

# EL FRAUDE DE ETIQUETAS EN LA CLASIFICACIÓN DEL REGISTRO DE OFENSORES SEXUALES COMO “MEDIDA NO PUNITIVA”

## ARTÍCULO

IRIS YARITZA ROSARIO NIEVES\*

Introducción .....	169
I. <i>Pueblo v. Hernández García</i> : El debate entre la opinión mayoritaria y la opinión concurrente .....	171
II. El positivismo criminológico, la peligrosidad y las medidas de seguridad .....	174
III. El desarrollo del Registro de Ofensores Sexuales en Puerto Rico .....	177
IV. El Registro de Ofensores Sexuales como medida de seguridad copulativa .....	180
V. La rehabilitación del convicto, la prohibición de leyes <i>ex post facto</i> y el principio de legalidad .....	181
Conclusión .....	186

[La] vuelta al inquisitivo la llevó a cabo el positivismo criminológico, que teorizó todo el derecho penal como derecho administrativo y todas las penas como medidas de coerción directa frente a peligrosos. Esto era coherente con su estructura autoritaria, porque, como es sabido, el principio inquisitorio en definitiva acaba con el derecho penal y lo disuelve en la coerción directa del derecho administrativo.<sup>1</sup>

## INTRODUCCIÓN

LA DISCUSIÓN SOBRE LOS FUNDAMENTOS, LA LEGITIMIDAD Y LOS LÍMITES A LOS que debe ser sometida la puesta en vigor en Puerto Rico del Registro de Ofensores Sexuales (en adelante, “Registro”) para sujetos convictos por ciertos delitos es prácticamente nula. Lo poco que se ha escrito se concentra en el análisis puramente positivista de la norma y, para ello, se hace acopio de la jurisprudencia estadounidense sobre el tema, como si con esto pudiesen validarse regulaciones y prácticas que desconocen principios básicos del Derecho Penal y que son características de estados totalitarios.

---

\* Defensora Legal de la Sociedad para Asistencia Legal y Profesora Adjunta de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. La autora desea incluir su correo electrónico para recibir sugerencias o críticas a su escrito (yariosario@gmail.com).

<sup>1</sup> EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, EL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL 89 (2009).

La discusión de este tema, sin embargo, podría enriquecerse. La opinión mayoritaria, suscrita por el juez asociado Kolthoff Caraballo, y la opinión concurrente del juez asociado Martínez Torres en *Pueblo v. Hernández García* sirven de pretexto para cuestionar la liberalidad con la que se ha implementado el Registro en Puerto Rico.<sup>2</sup> La controversia entre los dos jueces del Tribunal Supremo se centró en si la inscripción en el Registro constituye o no una medida de seguridad y, como consecuencia, si a dicha medida le era aplicable el principio de favorabilidad. La mayoría de los jueces votó a favor de catalogar el Registro como una medida de seguridad, aunque dejó claramente establecido que no se trataba de una típica medida de seguridad.

Algunos han catalogado la decisión del Tribunal Supremo como errónea, en tanto la misma ignora que en nuestro ordenamiento jurídico las medidas de seguridad son impuestas a sujetos inimputables y requieren de una determinación judicial previa. Sin embargo, estas opiniones ignoran el hecho de que las tres leyes del Registro emplean un lenguaje peligrosista, heredado de la escuela italiana de criminología positivista, específicamente de Raffaele Garófalo, y que ha sido utilizado en el pasado para sustentar crímenes monstruosos. Los peligrosos eran los sujetos *incorregibles*, que se separaban (inocuízaban) de la comunidad mediante la utilización de medidas de seguridad, independientemente de que hubiesen cometido o no un delito. En ese sentido, las medidas de seguridad eran una alternativa a la pena, pero se encontraban fuera del ámbito del Derecho Penal y, por ende, de todas sus garantías.

Este trabajo pretende evidenciar que el Registro es, sin lugar a duda, una medida de seguridad al estilo de la escuela positivista. Como resultado, no se asemeja a las medidas que reconoce nuestro Código Penal, pero ante su inevitable - aunque cuestionable - utilización, las mismas deben contenerse y limitarse mediante los principios más básicos del Derecho Penal. Más aún, cuando se implementan en un ordenamiento jurídico que ha rechazado la idea de la inocuízación a través de la adopción constitucional de la rehabilitación como fin de la pena.<sup>3</sup>

Para sostener el argumento que antecede, el escrito se dividirá en varias partes. Primeramente, se reseñarán brevemente las opiniones de los jueces asociados Martínez Torres y Kolthoff Caraballo en *Pueblo v. Hernández García*. Seguidamente, se resumirá la influencia del positivismo criminológico en el mundo occidental durante el siglo XIX y cómo este sobrevive en el discurso jurídico contemporáneo, aunque transmutado. Con posterioridad, se pormenorizarán las leyes del Registro en Puerto Rico. Valga mencionar que aquí no se pretende hacer un análisis histórico sobre la adopción de dichas leyes en nuestro ordenamiento, ya que esto ha sido ampliamente reseñado.<sup>4</sup> Con este análisis lo que se intenta es identificar los conceptos discursivos que, sin lugar a duda, demuestran que el Registro

---

2 Pueblo v. Hernández García, 186 DPR 656 (2012).

3 CONST. PR art. VI, § 19.

4 Para un excelente y detallado análisis sobre los mitos y lugares comunes que sustentan la puesta en vigor de los Registros de Ofensores Sexuales en Estados Unidos véase a Elizabeth B. Megale, *From Innocent Boys to Dirty Old Men: Why the Sex Offender Registry Fails*, 47 CRIM. L. BULL. 1067 (2011).

es una medida de seguridad acumulativa. Para fundamentar la contención que antecede, se acudirá a varios artículos o ensayos académicos que reconocen en el Registro una medida de seguridad de tipo copulativa. Establecido lo anterior, se apuntará a la necesidad de que esta legislación esté limitada por los principios básicos del Derecho Penal y cómo la opinión mayoritaria en *Pueblo v. Hernández García* se convierte en un detente a la aplicación ilimitada de dicha legislación.

#### I. PUEBLO V. HERNÁNDEZ GARCÍA: EL DEBATE ENTRE LA OPINIÓN MAYORITARIA Y LA OPINIÓN CONCURRENTES

El 17 de septiembre de 2012, el Tribunal Supremo de Puerto Rico publicó una decisión relacionada con la naturaleza y propósito del Registro. Se le solicitó al Tribunal por medio de un *certiorari* que eliminase el nombre del peticionario de dicho Registro. Al peticionario, luego del cumplimiento satisfactorio de un desvío al amparo de la *Ley para el bienestar y la protección de la niñez*,<sup>5</sup> se le había archivado la convicción y se le habían devuelto las huellas dactilares y las fotos del fichaje.<sup>6</sup> Según el Tribunal de Primera Instancia, la Ley Núm. 266-2004 conocida como la *Ley de registro de personas convictas por delitos sexuales y abuso contra menores*, no proveía para la solicitud del peticionario;<sup>7</sup> aun cuando a este se le había archivado y sobreseído el caso. Después de varios trámites procesales, la controversia llegó hasta el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Mientras se dilucidaba el caso en el Tribunal Supremo, se aprobó la Ley Núm. 243-2011 que enmendó la Ley Núm. 266-2004.<sup>8</sup> Esta enmienda reconoció la posibilidad de eliminar del Registro a toda persona que hubiese cumplido satisfactoriamente un desvío. Por tal razón, el Procurador General solicitó ante el Tribunal Supremo la desestimación del recurso por academicidad. Sin embargo, el Tribunal no desestimó y decidió pronunciarse.

La opinión mayoritaria, suscrita por el juez asociado Erick Kolthoff Caraballo, sostuvo que el nombre del peticionario debía ser eliminado del Registro. Al fundamentar su opinión, no utilizó la cláusula de vigencia de la Ley Núm. 243-2011 que permitía el que se aplicaran retroactivamente ciertas disposiciones de la Ley con carácter discrecional. Por el contrario, acudió al principio de favorabilidad del Código Penal de 2004 que reconocía, entre otras cosas, que si durante el término en que la persona está cumpliendo la sentencia entra en vigor una ley más benigna

---

<sup>5</sup> Ley para el bienestar y la protección integral de la niñez, Ley Núm. 177 de 1 de agosto de 2003, 2003 LPR 734.

<sup>6</sup> Un desvío es un procedimiento por el cual el Tribunal suspende todo procedimiento y somete a dicha persona a libertad a prueba. Si el procedimiento es cumplido satisfactoriamente la persona es exonerada y sobreseída, por lo que no tendrá en su expediente penal una convicción.

<sup>7</sup> Ley de registro de personas convictas por delitos sexuales y abuso contra menores, Ley Núm. 266 de 9 de septiembre de 2004, 2004 LPR 2014.

<sup>8</sup> Ley de registro de personas convictas por delitos sexuales y abuso contra menores, Ley Núm. 243 de 14 de diciembre de 2011, 4 LPR §§ 536-536h (2010 & Supl. 2014).

en cuanto a la pena, la medida de seguridad o al modo de ejecutarlas, se aplicará retroactivamente.<sup>9</sup>

Habiendo establecido lo que antecede, la opinión mayoritaria manifestó que:

[E]s un hecho que la inscripción de una persona en el Registro creado por la Ley Núm. 266-2004 surge como consecuencia obligada de una convicción por alguno de los delitos que expresamente establece la ley, y como parte del acto de lectura de sentencia que se dicta en su contra. Sin embargo, la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 266-2004, según enmendada, *expresa claramente que el Registro no tiene un propósito punitivo. Esto es, la intención del Estado al ordenar que como parte de su sentencia una persona convicta sea inscrita en el Registro no constituye un castigo*. No empece lo anterior, es evidente que una persona cuyo nombre aparece inscrito en el referido Registro se perjudica al sufrir el descrédito que implica ser identificado pública y constantemente como un ofensor sexual o maltratante de menores, y al padecer del estigma social que inevitablemente ello acarrea; ciertamente las consecuencias son muy negativas. . . .

Ahora bien, si el propósito del Registro no es punitivo, ¿a qué obedece entonces su implantación? Nuevamente, la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 266-2004, según enmendada, así como el primer artículo de la propia ley nos proveen la contestación a tal interrogante al señalarnos que el Registro “es un medio para garantizar la seguridad, protección y bienestar general de los sectores más vulnerables y merecedores de protección [en] nuestra sociedad”. Esto es, “[a]nte el peligro que representa que la persona convicta por delitos de esta naturaleza incurra nuevamente en esa conducta y ante el riesgo que puede representar y el daño que puede causar una persona con tendencia irreprimida de cometer delitos sexuales”, lo que se pretende “exclusivamente [es] proteger la seguridad y el bienestar de los sectores más vulnerables . . . de nuestra sociedad”.

. . . .

*Como corolario de todo lo anterior, es forzoso concluir que la inscripción en el Registro creado por la Ley Núm. 266-2004 constituye una medida de seguridad que, aunque no surge de una ley penal, es impuesta como consecuencia del incumplimiento de una ley penal por parte de un ciudadano, medida de seguridad que recae como parte de su sentencia. Esto es, la persona que se encuentra inscrita en el Registro está cumpliendo con parte de lo que es -por mandato de ley- su sentencia penal.<sup>10</sup>*

Anticipando la crítica que haría el juez asociado Rafael Martínez Torres a la posición mayoritaria en cuanto a la calificación del Registro como una medida de seguridad, el juez asociado Kolthoff Caraballo clarificó por su parte:

[E]s cierto que la medida de seguridad que constituye la inscripción en el Registro de un ofensor sexual es distinta a la contenida en el Art. 91 del Código Penal, pues

---

<sup>9</sup> CÓD. PEN. PR art. 9, 33 LPRR § 4637 (2010) (derogado 2012).

<sup>10</sup> Pueblo v. Hernández García, 186 DPR 656, 675-77 (2012) (alteración en el original) (notas omitidas) ( citas omitidas).

esta última conlleva la reclusión de la persona en alguna institución para tratamiento. No obstante, eso no implica que toda medida de seguridad requiera la reclusión de la persona.<sup>11</sup>

El juez asociado Martínez Torres expresó por otra parte:

[T]ampoco es correcto afirmar que la Ley Núm. 266 constituye una *medida de seguridad*. Como bien indica la Opinión del Tribunal, el Art. 91 del Código Penal *no establece* que la inscripción en el Registro de Personas Convictas por Delitos Sexuales y Abuso de Menores sea una medida de seguridad. Tampoco es esa la intención legislativa.

El citado Art. 91 del Código Penal permite que el tribunal conserve jurisdicción sobre una persona que resulte no culpable por razón de incapacidad mental o trastorno mental transitorio, y la interne en una institución adecuada para su tratamiento. Por su parte, el Art. 94 del Código Penal de 2004 establece que no “podrá imponerse medida de seguridad sin previo examen e informe siquiátrico o psicológico de la persona, realizado por un siquiatra o psicólogo clínico designado por el tribunal y un informe social realizado por un oficial probatorio”.<sup>12</sup>

Por un lado, la posición de la opinión mayoritaria reconoce que, aunque el Registro no es una pena, sí se impone como consecuencia que se dicte una sentencia y esto, a su vez, supone la comisión de un hecho delictivo. En otras palabras, el Registro es casi como un complemento de la sentencia -la cual debe ser cónsona con los principios limitadores del Derecho Penal- que se justifica en tanto el Estado tiene el deber de *proteger a los sectores más vulnerables* ante la amenaza de aquellos que, sin necesariamente volver a delinquir, se proyectan como una amenaza potencial. El Juez ponente entendió que ese pretexto de protección, seguridad y peligrosidad convirtió la legislación en cuestión en una medida de seguridad. El artículo 91 del Código Penal de 2004, Código que estaba vigente en el momento en que se presentó la controversia en el Tribunal Supremo, justifica la aplicación de una medida de seguridad, entre otras cosas, por la peligrosidad que un sujeto puede representar para la sociedad.<sup>13</sup> Lo que está implícito es que podrían existir medidas de seguridad *sui generis* que, aunque pretendan extraerse del ámbito del Derecho Penal, son la secuela de un procedimiento penal que, por sus consecuencias negativas, hace imperativa la aplicación del principio de favorabilidad del Código Penal.<sup>14</sup>

Por otro lado, el examen del juez asociado Martínez Torres obvió completamente el lenguaje preventivo que caracteriza las disposiciones aquí discutidas, y rechazó la idea de la existencia de una medida de seguridad con el único fundamento de que tales medidas son solo aplicadas, según nuestro Código Penal, a sujetos inimputables que hayan cometido un delito. Es decir, la anotación en el

---

<sup>11</sup> *Id.* en la pág. 678 (citas omitidas).

<sup>12</sup> *Id.* en las págs. 685-86 (Martínez Torres, opinión concurrente) (notas omitidas) (citas omitidas).

<sup>13</sup> Véase DORA NEVARES MUÑOZ, NUEVO CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO 124 (3ra ed. 2008).

<sup>14</sup> Véase 33 LPRR § 5004.

Registro no es preventiva sino que funge como sustituto de la pena. Además, la interpretación de que la intención legislativa no fue utilizar el Registro como medida preventiva de seguridad tuvo importante peso en la opinión del juez asociado Martínez Torres.<sup>15</sup>

La discusión entre ambos jueces no es reciente en el Derecho Penal. ¿Qué constituye una medida de seguridad? ¿A quiénes se aplica? ¿Pertenece o no al ámbito del Derecho Penal? ¿Le son como consecuencia aplicables los principios de legalidad o irretroactividad de la ley penal?<sup>16</sup> Estos cuestionamientos comenzaron a hacerse desde el primer momento en que se discursaron tales medidas. A continuación, se señalará brevemente el origen, desarrollo y aplicación actual de las medidas de seguridad en el campo del Derecho Penal.

## II. EL POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO, LA PELIGROSIDAD Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

El positivismo criminológico se perfeccionó en el discurso científico en el siglo XIX. Su principal objetivo fue ofrecer soluciones a los “problemas de delincuencia”, traídos por la Revolución Industrial a las ciudades superpobladas de Europa. Según este pensamiento, los delincuentes podían ser debidamente identificados, previo a la comisión de los delitos. A través de observaciones realizadas por el científico italiano Cesare Lombroso en la población carcelaria, se concluyó que los delincuentes tenían ciertas características como el color de la piel, determinada nariz y orejas que permitían anticipar quiénes eran los *peligrosos* de los que había que protegerse.<sup>17</sup>

Según Eugenio Raúl Zaffaroni, “el *enemigo* o *extraño* . . . era para el positivismo alguien señalado como tal . . . por la naturaleza”; un enemigo óptico y peligroso.<sup>18</sup> Raffaele Garófalo, por ejemplo, “afirmaba que la ciencia penal tiene por objeto la defensa contra los *enemigos naturales de la sociedad*”.<sup>19</sup> Así se introdujo la noción

---

<sup>15</sup> *Hernández García*, 186 DPR en la pág. 684 (Martínez Torres, opinión concurrente). Al pronunciar estas palabras, el Juez prescindió de un dato sumamente significativo: las disposiciones del Registro que se han aplicado en la Isla constituyen un mero ejercicio de repetición, puesto que la Asamblea Legislativa se limita a traducir lo que se ha legislado a nivel federal. En ese ejercicio de repetición, el legislador ha ignorado que la Constitución de Puerto Rico es mucho más protectora que la federal, y que algunas de estas traducciones no pasarían un examen serio de constitucionalidad. Esto es altamente reprochable y se hace con la única intención de maximizar la entrada de fondos federales.

<sup>16</sup> Véase 33 LPRA §§ 5002, 5004.

<sup>17</sup> Para una síntesis de las observaciones de Lombroso véase NÓDIER AGUDELO BETANCUR, GRANDES CORRIENTES DEL DERECHO PENAL: ESCUELA POSITIVISTA 64-72 (1993).

<sup>18</sup> ZAFFARONI, *supra* nota 1, en la pág. 91.

<sup>19</sup> *Id.* (citando a RAFFAELE GARÓFALO, LA CRIMINOLOGÍA 7, 11, 14-15 (Pedro Dorado Montero trad., s.f.)).

de “peligrosidad” como “perversidad constante y activa’, mediante la cual enseñaba que la pena no debía ser proporcional al daño ocasionado sino a la dicha peligrosidad del sujeto”.<sup>20</sup>

Entre 1860 y 1890, según Enzo Traverso, se desarrollaron nuevas disciplinas paralelas -Microbiología, Medicina Experimental, Antropología y Eugenesia- que generaron las condiciones necesarias para una amalgama entre la ciencia y la política.<sup>21</sup> A tenor, se justificaron encierros, tratamientos y medidas cautelares que buscaban limpiar las ciudades de todos los extraños que parecieran ser un estorbo en ese estilo de vida urbana e industrial.

El concepto de la peligrosidad también se filtró en la dogmática penal, y sirvió para fundamentar el que los *incoregibles* fuesen condenados a penas inoquizadas. Así lo versó Franz Von Liszt en 1883, cuando en su tratado *La idea de fin en el Derecho Penal* indicó que “[l]a sociedad debe protegerse de los irrecuperables, y como no podemos decapitar ni ahorcar, y como no nos es dado deportar, no nos queda otra cosa que la privación de libertad de por vida (en su caso, por tiempo indeterminado)”.<sup>22</sup> Para Von Liszt, los *incoregibles* o *irrecuperables* eran los delinquentes habituales, los que constantemente entraban y salían del sistema penal. A través de la inoquización o inhabilitación, se buscaba eliminar la peligrosidad en la sociedad, puesto que se estaría erradicando también el riesgo de la reincidencia y la comisión de nuevos delitos.

Debido a que este enfoque inhabilitante de la pena colisionaba con la proporcionalidad del castigo defendido por la Escuela Clásica,<sup>23</sup> se teorizó la idea de que la medida de seguridad no se basaba en la comisión de un delito (acción), sino en el estado de *peligrosidad* de un sujeto. En ese sentido Carl Stooss concluyó rotundamente que “fundándose la medida en la característica peligrosa de una cosa, no tiene naturaleza penal”.<sup>24</sup> Es decir, la medida de seguridad no estaría sujeta a los principios básicos del Derecho Penal, puesto que la misma no se impondría como reacción a un delito, sino como una medida restrictiva para la protección de la sociedad.

Transcurrido el tiempo, y acontecidos serios sucesos históricos que pusieron en cuestionamiento la aplicación de las medidas de seguridad impuestas sin la ocurrencia de un hecho delictivo, se consensó en el Derecho Penal que la imposición de las mismas debía ser precedida por la comisión de un delito. La aplicación

---

20 GABRIEL IGNACIO ANITUA, HISTORIAS DE LOS PENSAMIENTOS CRIMINOLÓGICOS 190 (2010).

21 ENZO TRAVERSO, LA VIOLENCIA NAZI: UNA GENEALOGÍA EUROPEA 123-24 (2003).

22 FRANZ VON LISZT, LA IDEA DE FIN EN EL DERECHO PENAL 120 (1994).

23 Véase Patricia Tapia Ballesteros, *Las medidas de seguridad: Reformas más recientes y últimas propuestas*, 32 REV. JUR. CASTILLA Y LEÓN, ene. 2014, [http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/104/725/4.%20RJCYL%20Patricia%20Tapia.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobheadername1=Cache-Control&blobheadername2=Expires&blobheadername3=Site&blobheadervalue1=no-store%2Cno-cache%2Cmust-revalidate&blobheadervalue2=o&blobheadervalue3=JCYL\\_delaPresidencia&blobnocache=true](http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/104/725/4.%20RJCYL%20Patricia%20Tapia.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobheadername1=Cache-Control&blobheadername2=Expires&blobheadername3=Site&blobheadervalue1=no-store%2Cno-cache%2Cmust-revalidate&blobheadervalue2=o&blobheadervalue3=JCYL_delaPresidencia&blobnocache=true).

24 EMILIO J. ARMAZA, EL TRATAMIENTO PENAL DEL DELINCUENTE IMPUTABLE PELIGROSO 38 (2011) (énfasis suplido) (citando a CARL STOOSS, LEHRBUCH DES ÖSTERREICHISCHEN STRAFRECHT 192 (1913)).

de una u otra dependía de la culpabilidad del sujeto procesado: las penas serían para los imputables y las medidas de seguridad constituirían un tratamiento para evitar que los sujetos inimputables y peligrosos volviesen a delinquir. Según esto, el fin de las medidas de seguridad era preventivo. Ahora bien, dependiendo del ordenamiento jurídico, se han desarrollado dos vías distintas para aplicar las medidas de seguridad: un sistema de una vía monista y un sistema de doble vía dualista.

En el sistema de una vía, se aplica una pena o una medida de seguridad que “[tienen] una función preventivo-especial frente a la retributiva de las penas”.<sup>25</sup> Por otro lado, en el sistema de doble vía se impone la pena y, como complemento, la medida de seguridad. Es decir, en el sistema dualista convergen la pena y la medida de seguridad. En cuanto al sistema de doble vía, y refiriéndose a la doctrina tradicional que lo defiende, afirma el Dr. Francisco Maldonado Fuentes:

[S]e concibe al dualismo como una fórmula compuesta en la que la medida de seguridad viene a llenar los ámbitos que la pena no puede cubrir en términos preventivos a partir de su innegable asociación con el presupuesto de la culpabilidad y con los límites naturales y jurídicos que dicha base plantea. Se la acepta, entonces, como una especie de instituto de natural aplicación en casos de inimputabilidad (incluyendo la minoría de edad), semiimputabilidad, originalmente en hipótesis de peligrosidad (social y criminal) predelictivas (o, más bien, no-delictivas) y, por supuesto, para casos en que la habitualidad, la reiteración o la tendencia delictiva lleven a suponer la inutilidad e insuficiencia preventiva de la pena que debiere imponerse acorde a la culpabilidad.<sup>26</sup>

El sistema de doble vía se instaura en casos en que el Estado, además de exigirle a un sujeto que cumpla una pena, amparándose en el discurso de la prevención y la seguridad ciudadana, también le requiere que, una vez cumplida esta, continúe sometido a tratamiento o supervisión por parte de las autoridades.<sup>27</sup> Esto constituye una doble reacción por parte del Estado ante un solo hecho delictivo.

Los Registros, estrenados en los Estados Unidos durante la década del noventa y adoptados en Puerto Rico sin ningún debate, son el prototipo de una medida de

---

<sup>25</sup> Patricia Tapia Ballesteros, *Las medidas de seguridad: Pasado, presente y ¿futuro? de su regulación en la legislación chilena y española*, 8 POLÍT. CRIM. 574, 575 (2013), [http://politicacriminal.cl/Vol\\_08/n\\_16/Vol8N16A7.pdf](http://politicacriminal.cl/Vol_08/n_16/Vol8N16A7.pdf).

<sup>26</sup> Francisco Maldonado Fuentes, *¿Se puede justificar la aplicación copulativa de penas y medidas de seguridad? Estado actual de las posiciones doctrinales que buscan dicho objetivo*, 6 POLÍT. CRIM. 387, 391-92, [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_06/n\\_12/Vol6N12A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A5.pdf) (énfasis suplido). Este autor reconoce que en la actualidad existen distintas perspectivas del sistema dualista; la que aquí se cita pertenece a la doctrina tradicional. En su escrito, el autor reseña las demás doctrinas, y las valora críticamente.

<sup>27</sup> En cuanto a la legitimidad de los sistemas de doble vía, existe una complicadísima discusión que trasciende por mucho el alcance de este escrito. El interés de la que suscribe no es legitimar la existencia de los sistemas de doble vía, sino reconocer los Registros como una medida de seguridad de tipo copulativa y, con ello, intentar frenar su aplicación desmedida. Véase *id.* para un resumen de los debates en la dogmática penal sobre la existencia de este tipo de sistemas.

seguridad de tipo copulativa. Esto es característico de un sistema dualista, y encuentra sus fundamentos en el discurso *peligrosista*. Esto se afirma en una tesis de maestría en la que se cita a un profesor de la Universidad de Sevilla:

[L]as medidas de seguridad inocuizadoras han resurgido, en varios ordenamientos penales “. . . (Por ejemplo, en los [Estados Unidos]) prevén, en supuestos de especial peligrosidad (v.gr. delincuentes sexuales peligrosos incorregibles, autores reincidentes irresocializables, etc.) medidas de seguridad inocuizadoras, cuya finalidad es la inocuización del delincuente (hacer inofensivo al autor), es decir, la neutralización del peligro del sujeto (desvirtuar la capacidad criminal del mismo)”.<sup>28</sup>

A continuación, se hará una deconstrucción del desarrollo de las leyes del Registro en Puerto Rico para sustentar la opinión de que dicho Registro es una medida de seguridad de tipo copulativa.

### III. EL DESARROLLO DEL REGISTRO DE OFENSORES SEXUALES EN PUERTO RICO

La primera ley promulgada en Puerto Rico sobre el Registro estaba cargada de un lenguaje *peligrosista*. En su artículo 1, la *Ley para crear un registro de personas convictas por delitos sexuales violentos y abuso contra menores* dispuso lo siguiente:

Ante el peligro que representa que la persona convicta por delitos de esta naturaleza incurra nuevamente en esa conducta y ante el riesgo que puede representar y el daño que puede causar una persona con *tendencia irreprimida* de cometer delitos sexuales violentos por sufrir de algún *desorden mental o de personalidad* es necesario establecer un Registro en el que se anote su dirección y que contenga información sobre su persona y otros datos relevantes.<sup>29</sup>

Partiendo del mismo fundamento, el artículo 6 le otorgaba la posibilidad a los tribunales de disponer, mediante la celebración de una vista, que un delincuente sexual permanezca a perpetuidad en el Registro:

En los casos de reincidencia y en aquéllos en que así lo determine el tribunal, por la naturaleza del delito sexual o las circunstancias violentas en que se comete, ordenará que dos profesionales especializados en ciencias de la conducta humana y problemas sexuales examinen al convicto para determinar si la persona tiene la tendencia irreprimida de cometer delitos sexuales por sufrir de un desorden mental o de personalidad que la convierte en una amenaza para la comunidad. El examen será efectuado y deberá rendirse un informe al tribunal dentro de los treinta

---

<sup>28</sup> Ricardo W. Sánchez Rocha, *Distinción entre penas y medidas de seguridad en la codificación mexicana y análisis comparativo con el Código Penal Español 11-12* (15 de junio de 2012) (tesis de Maestría en Derecho Penal, Universidad de Sevilla), <http://master.us.es/cuadernosmaster/17.pdf>.

<sup>29</sup> Ley de registro de personas convictas por delitos sexuales violentos y abusos contra menores, Ley Núm. 28 de 1 de julio de 1997, 1997 LPR 141, 143 (énfasis suplido).

(30) días siguientes al fallo o veredicto. Si el tribunal, basado en dichos informes, determinare que la persona sufre de un desorden mental o de personalidad que la hace incurrir en este tipo de conducta, la declarará delincuente sexual peligroso. Notificada la persona de dicha determinación, deberá presentar sus objeciones dentro del término de diez (10) días a contar desde su notificación. El tribunal señalará una vista y la persona podrá presentar la evidencia pertinente con todas las garantías del debido proceso de ley.

La persona declarada delincuente sexual peligroso será registrada según dispone esta Ley, de por vida. No obstante, transcurridos diez (10) años desde que la persona cumplió la sentencia de reclusión o desde que comenzó a cumplir la sentencia bajo el beneficio de libertad a prueba o desde que es liberada bajo palabra, podrá solicitar al Tribunal que la exima de la obligación de permanecer en el Registro si ha cesado la condición mental o el desorden de la personalidad que causaba la comisión de este tipo de delito y no ha incurrido en ningún tipo de conducta delictiva enumerada en esta Ley. Dicha solicitud deberá ir acompañada de la prueba documental pertinente. El tribunal hará la determinación a base de la prueba presentada y de un informe preparado por dos profesionales especializados en ciencias de la conducta humana y problemas sexuales. Si la solicitud le fuere denegada la persona así declarada tendrá derecho a ser oída con todas las garantías del debido proceso de ley.<sup>30</sup>

Así las cosas, e independientemente de que se estuviese ante un reincidente o un ofensor sexual convicto por primera vez, el discurso asumido por el legislador es de fuerte contenido genetista: ante la *tendencia irreprimida* de ciertos individuos, el estado debe proporcionar un medio con el que pueda proveerle seguridad a la ciudadanía. Claro está, si el sujeto mostrase, a través de la comisión de un nuevo delito, *cierta propensión* para la comisión de esta clase de delito, el estado se abroga el derecho de que la registración como ofensor sexual sea a perpetuidad: a mayor peligrosidad, mayor sería el tiempo requerido de registración. No obstante, y utilizando el mismo lenguaje de corte médico-siquiátrico, se reconoció en esta Ley la posibilidad de que un convicto demuestre que se ha curado de su enfermedad.

La Ley Núm. 266-2004, que derogó la Ley Núm. 28-1997, no abandonó sus fundamentos biológicos y en su artículo 1 reiteró la necesidad de conocer el paradero de personas con la *tendencia irreprimida* de cometer delitos sexuales.<sup>31</sup> Igualmente, ratificó la posibilidad de declarar, con el auxilio de peritos y en un procedimiento en el Tribunal, a un reincidente como delincuente sexual peligroso y registrarlo a perpetuidad. Sin embargo, suprimió la posibilidad de evidenciar en una vista, luego de transcurridos diez años, que ya no existen las *tendencias irreprimidas* y que el reincidente se ha recuperado de su enfermedad. Es decir, el estado abandonó la ideología de la rehabilitación del enfermo o del delincuente y le despojó de la posibilidad de poder evidenciar en un tribunal de derecho que ya no es

---

<sup>30</sup> *Id.* en la pág. 147.

<sup>31</sup> Ley de registro de personas convictas por delitos sexuales y abuso contra menores, Ley Núm. 266 de 9 de septiembre de 2004, 2004 LPR 2014.

un peligro para la sociedad. Lo que se hace por tanto, es presumirlo eternamente peligroso y con ello, se legitima el que sea vigilado a perpetuidad.

Cabe destacar asimismo que con las leyes de 1997 y 2004 el período máximo de tiempo que un ofensor sexual debía registrarse era de diez años. La única diferencia que existía entre el modo en que debía computarse dicho período es que en la Ley Núm. 28-1997, los diez años transcurrían desde que la persona estaba en la libre comunidad, independientemente de que fuese por una sentencia suspendida, libertad bajo palabra o extinción de una reclusión carcelaria.<sup>32</sup> En la Ley Núm. 266-2004, por el contrario, el término de diez años comenzaba a cumplirse desde que se extinguía la sentencia, sin distinción de que fuese en la libre comunidad o en la cárcel.<sup>33</sup>

Para el año 2011, la Legislatura de Puerto Rico atemperó la Ley Núm. 266-2004 con la *Adam Walsh Child Protection and Safety Act of 2006* o *Sex Offender Registration and Notification Act* del Congreso de los Estados Unidos y enmendó varios artículos de la Ley Núm. 266-2004.<sup>34</sup> Al así hacerlo, alteró las obligaciones de los convictos por delitos sexuales para con el Registro. Se crearon tres tipos de ofensores: I, II y III. Cada uno sería calificado de acuerdo a la gravedad del delito cometido y dependiendo de esta calificación también sería la prolongación del período que la persona debía sujetarse a la inscripción. El ofensor tipo I tendría que ser registrado por quince años; el ofensor tipo II por veinticinco años; y el ofensor tipo III a perpetuidad.<sup>35</sup> De esta forma, el requisito de inscripción perpetuo se extendió ampliamente hasta sujetos no reincidentes. Sin embargo, se suprimió la necesidad de la celebración de una vista con profesionales de la salud mental para determinar si ciertas personas requieren la supervisión eterna por parte de las autoridades estatales; la peligrosidad perenne de un sujeto ya no estaría determinada por su alegada condición mental, según discursada por un profesional de la salud y decretada por un tribunal de derecho, sino que para evidenciarla bastaría la comisión de un solo acto delictivo. Expresado en otros términos, el riesgo que representan algunos convictos es tanto que merecen la misma vigilancia constante del aparato policíaco que un reincidente. La posibilidad de que el convicto demostrara, luego de transcurridos diez años de registración, que ya no representaba un peligro para la comunidad tampoco está presente en la Ley Núm. 243-2011.

---

<sup>32</sup> 1997 LPR 147.

<sup>33</sup> 2004 LPR 2022.

<sup>34</sup> Exposición de motivos, Ley del registro de personas convictas por delitos sexuales y abuso contra menores, Ley Núm. 243 de 14 de diciembre de 2011, 2011 LPR 2786-88.

<sup>35</sup> Ley del registro de personas convictas por delitos sexuales y abuso contra menores, Ley Núm. 243 de 14 de diciembre de 2011, 4 LPRA § 536c (2010 & Supl. 2014).

#### IV. EL REGISTRO DE OFENSORES SEXUALES COMO MEDIDA DE SEGURIDAD COPULATIVA

Luego de hacer un breve recorrido por los inicios de las medidas de seguridad en el discurso penal, no debe existir duda respecto a que el Registro de Puerto Rico puede ser catalogado como uno de ofensores sexuales. Sus propósitos y fundamentos así lo confirman: la protección de la comunidad ante la peligrosidad de un sujeto. Sin embargo, ¿a qué tipo de sistema corresponde este tipo de medida de seguridad?

La aplicación de esta medida en Puerto Rico corresponde con lo que se ha descrito como un sistema dualista o de doble vía, ya que la misma se impone luego de la aplicación de una pena que, a su vez, depende de una acción delictiva. Es decir, la restricción que representa la inscripción como ofensor sexual se añade a la pena que se cumple en la cárcel o mediante sentencia suspendida. Se está, por tanto, ante una doble reacción del Estado, pero frente a un solo hecho delictivo porque la autoridad se resiste a renunciar a su capacidad de neutralizar a los delincuentes. Esto, supone que la peligrosidad del sujeto penado no termina con la pena carcelaria. En otras palabras, es una medida que se impone a sujetos imputables. Así lo reconoce Jesús María Silva Sánchez cuando analizó este tipo de legislación:

[La] absolutización de la seguridad como objetivo político – criminal conduce a la reconstrucción de un Derecho de la peligrosidad. Expresado de otro modo: se vuelve a replantear, para sujetos imputables el recurso a medios de aseguramiento cognitivo, junto a la pena como mecanismo de aseguramiento contrafáctico de la vigencia de la norma.<sup>36</sup>

Aceptar que el Registro corresponde a la medida de seguridad típica de un sistema dualista representa un serio problema, ya que nuestra codificación se ajusta a las características de un sistema monista o de una vía. Por esa razón es que el juez asociado Martínez Torres llama la atención en su opinión concurrente sobre el hecho de que para aplicar una medida de seguridad en Puerto Rico se requiere una determinación de inimputabilidad. Y bajo ese mismo fundamento, el juez asociado Martínez Torres entendió que a las disposiciones del Registro no se pueden limitar mediante el principio de favorabilidad del Código Penal. Este acercamiento, que parte de la premisa de que el Registro es una legislación civil *sin propósito punitivo*, tiene como resultado que las disposiciones de dicho Registro puedan ser aplicadas sin ningún límite y sin ninguna garantía penal.

Sin embargo, aun reconociendo que nuestro sistema de medidas de seguridad es de una vía, puede cuestionarse, ¿debe restringirse el análisis del Registro como una medida de seguridad a un estudio apretado y positivista sobre la codificación puertorriqueña? O si por el contrario, ¿debe requerirse un análisis mucho más

---

<sup>36</sup> Jesús María Silva Sánchez, *El retorno de la inocuización: El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos*, en HOMENAJE AL DR. MARINO BARBERO SANTOS: IN MEMORIAM 699, 707 (Luis Arroyo Zapatero & Ignacio Berdugo Gómez de la Torre eds., 2001).

crítico desde una perspectiva criminológica? Es decir, el enfoque no debe ser sobre si el Registro puede ser catalogado como una medida de seguridad de acuerdo a lo que dice nuestro Código Penal respecto a la imposición de las mismas. Mucho menos, cuando dicho enfoque lo que pretende es dejar su aplicación fuera del ámbito del Derecho Penal para aplicarlas extensivamente y sin ningún control. Por tanto, la orientación debe encausarse de la siguiente forma: si el legislador ha creado una medida de seguridad *sui generis* cuya legitimidad no ha sido cuestionada por el Tribunal Supremo, el Derecho Penal debe encargarse, por lo menos, de ficharla como tal, describiendo el fraude de etiquetas y teorizando en cuanto a sus límites y contradicciones.<sup>37</sup>

#### V. LA REHABILITACIÓN DEL CONVICTO, LA PROHIBICIÓN DE LEYES EX POST FACTO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La deconstrucción que se hace en este escrito sobre las leyes del Registro demuestra que los aspectos valorativos que han hecho algunos autores sobre estos registros son acertados. Entre ellos que el etiquetamiento por parte de las legislaturas y la mismísima Corte Suprema de Estados Unidos de dicho Registro como una medida civil;<sup>38</sup> recuerda el Derecho Penal del enemigo teorizado por Günther Jakobs; “todo el poder punitivo se ejerce en situación de legítima defensa”.<sup>39</sup> El estado debe proteger a los más débiles ante la *tendencia irreprimida* de los ofensores o depredadores sexuales. Sobre ese discurso se le califica al exconvicto como enemigo, se le extrae del Derecho Penal y se le priva de cualquier reclamo constitucional. Esto, aunque se haga mediante la utilización de fundamentos que pueden ser mutuamente excluyentes y que colisionan, por lo menos en Puerto Rico, con principios que en nuestro ordenamiento gozan de jerarquía constitucional. Un ejemplo contundente de ello es la forma en que se fue sustentando en las legislaciones la necesidad de que algunas personas estén sujetas a inscribirse como ofensores sexuales a perpetuidad y cómo esto atenta directamente contra el principio constitucional de rehabilitación del convicto.

En la Ley Núm. 28-1997, el registro debía llevarse a cabo por diez años, independientemente del delito que se cometiese. La inscripción a perpetuidad solo se justificaba en los casos en que la persona hubiese reincidido en su conducta delic-

---

<sup>37</sup> ZAFFARONI, *supra* nota 1, en la pág. 94.

<sup>38</sup> Véase *Smith v. Doe*, 538 U.S. 84 (2003); Cristina Fernández-Pacheco Estrada, *Registros de delincuentes sexuales y prevención del delito: Análisis de la experiencia estadounidense*, 84 Estudios Penales y Criminológicos 383, 391 (2014), [http://www.google.com.pr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBoQFjAAAhUKEwjTkb\\_cgJXGAhXxWowKHdGJCrc&url=http%3A%2F%2Fwww.usc.es%2Frevistas%2Findex.php%2Fepc%2Farticle%2Fdownload%2F2037%2F2226&ei=r4CAVZP-BfG1sQTRk6q4Cw&usg=AFQjCNFLCHX3EuDsuijW\\_a5RGWbto-C8Gg&bvm=bv.96041959.d.cWc](http://www.google.com.pr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBoQFjAAAhUKEwjTkb_cgJXGAhXxWowKHdGJCrc&url=http%3A%2F%2Fwww.usc.es%2Frevistas%2Findex.php%2Fepc%2Farticle%2Fdownload%2F2037%2F2226&ei=r4CAVZP-BfG1sQTRk6q4Cw&usg=AFQjCNFLCHX3EuDsuijW_a5RGWbto-C8Gg&bvm=bv.96041959.d.cWc).

<sup>39</sup> ZAFFARONI, *supra* nota 1, en la pág. 82 (el trabajo de Eugenio Raúl Zaffaroni responde al desarrollo del concepto de Derecho Penal del enemigo acuñado por Günther Jakobs).

tiva. La influencia de Von Liszt en el discurso penal era evidente: solo los reincidentes podían ser *inocuidados*.<sup>40</sup> Sin embargo, el poder del discurso médico también era notable. Por eso, a los ofensores sexuales que tenían un *desorden mental* se les permitía que, transcurridos diez años de su inscripción en el Registro, demostrasen al Tribunal que se habían curado, que se habían rehabilitado y que la peligrosidad había desaparecido.

Con la Ley Núm. 266-2004, la idea de la rehabilitación de aquéllos con *desórdenes mentales* se desconoce, los reincidentes serían inscritos a perpetuidad sin ninguna oportunidad, transcurrido un periodo de tiempo de publicación en el Registro, de demostrar que ya no eran peligrosos. Ya para el 2011 se abandonó completamente el criterio de la reincidencia como factor determinante de peligrosidad y se abrazó la idea de que el riesgo del sujeto está definido por su conducta delictiva pasada.<sup>41</sup> Así los que cometan ciertos delitos o sus tentativas tendrán que presentarse trimestralmente a la comandancia de su municipio para ser fotografiados y prestar sus huellas dactilares eternamente. Es la inocuidación definitiva por divulgación del que se encuentra “afuera”: “[P]or la publicidad de los datos personales -que incluyen fotos, huellas dactilares, ADN, etc. Esta nueva penalidad, o complemento de la física, no se limitaría a practicarse para el futuro sino que todos aquellos nombres de condenados por ‘delitos sexuales’ serían publicitados”.<sup>42</sup> Con el agravante de que aquéllos que son catalogados como peligrosos para toda la vida no tendrán jamás la posibilidad de poseer un récord penal sin referencia a sus convicciones. Y es que la *Ley de certificado de antecedentes penales de Puerto Rico* prohíbe la expedición de dicho certificado a cualquier persona que se encuentra registrada como ofensor sexual.<sup>43</sup>

Este abandono de la idea de la rehabilitación corresponde con el advenimiento de lo que se conoce como la justicia actuarial en cuyo caso pretende controlarse el peligro que provoca el delincuente a través del manejo de riesgos. Es lo que David Garland identificó en su libro *La cultura del control* como “[I]as nuevas criminologías de la vida cotidiana”.<sup>44</sup> Entre éstas se encuentran, el identificar el riesgo para prevenir el mismo y evitar que ocurran situaciones delictivas que puedan afectar a posibles víctimas.<sup>45</sup> Por su parte Silva Sánchez expresó que:

---

<sup>40</sup> VON LISZT, *supra* nota 22, en la pág. 120.

<sup>41</sup> Ley de registro de personas convictas por delitos sexuales y abuso contra menores, Ley Núm. 243 de 14 de diciembre de 2011, 4 LPRR §§ 536-536h (2010 & Supl. 2014).

<sup>42</sup> ANITUA, *supra* nota 20, en la pág. 514.

<sup>43</sup> Ley de certificado de antecedentes penales, Ley Núm. 254 de 27 de junio de 1974, 34 LPRR § 1725a-2 (2004 & Supl. 2014) *enmendada por* Ley Núm. 314 de 15 de septiembre de 2004.

<sup>44</sup> DAVID GARLAND, *LA CULTURA DEL CONTROL: CRIMEN Y ORDEN SOCIAL EN LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA* 216-21 (Máximo Sozzo trad., 2005).

<sup>45</sup> Analizando esta teoría del manejo del riesgo, y en específico su aplicación al caso del Registro de Ofensores Sexuales, Gabriel Ignacio Anitua anunció que “[a] poco que se amplíen los casos publicitables, y se aumenten los delitos, y se flexibilicen las condiciones para ser considerado de riesgo, el estigma alcanzará a más personas”. ANITUA, *supra* nota 20, en la pág. 514. Y es que para disminuir el riesgo de la criminalidad estas políticas intentan disminuir a cero las situaciones en las que pueda

El modelo tiene una base ideológica muy clara: la sociedad, incluso en el caso de ciertos delincuentes no habituales, cuyo delito haya tenido, sin embargo, una especial incidencia, por el número de víctimas, por ejemplo, renuncia a asumir porcentaje alguno del riesgo de reincidencia. Todo el riesgo se hace recaer sobre el autor, quien de este modo es sometido a intervenciones asegurativas de la máxima intensidad.<sup>46</sup>

El abandono de la rehabilitación como fin de la pena no puede sostenerse válidamente en Puerto Rico, puesto que la Constitución dispone que: “Será política pública del Estado Libre Asociado . . . reglamentar las instituciones penales para que sirvan a sus propósitos en forma efectiva y propender, dentro de los recursos disponibles, al tratamiento adecuado de los delincuentes para hacer posible su rehabilitación moral y social”.<sup>47</sup>

Cabe destacar que en cuanto a este mismo asunto y analizando la posibilidad de la adopción en España de un registro que permita la perpetuidad, Fernández Pacheco dijo que “el sistema español se basa en un principio de reinserción, lo cual no parece compatible con un registro permanente”.<sup>48</sup> Esto, refiriéndose al Registro. Lo mismo debería aplicar en Puerto Rico. Más aún, cuando se está hablando de una medida de seguridad que no se impone actualmente a personas reincidentes, sino que es exigible con la comisión de un único delito.

Otra consecuencia que acarrea calificar el Registro como una medida civil *no punitiva*, de protección a los más débiles frente al sujeto peligroso, es la posibilidad de que pueda aplicarse retroactivamente sin ninguna barrera legal.

En *Smith v. Doe*, la Corte Suprema de los Estados Unidos analizó la imposición retroactiva de la inscripción en el Registro en Alaska.<sup>49</sup> La opinión mayoritaria manifestó que la registración no constituía una pena, sino que era una medida de protección a la comunidad de carácter civil y que por lo tanto la prohibición de leyes *ex post facto* no le era aplicable. Para llegar a esta conclusión la Corte hizo un análisis en cuanto a si la registración como ofensor sexual tenía un propósito punitivo y si su implementación, aunque fuese etiquetada como una medida civil, tenía consecuencias punitivas. El Tribunal no encontró que el propósito del legislador hubiese sido penalizar a los convictos de delitos sexuales y descartó varios argumentos que pretendían analogar esta medida a una pena, entre ellos: (1) que

---

ponerse en peligro una víctima. Como consecuencia de esta dinámica, el Registro de Ofensores Sexuales en Puerto Rico llegó a incluir personas convictas por maltrato infantil, aun sin que su crimen fuera de índole sexual. Véase Sharon Minelli Pérez, *Aseguran que el Registro de Ofensores Sexuales es “efectivo”*, PRIMERA HORA (27 de enero de 2015), <http://www.primerahora.com/noticias/policiatribunales/nota/aseguranqueelregistrodeofensoressexualesesefectivo-1061808/> (última visita 4 de octubre de 2015) (donde se reseña una reciente comparecencia de los operadores de este Registro frente a la legislatura puertorriqueña y ante una pregunta realizada por el Lcdo. Luis Vega Ramos, sobre si existía distinción entre meros maltratantes y ofensores sexuales, el oficial del Registro contestó: “En la parte superior de la foto aparece en rojo bien grande ‘maltratante’, para distinguirlo del ofensor sexual”).

<sup>46</sup> Silva Sánchez, *supra* nota 36, en la pág. 707.

<sup>47</sup> CONST. PR art. VI, § 19.

<sup>48</sup> Fernández-Pacheco Estrada, *supra* nota 38, en la pág. 420.

<sup>49</sup> *Smith v. Doe*, 538 U.S. 84 (2003).

la registraci3n tuviese un prop3sito disuasivo; (2) que su objetivo se cumpliera a costa de la vigilancia constante del a afectado que le convirtiera en medida inocuidadora, y (3) que su imposici3n tuviese una dimensi3n retribucionista. Peor a3n, desech3 tambi3n la idea de que la registraci3n fuese una pena vergonzante y manifest3 que “[t]he purpose and the principal effect of notification are to inform the public for its own safety, not to humiliate the offender. Widespread public access is necessary for the efficacy of the scheme, and the attendant humiliation is but a collateral consequence of a valid regulation.”<sup>50</sup> No obstante lo anterior, reconociendo que las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos son persuasivas para el ordenamiento jur3dico puertorrique3o en lo que atañe a cu3l es el m3nimo de derechos constitucionales, se debe destacar que la decisi3n del Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Pueblo v. Hern3ndez Garc3a* se alej3 de lo resuelto en la jurisprudencia estadounidense.<sup>51</sup> Esto, a pesar de reconocer que el Registro es una *medida restrictiva* de car3cter civil. De esta forma, el Tribunal manifest3:

El hecho de que la Ley N3m. 266-2004, sea identificada expresamente por el legislador como una ley no penal, no significa que sus disposiciones no puedan ser comprendidas por el principio de favorabilidad del Art. 9 del C3digo Penal. Despu3s de todo, las llamadas *Megan’s Law* son leyes auxiliares de leyes penales cuya aplicaci3n —como en el caso de autos— se da muchas veces como parte de un proceso penal. *En ese sentido, aunque la Ley N3m. 266-2004 sea una ley civil “no punitiva”, seg3n designada por el legislador, ese hecho no es 3bice para la aplicaci3n del principio de favorabilidad en aquellas instancias en que la denominada ley “no punitiva” tiene efectos notablemente perjudiciales en el individuo a quien se le aplica.*<sup>52</sup>

En cuanto a este aspecto, la actuaci3n del Tribunal Supremo de Puerto Rico y su expresi3n de la aplicaci3n del principio de favorabilidad, principio que se reconoce en la doctrina continental, pero no en la anglosajona y que por lo tanto, no contempl3 la opini3n de *Smith v. Doe*, a las legislaciones del Registro se articula como un l3mite importante a la aplicaci3n inmoderada de esta medida de seguridad. Puesto que el reconocimiento del Registro como tal, tambi3n conlleva a que dichas medidas puedan ser restringidas conforme al principio de legalidad y la prohibici3n de leyes *ex post facto*.

En Puerto Rico, el principio de legalidad est3 cobijado en el art3culo 2 del C3digo Penal de 2012: “No se instar3 acci3n penal contra persona alguna por un hecho que no est3 expresamente definido como delito en este C3digo o mediante ley especial, *ni se impondr3 pena o medida de seguridad que la ley no establezca con anterioridad a los hechos*.”<sup>53</sup> N3tese que en cuanto a este principio que limita la capacidad represiva del estado, la profesora Dora Nevares verbaliz3:

---

50 *Id.* en la p3g. 99.

51 *Pueblo v. Hern3ndez Garc3a*, 186 DPR 656, 676-78 (2012).

52 *Id.* en las p3gs. 677-78 (3nfasis suplido) (notas omitidas) (citas omitidas).

53 C3D. PEN. PR art. 2, 33 LPRA § 5002 (2010 & Supl. 2014) (3nfasis suplido).

La premisa básica sobre la que descansa el principio de legalidad es que la ley escrita es la única fuente de derecho penal. El principio de legalidad aquí formulado reconoce lo siguiente: la garantía criminal de que no se acusará a ninguna persona por un hecho que no esté previamente definido como delito en este Código o mediante ley especial; la garantía penal, que prohíbe la imposición de penas o medidas de seguridad que no hayan sido establecidas previamente por ley. *También está implícito el corolario del principio de legalidad que prohíbe la imposición retroactiva de la ley penal.*<sup>54</sup>

Así las cosas, despojar las disposiciones del Registro su alegado *carácter no punitivo* y reconocerlas como una *medida de seguridad* que crea consecuencias de- trimentales para los sujetos que deben inscribirse, es por tanto un paso atinado por parte del Tribunal Supremo de Puerto Rico, aunque dicho reconocimiento pueda crear incomodidad en aquéllos que hacen un análisis positivista sobre qué es y cómo se implementa una medida de seguridad en un sistema de una vía. Es más, y sin ningún ánimo de conferirle legitimidad a una disposición que no necesariamente cumple con los objetivos que se trazó,<sup>55</sup> la actuación por parte del Tribunal Supremo le otorga cierto grado de legalización a una legislación que tiene serios vicios de inconstitucionalidad, por lo menos en cuanto a su aplicación permanente y cómo ello afecta el principio constitucional a la rehabilitación. Principio constitucional que no tuvo que analizar la Corte Suprema en *Smith v. Doe*, ya que la Carta Magna de Estados Unidos no lo contempla y que como consecuencia, en cuanto a este asunto, hace inaplicable dicha jurisprudencia a Puerto Rico. Son cada vez más los casos en que los exconvictos registrados no pueden conseguir un trabajo digno o tienen problemas con acceder a una vivienda de interés social o algún programa de ayuda gubernamental como resultado de que su récord penal indica la comisión de un delito.<sup>56</sup> Esto, aunque la *Ley de certificado de antecedentes penales* reconozca que, luego de haber transcurrido cinco años desde que se cumplió una sentencia, del récord de antecedentes puede ser suprimido cualquier mención a la comisión de un delito pasado.<sup>57</sup> Lo anterior, como secuela de que la misma *Ley de certificado de antecedentes penales* prohíbe la eliminación de la mención de delitos previos si la persona se encuentra registrada como ofensora sexual. No puede ser constitucional una ley que, fundamentada en una idea peligrosista,

---

54 DORA NEVARES- MUÑIZ, CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO: COMENTADO 2 (2012) (énfasis suplido).

55 En Puerto Rico no se ha hecho ningún estudio sobre cómo estas disposiciones evitan la ocurrencia de delitos de carácter sexual. Para observar un estudio crítico sobre la carencia de fundamentos científicos en la implementación de las disposiciones del Registro véase Megale, *supra* nota 4. Megale apunta a que en los estudios que señalan la alta tasa de reincidencia de los ofensores sexuales la metodología es cuestionable y que la mayoría de las víctimas de este tipo de delito son conocidos por el perpetrador. *Id.* en la pág. 1089.

56 Mi experiencia como abogada de la División de Asuntos Especiales de la Sociedad para Asistencia Legal me permite conocer de cerca las angustias que viven los registrados y sus familiares.

57 Ley de certificado de antecedentes penales, Ley. Núm. 254 de 27 de julio de 1974, 34 LPRA § 1725a-2 (2010 & Supl. 2014).

cataloga como una amenaza eterna a un ciudadano y por consiguiente, ignora insolentemente que la meta del sistema penal puertorriqueño es la rehabilitación del convicto.

## CONCLUSIÓN

El análisis que se hace de una norma positiva no puede prescindir de un examen exhaustivo sobre el discurso en el que se sostiene la misma. En el caso de las disposiciones del Registro predomina un discurso similar al de las justificaciones que la escuela positivista italiana proveyó a las medidas de seguridad que en otro tiempo se imponían sin la ocurrencia de un delito. Y lo peor es que pretende justificarse su extensión ilimitada bajo la contención de que la medida del Registro es de carácter civil sin ninguna pretensión punitiva.

En este sentido, el examen que se hace de medidas semejantes al Registro desde la criminología y desde la dogmática penal remite a la necesidad de identificarlas debidamente y desde dicho reconocimiento, catalogarlas como lo que son en realidad y no como lo que pretenden ser. Para que esto se logre es indispensable acudir a la historia de los pensamientos criminológicos.

La decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Pueblo v. Hernández García* reconoció el Registro como una medida de seguridad.<sup>58</sup> Tal reconocimiento es un ejemplo de cómo el análisis del discurso, que incluye cómo se califica una norma y las consecuencias de ello puede desembocar en un serio cuestionamiento a la catalogación original que se hace de dicha norma. Por lo tanto, es significativa la aceptación por parte de la opinión mayoritaria en cuanto a que no todas las medidas de seguridad requieren de la internación del sujeto y que no todas las medidas de seguridad se imponen conforme al artículo 91 del Código Penal de 2012.<sup>59</sup> Con esta admisión el Tribunal Supremo reconoce implícitamente que, ante la creación legislativa de una medida de seguridad *sui generis*, su encomienda debe ser la de limitar el alcance de la medida de seguridad conforme a los principios constitucionales básicos e impedir su aplicación libertina mediante un análisis apretado de la norma. Mucho menos, si dicho análisis opera en contra de importantes derechos constitucionales y descansa en un falso etiquetamiento de la norma en cuestión.

---

<sup>58</sup> Pueblo v. Hernández García, 186 DPR 656, 677 (2012).

<sup>59</sup> CÓD. PEN. PR art. 91, 33 LPRA § 5131 (2010 & Supl. 2014).