penitenciarios, población penal, educadores, padres y madres de familia, dirigentes de las instituciones de la sociedad civil. Hacerlo con un grupo de estudiosos de un sólo partido o de una ideología, sin generar consensos produce resultados nefastos en la prevención, rehabilitación o reinserción social de las personas detenidas.

En consecuencia, el diseño de un sistema penal democrático o de una política penal y penitenciaria no es problema, tan sólo, del Estado. No haberlo entendido así ha hecho que todas las reformas en esa dirección hayan fracasado. También ha impedido que se vaya a las raíces del problema sólo limitándose a ver la punta del iceberg.

Tendencias actuales en las reformas penales

En la comunidad académica mundial se discute, a través de distintas comisiones nacionales, diversas posiciones sobre las reformas penales. Entre las más relevantes se discute la humanización de las penas en la tipificación de los delitos. Esto supone suavizar o incorporar penas más equitativas que preserven la dignidad del ser humano que transgredió el orden en una sociedad determinada.

La aplicación de penas más o menos eficaces, más o menos represivas, más o menos punitivas, tendrá repercusión, que duda cabe, en el sistema penitenciario de nuestros países. En esa posición podemos ubicar a aquellos que postulan la ponderación de las penas o medidas de seguridad, de acuerdo a la gravedad del hecho cometido. Ese modelo o corriente de pensamiento privilegia *la pena proporcional a la severidad del delito*. El delincuente no es el centro, aunque podría argumentarse que sí. El centro es la pena. La pena, sostienen sus defensores, tiene que ser *efectiva y real* de modo que goce de “aceptación” en la colectividad.

La *pena ponderada* supone el punto de partida en una fórmula matemática, sacada del promedio de la totalidad de las penas que contenga un código penal determinado, de las percepciones del público para determinar la pena en la tipicidad de los delitos y de la gravedad de los mismos. Esta modalidad propone penas mínimas y máximas, e intervalos uniformes entre ellas. La aplicabilidad última de la pena real descansa en la *discreción* o sano juicio del juez al imponer la pena una vez declarada culpable la persona procesada penalmente.

La forma de establecer la fórmula y sus intervalos o niveles o gradaciones de pena está sujeta a la crítica de que los mínimos o máximos son siempre valoraciones subjetivas de los investigadores, aunque se puede alegar en su defensa que es fruto de los estudios de investigación de campo y de la teoría que sobre la criminalidad hacen los expertos en medición del

comportamiento humano. Se corre el riesgo de incluir en la fórmula el criterio de la *colectividad lega*, sin formación suficiente respecto a la complejidad del fenómeno de la criminalidad y de los sistemas penitenciarios.

En algunas jurisdicciones de los Estados Unidos se está implementando esta variante e, incluso, a nivel federal existen tablas para la imposición de penas uniformes en su sistema de justicia criminal, tendencia ésta que se ha recomendado seguir en Puerto Rico.

Nevares Muñiz es una de las defensoras de esta modalidad en Puerto Rico y fue la redactora principal del nuevo Código Penal de Puerto Rico del 2004, ésta nueva norma penal, contiene este tipo de penas (Nevares, Valencia y Wolfgang, 1993). Aunque nuestra crítica al nuevo código penal, del 2004, es que es más retributivo que el derogado del 1974, y éste más que el del 1902 (Silva Sernaqué, 2007).

Por otro lado, quienes postulan el incremento de las penas, desarrollando al máximo el concepto de “delincuente peligroso” como aquél que comete los delitos de mayor peligrosidad social, reservando para esta clase de delitos las penas más severas. Desde esta perspectiva el centro de atención es la sociedad, no el o la delincuente. Esta es una variante del positivismo en la tardo modernidad o en sociedades neoliberales.

¿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 de expresión, bajo la doctrina y la necesidad apremiante del Estado para lograr su interés de restringir determinados derechos ciudadanos y tipificar determinados actos como comportamientos peligrosos por el Estado? Éstas

son preguntas que debemos formularnos cuando discutamos esta teoría en los foros académicos que buscan formular y plantear nuevos sistemas penales y penitenciarios, pues dependiendo de la postura que adoptemos podemos estar defendiendo un sistema democrático o un sistema totalitario de Derecho.

En el escenario neoliberal de nuestros tiempos un sistema penal democrático, está siendo abandonado, en tanto no responde a los objetivos centrales del modelo económico que se ha ido implementando, paulatinamente, en nuestras sociedades. Esta tendencia mundial, incluye manifestaciones de endurecimiento de las penas -como hemos dicho- a delincuentes peligrosos, (que mañana puede ser cualquier ciudadano común), el recorte presupuestario en el sistema penitenciario público y la privatización de los establecimientos penales (Duffy, 1996, Diario: *El Nuevo Día*).¹²

Hay también estudiosos y estudiosas a nivel mundial que postulan la tesis de la descriminalización y despenalización del Derecho Penal. Sostenemos que ello supone la devolución de las investigaciones de las transgresiones penales a la competencia y jurisdicción de la sociedad civil para que, mediante mecanismos adecuados que ella cree, privilegiar la mediación, el arbitraje o la resolución no adversativa de disputas por la vía directa de las partes involucradas (trasgresor-

¹² En un interesante artículo Brian Duffy señala que: 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 desoyó consejos similares durante el cerco del separatista blanco Randy Weaver y su familia en Idaho.” Brian Duffy, “Los hallazgos del F.B.I. A propósito del caso de Theodore John Kaczynski sospechoso de ser el Unabomber”, Sección Perspectiva, *El Nuevo Día*, San Juan, Puerto Rico, 14 de abril de 1996, pág. 79.

víctima). Esto implica que, en presencia de un miembro de la comunidad civil, se exploren mecanismos de compensación a las víctimas mediante el pago de sumas pecuniarias, de trabajo directo o comunitario, o de otras formas de solución como alternativa al enfoque adversativo y punitivo del actual sistema penal y penitenciario, como un modelo alterno ante el fracaso del modelo retributivo de los actuales sistemas penales.

Con variantes, aquella es la posición de la corriente abolicionista del Derecho Penal, entre la que nos incluimos, sin ser tan radicales, se puede incluir en estas alternativas a los minimalistas de la misma ciencia.

Soy partidario de que las nuevas legislaciones penales y penitenciarias, deben abandonar el “expiacionismo” y la retribución, que las deshumaniza. Las nuevas políticas en el sistema de justicia criminal y penal no deben ser para la satisfacción de los emocionalismos de la colectividad o de nuestros políticos, sino la búsqueda de una solución a la problemática global de la criminalidad que, a su vez, conduzca a una real rehabilitación o reinserción de la persona sentenciada

a la sociedad una vez liberada mediante el sistema de la aplicación de la pena como prevención especial.

Todo lo anterior nos tiene que llevar a considerar en las formulaciones de nuevas políticas penales y penitenciarias, a tener en cuenta las experiencias de otros países del mundo al plantearnos reformas parciales o sustanciales del sistema penal.

Realidad criminológica y algunos planteamientos alternativos

Criminológicamente ahora tenemos una realidad delictiva, no vista en la centuria precedente, que comenzó a aparecer masivamente luego de la década de los sesenta. Las modalidades delictivas de mediados del siglo XX fueron, 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); en el crimen organizado, la internacionalización de bandas organizadas de narcotraficantes, lavado (blanqueo) de dinero multimillonario, cuentas cifradas fraudulentas o de procedencia ilícita; otras modalidades del juego; 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 humanos¹³; delitos de lesa humanidad, violación de los derechos humanos; delitos contra las libertades civiles tales como los delitos por los excesos y brutalidad policial, restricción de las libertades individuales; corrupción de funcionarios públicos, uso delictivo de los fondos públicos, apropiación privada de bienes públicos, 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; terrorismo del Estado contra las personas y la propiedad privada. En varios de ellos se encuentra la delincuencia de cuello blanco, con grandes influencias en nuestro actual Estado de Derecho y cuyos comportamientos delictivos tienen que merecer nuestra particular atención y preocupación.

Estos son, entre otros, escenarios que tienen necesariamente que ser estudiados para hacer planteamientos serios de reforma al sistema penal y penitenciario. Soy partidario que en estudios futuros para mejorar nuestro sistema penal y penitenciario se tienen que recoger las mejores tradiciones del derecho penal comparado. Los nuevos códigos y reglamentos penitenciarios deben contener los derechos democráticos fundamentales y humanos contenidos en los tratados internacionales tanto de

¹³ Según datos de la Organización de las Naciones Unidas se ha convertido en una actividad más del crimen organizado.

las Naciones Unidas, como de la Organización de los Estados Americanos. Tenemos que persistir para que en los nuevos sistemas normativos se instrumentalice de *manera más expedita y efectiva* el recurso de Habeas Corpus, de conformidad con la mejor tradición del “common law”, que es de donde proviene este recurso y de los convenios internacionales sobre derechos humanos, para detener los abusos de los funcionarios públicos.

En Puerto Rico, por ejemplo, donde se realiza este evento internacional del Comité Permanente para América Latina para la actualización de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por la ONU en 1955, debe redactarse unas sugerencias de modificaciones a las mismas que tomen en cuenta lo mejor de la tradición garantista y humanización de las penas en el derecho penal y penitenciario de nuestras sociedades con estados de derecho y estados sociales de derecho.

Propongo que, los delitos leves que no contengan violencia ni fraude contra el Estado ni contra las libertades civiles o los derechos fundamentales desaparezcan de nuestros códigos penales.

Debemos sugerir la exclusión de la Parte Especial de nuestros códigos penales las infracciones penales en la que estén presente las drogas *suaves*¹⁴ a diferencia de las *duras*, con lo que podríamos avanzar mucho en nuestra lucha contra esta forma de delito, tal y como se está haciendo en algunas sociedades europeas. Profesionales de las ciencias de la salud ya están haciendo este tipo de planteamiento en los más recientes seminarios sobre la materia.

¹⁴ 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 bajo grado, como las variedades del cáñamo índico”. Es **dura** “la que es fuertemente adictiva, como la heroína y la cocaína”.

Se debe propugnar por la imposición de sentencia suspendida en aquellos delitos que eventualmente tengan una pena de hasta 5 años.

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

La compensación económica, en un nuevo sistema penal, no debe ser descartado como mecanismo de tratamiento, volviendo a las raíces del derecho penal.

La jurisdicción, competencia, conocimiento y tratamiento (de haber alguna) de aquellas acciones u omisiones no debe estar dentro de las esferas del sistema penal, sino que debe ser trasladada a la sociedad civil organizada para que ella a través de organismos propios de dirección y organización se encargue de darle seguimiento tanto al transgresor o transgresora, para su reinserción en la sociedad, así como a la víctima, que en el actual sistema penal ha sido abandonada a su suerte, perdiendo ambos la confianza en sus instituciones tutelares. Una política correcta en esa dirección de participación activa de la sociedad en el sistema penal y penitenciario, democratizará indudablemente nuestras instituciones que ahora padecen de una seria crisis de legitimidad.

Tenemos que descongestionar nuestros establecimientos carcelarios modificando sustancialmente nuestro sistema penal en cuanto al tratamiento de los delitos graves y un mejor control en la ejecución de las denominadas sanciones administrativas en nuestros sistemas penitenciarios.

Podemos, a la luz de los estudios más recientes, cambiar la dirección del enfoque hacia uno rehabilitador o humanista de la pena¹⁵, es decir, uno más abarcador que tenga en cuenta

¹⁵ El Artículo VI, Sección 19 de la Constitución del Estado Libre Asociado

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. Es más compleja: se trata de una relación dialéctica entre individuo y sociedad o, mejor, individuo-sociedad-Estado. Sólo si el Estado cambia la conceptualización respecto a la criminalidad, se estarán creando las bases para que los actuales delitos denominados graves tengan un nuevo tratamiento.

de Puerto Rico establece: “Será política pública del Estado Libre Asociado... [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”.

De esta redacción surge con claridad que el delincuente tiene derecho a la rehabilitación moral y social y su fundamento es la Constitución del E.L.A. de Puerto Rico. Analicemos la expresión “propender, dentro de los recursos disponibles...”. Desde 1952, la sociedad puertorriqueña ha pasado de una sociedad agraria a una sociedad industrial. Sólo cabe hacernos la siguiente pregunta: ¿En este período el E.L.A. de Puerto Rico ha tenido recursos suficientes y disponibles o sigue, en lo material, al mismo nivel de desarrollo que en 1952? Nosotros sostenemos de que no existe razonablemente base alguna para argumentar que no han habido los recursos económicos necesarios para implantar dicha política constitucional. Lo que ha ocurrido es que el gobierno de Puerto Rico se ha dedicado a promover una política pública alternativa y contraria, en clara violación de aquel precepto constitucional. No se han destinado los recursos disponibles para cumplir con el mandato constitucional de la rehabilitación social y moral de los delincuentes. Esto explica, en parte, la responsabilidad política y moral del Estado con respecto al fracaso en la rehabilitación de los delincuentes. Desde el Estado se ha fallado a la sociedad civil en esta área tan sensible. Es hora de corregir la dirección del sistema penal y de seguridad acorde con el precepto constitucional citado, pues no hacerlo es persistir en un viejo método que desde hace más de cinco siglos no ha dado resultados. Está demostrado, más allá de toda duda razonable, que el incremento de las penas no promueve ninguna rehabilitación sí, a su vez, persisten las condiciones sociales, económicas y políticas de injusticia en nuestra sociedad. A esa misma conclusión había llegado la Convención Constituyente del ELA.

Recordemos que antiguamente a los locos se les trataba, como único método eficaz, con “electroshock”. Hoy esa práctica no está desterrada totalmente del tratamiento a los pacientes psiquiátricos. Así, por más de dos siglos, la sociedad contemporánea ha ensayado el incremento de penas, privación de la libertad y de la vida contra “delincuentes”. Nuestros establecimientos carcelarios (como los viejos hospitales psiquiátricos), han demostrado no ser escuelas de rehabilitación o de reinserción social sino centros superiores de capacitación para delincuentes. Nuestras poblaciones las llaman escuelas o universidades de delincuentes (BBC de Londres, 2005). 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 y penitenciarios, han fracasado en la prevención (general o especial) de la criminalidad.

Leon Tolstói, relatará la realidad de su tiempo, que no ha cambiado, en nuestros días, de la siguiente manera:

[S]i se pudiera admitir siquiera fuese por una hora y en un caso excepcional que el amor al hombre es más importante que cualquier otra cosa, ningún delito contra nuestros semejantes, **se podría perpetrar sin considerarnos culpable** (Tolstói, 1985).

El Estado así como la sociedad civil tienen que entender que la solución no radica en aumentar la represión con los trasgresores de la legalidad penal. El sistema penal, hemos olvidado, trata a seres humanos, no a animales.

La realidad nos demuestra que el ser humano, una vez sentenciado, se convierte en *un número* dentro de un establecimiento penitenciario. Se le *cosifica*. Si reconceptualizamos

realmente esta vieja percepción y la sustituimos por una nueva que rescate al/la ser humano transgresor de la triturante legalidad procesal del Estado o de los emocionalismos y apasionamientos de la sociedad civil, podemos ensayar nuevos caminos para luchar mejor contra la criminalidad de nuestro tiempo.

Debe terminar el uso del derecho penal como instrumento de represión contra el ser humano. Es preciso despenalizarlo o descriminalizarlo y humanizarlo.

En suma, tenemos que políticas más humanas en la dirección propuesta implica a su vez una participación más activa de la sociedad en el sistema penal, democratizando nuestras instituciones estatales que ahora padecen (como hemos dicho) de una seria crisis de legitimidad y humanidad.

Es urgente, cambiar la dirección del enfoque del sistema penal y penitenciario hacia uno rehabilitador y humanista. El derecho penal por sí solo no explica el delito, ni la criminología clásica positivista o neopositivista puede ser el campo para la mejor comprensión de la realidad delictual y criminal de la hora presente. Ni la forma y el tratamiento a las personas privadas de libertad en los establecimientos penales, de ahora, deben ser mantenidas sin cambio, por ser arbitrarios y violatorios a los derechos humanos.

Debe terminarse con el uso abusivo del Derecho Penal, por nuestros gobiernos, como instrumento de represión contra el ser humano. En las sociedades latinoamericanas y en Puerto Rico¹⁶, como en las sociedades del Primer Mundo, este planteamiento puede ser una utopía, una ilusión e incluso, una locura. Sólo tenemos que recordar que los derechos fundamentales hoy reconocidos en casi todas las constituciones del mundo y de este hemisferio son el fruto de más de dos mil

¹⁶ País caribeño (colonia de los Estados Unidos) donde residí mis últimos 7 años de exilio. País al que tanto le debo y a su gente, especialmente a mis discípulos, los llevaré en mi corazón hasta el fin de mis días.

años de historia o de lucha persistente de los más débiles, los más pobres, los desclasados, y no podemos renunciar a ellos.

Entre las leyes y tratados internacionales que tenemos que mantener y perfeccionar -reiteramos- están los convenios internacionales de Naciones Unidas de la Organización de Estados Americanos, como el Pacto de San José de 1969, o Declaración Americana de Derechos Humanos (O.E.A., 1988; Henkin, Crawford, Schachter & Smit, 1987).

Estas teorías, doctrinas y principios expresan de manera concreta el pensamiento filosófico de las sociedades democráticas, del derecho penal y procesal penal democrático de nuestro tiempo, en tanto que son normas legales de aceptación en occidente a nivel internacional, regional y nacional.¹⁷

Estas propuestas tienen que estar acompañadas de un rediseño del Estado en su relación con la colectividad o la sociedad civil. Tienes que ser un estado social de derecho. Ésta última tiene que asumir mayor responsabilidad a través de sus comunidades, municipios, cooperativas, juntas directivas de residenciales, sistema educativo, colegios profesionales, asociaciones de padres y madres, sindicatos, medios de comunicación, universidades, y toda la sociedad civil organizada, coparticipando en la gestión 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 nuestras sociedades.

¹⁷ 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 el 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 la Comunidad Andina de Naciones, o de pueblos coloniales que se resisten a la transculturación, como Puerto Rico. Son realidades que no se pueden ocultar, ni negar y, que además, son mercados del capitalismo.

No es fácil tomar la decisión de desmontar todo el sistema penal que echaría por tierra viejos dogmas, axiomas y actitudes de gobiernos, estados y de la sociedad. Se caería irremediamente el mercado del sistema penal y penitenciario o lo que es lo mismo la industria sobre la criminalidad.

Proponemos la implantación de una política pública para la prevención del crimen cuyo objetivo central sea la búsqueda de un sistema de seguridad ciudadana idóneo que no perturbe violentamente nuestra tranquilidad como sociedad organizada.

Si realmente existe vocación para humanizar nuestro Derecho Penal, las mencionadas propuestas no deberían encontrar oposición en las esferas de gobiernos en América Latina y el Caribe.

Conclusiones

1. En primer lugar, la cárcel o las penas elevadas o drásticas no son las únicas soluciones de “castigo merecido” para la persona que transgrede una norma penal. Enfrentar la criminalidad tiene aristas sociales, económicas y políticas, a tener en cuenta. Desconocerlas u obviarlas puede llevarnos a conclusiones equivocadas en el diagnóstico, prevención y solución de la problemática criminal-penal-penitenciaria.
2. Si realmente queremos estudiar el fenómeno de la criminalidad y presentar alternativas serias de solución al mismo, es urgente convocar, sin sectarismos ni prejuicios, a los sectores representativos del conjunto de la sociedad civil, a los directamente involucrados: la población penitenciaria, la intelectualidad académica para una reflexión profunda sobre nuestras propias realidades y diseñar estrategias para enfrentar seria, efectiva y humanamente la criminalidad en nuestro hemisferio.
3. 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 institucional o coyunturalista. En esa dirección un nuevo Código Penal no puede ser el centro de toda reforma penal o criminológica y penitenciaria. Es sólo una pieza del mosaico.

4. Afirmamos que, históricamente hablando, el Estado no ha cumplido todas sus promesas sociales. Veamos Puerto Rico.

“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” (Román, 1994).

Por lo que demandamos que la llamada delegación de la soberanía popular al Estado tiene que ser restituida a sus titulares: la población civil organizada o hacer una en co-gobierno. Sólo así podremos reinventar un nuevo Estado, donde el sistema de justicia criminal sea preventivo y no reactivo.

5. Nos reafirmamos en que un proyecto académica y científicamente razonable de transformación del sistema penal no puede ser producto de la improvisación ni de las reacciones coyunturales, sino del trabajo serio, paciente y científico de profesionales del ámbito académico y expertos

en las distintas áreas del conocimiento que tienen que ver con el sistema de justicia penal y penitenciario, así como de toda la sociedad civil organizada, que cada día viven el fenómeno de la criminalidad. Una reforma razonable y viable no debe ser fruto de unos meses de trabajo, aunque tampoco de un pequeño grupo de personas afines ideológicamente.

6. La nueva política penal y penitenciaria tiene que ser consensualmente construida sobre la base de la justa valoración de la rica diversidad de opiniones que existen en la comunidad.

En otras latitudes, como Alemania y Holanda, sus sistemas penales y penitenciarios han sido fruto de la responsabilidad ética de sus gobernantes, profesionales, académicos y científicos, dotándose de 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.

Hay más, pero si logramos sensibilizar a nuestros gobernantes respecto a las transformaciones que aquí proponemos, habremos logrado bastante.

7. Tenemos que atrevernos a despenalizar o descriminalizar el derecho penal y por ese camino darle más competencias de apoderamiento en la solución del problema a nuestras sociedades.

Los males de nuestra sociedad no pueden, ni tienen que ser eternos.¹⁸ Las sociedades no son inmutables. O como diría Galeano: “El sistema -actual- encuentra su paradigma en

¹⁸ Hacerlo no es tarea fácil. Sobre la criminalidad está articulado un mercado del sistema de justicia criminal; existen poderosos intereses industriales, constructoras y de servicios de empresas transnacionales y nacionales que van a hacer todo lo posible y lo increíble para que la problemática de una alta tasa criminal perdure. Erradicar o bajar a niveles tolerables la criminalidad es atentar contra ese lucrativo mercado.

la inmutable sociedad de las hormigas. Por eso se lleva mal con la historia de los hombres por lo mucho que cambia. Y porque en la historia de los hombres cada acto de destrucción encuentra su respuesta, tarde o temprano, en un acto de creación (Galeano, 1980).”

Este es mi modesto aporte a este evento académico.

Gracias.

REFERENCIAS

- Bassat Torres, N. (2007). *La duda razonable en la prueba penal...* Servicio editorial de la Universidad del País Vasco.
- Boutros-Ghali, B. (1996). "Vista larga a la matanza en los países pobres", *El Nuevo Día*, San Juan, P. R., martes 13 de febrero de 1996, pág. 56.
- British Broadcasting Corporation (Corporación Británica de Radiodifusión). (2005). Brasil: Universidad del crimen. En http://news.bbc.co.uk/hi/hispanic/specials/2005/carceles/newsid_4375000/4375110.stm. recuperado el 25 de marzo del 2008.
- Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958).
- Cortés Portolatín v. Hau Colón* 103 D.P.R. 734, 738 (1975).
- Duffy, B. (1996). "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, pág. 79.
- Galeano, E. (1980). *Las venas abiertas de América Latina*, 47ma edición. México: Siglo Veintiuno Editores.
- Henkin, L., Crawford, R. Schachter, O. & Smit, H. (1987). *Basic Documents Supplement to International Law Cases and Materials*, 2nd. Ed. St. Paul, West Publishing Company.
- Hobbes, T. (1980). *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Undécima reimpresión de la segunda edición en español. México: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Hulsman, L. (1984). *Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: hacia una alternativa*, Barcelona: Editorial Ariel.
- Nevarés, D., Valencia, M. y M. Wolfgang. (1993). Informe de Revisión del Código Penal de Puerto Rico, Volumen I, Parte General, Parte Especial, 27 Rev. Jur. de la U.I. de P.R. 1.

- Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988). *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Secretaría General, Washington D.C.
- Portilla Contreras, G. (2004). Fundamentos teóricos del derecho penal y procesal-penal del enemigo, en *Revista Jueces para la democracia* 49.
- Ramos Torres, A. (1995). *Mano dura contra...¿quién?, la legislación de seguridad pública de 1993*, 64 Rev. Jur. U.P.R. 251.
- Román, M. (1994). *Estado y criminalidad*. San Juan: Publicaciones Puertorriqueñas, Inc.
- Silva Sernaqué, S. A. (2002). *Control Social, neoliberalismo y derecho penal*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- (1981). *Legislación del Tráfico Ilícito de Drogas*. Lima, Perú: Ediciones Achky.
- (1997). *Reflexiones penales y criminológicas: La pena determinada e indeterminada en el Código Penal de Puerto Rico, el delito de terrorismo en el Perú*, Editorial Barco de Papel, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, Mayagüez, Puerto Rico.
- Tolstói, N. (1985). *Resurrección*. España: Editorial Planeta, 1985.
- Torres Rivera, L. (2000). *Sistema Penal y Reacción Social: Perspectiva Crítica*. San Juan: Publicaciones Puertorriqueñas.
- Zaffaroni, Eugenio R. (2006). La legitimación del control penal de los “extraños” en MELIÁ, Cancio y Gómez-Jara Diez, Coordinadores, *Derecho Penal del enemigo, el discurso penal de la exclusión*. España y Motevideo (respectivamente): Editorial Edisofer S.L. y Editorial I. B.



Dr. Emilio C. Viano

LA JUSTICIA RESTAURADORA: UNA NUEVA PERSPECTIVA EN DERECHO PENAL, VICTIMOLOGÍA Y CRIMINOLOGÍA

Dr. Emilio C. Viano¹

La justicia restauradora representa una nueva perspectiva en el campo del derecho penal, la victimología y la criminología. Subraya principalmente que el crimen causa daños considerables a las personas y comunidades. Por consiguiente, el objetivo principal de la justicia es reparar esos daños y permitir a las

¹ Pionero en el campo de la victimología, los derechos de las víctimas y experto en el tema de la criminalidad transnacional, el Dr. Emilio Viano es reconocido internacionalmente por sus contribuciones en los campos de la justicia y de los derechos humanos. En la actualidad se desempeña como profesor en la American University y Profesor Adjunto en Washington College of Law en los Estados Unidos. Miembro de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria (FIPP), del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología (Paris) y de la Sección USA de la Asociación Internacional de Derecho Penal, y Consultor Internacional del Comité Permanente de América Latina para la revisión y actualización de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por la ONU en 1955.

partes participar en este proceso. Los programas de justicia restauradora le dan a la víctima, al infractor o infractora y a los miembros afectados de la comunidad, la posibilidad y habilidad de estar directamente involucrados en reaccionar al crimen.² De esta manera, llegan a ser el punto central del proceso de justicia penal, un sistema que acentúa la responsabilidad del infractor o infractora, la reparación a la víctima, y la total participación de ésta, de la persona cuya conducta ocasiona daño (infractor/a) y de la comunidad en remediar la situación dañina creada por el crimen (Wright en MacKay, 2007). El proceso restaurador requiere que todas las partes sean involucradas como un aspecto fundamental para lograr el resultado restaurador de la reparación y la paz (Moore, 2007).

Objetivos de la justicia penal

Supuestamente, la justicia penal otorga derechos a las personas acusadas y reconoce su dignidad y se entiende que todas serán tratadas por igual. Hay una equidad general para aplicar la ley a todas las personas, sin prestarle importancia a su origen de procedencia, género, clase o condición social o económica, aun que esto no siempre se plasma en la realidad. El sistema de justicia criminal muchas veces discrimina (Takahashi, 2008 en Von Wormer, 2008).

Uno de los objetivos más importantes de la justicia criminal es ofrecer una alternativa a la venganza, de manera que la víctima y la sociedad sientan que se “hizo justicia” por la ley (Frase, en Freiberg and Gelb, 2008). Si funciona como debería, se consideraría un sistema eficiente, más profesional, que involucra a todos los operadores de la justicia: policía, fiscales, jueces y oficiales correccionales (Pelikan in Mackay, 2007).

² La justicia restauradora fue introducida principalmente en Canadá, Estados Unidos, Australia y Nueva Zelandia; pero ahora es un fenómeno mundial. Para informaciones globales, ver: <http://www.restorativejustice.org/resources>.

COMPARACIÓN ENTRE LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y JUSTICIA RESTAURADORA

JUSTICIA RETRIBUTIVA	JUSTICIA RESTAURADORA
<p>Enfoque principal: la violación de la ley. Intenta aplicar y defender la ley al establecer la culpa y decidir el castigo.</p>	<p>Enfoque principal: la violación de las personas y de las relaciones sociales El objetivo es defender a las víctimas determinando el daño que han sufrido e identificar las obligaciones que corresponden a los(as) infractores(as) con el fin de compensar el daño.</p>
<p>Debe defender la autoridad y poder de la ley y castigar a los infractores o las infractoras El delito es la violación de la ley por tanto la justicia debe imponer un castigo</p>	<p>Reúne a las víctimas, los infractores y los miembros de la comunidad buscando soluciones Es una respuesta sistemática que enfrenta al delito</p>
<p>El delito es la violación de la ley, es una ofensa hacia quien se ha dañado</p>	<p>Enfatiza la reparación del daño causado o revelado por el delito; restaura a los que recibieron daños</p>
<p>Se lleva a juicio a los sospechosos sin saber si serán culpables o inocentes</p>	<p>Tiene que ser predecible, previsible.</p>
<p>La víctima frecuentemente no está contenta con la sentencia Convoca al Estado y a la persona sospechosa-infractora en un proceso formal de enjuiciamiento</p>	<p>La víctima participa y aprueba la solución de la situación dañina Transformación de la relación entre gobierno y la comunidad impactada por el crimen</p>
<p>Su objetivo es separar a la persona transgresora de su comunidad, con la privación de libertad.</p>	<p>Busca alternativas a la prisión a través de la reconciliación y la restauración de la armonía de la convivencia humana y la convivencia pacífica (Ramiro, 2006).</p>

Justicia restauradora: Aspectos positivos

La justicia restauradora involucra e integra a la víctima y a la comunidad (Hutton en Freiberg & Gelb, 2008); ve el delito como algo más amplio y comprensivo que una ofensa contra la ley y la sociedad. Reconoce y coloca énfasis en el daño que resulta del crimen, no solamente en la contravención. Ayuda a

apreciar cuánto daño ha sido reparado y es mucho más flexible ya que ofrece alternativas al ofensor para que responda ante la víctima (Kenyatta, 2007) y a la víctima para que pueda lograr respuestas, explicaciones y reparaciones de parte del ofensor u ofensora (Indermaur en Freiberg & Gelb, 2008).

Hay cinco objetivos que deben cumplirse en un programa o sistema para que sea considerado verdaderamente parte de la justicia restauradora: (zernova, 2007).

- *Participación plena y consenso completo.*

Esto significa que las víctimas y los infractores o infractoras intervienen en el proceso (Roberts en Freiberg & Gelb, 2008), y que también pueden participar otras personas a quienes se considere que se han vulnerado sus intereses (por ejemplo, vecinos que ya no se sienten seguros a causa de la criminalidad existente en su zona). Se concentra en los beneficios de la participación voluntaria, aunque frecuentemente la parte ofensora esté motivada principalmente por el deseo de evitar el proceso penal y un probable severo castigo (Lode Walgrave, 2008).

- *Sanar lo que ha sido dañado o destruido.*

Una de las primeras preguntas en cualquier proceso restaurativo es “¿qué necesita la víctima para sanar el daño, recuperarse y recobrar su sentido de seguridad?” Las víctimas pueden necesitar información, la posibilidad de expresar su ira y su enojo hacia las personas que les han hecho daño, y necesitar la reparación de esos daños. Tal vez los infractores o infractoras también necesitan ser sanados, liberarse de los sentimientos de culpa y de temor; solucionar los conflictos o problemas de base que condujeron al delito; y tener la oportunidad de reparar los daños (Rugge, 2006).

- *Responsabilidad plena y directa.*

La responsabilidad va más allá de que las personas infractoras se den cuenta que han desobedecido la ley. Tienen que encontrarse con las víctimas a las cuales hicieron daño, enterarse sobre cómo sus acciones han perjudicado a otras personas, y tomar medidas para reparar el daño que causaron. Los infractores o infractoras deben también explicar su conducta, para que de esta manera la víctima y la comunidad puedan tratar de entenderla.

- *Reunificar lo que fue dividido.*

El delito causa profundas divisiones entre las personas, dentro de las comunidades y aún en las familias. El proceso restaurativo pretende reconciliar a la víctima y el infractor o la infractora, y a lograr la reintegración de ambos en la comunidad. En caso de delitos violentos y graves, como homicidio, violencia domestica, violación, delitos sexuales contra menores (Cossins, 2008), etc. esto es un asunto muy delicado y desafiante. Se está empezando a experimentar con la reconciliación entre sobrevivientes de víctimas de homicidio y los homicidas. Esto no significa que el ofensor no tenga que enfrentar a sus responsabilidades; pero ofrece posibilidades innovadoras para manejar el caso sin utilizar exclusivamente la punición y el encarcelamiento.³

Una de las premisas de la justicia restauradora es que los roles de “víctima” e “infractor” tienen que ser de carácter temporal y no durar toda una vida. El sistema penal a veces crea víctimas e infractores profesionales, vale decir, que

³ Por ejemplo, Murder Victims’ Families for Reconciliation (MVFR) es una organización fundada y dirigida por sobrevivientes que representa familias de víctimas de homicidio que se oponen a la pena capital (www.mvfr.org). En la Cárcel Estatal de California en Solano, el programa de reconciliación entre víctimas y ofensores facilita encuentros entre presos responsables de crímenes violentos y las víctimas.

aceptan esta identidad y este rol permanentemente y se comportan en conformidad por el resto de su vida. En ciertas sociedades o épocas, víctimas eran forzadas a adoptar este rol de víctima permanente. Por ejemplo, una víctima de violación era rechazada para el matrimonio, a menos que se casara con su violador, si él lo quería. Era considerada como “bienes dañados” y excluida del grupo de mujeres disponibles para propuestas de casamiento. Para ellas había pocas opciones: ser sirvienta toda su vida, vulnerable al acoso o explotación sexual o la prostitución o, con suerte y una dote, encerrarse en un monasterio. El objetivo de la justicia restauradora es liberar ambos de su pasado, donde ya no sean definidos, limitados, y encerrados principalmente por el daño que hayan causado o padecido (Van Wormer, 2008).

- *Fortalecer a la comunidad y evitar más daños y perjuicios en el futuro.*

La criminalidad provoca perjuicios, pero al mismo tiempo puede revelar ciertas injusticias preexistentes. Estas pueden ser de carácter personal (como por ejemplo, una vieja enemistad entre el “infractor” o “infractora” y la “víctima” que se exprese en una conducta criminal). Pueden también ser desigualdades sistémicas permanentes por razones de origen racial o posición económica, aunque no justifiquen la conducta de la parte infractora. Deben ser resueltas para fortalecer a la comunidad y garantizar que sea un lugar justo y seguro donde se pueda vivir y convivir.

La práctica de la justicia restauradora se apoya sobre cuatro pilares mayores:

Pilar 1. Disculpas y resarcimiento. Se pide disculpas. Las víctimas se sienten satisfechas y reivindicadas cuando el ofensor u ofensora pide disculpas en lo que parece es una actitud sincera para asegurar y garantizar esta

toma de conciencia y cambio de actitud de la parte del ofensor/a en lo que se refiere al daño que hizo a la víctima, a si mismo, y a la comunidad por el crimen. Se compromete a buscar y conseguir trabajo, estudiar, evitar lugares donde venden alcohol, participar en servicios religiosos, desarrollar más y más raíces en la comunidad. Idealmente, devuelve lo que robó o hay resarcimiento del daño.

Pilar 2. Reintegración. El objetivo es la reintegración de la persona en la vida de la comunidad como un miembro integral, productivo y útil que contribuye al desarrollo de la comunidad. Esto es posible cuando las personas egresan de la cárcel y actúan como ciudadanos que pertenecen a la comunidad y son integrados a la misma. Tantas víctimas, como ofensores u ofensoras, frecuentemente necesitan ayuda, esperan y deben ser tratados con dignidad, y exigen que sus talentos y habilidades sean respetados. Al mismo tiempo cuando una persona ex confinada necesita ayuda, y esto pasa casi siempre, hay la obligación de proveerle apoyo moral, material y espiritual (Torres Alves Da Silva, 2008).

Pilar 3. Encuentro. La víctima y la parte ofensora se reúnen una o varias veces. Para asegurar el éxito de tales “encuentros” existen diferentes opciones: la comunidad puede ser involucrada en este proceso, (Schatz en Van WOrmer, 2008) se pueden tomar diferentes posiciones evaluando lo ocurrido, el ofensor puede estar estigmatizado o no (por ejemplo, estar inscrito o no en un registro de ofensores sexuales). Estas reuniones son personales, cara a cara, así que allí todo el mundo puede expresar su punto de vista, compartir y plantear lo que vio. Se puede preguntar y saber qué pensaba el ofensor u ofensora cuando

cometió el delito, no solamente la parte legal u oficial o las pruebas que se pueden presentar ante un tribunal. Además, se examina las posibilidades de resolver este conflicto. Frecuentemente, hay mucha tensión y emoción en este encuentro generado especialmente, por conocer la verdad directamente de la parte infractora y de la víctima o de sus familiares. Lo que se busca es la comprensión, la tolerancia y el entendimiento, no el castigo. Es de esta manera que se puede llegar a un acuerdo.

Pilar 4. Participación. Idealmente, todas las personas que deseen, pueden participar. Todas están invitadas, las que apoyan a la víctima y las que están de lado del ofensor u ofensora (Walgrave, 2008). Muy importante es el reconocimiento de la falta cometida. Para lograr eso es necesario que los ofensores o las ofensoras hablen con sus víctimas y viceversa, compartan directamente, no indirectamente a través de sus abogados o representantes. Lo mismo en el caso de la víctima: tiene que participar y compartir para saber qué está sintiendo, qué está padeciendo y cómo desea salir de la situación.

La víctima y ofensor u ofensora pueden discutir y evaluar alternativas de solución que no estaban antes contempladas. Además, se puede analizar la restitución (compromiso de pagar cierto dinero, trabajar para la víctima, ayudar en su trabajo) y la reintegración (se puede evitar el encarcelamiento, hay acuerdo sobre las condiciones para el acuerdo, se ven las necesidades mutuas, se ayuda a otras víctimas). Gracias al movimiento victimológico, la víctima es tomada en cuenta mucho más que antes. Si existe un verdadero arrepentimiento, hay una base para poder trabajar y apoyar a la víctima y al ofensor/a.

Programas de justicia restauradora

Hablar de “justicia restauradora” es relativamente nuevo. Sin embargo, los principios que constituyen la base de este concepto han sido desarrollados e instituidos durante siglos en las costumbres, tradiciones y valores consuetudinarios, especialmente de carácter informal, de cualquier cultura.⁴ Más recientemente, estos principios han sido aplicados de diferentes formas, conjuntamente o en paralelo con el sistema de justicia penal (Paz y Paz, s.f.). En particular, los siguientes programas integran la justicia restauradora:

- *Mediación entre víctima e infractor(a)*

El primer proceso restaurativo contemporáneo fue la mediación entre víctima e infractor(a). En su forma original, este proceso reunía a las víctimas y a los infractores, con la participación de un facilitador capacitado para coordinar y manejar el encuentro. Cuando se reúnen, las víctimas describen sus experiencias acerca del crimen y de la criminalidad y lo que les ha costado. Los infractores o infractoras hablan de los que cometieron y el porqué de sus acciones, respondiendo a las preguntas que le hacen las víctimas. Después de que las víctimas y los infractores se hayan expresado, el mediador facilita que puedan encontrar las maneras de sanar el daño.

⁴ En enfoque restaurador existe desde hace siglos. En América del Norte, los primeros rastros de justicia restauradora son atribuidos a las tribus de los indígenas. El Pentateuco prescribe la restitución para crímenes contra la propiedad. En Sumeria, el código de Ur-Nammu (c. 2060 A.C.) prescribía la restitución para crímenes violentos. En Babilonia el código de Hammurabi (c. 1700 A.C.) establecía la restitución para ofensas contra la propiedad. En Roma, las Doce Tablas ordenaban que ladrones declarados culpables tenían que pagar el doble de lo que habían robado. En Irlanda, en las leyes de Brehon (escritas entre 600 y 900 A.D.), la compensación era el medio mejor para la restitución en la mayoría de los crímenes. En Alemania, las leyes tribales promulgadas por el rey Clovis I (496 A.D.) exigían sanciones de restitución para crímenes violentos y no violentos. En Inglaterra, las leyes de Ethelberg de Kent (600 A.D.) incluían listas detalladas de restitución.

La mediación entre víctimas e infractores(as) puede introducirse en cualquier etapa del proceso de justicia penal, o llevarse a cabo al margen de dicho proceso (Pujante, 2002). Puede producirse después de que se imponga la condena, incluso cuando sus resultados no influyan sobre la pena impuesta. Así, por ejemplo, en Texas y en Nueva York, Estados Unidos, los familiares de las víctimas de homicidio pueden solicitar encuentros mediados con los asesinos de sus familiares, aun con aquellos que están en espera de ser ejecutados.

Estos encuentros tienen lugar en cárceles de Estados Unidos,⁵ Canadá, Inglaterra, Bélgica, Países Bajos y otros sitios. Esto implica que las víctimas se encuentran con sus agresores en una especie de “mediación después del juicio”. En otras situaciones, las víctimas y los agresores que se reúnen no tienen ninguna relación entre ellos, es decir, la persona infractora probablemente cometió un delito igual o similar al sufrido por la víctima, pero lo ha perpetrado contra otro individuo. Esto ocurre mayormente en Canadá, Inglaterra y California con las víctimas y los responsables de agresiones sexuales. Estos encuentros ayudan a ambos grupos a recuperarse, pues les brinda la oportunidad de hacer preguntas y obtener respuestas que generalmente nunca o raramente podrían abordar. En algunos casos, la víctima o el convicto no se conocen o no están disponibles. En otros casos puede ser el primer paso hacia un eventual encuentro directo entre la persona hallada culpable y su propia víctima. Los dos modelos de programas mas conocidos y desarrollados en Estados Unidos y Canadá son Programas de Mediación (o Diálogo) entre Víctima y Ofensor(a) (Victim-Offender Mediation Programs,

⁵ Para una lista de los programas de dialogo entre reclusos y víctimas en los EE.UU., ver: National Institute of Corrections, Corrections-based services for victims of crime. Longmont CO: NIC Information Center, 2004; <http://www.nicic.org/pubs/2004/019947.pdf>

VOMP or Victim-Offender Dialogue, VOD)⁶ e Programas de Reconciliación entre Víctima y Ofensor (Victim-Offender Reconciliation Programs, VORP) (Adediran, 2007). El método de la justicia restauradora ha sido también utilizado para sanar las profundas heridas sociales causadas por el genocidio, por ejemplo en Rwanda (Adediran, 2007), Sierra Leone (Stovel, 2006) y y África del Sur (Treblanche, 2008).

- *Conferencias comunitarias.*

Este tipo de encuentro fue introducido en Nueva Zelanda como una alternativa a los tribunales juveniles (New Zealand Ministry of Justice, 2008). Se retomaron e incorporaron algunas ideas y prácticas de los procesos tradicionales del pueblo maorí y de los aborígenes de Nueva Zelanda, las que posteriormente, han sido adoptadas y utilizadas en diversos países del mundo. Las conferencias son diferentes a la mediación pues incluyen a más participantes. Están presente no solo la víctima y el infractor primarios, sino también las víctimas secundarias (como los familiares y amistades de la víctima), y también los familiares y amistades del infractor. También pueden participar los representantes del sistema de justicia penal.

La conferencia es similar a la mediación entre la víctima y el infractor o la infractora por su estructura y por el hecho de que interviene un facilitador. La principal diferencia es que el grupo en su totalidad es el que decide lo que debe hacer el infractor o infractora para reparar el daño, y la ayuda para poder hacerlo. El acuerdo es por escrito, firmado y enviado a los funcionarios correspondientes de la justicia penal. Generalmente, esta técnica se utiliza en una fase del proceso anterior a la mediación entre víctima e infractor(a).

⁶ Véase en <http://www.vomp.org>; <http://www.ojp.usdoj.gov/nij/topics/courts/restorative-justice/promising-practices/victim-offender-mediation.htm>; www.doc.state.mn.us/crimevictim/dialogue.htm

- *Círculos de paz.*

Los círculos son parecidos a las conferencias pues que también aquí se amplía la participación para incluir a familiares y amistades de la víctima y de la parte infractora, así como a los funcionarios de la justicia penal (Just Peace Circles, 2008). Pero también puede participar cualquier miembro de la comunidad que tenga interés en el caso. Los círculos son definidos como la reunión de las “partes interesadas en el delito cometido” (Boyes-Watson, 2008).

Los círculos son una adaptación de las tradiciones de los pueblos aborígenes de América del Norte, y mantienen en parte sus aspectos originales (Rieger, 1994). Todos los participantes se sientan en un círculo. Por lo general, la parte infractora inicia el diálogo explicando lo ocurrido y a continuación se da la palabra a todas las personas sentadas en el círculo. El uso de la palabra pasa de persona a persona alrededor del círculo, y todo el mundo dice lo que quiere o que es pertinente. La conversación continúa hasta que se haya dicho todo lo que se desee o deba decirse, y en ese momento se debe llegar a una conclusión tomando una decisión (Restorative Circle, 2006).

- *Restitución y servicio comunitario.*

Los tres programas descritos anteriormente son procesos restauradores, lo que significa que son herramientas mediante las cuales las partes que lo deseen pueden participar para decidir lo que debe ocurrir después de un delito (Fellegi, 2007). Otros programas pueden ser considerados como resultados potencialmente restaurativos, porque ayudan a actualizar los acuerdos conseguidos durante los procesos restaurativos. Dos de los programas que más frecuentemente se incluyen en esta categoría son la restitución y el servicio comunitario.

La restitución consiste en que el infractor o la infractora le reintegren a la víctima lo que ésta perdió. Se puede hacer de diferentes maneras: mediante pagos en efectivo, la devolución

o sustitución de los bienes y/o la prestación de servicios directos a beneficio de la víctima o de la comunidad. La restitución puede ser ordenada por los tribunales. En estos casos, el aspecto restaurativo de la restitución es limitado a la reparación del daño sufrido por la víctima, lo que por supuesto es positivo en sí mismo. Sin embargo, en estas circunstancias no es posible preguntar, explicar, exponer, pedir disculpas u otras interacciones entre las partes. Por lo tanto, para que la restitución pueda tener un máximo efecto, debe surgir de un proceso restaurativo.

Lo mismo es cierto del servicio comunitario mediante el cual el infractor o la infractora presta servicios gratuitos al gobierno o a una institución sin fines de lucro como parte de la condena (U.S. Courts, s.f.). El servicio comunitario puede ser ordenado por el tribunal y en muchos países generalmente, este tipo de servicio tiene una cierta relación con el delito o el daño infligido. Cuando es utilizado de esta forma, equivale en realidad a una sanción retributiva con efectos restaurativos tal vez mínimos o inexistentes. No obstante, también este tipo de servicio comunitario impuesto de esta forma podría tener un efecto restaurativo, a condición de que el trabajo se relacione con el perjuicio causado y represente algunos beneficios para la víctima.

- *Círculos de Apoyo*

En Canadá los círculos de apoyo trabajan con agresores sexuales (entre ellos, muchos pedófilos) que, cuando cumplan la condena, eventualmente regresan a comunidades con gran temor hacia este tipo de infractores (DeMarasse, 2008). Los círculos frecuentemente están formados por integrantes de comunidades religiosas que pactan un “convenio” de responsabilidad y de apoyo con los ex reclusos. Este programa incrementa la seguridad pública logrando que el transgresor acepte un plan de reintegración que incluye un control frecuente

y avisar a la policía en caso necesario, pero garantizando también que el recluso tenga acceso a los recursos comunitarios que pudiera necesitar Van Stokkom en Mackay et. al., 2007).

También sirve para proteger la seguridad del ex recluso proveyendo un foro en el cual los miembros de la comunidad puedan expresar sus preocupaciones, miedos e ira, intervenir ante otros miembros de la comunidad cuando sea necesario, y trabajar junto con la policía y otras autoridades, con el fin de prestar la protección y la ayuda que resulten necesarias (Sudipto, 1993).

- *La mediación y el encuentro*

La mediación y el encuentro están crecientemente incorporados al proceso de la justicia (Young Freiberg & Gelb, 2008). En ciertos modelos como los encuentros de Wagga Wagga, Australia; el proyecto del valle de Támesis, Inglaterra y el proyecto de mediación de Lovaina, Bélgica (Zernova, 2007), es la policía la que los lleva a cabo antes de que se presenten acusaciones formales. En Austria, en la República Checa y a veces en Canadá, estos programas son administrados por funcionarios de libertad bajo palabra. Todo esto complementa la rica tradición de mediación comunitaria que existe en Inglaterra, Norteamérica, Australia, Nueva Zelanda y otras regiones (Fordham, 2001).

Conciliación después del juicio

En Estados Unidos y otros países muchas sentencias penales son muy largas y sin derecho a indulto. No se proclaman amnistías generales. En otras partes del mundo también hay mucha presión para que se aumenten las penas y la duración del encarcelamiento. Esto es una muestra de que la justicia no piensa en el ser humano, en las personas que cometieron delitos o infracciones, pero que merecen otra oportunidad en

la vida. Cuando hay penas duras, las personas sentenciadas no tienen esperanza de salir de la cárcel durante su vida y por lo tanto, la posibilidad de rehabilitación es prácticamente cero. Es muy difícil desarrollar actividades para que mejoren su vida dentro de las cárceles o para prepararles para cuando salgan en libertad (Szablowinski, 2008).

Enfrentando esta problemática, es necesario cambiar nuestras disposiciones legales en materia penal y permitir que las personas privadas de libertad puedan mantener una esperanza de vida digna y de un futuro prometedor. Esto puede lograrse a través de lo que se puede llamar la **conciliación post judicial**, que consiste en reunir a las víctimas con los ofensores u ofensoras, para que ambos se den cuenta de y evalúen las consecuencias del crimen, utilizando los principios de justicia restauradora.

Dentro de la conciliación post judicial, se evalúa si el infractor o infractora ha cambiado su actitud y perspectiva en la cárcel, si tuvo éxito en el programa de tratamiento, si mantiene un buen comportamiento, si ayuda a otras personas (confinadas o no), si se ha mejorado su capacitación estudiando o aprendiendo un oficio, si mantuvo contactos con su familia y si tiene la capacidad de sostenerse por sí mismo(a) fuera de la cárcel.

También se evalúa a la víctima, si ésta necesita apoyo o si tuvo éxito en superar psicológicamente el trauma del delito. Ambas partes sufren el efecto del crimen, una encerrada en la cárcel y la otra sufriendo varias consecuencias del crimen en un contexto de escasez de servicios y falta de apoyo en la sociedad.

Después de la sentencia judicial, lo que se quiere es reunir a la víctima y al ofensor o la ofensora. Difícilmente, se pueden reunir estas personas. Al contrario, el proceso penal separa las personas afectadas por el crimen así que se distancian aún

más. Cuando no se supera el dolor y se continúa odiando al otro, aunque la parte ofensora haya completado su condena, los efectos de la estigmatización continúan y a veces se hacen permanentes (Sheridan, 2007). Lo trágico es que ya en libertad las personas infractoras son interpeladas por sus actos, acosadas en lugares públicos, y se publican listas de ellas, de los delitos o infracciones que cometieron y también de la dirección donde viven. No solamente no son aceptadas, pero rechazadas abiertamente. Estas personas tienen que mantener un perfil bajo, esconderse, cambiarse de barrio o de ciudad, y a veces dejar a su familia y a su comunidad (Petrunik & Deutschmann, 2007). En este tipo de situación no hay rehabilitación, ni posibilidades de re-establecer la paz social. Muchas vuelven a cometer delitos, o quieren vengarse por el tiempo y los abusos que pasaron en prisión. En el caso de las víctimas, ellas sufren la desaparición del ser querido o pérdidas materiales. A veces, han pasado años y no pueden reorganizar sus vidas, padecen por efecto del crimen, no tienen información sobre qué ha sucedido con el delito o la investigación, y están desorientadas. Hasta que no se reúnan con el infractor o la infractora siempre les quedará la duda, el miedo seguirá existiendo y la paz individual no se logrará.

Ambos, víctima y ofensor(a) están afectados por el delito. Por eso es necesario reunirlos y darles una nueva posibilidad de vida, sin rencores y comprendiendo, no justificando, lo sucedido. Es también muy importante respetar profundamente los valores, las actitudes, el entendimiento y valoración de la situación por el sobreviviente y el infractor o la infractora (Van der Spuy, Elrena & Parmentier, 2007). Hay quienes critican la presión psicológica y social que ciertos mecanismos de justicia restauradora a veces imponen sobre víctimas e infractores, especialmente, cuando aún no están listos o no quieren participar, a veces por objetivos institucionales (Hargovan, 2007).

Adopción de la Justicia Restauradora por Organismos y Estados

Los organismos intergubernamentales se están dando cuenta y tomando nota de la justicia restauradora. Por consiguiente, la justicia restauradora es cada vez más debatida y discutida a nivel internacional.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó una recomendación sobre el uso de la mediación en las situaciones penales (European Forum for Restorative Justice, 2008). La Unión Europea ha financiado la creación del Foro Europeo para la Mediación entre Víctimas y Transgresores y la Justicia Restauradora.

El Estatuto de Roma sobre el Tribunal Penal Internacional (IPI) incluye un conjunto de medidas que podrían considerarse como restauradoras (Thordis, Ngendahayo & Sellers, 2000). Por ejemplo, la creación de una unidad de víctimas y testigos, la capacidad del tribunal para escuchar y tomar en cuenta los intereses personales de las víctimas cuando resulte provechoso o necesario, la obligación de formular los principios relativos a la restitución y otras compensaciones a las víctimas, y el mandato de establecer un fondo fiduciario para las víctimas de la criminalidad y sus familias.

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha aprobado una resolución en que se exhorta a la utilización de programas de justicia restauradora en la justicia penal, y donde identifican los Principios Básicos para Utilización de la Justicia Restauradora (United Nations Economic and Social Council, 2002). Dichos principios dan una clara orientación a las naciones para introducir y poner en práctica programas de justicia restauradora. El interés de las Naciones Unidas en la justicia restauradora es demostrado por otros documentos, propuestas y borradores y especialmente por la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia (UN, 2000) y la Declaración de las Naciones Unidas de los Principios Básicos

de Justicia para las Víctimas del Crimen y Abuso de Poder (UN, 1985). Se hace un llamado a los Estados para que formulen políticas de justicia restauradora que promuevan un amplio conocimiento favorable a la mediación y demás procesos de justicia restauradora entre las autoridades encargadas de ejecutar la ley, autoridades judiciales y sociales, así como también entre las comunidades locales, grupos étnicos y raciales, y proporcionar la capacitación adecuada implementando estas políticas. A su vez, se solicita al Secretario General emprender actividades para ayudar a los Estados Miembros a desarrollar políticas de justicia restauradora y facilitar el intercambio de experiencias en temas de programas de justicia restauradora, incluyendo la divulgación de las mejores prácticas, a nivel regional e internacional.

De hecho, la justicia restauradora no es algo nuevo. Por ejemplo, el *Manual Internacional sobre la Justicia para las Víctimas*, elaborado por las Naciones Unidas en 1996, observa que “el ámbito de la justicia restauradora implica al transgresor, a la víctima y a toda la comunidad en un esfuerzo orientado a crear un enfoque equilibrado dirigido hacia el transgresor y al mismo tiempo centrado en la víctima. La compensación a las víctimas se ha transformado en una característica fundamental de la justicia restauradora en muchos países desarrollados”.

Conclusión

La justicia restauradora representa una herramienta innovadora y prometedora para solucionar los problemas y retos que la víctima, el infractor o la infractora y la comunidad encuentran en una manera positiva, creativa y digna. La tendencia a la punición dura y severa que existe y aun está creciendo en el mundo y también en países supuestamente muy civilizados, provee una satisfacción breve, superficial y transitoria para las pasiones, odio y deseo de venganza que pueden existir después del crimen en la víctima y la sociedad.

Pero la severidad de la pena no soluciona el problema del crimen; al contrario, al final solamente endurece los sentimientos y las posiciones de las partes. Mientras que al comienzo parece liviana y suave, la justicia restauradora requiere mucho más que la justicia retributiva. Más inversión de tiempo, atención particular a la víctima y a la parte ofensora, evaluación de su situación de manera concreta y real, involucramiento de la familia, comunidad, y todos los que fueron afectados por el crimen; concebir y diseñar un plan de intervención y acción particularizado; y comprometerse a un seguimiento firme, pero generoso y compasivo.

Por eso, tenemos que apoyar la incorporación y expansión de este tipo de justicia que al final provee una intervención mucho más positiva y satisfactoria. De esta manera, podremos verdaderamente garantizar la seguridad, la paz, la armonía de la comunidad y subsanar efectivamente las heridas infligidas por el crimen sobre la víctima, el infractor o la infractora y la comunidad. Es la mejor solución para un problema muy profundo y dañino que el sistema punitivo de justicia que tenemos no elimina, al contrario, lo hace aumentar y crecer cada día más.

Apéndice I

ESTADOS EN EE.UU. QUE PERMITEN DIÁLOGO ENTRE PRESOS Y VÍCTIMAS

State	VOD*	Notes
Alabama	Yes	Excludes death row inmates
Alaska	No	
Arizona	Developing	Highlighted in FY2009-FY2013 Plan
Arkansas	No	
California	Developing	
Colorado	No	
Connecticut	Yes	
Delaware	Yes	Run by the independent agency Victim's Voices Heard.
Florida	Yes	
Georgia	Yes	
Hawaii	Yes	
Idaho	Developing	
Illinois	No	
Indiana	Yes	
Iowa	Yes	
Kansas	Yes	
Kentucky	No	
Louisiana	Yes	
Maine	Yes	
Maryland	No	
Massachusetts	Yes	
Michigan	No	
Minnesota	Yes	
Mississippi	Yes	
Missouri	Yes	
Montana	Yes	
Nebraska	Yes	
Nevada	No	
New Hampshire	Yes	
New Jersey	Developing	
New Mexico	Yes	
New York	Yes	
North Carolina	No	
North Dakota	Yes	
Ohio	Yes	
Oklahoma	No	Recommended in a recent Victim Services Review Oregon: "Facilitated Dialogue Program" by Coalition of Oregon Victim Offender Mediation Programs (COVOMP)
Oregon	Yes	
Pennsylvania	Yes	
Rhode Island	No	
South Carolina	No	
South Dakota	Yes	
Tennessee	Yes	
Texas	Yes	

Utah	Yes
Vermont	Yes
Virginia	No
Washington	Yes
West Virginia	Yes
Wisconsin	Yes
Wyoming	No

Daniel W. Van Ness and Rachel Weber, National Prison Fellowship (September 2008)

*VOD=Diálogo entre presos y víctimas (Victim-Offender Dialogue)

REFERENCIAS

- Ahmed, Eliza, Harris, Nathan, Braithwaite, John, & Braithwaite, Valerie (2001). *Shame Management through Reintegration*. Cambridge University Press.
- Alder, Christine & Wundersitz, Joy (1994) Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism? Canberra: Australian Institute of Criminology
- Barton, Charles K. (2003). *Restorative Justice: The Empowerment Model*. Federation Press.
- Bazemore, S. Gordon and Schiff, Mara, eds. (2001). *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*. Anderson Pub. Co.
- Bowen, Helen & Consedine, Jim (1999) *Restorative Justice: Contemporary Themes and Practice* Ploughshares Books.
- Braithwaite, J., Mugford, S. (1994), "Conditions of successful reintegration ceremonies: dealing with juvenile offenders", *The British Journal of Criminology*, Vol. 34 No.2, pp.139-71.
- Braithwaite, John and Strang, Heather, eds. (2001). *Restorative Justice and Civil Society*. Cambridge University Press.
- Braswell, Michael, Fuller, John and Lozoff, Bo (2000). *Corrections, Peacemaking, and Restorative Justice: Transforming Individuals and Institutions*. Anderson Publishing Co.
- Colson, Charles. W. (2001). *Justice that Restores* Tyndale House Publishers.
- De Gruchy, John W. (2003). *Reconciliation: Restoring Justice*. Fortress Press.
- European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (2000). *Victim-Offender Mediation in Europe: Making Restorative Justice Work*. Leuven University Press.

- Johnstone, Gerry (2002). *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*. Willan Publishing.
- Hudson, Joe, Morris, Allison, Maxwell, Gabrielle and Galaway, Burt eds. (1996) *FAMILY GROUP CONFERENCES: Perspectives on Policy and Practice*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.
- Karp, David and Allena, Thom (2004). *Restorative Justice on the College Campus: Promoting Student Growth and Responsibility, and Reawakening the Spirit of Campus Community* Springfield: Charles C. Thomas Publisher, LTD.
- Moore, D., O'Connell, T. (1994). "Family conferencing in Wagga Wagga: a communitarian model of justice", in Adler, C., Wrendersitz, J. (Eds), *Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism?* Australian Studies in Law, Crime.
- Perry, John (ed.) (2002) *Repairing Communities through Restorative Justice*. American Correctional Association.
- Pranis, Kay (2005). *The Little Book of Circle Processes: A New/Old Approach to Peacemaking (The Little Books of Justice and Peacebuilding Series)*. Good Books.
- Kay Pranis, Mark Wedge, Barry Stuart. (2003). *Peacemaking Circles: From Crime to Community*. Living Justice Press.
- Strang, Heather (2002). *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*. Oxford University Press.
- Strickland, Ruth Ann (2003). *Restorative Justice*. Peter Lang Publishing.
- Umbreit, Mark S., Vos, Betty, Coates, Robert B. and Brown, Katherine A. (2004) *Facing Violence: The Path of Restorative Justice and Dialogue*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.

Walgrave, Lode (2003). *Repositioning Restorative Justice: Restorative Justice, Criminal Justice and Social Context*. Willan Publishing.

Zehr, Howard and Toews, Barb (2004) *Critical Issues in Restorative Justice*. Criminal Justice Press.



El Dr. Viano comparte panel con el Dr. García Toro.

REACCIÓN A LA PRESENTACIÓN DEL DR. EMILIO VIANO SOBRE: JUSTICIA RESTAURADORA

Dr. Víctor I. García Toro¹

Quisiera comenzar reconociendo la excelente presentación de Profesor Viano sobre el tema que nos convoca que es la Justicia Restauradora. Es importante reconocer que durante los días que llevamos en este evento, hemos podido reconocer y validar muchas coincidencias entre las diferentes aportaciones y discusiones presentadas y aspectos que tienen tangencia con la ponencia del Dr. Viano. Esta coincidencia nos satisface, una vez que es nuestro interés velado el incidir sobre esta perspectiva.

Como criminólogo fui formado en la Universidad de San Pablo en Brasil y en Estados Unidos en la Ohio State University bajo la orientación del Dr. Walter C. Reckless. Este fue fundador

¹ El Dr. Víctor I. García Toro es Sociólogo, trabajador social y criminólogo, catedrático en la Escuela Graduada de Trabajo Social UPR en el recinto de Río Piedras.

de la Quinta Escuela de Criminología Norteamericana cuyo foco de interés giraba en torno al concepto de disuasión. En sus escritos y estando como su asistente visitando el incipiente Centro de Sister Isolina Ferre en la Playita de Ponce, cuando fue nuestro profesor visitante en la Escuela de Trabajo Social, le escuché elaborar sus conceptos teóricos y verlos en la práctica y ciertamente existían estrechos lazos entre sus ideas y la noción de Justicia Restauradora. De allí mi interés por este concepto y sus implicaciones en torno a las poblaciones de hombres y mujeres en encierro en busca de la prometida rehabilitación que consta de la ley y en la Constitución del país, pero no en su cotidiano.

Al hablar de rehabilitación y relacionarla con lo que se ha traído en la presentación relativa a la Justicia Restauradora, no podemos dejar de ponderar la importancia de considerar la dimensión macro estructural para poder entender cómo funciona en el nivel micro, donde con frecuencia nos ubicamos. Este trabajo nos remite indiscutiblemente, a tener que considerar conceptos como el de poder, en todas sus más variadas dimensiones y ciertamente, en sus impactos. Nos confronta con conceptos como la dignidad del ser humano, la libertad, la justicia social, los derechos humanos y con las diferentes dimensiones de la violencia, tan intrínsecamente vinculadas a este asunto humano-legal del ser humano y la justicia. También nos remite a conceptos como género y en específico, al género masculino con quien frecuentemente se relaciona la violencia como si fuese intrínseca a éste. De la misma forma, nos confronta con el hecho de que los crímenes cometidos son mayormente cometidos por hombres y pareciera que la violencia hace de los hombres sus esclavos al atarlos a su discurso irremediamente.

La diversidad es otro de los conceptos a considerar, como lo es el de raza y sus nefastas implicaciones en nuestras culturas desde la conquista de las Américas por España en 1492. Este concepto mas que otra cosa, ha sido uno cuya función fue

y continúa siendo la subordinación y sujeción de los seres humanos en un mundo globalizado desde entonces y donde la pobreza, la dependencia y la opresión continúan presentes.

De la misma forma, el concepto de discurso o mejor dicho de discursos que nos lleva a encarnar aquello que los otros piensan e idearon como nuestros requerimientos de género, entre otros. Véase el caso del discurso de la masculinidad hegemónica y sus impactos sobre los hombres, las diversas masculinidades y sobre las familias. De acuerdo a Foucault, es en las familias donde de modo general coinciden todos los discursos convirtiéndola en un campo virtualmente minado para el surgimiento de conflictos. Ciertamente, estos conceptos como la propuesta del Dr. Viano inciden en la necesidad de considerar la complejidad y los potenciales de este proceso.

Me gustaría cerrar mi ponencia trayendo a su atención una experiencia que recoge lo expuesto por el Dr. Viano en su presentación en lo que se refiere a la pertinencia y a la necesidad de ponderar la relevancia de los legados aun vivos, en muchos casos, de las formas en que los pueblos aborígenes y oriundos de nuestro Continente Americano, como también los casos de África y Oceanía, nos pueden evidenciar modos autóctonos y eficientes en sus respectivos contextos culturales, para lidiar con problemas de Justicia a todas luces restauradora. Por virtud de mi participación en el Comité Internacional de Bienestar Social, organismo asesor de las Naciones Unidas en aspectos de bienestar social, viajé a África del Sur luego de la toma de poder de Nelson Mandela. Visitamos varias localidades y en una de ellas tuvimos la oportunidad de conocer más de cerca el trabajo de una organización comunitaria muy exitosa.

Nos recibió su directora, una señora de origen estadounidense y un joven surafricano que era su ayudante. Nos contó cómo llegó a ese país y a trabajar donde estábamos y ciertamente fue una experiencia única entender cómo se dio el proceso que refleja cuán eficaz puede ser la Justicia Restauradora. Contó que la organización había surgido debido

a una situación en que una joven norteamericana antropóloga que trabajaba con gente en las afueras de Cape Town en África del Sur fue asesinada. Ante la situación los progenitores de la joven quedaron afectados a tal grado que ni tenían deseos de viajar al país para recuperar los restos de su hija. Tal era su estado de ánimo. No pasó mucho tiempo hasta que fueron convocados por el Gobierno de África de Sur para ir a su país y participar en una Ceremonia de Sanción. Visiblemente perturbados pues no conseguían salir de su asombro, llamaron y se les informó que todo esto era parte de un proceso judicial que involucraba al joven que mató a su hija. Se requería de ellos su presencia para escuchar los argumentos de las personas de la tribu a la cual pertenecía el joven, cuya noción de justicia no era evidentemente semejante a la suya. Se les pedía que perdonasen al joven que mató a su hija lo que a sus ojos era inconcebible. A llegar al país fueron recibidos por agentes oficiales del gobierno y llevados a la actividad donde estaba el joven, su familia y la gente de su tribu-residentes en las afueras de Cape Town, como otros miles de gentes pobres y excluidos de ese país africano. Durante el proceso se les explicó que unos grupos políticos identificaron los trabajos de su hija como políticos y subversivos y llevaron al joven y a un grupo a creer que estaban haciendo algo que políticamente era merecedor de la acción que cometieron.

Luego de extensas explicaciones y de sentirse de que no podían entender cómo se daba ese proceso, se les pidió que perdonasen públicamente el joven para que pudiese seguir con su vida y su castigo sería el saber que había errado y que tendría que cargar con ese peso en su conciencia de por vida. Entendían que si ellos lo perdonaban tanto sus familiares como él podrían proseguir sus vidas.

Nos comentó la interlocutora que la señora y su marido no conseguían pensar en el perdón pues solo podían pensar en la pena de muerte y en la venganza. Sus principios religiosos y morales se vieron totalmente sacudidos. Era difícil entender

esa situación y hacer lo que les pedían. En su país hubiese sido inconcebible. Comentó que sacaron fuerzas de donde no tenían y junto a su marido y su otra hija le comunicaron a la Corte su decisión, que era la siguiente. Ella y su familia se quedarían en África del Sur para continuar la labor de su hija. Venderían sus bienes en Estados Unidos y se dedicarían a ayudar a la gente por quien su hija dio la vida. En cuanto al joven, decidieron perdonarle y sujetar por así decir dicho perdón, a que éste trabajase con ellos en ese su nuevo proyecto de vida. El joven aceptó, ganó su perdón al igual que la familia y se fue a trabajar con esa otra familia en los proyectos de la joven a quien le quitó la vida. Todos nos sentimos conmovidos con la historia y aportamos a la causa de la organización que visitamos.

Antes de salir, la señora se acercó a nosotros con el joven ayudante y nos confesó que ellos eran las personas de la historia que nos acababa de contar. Demás está decir que la emoción corrió en torrentes por sobre todos nosotros dejando hasta hoy la profunda convicción de lo mucho que tenemos que aprender de estos pueblos y de las ventajas de esta propuesta restauradora, novedosa para nosotros y vieja para estos pueblos.

No quisiera cerrar sin antes comentar que un grupo de investigadores estudiosos de fenómeno de la Criminalidad en Puerto Rico auspiciados por la Comisión de Derechos Civiles y bajo la Coordinación de la Dra. Lina Torres Rivera, concluimos en 2002 con la elaboración de un estudio amplio, por no decir exhaustivo, de nuestro sistema correccional titulado **Análisis del sistema correccional puertorriqueño: Modelos de rehabilitación**, entre cuyos aportes constan recomendaciones entre las cuales sobresale la Justicia Restauradora que esperamos que la CDC publique en un futuro cercano. En este trabajo se evidencia nuestro compromiso y nuestras recomendaciones que ciertamente coinciden con el trabajo presentado y con los objetivos perseguidos por los organizadores de este evento en lo que se refiere a la humanización de las penas de prisión.

Agradezco la oportunidad de poder reaccionar a la presentación del colega Dr. Viano y nos acogemos a sus ideas esperando poderlas implementar en un futuro cercano, tanto en Puerto Rico como en otras partes de Nuestra América.

Muchas gracias.



Profa. Carmen Chazulle Rivera, Relatora del evento.

RESUMEN DE LOS ACUERDOS TOMADOS EN EL SEMINARIO, REALIZADO EN SAN JUAN, PUERTO RICO EL 2 Y 3 DE ABRIL DE 2008¹

Introducción

Durante los días 2 y 3 de abril de 2008 en San Juan, Puerto Rico se celebró el *Seminario Imaginando lo posible: Hacia una nueva ética penitenciaria* como parte de la encomienda dada a la Dra. Lina M. Torres Rivera por el *Comité Permanente de América Latina para la revisión y actualización de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* adoptadas por las

¹ Documento preparado por la Profa. Carmen Chazulle Rivera, Relatora del Seminario y por la Dra. Lina M. Torres Rivera. La Profa. Chazulle Rivera es además, Directora del Centro de Vinculación Comunitaria (CVC) y profesora en el Programa de Maestría en Sistemas de Justicia con especialidad en Derechos Humanos y Procesos Antidiscriminatorio de la Universidad del Sagrado Corazón.

Naciones Unidas en 1955.² El Seminario fue auspiciado por la Universidad del Sagrado Corazón,³ sede del evento, la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico (CDC), el Colegio de Abogados de Puerto Rico (CAPR) y la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Puerto Rico, recinto de Río Piedras.

Además de la Dra. Torres Rivera, la coordinación del evento estuvo a cargo de la Profa. Carmen Chazulle Rivera, Directora del Centro de Vinculación Comunitaria de la USC y del Dr. Víctor I. García Toro⁴ y la Dra. Madeline Román López⁵, de la Facultad de Ciencias Sociales de la UPR, recinto de Río Piedras. Tanto el estudiantado del bachillerato y de la maestría en Sistemas de Justicia⁶ como el personal del Centro

² La Dra. Lina M. Torres Rivera es catedrática y coordinadora del Programa de Bachillerato en Sistemas de Justicia adscrito al Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad del Sagrado Corazón. Ofrece cursos además en la Maestría en Sistemas de Justicia. Fue nombrada para formar parte del Comité Permanente conforme está establecido en la “Resolución 01, de 10 de mayo de 2007” firmada por el Presidente de la FIPP, Profesor Georges Kellens. Al mismo tiempo y mediante Resolución 02, fue nombrada en calidad de Coordinadora Ejecutiva Adjunta de dicho Comité junto al Prof. Pablo Vega de Argentina.

³ Principalmente por la Oficina de la Presidencia de dicha institución así como del Instituto de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos (INIPRODEH) y el Centro de Vinculación Comunitaria (CVC) de la USC.

⁴ El Dr. Víctor I. García Toro es Sociólogo, trabajador social y criminólogo, catedrático en la Escuela Graduada de Trabajo Social UPR en el recinto de Río Piedras.

⁵ La Dra. Madeline Román es socióloga y criminóloga, catedrática en el Departamento de Antropología y Sociología de la Universidad de Puerto Rico en el recinto de Río Piedras.

⁶ El Programa de Maestría en Sistemas de Justicia de la Universidad del Sagrado Corazón cuenta con dos especialidades: 1) Derechos Humanos y Procesos Antidiscriminatorios y 2) Mediación y Transformación de Conflictos.

de Vinculación Comunitaria de la USC colaboraron también en la coordinación de esta importante actividad.⁷

En el Seminario participaron miembros del Comité permanente y de la *Fundación Internacional Penal y Penitenciaria* (FIPP). En su Asamblea general del 17 de febrero de 2006, en Budapest-Hungría, el Consejo de la FIPP, organización originada en 1951 con el apoyo de la Asamblea General de la ONU y con sede en Berna-Suiza, aprobó constituir un *Comité Permanente de América Latina para la Revisión y Actualización de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, adoptadas por la ONU en 1955. El Informe General a ser elaborado contendrá la propuesta final del *Comité* que será enviada a la Secretaría General de las Naciones Unidas como contribución de la FIPP para la construcción y consolidación de las Metas del Milenio establecidas por la propia ONU, ante los efectos de la globalización.

Cabe destacar que el propósito de perfeccionar los principios relacionados a los sistemas penitenciarios tiene alta significación histórica, considerando que fue la propia FIPP la que elaboró el pre-proyecto de las Reglas Mínimas aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes, celebrado en 1955, en Ginebra, Suiza.

En la primera reunión del Comité Permanente celebrada durante los días 28 al 30 de noviembre de 2007 en Río de Janeiro, se le encomendó a los y las integrantes la tarea de auscultar entre sectores académicos y no académicos

⁷ Deseamos reconocer la colaboración de los y las siguientes estudiantes: Sr. Christian J. Rivera, MASJ con especialidad en Mediación y Transformación de Conflictos; Sr. Fermín Quiñones Sánchez MASJ con especialidad en Derechos Humanos y Procesos Antidiscriminatorios; Lcdo. Carlos Ortiz Abram, MASJ con especialidad en Mediación y Transformación de Conflictos; Sr. Marcos Morales; Sa. Aixa Arrufat, Sa. Von Marie Rivera Rivera, del BA en Sistemas de Justicia y Sa. María del Mar Vázquez Rodríguez, de BA en Psicología de la USC.

vinculados a la temática profesional y práctica de los sistemas penitenciarios en Puerto Rico, las recomendaciones que deben tomarse en cuenta a la hora de revisar y actualizar las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. De ahí que se organizara la actividad que se reseña en este trabajo.

Una vez recopilada y analizada la información obtenida, en parte durante el seminario, se someterá al rigor de los componentes del Comité Permanente para su discusión y consideración al momento de redactar el documento final para la ONU en 2010. Esto significa que Puerto Rico tendrá presencia en este importante proceso de deliberación a nivel internacional.

A continuación un resumen de las actividades celebradas.⁸

Ponencias presentadas en los paneles

En el primer panel del 2 de abril titulado *Reglas Mínimas y fenómeno carcelario en claves contemporáneas*, recibimos el insumo del Prof. Douglas Durán Chavarría⁹, relator del

⁸ En el Seminario se presentaron ponencias de expertas y expertos en el área de criminología y penología; así como reacciones o comentarios a éstas en las sesiones de las mañanas. En las sesiones de la tarde se constituyeron mesas de trabajo para la discusión de las reglas. En el seminario recibimos la presentación de diversos paradigmas, en el que el Prof. Durán Chavarría recomendó que fueran auscultados profundamente no solo para plantear una revisión a las reglas, sino para hacer propuestas locales. Por ejemplo, se presentaron los debates de género, los enfoques minimalista y abolicionista del sistema penal así como el de justicia restauradora.

⁹ El Prof. Durán Chavarría es jurista y profesor de criminología. Relator del Comité Permanente de América Latina para la Revisión y Actualización de las Reglas Mínimas de Naciones para el Tratamiento de los Reclusos. Experto del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD). Miembro de la Comisión Científica de la Sociedad Internacional de Criminología y Coordinador de la Maestría en Criminología de la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica. Graduado con distinción de la Maestría en Criminología de la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica).

Comité Permanente de América Latina de lo que fue la reunión de instalación del Comité Permanente y de las propuestas presentadas en Río de Janeiro del 28 al 30 de noviembre de 2007. Entre las propuestas destacadas en esta reunión se encuentra el cambio del título de las reglas por “Conjunto de Reglas sobre la Ejecución de la Privación Penal de Libertad”. Esta recomendación se extiende a la revisión del documento sobre la utilización del lenguaje inclusivo no sexista desde una perspectiva de género y en forma transversal en todo el instrumento. Más concretamente se propone el cambio de la palabra *recluso* por *persona privada de la libertad o persona presa*. De igual manera, incluir asuntos de género (particularmente femenino) cuando se plantean temas de salud (ofrecimiento de servicios médicos especializados, en los que se incluyen servicios particulares a las confinadas), entre otros. La utilización del enfoque minimalista respecto al derecho penal y en cuanto al uso de la prisión como pena fue otra de las consideraciones traídas a discusión. Esto es, plantear la privación penal de la libertad solo en ciertos casos de delitos graves y considerar la despenalización así como las sanciones alternativas para otros tipos de delitos. Se resaltó la importancia de educar a los medios de comunicación ante la necesidad de fomentar una prensa conocedora de los procesos penales y en particular, consciente de evitar los llamados juicios paralelos a través de los diferentes medios escritos y no escritos. Además, se reafirmó la utilización del debido proceso en la administración penal, la aplicación de sanciones disciplinarias como último recurso, así como la prohibición del trato desigual y de métodos de coerción. Se propuso la utilización conceptual y práctica de la reinserción social, dejando de lado los enfoques positivistas de tratamiento de corte clínico de la criminología. Otra recomendación fue dirigida a tomar en cuenta los problemas actuales atemperando las reglas a nuestros tiempos, particularmente en temas de salud (como por el ejemplo el VIH/Sida) que también inciden en las instituciones penales. Otras propuestas fueron dirigidas

a reconocer el derecho y respeto por la diversidad (incluyendo la cultural y por la orientación sexual), de la no obligatoriedad al trabajo, contacto con el mundo exterior y de que terceros u organizaciones no gubernamentales (ONG) representen con autorización a la persona privada de su libertad en sus reclamos.

La Dra. Lina M. Torres Rivera, integrante del Comité Permanente y catedrática de la USC, presentó un resumen del estudio realizado en Puerto Rico encomendado por la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico (CDC): *Análisis del sistema correccional puertorriqueño: Modelos de Rehabilitación*. La investigación constituyó un esfuerzo interdisciplinario por conocer la realidad del sistema correccional puertorriqueño. Según la Dra. Torres Rivera, desde hace años se han presentado múltiples querellas sometidas por la población confinada ante la CDC. De igual manera, en 1999 la Dra. Trina Rivera de Ríos, portavoz del Comité de Familiares y Amigos de Confinados, Inc. sometió una querrella a estos efectos en esta entidad.

Ante esta realidad, la CDC, a fin de cumplir a cabalidad con la función investigativa que le fija su Ley Orgánica, Ley Núm. 102 de 28 de junio de 1965, según enmendada, identificó como una de sus prioridades la necesidad de investigar si las instituciones penales de Puerto Rico estaban cumpliendo con lo plasmado en la Sección 19 del Artículo VI de la Constitución de Puerto Rico. A su vez, la CDC deseaba hacer una aportación a nuestra sociedad al diseñar lo que podrían ser unos lineamientos generales que sirvan de punto de partida para el desarrollo de un modelo o modelos de rehabilitación para las personas privadas de su libertad en las diferentes instituciones penales del país o cumpliendo sentencia en diversos programas de comunidad. De ahí que se diera a la tarea de constituir un Comité Asesor en Asuntos de Rehabilitación durante los meses de febrero a julio de 1999 para la realización de la investigación.

En el estudio se corroboró la información provista en las querellas, tales como:

- falta de programas de rehabilitación
- falta de programas de recreación
- faltas en los procedimientos de quejas y agravios
- falta de funcionarios(as) sociopenales
- falta de materiales y libros en la biblioteca
- segregaciones
- dilación excesiva: de los procedimientos administrativos en la Junta de Libertad Bajo Palabra, supervisión electrónica, alegaciones de maltrato físico y programas de desvío
- pobre calidad de servicios médicos que recibían pacientes de VIH positivo, diabetes y enfermedades del corazón
- dilación en reclasificaciones de custodia
- traslados (indebidos)
- frío debido al aire acondicionado
- dietas (alimentación)
- agresiones por parte de oficiales de custodia
- violación de derechos humanos a groso general, particularmente contra el género femenino
- entre otras

En la primera fase de este estudio el grupo investigador revisó ampliamente la literatura, se entrevistó a las personas privadas de su libertad de todas las instituciones penales¹⁰, se entrevistó al personal del sistema correccional de la Isla (oficiales de custodia, sociopenales, especialistas en psicología y psiquiatría, personal de supervisión), se realizaron presentaciones por invitación de expertas y expertos ante

¹⁰ Se seleccionó una muestra representativa de la población confinada en cada una de las instituciones correccionales del país.

la CDC y se realizó análisis de los casos Morales Feliciano y Montero Torres. Este estudio destacó las propuestas de reinserción social y justicia restauradora como cambios de paradigmas para lograr un modelo respetuoso de los derechos humanos. En la segunda fase, la CDC hizo un resumen ejecutivo de primer informe que fue sometido a un grupo de personas para que reaccionaran al estudio.

En la primera fase de este estudio se reflexionó ampliamente y críticamente sobre el concepto de rehabilitación en el que se hace un desmontaje del paradigma clínico y patológico del llamado delincuente y del fenómeno criminal. Se planteó una amplia discusión del concepto rehabilitación desde su evolución histórica desde un enfoque médico hasta uno de corte social. Además, se examinaron otros conceptos como reintegración social y rehabilitación social como alternativos al enfoque tradicional y en que se asume a la persona en prisión como una pasiva dentro de su proceso de reinserción a la sociedad. De acuerdo con el estudio, la rehabilitación social presupone: una clasificación adecuada de la población correccional, apoyo de equipo de trabajo interprofesional criminológico ubicado en la institución, apoyo institucional que facilite la participación activa de la población confinada, apoyo presupuestario y de recursos humanos por parte de la administración, involucrar al sistema de justicia, representación y participación real, activa y efectiva de las familias de los confinados y las confinadas, así como de la comunidad y organizaciones no gubernamentales y evaluación periódica de los modelos de rehabilitación social. Además, el estudio concluyó que debe haber un cambio de paradigma que incluya:

1. una discusión sobre encierro/castigo vs prevención/reintegración,
2. respeto a los derechos humanos,
3. respeto a la diversidad humana y dignidad humana,

4. lenguaje inclusivo, no sexista desde una perspectiva de género y no prejuiciado ni etiquetante hacia la persona privada de su libertad o que haya experimentado el proceso carcelario,
5. retomar valores de bienestar para la sociedad,
6. promover un enfoque de justicia restauradora y de alternativas a la pena privativa de libertad,
7. una política correccional cuya meta deba ser la justicia social,
8. la exaltación de la humanidad de la población privada de su libertad de parte del personal correccional y que asuma el potencial rehabilitativo de la persona encarcelada,
9. la desarticulación del carácter total de la privación de la libertad, y
10. la despolitización de los sistemas correccionales.

Al finalizar el panel el público planteó, entre otras, las siguientes recomendaciones:

1. Ofrecer a las personas imputadas y acusadas un mayor asesoramiento del proceso penal, sus reglas y las implicaciones de cada etapa.
2. Ofrecer capacitación sobre el proceso penal al personal del Sistema de Justicia. Esta ha sido una estrategia desarrollada en países latinoamericanos como parte del carácter preventivo de la prisión y de su reforma penal.
3. Ofrecer capacitación a miembros de la prensa sobre los procesos penales y los derechos humanos para informar con propiedad sobre el fenómeno criminal y en la administración de la justicia.

4. Realizar esfuerzos para que se garantice el derecho constitucional al trabajo, pero que de igual forma se garantice la no compulsoriedad al trabajo en el proceso de prisionalización.
5. Continuar desarrollando y publicando la revista de los confinados y las confinadas.
6. Respetar los derechos de la población privada de su libertad adquiridos mediante el caso Morales Feliciano.
7. Eliminar el certificado de buena conducta.
8. Que se tome en cuenta los privilegios de los programas de desvío para una reintegración social.
9. Garantizar todos derechos constitucionales de la población confinada.¹¹

El 3 de abril los trabajos se iniciaron con el panel *Reflexiones Penales y criminológicas: Hacia unas ciencias penales humanitaria* a cargo del Dr. Santos Alfonso Silva Sernaqué¹², Catedrático Asociado de la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos y el Prof. Douglas Durán Chavarría quien tuvo la encomienda de comentar la ponencia. En su exposición, el Dr. Silva Sernaqué planteó el vínculo del sistema económico neoliberal, en particular la globalización, con el fenómeno criminal y carcelario. Entiende que el neoliberalismo es una

¹¹ Se informó que existe la Ley de Mandato Constitucional (Ley 377 del 16 de septiembre de 2004) que exige al Estado que garantice la rehabilitación de las personas privadas de su libertad y en la que se le otorga a la Administración de Corrección presupuesto para tener los recursos disponibles con el fin de cumplir con este derecho constitucional. Además, se informó que existen cambios constantes en los manuales de procedimiento y procesos de disciplina aplicados a la población correccional que violenta sus derechos.

¹² El Dr. Silva Sernaqué es catedrático en la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos y profesor honorario de la Escuela de Post grado de la Universidad Nacional de Piura, Perú. Posee un doctorado en Derecho de la Universidad del País Vasco. Además, tiene un diploma de Estudios Avanzados en Filosofía y Teoría Del Derecho.

de las causas (sino la causa) de la crisis carcelaria y en la que sujeta a la persona ofensora a los discursos de mano dura contra el crimen. Este sistema económico está íntimamente vinculado con la crisis fiscal del estado y la crisis de gobernabilidad (como por ejemplo mano dura contra el crimen) que impide gestar formas creativas y alternativas de lidiar con el fenómeno criminal. De acuerdo con el Dr. Silva Sernaqué, el sistema económico y el estatal, que no están ajenos del derecho penal sino que es una fusión de complicidad, entre estos, de alguna manera contribuyen a lacerar los derechos humanos (como por ejemplo, de libertad de expresión y dignidad), así como el debido proceso de ley y penal. Este señaló que el estado de derecho penal actual es insensible a las víctimas, y se caracteriza por la reproducción de regresividad y de no resocialización ni reinserción de las personas confinadas. Como propuesta a estas crisis sugiere, entre otras cosas: a) la reflexión profunda de las políticas públicas en materia de lo penal y criminal; b) que el Código Penal no sea el único instrumento de reforma penal; c) la utilización del *habeas corpus*; d) utilizar el beneficio de libertad bajo palabra como una alternativa más frecuente; e) la despenalización de las drogas, y f) que debemos ser creativos en despenalizar el derecho penal y la sociedad.

Como reacción, el Prof. Durán Chavarría planteó lo acertadas de las reflexiones del Dr. Silva Sernaqué, particularmente sobre el nexo de la reacción social sobre conductas definidas como delito, políticas criminológicas de corte punitivo y las posiciones de grupos de poder, con la actuación del sistema penal y el nuevo orden económico (de la globalización). Señaló que los derechos y garantías han sido amenazados y derogados en muchos países por este nexo. Destacó que el aumento de derecho penal no es una estrategia efectiva para la reducción de la criminalidad, sino más bien de ansias de control social de unos pocos para penetrar en nuestra intimidad, y de reducir las garantías que teníamos consolidadas desde la revolución francesa, entre otros derechos. Planteó que coincide en que

debemos cuestionarnos el papel de los medios de comunicación en la construcción del imaginario del miedo en las políticas e instrumentos de la seguridad social y políticas criminológicas irrespetuosas de los derechos humanos. Además, coincidió en las recomendaciones del Dr. Silva Sernaqué de que el cambio del enfoque punitivo puede darse mediante la promoción de un derecho humanitario, y que el uso de los instrumentos de las Naciones Unidas puede ayudar a fortalecer y cumplir los derechos y garantías de las personas en prisión. Nos advierte que como intelectuales con conciencia crítica comprometida, tenemos el deber ministerial de informar sobre estos asuntos a la sociedad en nuestras luchas locales.

Al finalizar el panel, el público planteó las siguientes recomendaciones:

1. Evaluar el tipo de delito en la aplicación de la administración de la justicia.
2. Que la Administración de Corrección cuente con un personal preparado con enfoque ético de su función.
3. Realizar evaluaciones psicológicas al personal de la Administración de Corrección, particularmente oficiales de custodia que están en constantes tensiones familiares y de trabajo con el fin de que realicen efectivamente sus funciones dentro de un marco respetuoso de los derechos humanos.

Luego de estas reflexiones, se presentó la propuesta de justicia restauradora por el Dr. Emilio Viano¹³ y el Dr. Víctor

¹³ Pionero en el campo de la victimología, los derechos de las víctimas y experto en el tema de la criminalidad transnacional, el Dr. Emilio Viano es reconocido internacionalmente por sus contribuciones en los campos de la justicia y de los derechos humanos. En la actualidad se desempeña como profesor en la American University y Profesor Adjunto en Washington College of Law en los Estados Unidos. Miembro de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria (FIPP) y consultor Internacional del Comité Permanente de América Latina para la revisión y actualización de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por la ONU en 1955. Autor y

I. García Toro en el Panel *Justicia y prisión restauradoras*. El Dr. Viano, presentó de forma conceptual el tema de la justicia restauradora, definida y aplicada como una respuesta sistemática de relación entre persona, ofensa y víctima con el fin de la reparación o subsanación del daño. Considera el Dr. Viano que la justicia restauradora implica tomar en cuenta la disciplina social, la participación activa de la víctima, y de la persona ofensora, el desarrollo de instrumentos concretos y prácticos de restauración del daño para las partes primarias (persona sentenciada y víctima) como por ejemplo la mediación, servicio comunitario, círculos de sanación, restitución del daño de forma organizada y estructural, reuniones de restauración (incluso, con menores de edad), asistencia a la persona que experimentó la vida carcelaria; así como la inclusión de las y los familiares y de la comunidad de forma activa y responsable como partes secundarias. Otro objetivo importante de la justicia restauradora es que su efectiva consecución da control a la persona víctima y ofensora, tomando como norte la reparación del daño y presentar como fundamental y sumamente necesario el desarrollo y aplicación de métodos alternos a la pena privativa de libertad.

El Dr. García Toro se hizo eco de lo señalado por el Dr. Viano destacando que hay que reflexionar sobre el rol fundamental de la familia en la resolución de los conflictos y de la participación de la comunidad en el proceso de reinserción social de la persona que experimentó la pena de prisión, no solo como elemento fundamental en la reparación del daño sino desde un enfoque no punitivo, priorizando la inclusión. El Dr. García Toro indicó que la efectividad de la sanación se logra con la participación democrática de la persona ofensora y la víctima.

editor de 35 libros, 130 artículos sobre diversas materias relacionadas con la criminología, victimología, política Internacional, etc. Es profesor invitado en varias universidades, entre ellas, de París y Bolonia. Además, es analista internacional en diversos medios.

Al culminar el panel el público recomendó evaluar si se amerita enmendar la Constitución de Puerto Rico para aplicar una rehabilitación efectiva; así como evaluar la pena y el tipo de delito en la administración de la justicia para que tome en cuenta los mecanismos de la justicia restauradora. Este interesante tema trajo a colación ciertas preocupaciones por parte de algunas de las personas que asistieron al Seminario. Llama la atención la inquietud de la Procuradora de las Mujeres, Sa. Marta Mercado en torno a la administración de procesos de justicia restauradora en casos de violencia hacia las mujeres. La Procuradora mostró gran preocupación por la recomendación presentada por el panel de que delitos de menos de cinco (5) años de sentencia se deban seleccionar para la aplicación de la justicia restauradora. Señaló que en casos de violencia doméstica, hostigamiento sexual y agresión sexual en el que las mujeres son víctimas de estos delitos hay sanciones bajas; sin embargo, el delito no deja de ser uno grave y de profundas repercusiones sociales. Por otro lado, indicó que se debe evaluar que los delitos relacionados con violencia hacia la mujer son menos penalizados que otros. Se planteó además, el asunto de si las medidas propuestas y que toman en cuenta el paradigma de la justicia restauradora, aplicarían o no a todos los casos de conductas tipificadas por la ley como delitos. El Dr. García Toro señaló que se debe tomar en cuenta la perspectiva de género masculino desmontando también el discurso tradicional de la naturaleza violenta del hombre y el impacto en los derechos de éstos y en el sistema de justicia. El Dr. Viano coincidió con la Procuradora de que se debe tomar en cuenta los planteamientos de las mujeres, particularmente, víctimas de delito, en la administración de la justicia, examinando las estrategias y el impacto de sus exigencias en las problemáticas que les afectan.

En vista de lo anterior y por el interés generado entre el público hacia la magnífica ponencia del Dr. Viano, se acordó realizar una actividad similar, pero para analizar desde diversas

perspectivas la temática de la justicia restauradora. El evento sería organizado por la Pontificia Universidad Católica Recinto de Mayagüez y/o por la facultad de Derecho Eugenio María de Hostos de ese mismo municipio.

Sesiones de trabajo para la discusión y revisión de las reglas mínimas

Durante las sesiones de trabajo de las tardes se auscultó la opinión de sectores académicos y no académicos respecto a las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*. Entre los sectores no académicos, se contó con la participación de personas que laboran en el ámbito penitenciario, representantes de la población confinada y ex confinada y Organizaciones No Gubernamentales (ONG) cuya labor está vinculada con este sector de la población (Comité de Amigos y Familiares de Confinados, Colegio de Abogados de Puerto Rico, Amnistía Internacional, entre otros) y la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico. El sector académico estuvo representado por facultad a cargo de impartir cursos relacionados con la temática central del evento (Criminología, Penología, Justicia Criminal, Derecho Penal, Derechos Humanos, etc.); además de estudiantes de programas afines de diversas universidades, a saber: Universidad del Sagrado Corazón, Universidad de Puerto Rico (Río Piedras), Fundación Ana G. Méndez (UNE, UMET), Universidad Interamericana (Recinto Metropolitano y Recinto de Ponce), Pontificia Universidad Católica Recinto de Mayagüez, Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos de Mayagüez. Las personas presentes fueron invitadas a participar en el seminario y en las sesiones de trabajo donde se analizaron y discutieron las Reglas Mínimas tomando en consideración los paneles de las mañanas que sirvieron de base para las sesiones de las tardes. Los mismos

fueron útiles a los efectos de colocar en perspectiva el trabajo que se pretendía realizar.

Como hilo conductor, las sesiones de trabajo debían tener presente que: “Las recomendaciones de cambio (revisión y actualización de las Reglas Mínimas) tienen que ser a tono con los avances de los derechos humanos. A tono con la ampliación de nuestros imaginarios democráticos que incluyen el respeto a las diferencias y a las minorías, y a tono con las luchas reivindicativas de sectores históricamente subordinados, tal como lo expresan las reglas”.

El Comité coordinador de Puerto Rico le confirió centralidad a los siguientes temas tomando como punto de partida una política de **no discriminación respecto a ninguna diferencia:**

1. De la Primera parte del Documento (Reglas de Aplicación General – Este principio fue leído y discutido en todos los grupos de trabajo durante el primer día)
 - i. Principio fundamental
 6. 1) Las reglas que siguen deben ser aplicadas imparcialmente. No se debe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera. (Se señaló que en la reunión del Comité Permanente celebrada en Río de Janeiro se añadió el asunto de la edad, la discapacidad, la orientación sexual y de género).

Los temas específicos discutidos y analizados en las sesiones de trabajo fueron:

A- De la primera parte del documento (Reglas Mínimas)

- I. Formas arquitectónicas y configuraciones espaciales (locales destinados a las personas privadas de su libertad)
 1. Separación de categorías
 2. Locales destinados a los confinados y confinadas

- II. Salud, poniendo en foco también los asuntos de género (Servicios médicos)
 1. Alimentación
 2. Ejercicios físicos
 3. Servicios médicos

- III. Cuestión disciplinaria
 1. Disciplina y sanciones
 2. Medios de coerción)
 3. Derecho de queja de los confinados y las confinadas
 4. Contacto con el mundo exterior
 5. Traslados

- IV. Responsabilidad de incidir en el debate público sobre el fenómeno carcelario en claves siempre democráticas
 1. Personal penitenciario
 2. Participación de la población confinada
 3. Familia, comunidad y fenómeno carcelario

- B- De la Segunda parte del documento (Reglas aplicables a categorías especiales)
- I. La insolvencia teórica y criminológica de la categoría rehabilitación: (Del concepto de rehabilitación al concepto de reinserción social)
 1. Personas sentenciadas
 2. Personas sumariadas
 3. Otros
 - II. Los servicios institucionales:
 1. La no compulsoriedad de la asistencia religiosa
 2. No compulsoriedad del trabajo
 3. Educación y reinserción social

Reseña de las recomendaciones ofrecidas por las personas que participaron en las sesiones de trabajo

Primera parte

En la primera sesión de trabajo del 2 de abril, los grupos recomendaron para la revisión y actualización de las reglas lo siguiente:

- *De forma general al instrumento se recomendó:*
 1. Acoger el título propuesto por el Comité Permanente de América Latina en ocasión de su primera reunión en Río de Janeiro: “Conjunto de Reglas sobre la Ejecución de la Privación Penal de Libertad”.
 2. Acoger la sustitución de la palabra reclusos por personas privadas de la libertad (o personas presas).

3. La inclusión de la perspectiva de género de forma transversal en las reglas.
- *De forma más específica a las reglas se recomendó lo siguiente:*
 1. Hacer una distinción entre sanciones penales y administrativas o civiles.
 2. Hacer una distinción entre personas privadas de su libertad por razones políticas.
 3. Recomendar medidas relacionadas con el surgimiento “bandos” o “gangas” o “pandillas” al interior de la prisión.
 4. En la separación de las categorías, manejar adecuadamente y de forma respetuosa de los derechos humanos a la población transexual.
 5. Que las instalaciones deben ser conformes a las necesidades de las personas tomando en cuenta la discapacidad (al establecer las dimensiones de la localidad, equipo, tomar en cuenta el espacio para el manejo de sillas de ruedas o muletas, edad, condición física y mental, situaciones particulares de las mujeres privadas de su libertad, de las personas de edad avanzada, etc.).
 6. La no revictimización de las mujeres privadas penalmente de su libertad.
 7. La no revictimización de los familiares de las personas presas en el registro antes de realizar la visita a la prisión, pues la mayoría de las veces estos resultan indecorosos.
 8. Recibir cuatro (4) comidas al día confeccionadas por nutricionistas, preparadas bajo una higiene adecuada. Toda persona privada de su libertad deberá tener acceso a agua potable en todo momento.

9. Debe fomentarse un programa de prevención combinando una dieta saludable y ejercicios.
10. Al menos una (1) hora diaria para ejercitarse al aire libre, de igual manera una (1) hora diaria para ejercicios pasivos con disposición de instalaciones adecuadas y de equipo necesario.
11. Todo establecimiento penitenciario dispondrá de equipos multidisciplinarios que ofrezcan servicios de salud física, mental y servicios sociales. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación. Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, éstos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesario para proporcionar a las personas privadas de su libertad enfermas los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá estar cualificado. Toda persona privada de su libertad tendrá acceso a un dentista calificado y servicios odontológicos adecuados.
12. En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño o la niña nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento. Toda madre privada de su libertad tendrá la opción de mantener a su hijo(a) recién nacido(a) por un mínimo de tres

años, siempre que la salud del niño o de la niña no se vea afectada. Las instituciones penitenciarias deberán tener una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los(as) niños(as) cuando no se hallen atendidos(as) por sus madres. Toda mujer confinada tendrá la opción de contar con servicios ginecológicos y de obstetras.

13. El personal médico deberá examinar a cada recluso o reclusa durante las primeras 48 horas después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los diagnosticados con enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la reinserción social y determinar la capacidad física de cada recluso o reclusa para el trabajo.
14. El personal médico velará por la salud física y mental de la persona privada de su libertad. Un(a) miembro del equipo de salud deberá visitar diariamente a todas las personas privadas de su libertad enfermas, a todas las que se quejen de estar enfermas y a todas aquellas sobre las cuales se llame su atención. El equipo de salud física y mental presentará un informe al personal directivo de la institución cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.
15. El equipo de salud física y mental hará inspecciones regulares y asesorará al director respecto a:
 - a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos;
 - b) La higiene y el aseo de los

establecimientos y de los reclusos y reclusas; c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento; d) La calidad y el aseo de las ropas y de la cama de las personas presas; e) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva cuando ésta sea organizada por un personal no especializado. El personal directivo de la institución deberá tener en cuenta los informes y consejos del médico según se dispone en las reglas 25 (2) y 26, y, en caso de conformidad, tomar inmediatamente las medidas necesarias para que se sigan dichas recomendaciones. Cuando no esté conforme o la materia no sea de su competencia, transmitirá inmediatamente a la autoridad superior el informe médico y sus propias observaciones.

16. El orden y la disciplina se mantendrán sin violar la dignidad y los derechos humanos para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común.
17. Los sistemas penitenciarios permitirán la creación de sistema de autogobierno bajo supervisión y fiscalización de la autoridad administrativa competente. En consecuencia, ningún recluso o reclusa podrá ejercer facultad disciplinaria.
18. Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedaran completamente prohibidas como sanciones disciplinarias. Tampoco se permitirá sanción disciplinaria relacionada con reducción de alimento a ninguna persona privativa de libertad.
19. Las penas de aislamiento sólo se aplicarán por excepción, siempre y cuando el personal médico, haya certificado por escrito que este pueda soportarla. Esto mismo será aplicable a cualquier

otra sanción que pueda perjudicar la salud física o mental de recluso. En todo caso, tales medidas no deberán nunca ser contrarias al principio formulado en la regla 31, ni apartarse del mismo. El personal médico visitará todos los días a las personas privadas de su libertad que estén cumpliendo tales sanciones disciplinaria e informará al personal directivo si considera necesario poner término o modificar la sanción por razones de salud física o mental. Bajo ningún concepto se prohibirá como medida disciplinaria la visita de los familiares a las personas presas.

20. Los estados deben proveer mecanismos para garantizar que las personas privadas de su libertad tengan contacto con su familia, adecuándose a los avances tecnológicos.
21. Considerar los aspectos de seguridad de las instituciones carcelarias sin menoscabo de los derechos humanos de la población encarcelada.
22. A la hora de establecer los requerimientos para las visitas, cambiar el concepto de amigos por personas debidamente identificadas por los confinados y las confinadas como significativas (basarse en un proceso de reglamentación que no esté sujeto a la subjetividad del Estado y la autoridad competente).
23. Que se considere la inserción del derecho a las visitas conyugales, consensuales, íntimas, familiares y afectivas.
24. Debe eliminarse el concepto “apátridas”.
25. Se debe reconocer a las confinadas y a los confinados el acceso continuo y directo a los diferentes medios de comunicación (Internet, televisión, entre otros).
26. Se propone que se elimine la frase “autorizado o fiscalizado por la administración”.

27. Se debe respetar el derecho a participar en programas de tratamiento sin que la persona privada de su libertad sea trasladada a otra institución sin que haya completado el mismo en la que se encuentra. Debe tomarse en consideración que los traslados arbitrarios o injustificados no deben llevarse a cabo por las implicaciones negativas en términos de las personas afectadas y de sus familiares.
28. El proceso de selección del personal debe tomar en cuenta la preparación, disposición para trabajar con esta población. Se sugiere que todo el personal contratado esté preparado para ser facilitador en el proceso de reinserción social.
29. Capacitar al personal de custodia para que pueda trabajar con los problemas que surjan, así como para que ayuden en el proceso de rehabilitación social de las personas privadas de su libertad.
30. Evaluar periódicamente al personal de la administración de corrección sobre cómo lleva a cabo su trabajo y qué efecto tiene en la población confinada. Es importante tener presente que ello implica, entre otras cosas, dar cuenta de los procesos de “quemazón” del personal institucional en todos los niveles tanto de seguridad como de servicios.
31. El sistema correccional debe definir metas, objetivos y misión que se persigue para poder entonces comenzar a reclutar personas capacitadas para servir al fin de una reinserción social.
32. Abrir nuevos hogares de adaptación social para mujeres porque las instituciones no promueven la rehabilitación. El hogar facilita la reinserción a la comunidad, tiene la posibilidad de ganar y ahorrar dinero.
33. Recomendación a nivel académico: preparar al estudiantado para que tenga un compromiso

social; así como contribuir a eliminar la visión generalizada y negativa que se tiene de las personas privadas de su libertad (confinadas y confinados).

Segunda parte

En la segunda sesión de trabajo, el 3 de abril se discutió el tema de la rehabilitación y servicios institucionales. Al respecto se recomendó para la revisión y actualización de las reglas lo siguiente:

- *De la llamada rehabilitación¹⁴ lo siguiente:*
 1. Propósito de la pena será una reforma humanitaria que reinserte a las personas dentro de la sociedad.
 2. La rehabilitación debe ser respetuosa de los derechos humanos, incluyendo el respeto por la diversidad y asumirse de forma activa, particularmente que la persona privada de su libertad participe de su propio proceso de reinserción social de forma activa y efectiva y democráticamente.
 3. Aplicación de la justicia terapéutica, minimizando el enfoque positivista.
 4. La rehabilitación o reinserción social debe contemplar mayor participación de las personas dentro y fuera de la prisión y mejorar la calidad de vida de éstas.
 5. Mayor ponderación y discusión de los conceptos rehabilitación y reinserción social. No quedó clara la razón por la cual se deba hablar de reinserción social y no de rehabilitación.

¹⁴ En el grupo que discutió el tema de la rehabilitación no hubo consenso en la interpretación de este. Sin embargo, se analizó el mismo a partir de las nuevas concepciones que se inclinan hacia los términos de reintegración social y reinserción social.

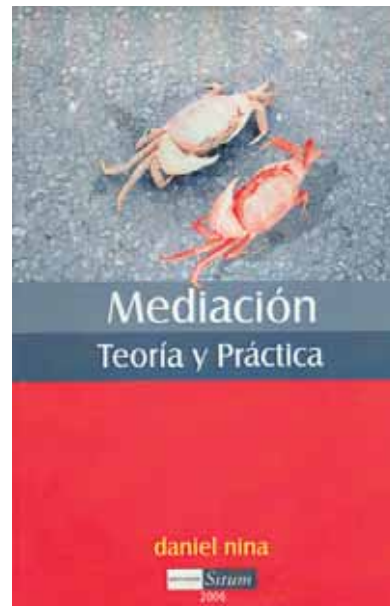
- *De los servicios institucionales lo siguiente:*
 1. Reconocer que los servicios médicos constituyen un derecho fundamental.
 2. Tener un sistema de clasificación de niveles de custodia adecuado.
 3. Restituir a la persona que se reinserta a la sociedad el derecho al trabajo.
 4. Las personas en detención preventiva deben dormir en celdas individuales.
 5. Cuando la persona requiera libros o papel para escribir y no tenga los medios económicos, la administración debe proveerle los mismos.
 6. Se recomendó cambiar “ofrecer tratamiento” por “ofrecer servicios y recursos” a las personas privadas de su libertad. (Se elimina el enfoque médico).
 7. Se recomendó que se promuevan los servicios y recursos para la reinserción social.
 8. Tener derecho a participar del plan de servicios y recursos para la reinserción social; así como que se respete el derecho a cambiar de decisión sobre su participación en el plan de modo que no se afecte su reinserción.
 9. Que las personas con penas cortas reciban servicios y recursos en y fuera de la prisión.
 10. Para lograr la reinserción social se deberá recurrir a la asistencia espiritual en la medida que sea posible, a la instrucción, a la orientación y a la formación profesional, a los métodos de provisión social individual y al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico, educativo, de carácter moral en conformidad con las necesidades de cada persona privada de la libertad.
 11. Se deberá tener en cuenta las capacidades, aptitudes físicas y mentales de las personas en prisión;

- así como su disposición personal, sus factores protectivos y las perspectivas para la reinserción.
12. Derecho a recibir servicios médicos, de ser posible por un personal especializado, respecto al estado físico y mental. Este servicio debe estar acompañado de un informe médico.
 13. Todo establecimiento admitirá a un(a) representante que responda a la religiosidad de las personas presas. Dicho representante prestará sus servicios con carácter continuo mientras le sea requerido y estará autorizado a organizar periódicamente servicios religiosos y consejería espiritual a quienes lo soliciten.
 14. Nunca se le negará a las personas privadas de la libertad el derecho a comunicarse con su consejero espiritual y cuando la persona privada de su libertad se oponga a ser visitada por un representante de una religión se respetará en absoluto su decisión. Esta tiene un carácter voluntario para tomar o no los servicios religiosos o consejería espiritual.
 15. Se autorizará a toda persona privada de su libertad a cumplir los preceptos de su religión, permitiéndole participar en los servicios organizados en el establecimiento, conforme a los recursos disponibles y tener en su poder libros de instrucción religiosa de su confesión.
 16. Aunque se aboga por la no compulsividad del trabajo en aptitud física y mental tomando en cuenta acomodo razonable para personas con discapacidad, se recalca que el derecho al trabajo es importante para el proceso de reinserción social. Se ha señalado que el trabajo resulta ser el segundo factor protector de reincidencia (Andrew, Bonta citado por la Dra. Carmen Peña). Por lo tanto, la administración correccional deber promover

- y facilitar las oportunidades de trabajo para la población confinada interesada.
17. El trabajo no tendrá carácter punitivo.
 18. La jornada de trabajo debe cumplir con las reglas protectoras del trabajo, incluyendo protección a la seguridad y salud (por ejemplo tomar en cuenta acomodo razonable, seguro social y otros seguros como el del Fondo del Seguro del Estado).
 19. Ofrecer formación educativa y ocupacional según los intereses de la persona privada de su libertad.
 20. Derecho a seleccionar el oficio dentro de la institución. Se recomienda proveer diversidad de oportunidades para que el confinado o la confinada tengan variedad de opciones y a la luz de sus necesidades e intereses.
 21. Se pagará el salario normal exigible por dicho trabajo teniendo en cuenta el rendimiento de la persona privada de la libertad respetando los derechos humanos y constitucionales y leyes laborales.
 22. Se creará un fondo del salario de la persona privada de su libertad para ser otorgado a ésta cuando se reinserte en la sociedad.
 23. El sistema garantizará el derecho a la educación para las personas privadas de su libertad. En cada centro penitenciario se tienen que implantar programas de educación de nivel elemental, secundaria y superior, directamente o mediante colaboración con centros educativos no penales. Los programas educativos representan la creencia de las personas privadas de su libertad.
 24. Los cursos tomados en la institución serán cónsonos con el sistema educativo del país para que sean convalidados o acreditados para iniciar estudios universitarios.

25. Se recomendó que la administración correccional debe promover los estudios vocacionales y estudios universitarios. Para ello, se fomentarán acuerdos colaborativos con instituciones de educación superior del país.
26. Se organizarán actividades recreativas y culturales en todos establecimientos que promuevan el bienestar físico y mental de las personas privadas de su libertad.
27. La administración correccional coordinará las actividades de trabajo con las educativas, recreativas y culturales a fin de que la persona privada de su libertad pueda tener participación activa en las mismas.

RESEÑAS DE LIBROS



MEDIACIÓN, TEORÍA Y PRÁCTICA¹
Ed. Situm, 2006.

Autor: Dr. Daniel Nina Estrella²

Reseña por el Lcdo. Adalberto Núñez López³

Es un placer para mí, poder presentar el libro del compañero Daniel Nina: *Mediación: Teoría y práctica*. Y más que un placer es un honor, y no lo digo como un mero formalismo protocolario que se suele hacer en estas presentaciones, sino porque en verdad me causa gran emoción cada vez que un amigo publica

¹ Palabras pronunciadas por motivo de la presentación del libro el 16 de marzo de 2006 en la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, en la ciudad de Mayagüez, Puerto Rico.

² Profesor de la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos y del Programa de Maestría en Sistemas de Justicia de la Universidad del Sagrado Corazón.

³ Profesor de la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos.

un libro. Y de eso pueden dar fe los propios compañeros. Cada vez que un compañero como Nina, Malavet, o Alfonso⁴ publica un libro, es para mí un acontecimiento de incalculable valor.

Este libro viene a ser una nueva aportación al estudio y la promoción de la mediación en Puerto Rico. Desde la década del 80 se viene cuajando todo este movimiento mediador y de resolución alternativa de conflictos. Se ha sembrado una semilla que ha crecido en manos de muchas personas que creemos que en Puerto Rico debemos desarrollar una cultura de paz, que vaya más allá de las guerras, la violencia y los tribunales. Y ha sido algo casi místico cómo se ha desarrollado el movimiento mediador en Puerto Rico. Como si unos pocos profetas poco a poco han convencido a creyentes y feligreses para unirlos al movimiento. Y yo espero que a la postre Puerto Rico adopte como cultura, como un asunto de espíritu, la resolución alternativa de conflictos, sobre todo la negociación y la mediación.

En ese contexto es que libros como éste son una aportación muy valiosa, no sólo para el desarrollo de la mediación en particular, sino para el desarrollo de la sociedad puertorriqueña.

El libro tiene unos propósitos muy específicos, que son la mediación basada o que surge de los tribunales, o sea, la que se refiere a mediadores por parte de los jueces de casos que ya están en el proceso judicial y que se deben resolver a partir de ese contexto bajo los reglamentos del Negociado de Métodos Alternos para la solución de conflictos, una oficina aneja a la Oficina del Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico. Por tanto, el autor nos hace claro desde siempre que el libro tiene un alcance enfocado – lo cual no significa necesariamente limitado- a ese contexto de la mediación en el ámbito judicial.

⁴ Se refiere al profesor Pedro Malavet Vega y al Dr. Alfonso Silva Sernaqué, ambos profesores de la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos.

De hecho, y valga aclarar, que aunque yo hablé de la cultura de paz, nos dice el autor que “el libro no pretende promover, lo que en otros círculos se denomina como una cultura de paz.” Y añade que “este libro ve la mediación como una intervención estratégica para transformar los conflictos que tienen un eje legal...”

Aunque el libro se enfoca en ese contexto, hace sin embargo, importantes aportaciones a temas relacionados con la mediación. Temas como lo son el conflicto y la negociación basada en intereses, los cuales ya en la Facultad de Derecho Eugenio María d Hostos hemos determinado desde que ofrecimos los primeros cursos de mediación que son indispensables para el entendimiento profundo de lo que es este paradigma de resolución de conflictos.

En el Capítulo I, que es la introducción, quiero destacar que el autor hace un llamado a la realidad de lo que es un proceso de mediación. Nos dice que aunque se habla mucho de la mediación, es muy poco lo que se conoce de ella. Nos recuerda que la mediación es un proceso formal con una lógica y objetivos distintos de la litigación y que la mediación es un proceso bastante riguroso, metodológico y cuyo resultado tiene, en la consecución de un acuerdo, consecuencias legales para las partes en conflicto. En ello estoy completamente de acuerdo. La experiencia me ha demostrado que muchos mediadores o mediadoras tienen un concepto erróneo en ese sentido y piensan que su rol es meramente el de velar que las partes no se insulten, o tratan de ser simpáticos y dar consejos o discursos de apoyo a alguna de las partes, por lo cual arruinan las mediaciones y promueven, más que resuelven, los conflictos. La conciencia de que la mediación es un proceso, y de que el mediador es un interventor, es importante para el éxito de una mediación. Así mismo, como dice Nina, el concepto popular de la mediación es distinto al concepto formal de la mediación, aunque hay que saber la distinción y permitir que la cultura popular siga practicando y desarrolle sus propios métodos alternos.

Nos recalca sin embargo, que los objetivos de su libro van dirigidos a desarrollar y conceptualizar un modelo de mediación complementario a la litigación, para contribuir así al desarrollo de una cultura transformativa y sanadora de los conflictos sociales, a los cuales les da una visión jurídica. La importancia desde este punto de vista, es lograr profundizar en dimensiones del conflicto que de ordinario la litigación tradicional no logra hacer. Noten no obstante, que aunque el autor inicialmente nos dice que el libro no está enfocado en la llamada cultura de paz, esta propuesta de cultura transformativa es un elemento indispensable de la cultura de paz. Así que indirectamente sí aporta a ese sentido de la mediación.

En el Capítulo II entra el autor a tocar el tema de la crisis del Derecho, tema éste que desde los años setenta ha dominado la discusión filosófica del derecho puertorriqueño. Esa discusión ha tenido dos vertientes: una es la necesidad de crear un derecho puertorriqueño con el reconocimiento de las raíces españolas y las influencias norteamericanas, pero que refleje nuestra cultura particular y nuestro carácter nacional. La otra vertiente es lo que hemos llamado la cultura de la litigación, en la cual parece que como sociedad no sabemos resolver los conflictos de otra manera que no sea mediante la presentación de casos y controversias ante los tribunales. Esta vertiente es la que toca el profesor Nina en el libro que nos ocupa. Nos indica que en Puerto Rico se asocia la noción de justicia con los procesos de litigación, y que la posibilidad de tener acceso a la justicia es tener una adecuada representación legal. Por eso, como paradigma, “lo justo” se asocia con el proceso judicial y el debido proceso de ley, con la práctica en los tribunales, con la capacidad de tener representación legal y los recursos para sostenerla y apoyarla. No en balde, el concepto popular de la justicia puertorriqueña es tan negativo.

Y claro está, no puede ser para menos, pues ese concepto de la justicia no es lo que el pueblo o el ser humano espera de lo que debe ser justicia y en la práctica se refleja. Como

nos dice el profesor Nina, ese “acceso a la justicia” en términos de tener representación legal adecuada no se ha logrado (y representación legal adecuada no significa meramente tener la asistencia de un abogado o abogada, sino de tener acceso a todos los recursos colaterales que son necesarios, como peritos, etc.); así mismo, la impotencia de esa limitada visión de acceso a la justicia se refleja en los altos y limitantes costos, el tiempo que se toman los litigios en los tribunales, la relación de poder entre abogado y cliente y la transformación de los fines mismos del proceso judicial como un medio de negocios, más que como un fin de resolución de conflictos.

Para la sociedad sin embargo, esta visión ya no responde a sus intereses. La necesidad de explorar nuevos paradigmas es indispensable, tanto para las instancias gubernamentales, como para la sociedad civil. El profesor Nina reconoce, y en ello también estoy de acuerdo, que el derecho y la práctica de la profesión está cambiando. Pero también está cambiando la visión social del conflicto y el paradigma adversativo de solucionarlo. Aún el proceso judicial es el principal paradigma, pero ya no igual que antes, y a mi juicio cada día será el menos importante. Así pues, en dicho capítulo II el profesor Nina presenta de forma general los diferentes métodos alternos como el arbitraje, la evaluación neutral y otros.

Ya en el capítulo III el Prof. Nina toca uno de los temas más importantes en el estudio de la mediación y los métodos alternos de resolución de conflictos: *La teoría del conflicto*. Considero que no puede existir una discusión seria de la mediación sin una discusión fundamental sobre la teoría del conflicto. Así lo hemos reconocido en nuestra Facultad desde las primeras clases que se ofrecieron en el Curso de Métodos, el cual es un curso requisito de nuestro programa académico, y lo incorporamos como un eje temático en los Programas de Mediación que ofrecemos. En ese sentido tengo que reconocer como pionero al compañero profesor y amigo, hoy juez del tribunal de primera instancia, Hon. Ángel Candelario Cadiz.

El profesor Nina define el conflicto como una interacción en negativo o confrontacional entre dos o más personas las cuales tienen una discrepancia profunda por un asunto de naturaleza sustantiva, procesal o emocional. Así mismo, y citando a López Martínez, nos dice que el conflicto son situaciones de disputa o divergencia en las que existe una contraposición de intereses, necesidades, sentimiento, objetivos, conductas, percepciones, valores y/o efectos entre individuos o grupos que definen sus metas como mutuamente incompatibles. Estas definiciones, aunque clásicas, provocan la discusión sobre lo que en otros países se ha llamado *conflictología*, o estudio sistemático y científico del conflicto social, que constituye toda una disciplina sociológica de estudio.

Lo importante del capítulo sin embargo, es el reconocimiento y el llamado a que para lograr una transformación del conflicto, ese conflicto hay que saber **administrarlo**. Es decir, un conflicto no es un mero problema que se enfrenta y resuelve con más o menos facilidad, sino que es una situación particular que requiere de metodología y de intervención para transformarlos. Además, que los conflictos tienen más de un nivel y que por tanto, su solución requiere la intervención en todos sus niveles. Así pues, hay que reconocer que los conflictos no son, mono-simples, sino múltiple-complejos y como tal hay que examinar todos sus niveles. Dicho en otras palabras, el conflicto tiene **estructura**, basada en representaciones, partes, posiciones, causa, historia y base de reconciliación. Para el mediador es indispensable conocer estos aciertos, pues de otra manera su intervención carecería de profundidad y efectividad real.

Ya en los capítulos siguientes, el IV y el V, entra el autor a hablar de la metodología específica de la negociación y la mediación respectivamente. La mediación es un proceso de negociación asistida, es decir, es en esencia un proceso de negociación entre dos o más partes en el cual interviene un tercero que asiste a las partes a llegar a un acuerdo. Por eso escoger un modelo de negociación es tan importante para la

mediación, como lo es el estudio del conflicto. Existen muchos modelos para negociar, aunque hay uno que ha dominado en la última década, que es el llamado modelo Harvard desarrollado por los profesores Fisher, Uri y Patton en su ya clásico libro “Getting To Yes”, traducido al español, “Sí de acuerdo, la negociación basada en intereses”. Este es el modelo discutido por el profesor Nina, pero con la interesante observación de que desde una perspectiva cultural, reducir los procesos de mediación a identificar las posiciones e intereses, puede ofrecer únicamente una perspectiva reduccionista en la transformación de los conflictos. Nos invita a reflexionar sobre el tema de la negociación como eje base de nuestra cultura comunicativa, incluso sobre el famoso “ay bendito” que se antepone como sentido de la compasión como preámbulo a la transformación de una situación conflictiva. La negociación es de por sí un método de resolución de conflictos, por lo cual, aplicada a la estructura del conflicto puede transformarlo a fin de que las partes encuentren una solución satisfactoria para ambas partes, y por lo tanto “justa”, desde su propio sentido de la justicia.

Así pues, la metodología de mediación propuesta en el capítulo V está fundamentada necesariamente en las destrezas de negociación. Nos llama la atención el autor que contrario a la creencia popular, la mediación es un proceso rígido y formal. Ciertamente no es un proceso de poca monta y de fácil manejo. Nuestra experiencia personal nos lo ha demostrado luego de varios años de estudio y práctica del proceso, por lo cual concuerdo con el compañero sobre ese punto. Sin embargo, eso no quita que sea un proceso flexible, que se pueda adaptar a las necesidades comunitarias específicas y facilite a las comunidades y al individuo tomar la justicia en sus manos, en el buen sentido de la palabra. Es decir, para mí, la mediación es el paradigma de la justicia comunitaria, del proceso que por antonomasia debe ser el paradigma de la justicia de la sociedad civil. Por tanto, el carácter formal y estructurado de la mediación, aunque cierto en algunos contextos, como

es el judicial de que trata el libro, no debe ser óbice para el desarrollo de la mediación comunitaria, pues se convertiría en otro método más, igual de caro o engorroso que los demás.

Pero lo cierto es que no deja de ser un proceso, con sus etapas y desarrollos controlados por el mediador. En el capítulo el autor pasa a describir su metodología, basada en su experiencia, pero con fuertes influencias de otros autores, en especial de Paul Lederach. El autor hace un encomiable esfuerzo para detallar su metodología explicada en un lenguaje sencillo y directo, que, dicho sea de paso, caracteriza todo el libro. Esta parte es de incalculable valor para los estudiantes de mediación, pero hay que reconocer que por más teoría que se lea, la educación de la mediación requiere talleres prácticos para la mejor aplicación del tema. La metodología del profesor sigue más o menos los parámetros reconocidos internacionalmente en los procesos de mediación. Admito, que se me hizo un poco difícil manejar la propuesta del “cuadrante de resolución”, una tabla propuesta por el autor mediante la cual el mediador y las partes buscan escoger las opciones consistentes con sus intereses.

Los siguientes capítulos tratan sobre consideraciones prácticas para los mediadores y abogados, así como consideraciones éticas. Cónsono con el carácter manualista del libro y su enfoque en el contexto judicial, los últimos capítulos están basados principalmente en lo dispuesto en el Reglamento de Métodos Alternos para la solución de Conflictos del Negociado de Métodos Alternos. Sólo quiero destacar dos puntos en el capítulo sobre las estrategias para los abogados, es decir, el capítulo VII. Una virtud del capítulo VII, es el llamado y el análisis acertado sobre el beneficio que puede representar la práctica de la mediación para los abogados y abogadas de Puerto Rico. Es un escenario más que puede ser beneficioso tanto para su práctica en general, como para sus casos en particular. Este llamado es importante por cuanto fue y es en la misma práctica de la profesión –y como cuestión de

hechos, en el mismo sistema judicial- donde más encontramos resistencia a la mediación. Esto parece una paradoja, pues la mediación, en especial la discutida en este libro y desarrollada principalmente en Puerto Rico durante los últimos años, es creada y fomentada por la misma rama judicial. El otro punto que quiero destacar de este capítulo, pero esta vez como una preocupación, es el señalamiento de que los abogados pueden utilizar las sesiones de mediación como procesos adicionales de descubrimiento de prueba informal. A mi juicio, eso es una posibilidad, pero no es una virtud del proceso, sino una de sus debilidades. Aunque el profesor Nina hace la salvedad de que el proceso es confidencial y aconseja que para evitar el descubrimiento de prueba informal a través de la mediación se puede pedir que las sesiones se hagan de forma separada, lo cierto es que esa posibilidad ahuyentará a las partes y a los abogados de la mediación y debilitará su desarrollo. Si yo como abogado tengo la más mínima sospecha de que el otro abogado no es sincero con la mediación y sólo la promueve para descubrir prueba y organizar su caso (lo cual implica una violación ética), evitaré a toda costa ir a mediación, sobre todo, por que la flexibilidad del proceso puede llevar a descubrir prueba que de otra manera sería impermisible. Por eso, más que promover esa posibilidad, deberíamos condenarla.

El libro culmina con dos anejos. El primero contiene los reglamentos del Negociado de Métodos Alternos comentados en parte, y el segundo contiene cuatro ensayos previamente publicados, los cuales no cabe comentar en esta presentación, salvo por decir que constituyen una verdadera joya para iniciar la discusión sobre la creación de los fundamentos filosóficos de una conflictología puertorriqueña y de un proceso de reconciliación nacional, en el cual aceptemos que nuestra sociedad no ha sanado heridas que por siglos se abrieron a causa de la división de clases, la esclavitud, la marginación social, la persecución política y el colonialismo. Una discusión

necesaria en nuestra sociedad que nos ayude a entender dónde estamos y hacia dónde vamos en términos de convivencia social y desarrollo comunitario.

Felicito al compañero Daniel Nina por su libro y espero que este sea un aliciente para que otros autores continúen aportando al tema. Gracias.



**MOBBING: UN ATAQUE A LA DIGNIDAD
¿ACASO TE ACOSAN?**

Ed. Situm, 2006.

Autora: Dra. Luz Migdalia Vélez Rodríguez¹

Reseña por Dra. Cecilia Cuevas Soldevila²

El significado social del trabajo ha adquirido nuevas formas y dimensiones producto de la globalización de los mercados. Múltiples disciplinas invierten esfuerzo en medir el bienestar integral de la fuerza laboral (De Jonge, Dorman, Janssen, Dollard, Landeweerd & Nijhuis, 2001; Sparks, Faragher & Cooper, 2001). En la actualidad, las formas en que se organiza el trabajo ha de responder a la creciente competitividad, reducción de costos, satisfacción del cliente y la reducción

¹ Psicóloga Industrial/Organizacional y Catedrática en el Programa de Psicología adscrito al Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad del Sagrado Corazón.

² Psicóloga organizacional.

de los tiempos de respuesta al mercado (Piñuel, 2003). Con ello confrontamos nuevos factores situacionales estimulan estados internos desagradables y exponen al trabajador(a) a desconocidos tipos de estresores que pueden conducir a respuestas antisociales en el trabajo (Neuman, 2000; Sparks et al., 2001). Esta revolución industrial ha revelado nuevos riesgos de seguridad y la salud de los(as) trabajadores(as) debido al encarecimiento de las condiciones laborales (Cuevas, 2005). Organizaciones profesionales relacionadas al bienestar integral del ser humano, tales como la Asociación de Psicología de Puerto Rico y la American Psychological Association (Freigberg, 1998), expresan la necesidad de iniciar esfuerzos dirigidos a construir organizaciones psicológicamente saludables, prestar atención tanto a la salud física como la emocional de sus trabajadores(as).

Mobbing: Un ataque a la dignidad ¿Acaso te acosan? Es el producto de un esfuerzo precisamente dirigido a la promoción de entornos laborales psicológicamente saludables como la Dra. Vélez señala (2006):

“Nuestra teoría es que las condiciones de trabajo psicológicamente muy pobres pueden ser causa de reacciones de estrés biológico. Las personas frustradas, pueden agravarse unas a otras y desencadenar en una situación de acoso.” (p.9)

En el trayecto de la lectura describe con magistral especificidad y parsimonia, de lo sencillo a lo complejo, de la definición a la solución, el fenómeno del acoso psicológico.

Uno de los retos más significativos manejando este tipo de fenómeno laboral son las consideraciones subjetivas involucradas. Entre los logros más sobresalientes de la autora, llama poderosamente la atención el logro de una estructura lógica dentro del alto contenido subjetivo de esta pandemia

laboral, de la manera más rigurosa a través de toda la narrativa, sin perder de vista el balance entre los criterios que mantienen la salud de la empresa como ente económico y los criterios que mantienen el bienestar integral del gestor y promotor de competitividad empresarial; su recurso humano.

En la trayectoria de este manuscrito la Dra. Vélez, discierne fácilmente para el lector, diferencias entre el conflicto natural de los seres humanos y el mobbing, la intención maliciosa de agredir psicológicamente al individuo bis a bis un conflicto pasajero, delimita el inicio del acoso y las condiciones para su desarrollo, desglosa la cascada psicológica que atraviesa la víctima desde una perspectiva de consejería, describe los factores precipitantes para llegar a tal situación, en términos del victimario logra identificar puntualmente su técnica favorita para atacar; es ésta la distorsión intencional en la comunicación para inducir al error a su presa y por último logra ofrecer guías prácticas como costo efectivas para prevenir, manejar y reducir este agravio útil tanto para lectores profesionales del recurso humano, la medicina ocupacional, del comportamiento y áreas relacionadas como a las víctimas.

Entre los planteamientos narrativos medulares esbozados por la Dra. Vélez al abordar el fenómeno se encuentra; a) que este tipo de fenómeno supone importantes daños físicos y psíquicos a la víctima, b) que este tipo de fenómeno supone importantes daños económicos para la organización y la sociedad general, c) que la carencia de destrezas para detectar y gestionar conflictos propicia la in-contención en la evolución del acoso y d) que en una economía globalizada donde los cambios organizacionales profundos son la orden del día, no necesariamente tiene que representar un riesgo laboral, siempre y cuando se realicen monitoreos de los factores que pudieran precipitar este tipo de conducta nociva.

En síntesis el manuscrito recomienda evitar o minimizar la improvisación en las re-estructuraciones, la indefinición

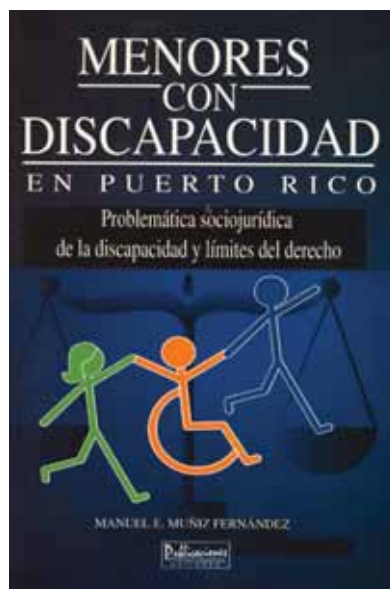
de funciones, la indefinición en la manera de ejecutar tareas, el conflicto entre tareas y la falta de capacitación sobre los cambios por implantar o implantados.

Por otra parte recomienda que se provean equipos e instrumentos, protocolos para el manejo de conflicto, definiciones de las consecuencias que acarrea incurrir en prácticas de acoso, sistemas contingentes para el efectivo manejo del distrés, asegurar que los sistemas de comunicación y los estilos en la organización propicien intercambios enriquecedores para la empresa y la comunicad empresarial, por último promover y reforzar estilos de liderato cónsonos con la naturaleza humana ante los cambios.

Esta son las valoraciones desde mi posición profesional y como ciudadana puertorriqueña. Es responsabilidad del lector formar su propia opinión. Sin embargo les invito a la concienciación y la praxis mediante la lectura de este manuscrito, de manera que en colectivo aportemos todos y todas en la gesta para una mejor calidad de vida laboral, logremos poner límites entre lo correcto e incorrecto.

REFERENCIAS

- Asociación de Psicología de Puerto Rico (2005). Termina con la violencia, llena tu espacio de paz. Recuperado el 19 de mayo de 2005, de <http://www.psicologiapr.com/appr/consumidor/violencia.htm>
- Cuevas, C. (2005). El acoso psicológico y su relación con algunas variables de inteligencia emocional. Tesis de maestría no publicada, Universidad Central de Bayamón, Puerto Rico.
- De Jonge J., Dormann, D., Janssen, P. Dollard, M., Landeweerd, J.A., & Nijhuis, J.N. (2001). Testing reciprocal relationships between job characteristics and psychological well-being: A cross-lagged structural equation model. *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, 74 (2), 29-47.
- Freigberg, P. (1998). Bullying in the workplace is a violence warning sign. [versión electrónica], *APA Monitor*, 5. Recuperado el 11 de junio de 2004, de <http://www.apa.org/monitor/jul98/bully.html>.
- Neuman, J.H. (2000, enero). Injustice, stress and bulling can be expensive!. *Workplace Bullying 2000 Conference*, California, U.S.A. Recuperado el 29 de abril de 2003, de <http://bullyinginstitute.org/home/twd/bb/res/neuman1.html>.
- Piñuel, I. (2003). 20 propuestas para erradicar directivos psicosocialmente tóxicos. Recuperado el 31 de octubre de 2004, de http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_900.shtml
- Sparks, K., Faragher, B. & Cooper, C.L. (2001). Well-being and occupational health in the 21st century workplace. *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, 74 (4), 489-509.
- Vélez, L. (2006). Mobbing un ataque a la dignidad ¿Acaso te acosan? Puerto Rico: SITUM.



MENORES CON DISCAPACIDAD EN PUERTO RICO: PROBLEMÁTICA SOCIOJURÍDICA DE LA DISCAPACIDAD Y LÍMITES DEL DERECHO

Publicaciones Puertorriqueñas, 2006.
Autor: Dr. Manuel Muñiz Fernández¹

Reseña por la Dra. Ana Miró²

El libro comprende cuatro capítulos, a saber: Capítulo 1: Perspectiva pluridisciplinar de la discapacidad, Capítulo 2: Discapacidad, derechos humanos y derecho antidiscriminatorio: Especial referencia a Estados Unidos y Puerto Rico, Capítulo 3: Los derechos de los y las menores con necesidades especiales

¹ Coordinador de la Maestría en Sistemas de Justicia de la Universidad del Sagrado Corazón y Catedrático Auxiliar en el Departamento de Ciencias Sociales de esa misma institución.

² Profesora en la Facultad de Educación de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras.

en Puerto Rico y el Capítulo 4: La exigibilidad de los derechos de los y las menores con impedimentos en Puerto Rico.

El primer capítulo abarca la historia de la percepción social de la discapacidad su visión como fenómeno estructural y la sociopolítica de ésta. Además, se aborda la discapacidad en relación con la sociedad y la familia. El segundo capítulo comprende los temas de los derechos humanos civiles y sociales así como el derecho antidiscriminatorio, las insuficiencias de éste y su aplicabilidad en Puerto Rico y Estados Unidos. El tercer capítulo aborda la infancia desde el punto de vista histórico y de sus derechos. Esto se especifica más al enmarcarlo en los derechos de la infancia con necesidades especiales. Además, se hace un recuento de la Educación Especial en Puerto Rico y Estados Unidos junto con unas reflexiones críticas sobre ésta. El cuarto capítulo presenta el caso de Rosa L. Vélez versus el Departamento de Educación de Puerto Rico, la sentencia parcial final del 27 de mayo del 2003, algunas investigaciones realizadas por el Estado sobre el programa de Educación Especial y el impacto de decisiones judiciales en el ámbito del derecho antidiscriminatorio en Puerto Rico.

La cobertura del contenido del libro es de singular calidad. Esto se demuestra por el lenguaje apropiado al tema, la integración de literatura, la profundidad y secuencia de la información así como por la cobertura y pertinencia del contenido. Pero, a nuestro juicio, este no es el mayor valor del libro sino que el valor aumenta al profundizar en la relación de los temas en la cual se refleja una extraordinaria relación del campo del derecho con el educativo, el social y el humano. Además, contribuye a la sensibilización en relación con las personas con necesidades especiales. El énfasis de esta reseña se enfoca en el impacto del contenido del libro en la preparación de maestros de Educación Especial, el dilema de la diferencia y su aplicabilidad a otras poblaciones; en particular la población cuya diferencia es tener dotación intelectual. Si bien el libro se refiere principalmente a las personas con discapacidades,

su riqueza conceptual permite hilvanar los planteamientos y analizarlos en relación con su impacto en otros grupos sociales y educativos.

El Concilio para Niños Excepcionales es la organización profesional que establece los estándares para la preparación de maestros de Educación Especial. Estos estándares se resumen en los siguientes: Fundamentos, Desarrollo y características de los estudiantes, Diferencias individuales de los estudiantes, Estrategias instruccionales, Ambientes de aprendizaje e interacciones sociales, Destrezas de lenguaje, Planificación instruccional, “Assessment”, Práctica Profesional y Ética y Colaboración (Council for Exceptional Children, 2003).

Abordaremos en particular algunos de estos estándares y su relación con los capítulos del libro. El primer estándar - sobre los fundamentos- se refiere, entre otros aspectos, a conceptos como filosofías, leyes, diversidad y su impacto en la familia, la escuela y la provisión de servicios, así como el sistema escolar y otras agencias. El autor contribuye al cumplimiento de este estándar al abordar en su libro temas como las teorías funcionalistas e interaccionistas sobre la discapacidad, las teorías de conflicto y desarrollo (capítulo 1), los derechos humanos civiles y sociales y el derecho antidiscriminatorio (capítulo 2), los derechos de la infancia con necesidades especiales (capítulo 3) y el Pleito de Rosa L. Vélez junto a la Resolución del Senado, Comisión Cameral de Bienestar Social, Comisión de Derechos Civiles (capítulo 4). El estándar número tres se refiere a las diferencias individuales de aprendizaje, los efectos de éstas y la comprensión de las creencias, tradiciones y valores en diferentes trasfondos culturales. A su vez, el estándar nueve se refiere a la práctica profesional y ética en términos de situaciones complejas, aspectos legales y participación en actividades profesionales y comunidades de aprendizaje. En relación con éstos el autor, en el capítulo cuatro hace referencia a las diferentes decisiones judiciales en el ámbito del derecho antidiscriminatorio y al pleito de Rosa L. Vélez. Por otra parte, en la conclusión, el

autor considera el efecto de la condición a través de toda su vida en algunos casos en los que los padres "... han perdido sus hijos e hijas durante este extenso proceso o que sus hijos e hijas han sufrido daño irreversible en su desarrollo físico, mental y psicológico" (página 287). El estándar diez trata sobre la colaboración con las familias y agencias comunitarias, el rol de los maestros como intercesores y la comprensión de las leyes y políticas por parte de estos. Esto se relaciona con el capítulo uno que trata sobre la familia, la sociedad y la discapacidad así como con el capítulo tres que resume la Educación Especial en Puerto Rico y Estados Unidos.

Otro aspecto que destaca en el libro es el dilema de la diferencia. El autor menciona que el Estado tiene que "decidir si su obligación de impedir todo tipo de discriminación implica responder a ellas con un trato igual o "neutro" invisibilizando las diferencias, o si, por el contrario, debe reconocerlas como aspecto relevante al establecer las políticas antidiscriminatorias (página 112). Además, el autor indica que la autoridad estatal puede "aplicar un trato "igual" sin tener en consideración las diferencias entre los individuos y, por ende, resultar en discriminación, o bien podría optar por incorporar la diferencia como justificación de un trato "especial" aunque esto pueda colocar a las personas en una situación de exclusión o segregación social que también podría ser entendida como una forma de trato discriminatorio (página 113). Estos planteamientos aluden a poblaciones diferentes. En este caso, queremos destacar la población de personas con dotación intelectual lo cual es una diferencia que hay que reconocer y valorar según indica el autor en la página 285: "el derecho a la igualdad no obliga a renunciar a la diferencia (tradicionalmente es origen de desigualdades) sino a valorarla y reconocerla".

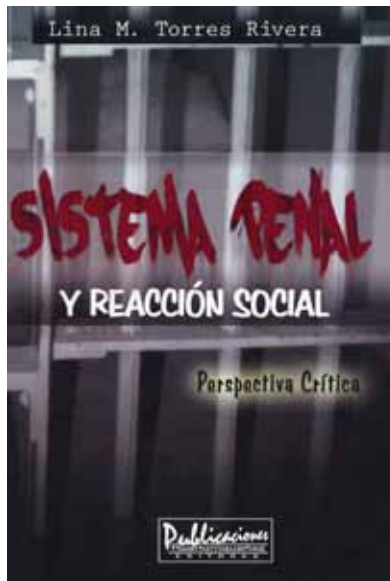
En las páginas 286 y 287 el autor menciona que "... aún con los adelantos ... la discriminación persiste ... Es importante ... eliminar la discriminación ... que resulta de ... prácticas ... que tienen el efecto de excluir a determinados grupos, y

en cierta medida, a justificar las acciones del gobierno de no cumplir con sus obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover ... los derechos sociales". Los niños dotados son excluidos por el gobierno y por el Departamento de Educación, entidades que no cumplen con su obligación de proteger y respetar a esta población. Los estudiantes con dotación intelectual dan evidencia de alta capacidad de ejecución en áreas como intelectual, creatividad, artística o liderazgo, o en un área académica en específico, y quienes requieren servicios o actividades que ordinariamente no se proveen en la escuela para desarrollar al máximo estas capacidades. Algunas de las características que demuestran son: lapso largo de atención en áreas de interés, energía excepcional, leen temprano en la vida o les gusta que le lean si no pueden, cuestionan la autoridad, imaginación y capacidad de análisis avanzado (Strip & Hirsch, 2001). Según Smutny (2001) las características se pueden agrupar en tres áreas principales: nivel avanzado de habilidades intelectuales, alto grado de creatividad y énfasis en sensibilidad. Estas características que los hacen diferentes tienen que ser atendidas según plantea el autor y no actuar con indiferencia ante el reto que plantea su particular perfil.

Podemos finalizar reafirmando que este libro es una aportación de extremo valor en diferentes campos del saber tales como la educación, lo social, lo humano, lo legal y lo personal pues plantea dilemas que obligan a la reflexión interpersonal y nos fuerza a asumir posiciones en relación con las poblaciones diferentes. En fin el autor hace valer el siguiente pensamiento: Nosotros estamos para las *diferencias*... para *respetar* las diferencias...para *permitir* las diferencias... para *promover* las diferencias...hasta que las *diferencias* ya no hagan ninguna diferencia.

REFERENCIAS

- Council for Exceptional Children. (2003). *What every special educator must know Ethics, standards and guidelines for special educators* (5a. ed.). Arlington, VA, EE.UU.: Autor
- Smutny, J. F. (2001). *Stand up for your gifted child: How to make the most of Kid's strengths at school and at home*. Minneapolis, MN. EE.UU.: Free Spirit Publishing, Inc.
- Strip, C. A. & Hirsch, G. (2001). *Ayudando a niños dotados a volar: Una guía para padres y maestros*. Scottsdale: AZ, EE.UU.: Gifted Psychology, Inc.



**SISTEMA PENAL Y REACCIÓN SOCIAL:
PERSPECTIVA CRÍTICA**

Tercera edición: Publicaciones Puertorriqueñas, 2009.
Autora: Dra. Lina M. Torres Rivera

Reseña por Profa. Carmen Chazulle Rivera¹

*El primer problema para todos,
hombres y mujeres, no es aprender,
sino desaprender.*
Gloria Steinem

Históricamente el llamado fenómeno criminal ha sido sometido a, y desde, los abordajes estatales constituyendo “el conocimiento”, particularmente legitimado. “Conocimiento”

¹ Directora del Centro de Vinculación Comunitaria de la Universidad del Sagrado Corazón y profesora en el programa de Maestría en Sistemas de Justicia.

traducido en discursos, teorías, legislaciones, códigos, políticas, instituciones o programas, que reflejan los objetivos de la selección de sujetos como delincuentes, de vigilancias y de aplicación de sanciones punitivas a ciertos grupos, de definir nuevas conductas como criminales; pero también de estigmatizar y (re)crear la desigualdad social de amplios sectores en la sociedad. Reflexionar sobre las implicaciones de tales abordajes y asumir postura constituye el gran reto de desaprender la maraña de andamiajes tradicionales sobre el fenómeno criminal que se nos ha ido inculcando. *Sistema penal y reacción social: Perspectiva crítica* representa ese reto, así como presenta vertientes que nos invitan asumir posturas analíticas, de comprensión del fenómeno criminal desde la penología.

Su autora, la Dra. Lina M. Torres Rivera presenta en el texto capítulos que hilvanan marcos teóricos – conceptuales criminológicos, reacciones tanto social como jurídica-penal, desarrollo histórico de la pena y de los sistemas penitenciarios y correccionales, proyecto estatal para el control social (institucionalización de la pena privativa de libertad, programas penales en la comunidad y pena de muerte), impacto del proyecto en las cárceles (e. g. motines) y los derechos de la población privada de la libertad. El texto presenta ocho capítulos de análisis desde la ciencia penológica. ¿Qué es penología?, ¿cuáles han sido las reacciones y teorías hacia lo considerado como desviación social, en particular lo definido como criminal?, ¿cuál es el origen del penitenciarismo?, ¿qué sistema correccional tenemos?, ¿cuáles son los factores internos y externos que suscitan los motines en las instituciones penales en Puerto Rico?, ¿cuáles son los derechos de la población confinada?, ¿cuáles son los debates en torno a la pena de muerte? y ¿qué reflexiones finales hace la autora sobre los procesos de penalización que inviten a la construcción de teorías críticas del control social?. Estas son interrogantes medulares esbozadas a lo largo del texto.

En particular, la autora toma en cuenta en esta edición la reforma al Código Penal de Puerto Rico del 2004 y su impacto

sobre la función rehabilitadora de las instancias correccionales como parte del mandato constitucional. Además, la autora introduce lo que serán los esfuerzos del *Comité permanente de América Latina para la revisión y actualización de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* adoptadas por la Organización de las Naciones Unidas en el 1955; y del cual es integrante, siendo la única delegada puertorriqueña en éste. También, expone las más recientes decisiones sobre el Caso Morales Feliciano; así como las aportaciones del Comité de Amigos y Familiares de Confinados respecto a éstas.

La Dra. Torres Rivera parte de una perspectiva no solo crítica de la criminología, sino también de modelos que presenten alternativas a la pena privativa de la libertad, por ser ésta última una medida agotada y fracasada. Uno de los modelos enraizados en la autora es precisamente la justicia restauradora, como una respuesta sistemática entre la persona partícipe del delito, la ofensa y la víctima con el fin de la reparación o subsanación del daño; tomando en cuenta la participación activa de éstas, instrumentos y métodos específicos y prácticos que logren su fin. Uno de los énfasis presentados por la autora es que estos modelos deben ser respetuosos también de los derechos de la población privada de la libertad, en particular los derechos humanos; en la que las reacciones no desemboquen en más procesos de criminalización y punición solo por exponer una política penal más, filtrada del exacerbado político, económico, social y cultural del fenómeno criminal.

Sistema penal y reacción social: Perspectiva crítica es una herramienta útil y valiosa para desaprender esas reacciones sociales, jurídicas-penales tradicionales tanto formales como informales al interior de las instancias correccionales y de la sociedad. Nos invita a explorar reflexiones amplias que proyecten evaluaciones propias con los contextos históricos, teóricos y conceptuales necesarios de la penología. Invitamos a la lectora o lector a tomar este interesante reto.

La *Revista de Derechos Humanos y Transformación de Conflictos* es una revista interdisciplinaria dedicada a la publicación anual de artículos y trabajos de investigación sobre temas afines a la promoción, divulgación y defensa de los derechos humanos y de los métodos alternos para solución de conflictos. Si desea colaborar con algún artículo puede comunicarse a la siguiente dirección:

Revista de Derechos Humanos y Transformación de Conflictos
Decanato Asociado de Estudios Graduados
Programa de Maestría en Sistemas de Justicia
Universidad del Sagrado Corazón
Apartado 12383
San Juan, Puerto Rico 00914-0383

El día menos pensado...

Dra. Lina M. Torres Rivera

Reglas Mínimas y fenómeno carcelario en claves contemporáneas

Prof. Douglas Durán Chavarría

Análisis del sistema correccional puertorriqueño: Modelos de rehabilitación

Dra. Lina M. Torres Rivera

Reflexiones penales y criminológicas: Hacia unas ciencias penales humanitarias

Dr. Santos Alfonso Silva Sernaqué

La Justicia Restauradora: Una nueva perspectiva en Derecho Penal,
Victimología y Criminología

Dr. Emilio C. Viano

Reacción a la presentación del Dr. Emilio Viano sobre: Justicia Restauradora

Dr. Víctor I. García Toro

Resumen de los acuerdos tomados en el Seminario, realizado en San Juan,
Puerto Rico el 2 y 3 de abril de 2008

Prof. Carmen Chazulle Rivera

Reseñas

Mediación, teoría y práctica del Dr. Daniel Nina Estrella

Lcdo. Adalberto Núñez

Mobbing: Un ataque a la dignidad ¿Acaso te acosan? de la Dra. Luz M. Vélez

Rodríguez

Dra. Cecilia Cuevas Soldevilla

Menores con discapacidad en Puerto Rico: Problemática sociojurídica de la
discapacidad y límites del derecho del Dr. Manuel E. Muñoz Fernández

Dra. Ana Miró

Sistema penal y reacción social: Perspectiva crítica de la Dra. Lina M. Torres Rivera

Profa. Carmen Chazulle Rivera

