

# DERECHO PENAL SUSTANTIVO

## ARTÍCULO

OSCAR MIRANDA MILLER\*

Introducción.....	499
I. <i>Pueblo v. Ferrer Maldonado</i> .....	499
A. Controversia .....	499
B. Hechos y tracto procesal.....	500
C. Razonamiento del Tribunal.....	500
i. Retroactividad del Registro de Ofensores.....	501
ii. Prohibición <i>ex post facto</i> y el carácter no punitivo.....	502
II. Comentarios .....	504
A. Leyes <i>ex post facto</i> .....	504
B. Naturaleza “civil” del Registro.....	505

### INTRODUCCIÓN

**D**urante el término 2018-2019 el Tribunal Supremo de Puerto Rico emitió una opinión sobre Derecho Penal Sustantivo. En *Pueblo v. Ferrer Maldonado* se analiza una controversia sobre la retroactividad de la *Ley del Registro de Personas Convictas por Delitos Sexuales y Abuso contra Menores* y su relación con la prohibición constitucional en contra de las leyes *ex post facto*.<sup>1</sup>

#### I. PUEBLO V. FERRER MALDONADO

##### A. *Controversia*

El Tribunal Supremo evalúa si la aplicación retroactiva de la *Ley de Registro de Personas Convictas por Delitos Sexuales y Abuso contra Menores* (en adelante, “Ley del

---

\* El autor es Decano Asociado y Catedrático Auxiliar en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Obtuvo los grados de L.L.M. en SUNY Buffalo (2007) y de J.D. en la Universidad de Puerto Rico (2005). Ha impartido los cursos de Derecho Penal Sustantivo, Derecho Procesal Penal, Derecho Penal Parte Especial, La Profesión Jurídica, Asuntos Puntuales de la Litigación Criminal, Redacción de Escritos en Casos Penales y Seminario en Temas de Derecho Penal Especial. Anteriormente se desempeñó como Defensor Legal en la Sociedad para la Asistencia Legal de Puerto Rico y como Oficial Jurídico del Hon. Jaime Fuster Berlingeri en el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

<sup>1</sup> *Pueblo v. Ferrer Maldonado*, 201 DPR 974 (2019) (*citando a* Ley de registro de personas convictas por delitos sexuales y abuso contra menores, Ley Núm. 266-2004, 4 LPRÁ §§ 536-536h (2018)).

Registro”) constituye una violación a la prohibición constitucional contra de las leyes *ex post facto*.<sup>2</sup> Para resolver esto, se examina si la Ley del Registro es de naturaleza punitiva.

### B. *Hechos y tracto procesal*

En agosto del 2003, Efraín Ferrer Maldonado se declaró culpable y fue condenado por los delitos de actos lascivos y tentativa de violación bajo el *Código Penal de 1974*. El Tribunal de Primera Instancia le impuso una pena de quince años y medio a ser cumplida en libertad a prueba y ordenó que fuera integrado al Registro de Ofensores Sexuales (en adelante, “Registro”).

En junio del 2016, el señor Ferrer Maldonado presentó una moción solicitando que se eliminara su nombre del Registro alegando que, conforme a lo dispuesto en el Artículo 5 de la *Ley de Registro de Ofensores Sexuales de 1997*, la ley vigente al momento de los hechos, ya habían transcurrido los diez años requeridos por la misma para que su información permaneciera en el Registro.<sup>3</sup> Por su parte, el Ministerio Público se opuso señalando que, conforme a la ley vigente al momento de la solicitud, el señor Ferrer Maldonado era clasificado como Ofensor Sexual Tipo III, por lo que no le correspondía ser eliminado del Registro. Argumentó además que, su permanencia en el Registro no constituía castigo penal. El Tribunal de Primera Instancia denegó la solicitud del señor Ferrer Maldonado de ser excluido del Registro y eventualmente declaró no ha lugar su solicitud de reconsideración. Acto seguido, el señor Ferrer Maldonado acudió al Tribunal de Apelaciones argumentando que forzarlo a permanecer en el Registro constituía una violación a la prohibición constitucional contra leyes *ex post facto*. Así las cosas, el Tribunal de Apelaciones revocó la determinación del Tribunal de Primera Instancia al determinar que, a pesar del Registro ser de carácter civil, cae dentro de aquellas leyes que agravan un delito o hacen más onerosa la forma de cumplir la pena impuesta. El Ministerio Público presentó una solicitud de reconsideración y, tras esta ser declarada no ha lugar, recurrió ante el Tribunal Supremo.<sup>4</sup>

### C. *Razonamiento del Tribunal*

La opinión del Tribunal Supremo, emitida por la jueza asociada Rodríguez Rodríguez, atiende primero la creación y el desarrollo del Registro, y luego emprende un análisis acerca de la prohibición constitucional contra las leyes *ex post facto* y la naturaleza del Registro.

---

2 *Id.* en la pág. 978.

3 *Id.* en las págs. 978-79 (*citando a* Ley para crear un registro de personas convictas por delitos sexuales violentos y abuso contra menores, Ley Núm. 28-1997, 4 LPRA §§ 535-536h (derogada 2004)).

4 *Id.* en las págs. 979-81.

i. Retroactividad del Registro de Ofensores

La opinión comienza explicando que la Ley Núm. 28-1997 creó el Registro para cumplir con el estatuto federal conocido como *Megan's Law*,<sup>5</sup> el cual requirió a los estados y a Puerto Rico adoptar legislación para que personas condenadas por ciertos delitos de naturaleza sexual y abuso contra menores tuviesen que inscribirse en un registro público.<sup>6</sup> Según aduce el Tribunal, el propósito del Registro no era punitivo, sino que “buscaba mantener informadas a las autoridades gubernamentales y la ciudadanía sobre el paradero de aquellas personas convictas y que luego se reintegraban a la libre comunidad”.<sup>7</sup> La ley ordenaba la inscripción de estas personas “por un periodo de diez años desde que la persona cumplió la sentencia de reclusión, desde que comenzó a cumplir la sentencia bajo el beneficio de libertad a prueba, o desde que es liberada bajo palabra”.<sup>8</sup>

El Tribunal señala luego que en el año 2004 se aprobó la Ley Núm. 266-2004 y se derogó la Ley Núm. 28-1997.<sup>9</sup> También afirma que esta nueva ley “no tiene un propósito punitivo [sino que busca ser] un medio para garantizar la protección y el bienestar general de los sectores más vulnerables y merecedores de protección”.<sup>10</sup>

Continúa el Tribunal comentando que, en el año 2011, se aprobó la Ley Núm. 243-2011, la cual enmendó la Ley Núm. 266-2004 para atemperar las disposiciones del Registro a la ley conocida como *Sex Offender Registration and Notification Act* (SORNA).<sup>11</sup> Las enmiendas de la Ley 243 aducen igualmente que el Registro no tiene un propósito punitivo.<sup>12</sup> Mediante la Ley Núm. 243-2011 se crearon las siguientes tres clasificaciones para ofensores sexuales de acuerdo con el delito sexual cometido: Ofensor Sexual Tipo I, quien deberá permanecer en el Registro quince años; Ofensor Sexual Tipo II quien deberá permanecer en el Registro veinticinco años, y Ofensor Sexual Tipo III quien deberá permanecer en el Registro de por vida.<sup>13</sup> Además, se dispone que —salvo lo relativo a la prohibición a las personas inscritas en el Registro de establecer su residencia a 500 pies de una escuela o cuido de niños—,<sup>14</sup> la ley podrá tener efecto retroactivo.<sup>15</sup>

---

5 *Megan's Law*, enmendó en el 1996 la ya existente ley relacionada al registro de ofensores sexuales, *Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Program*.

6 *Ferrer Maldonado*, 201 DPR en las págs. 981-83 (*citando a* 4 LPRA §§ 535-535h (derogada 2004); *Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Program*, 42 U.S.C. §§ 14071-14073 (1994) (derogada 2006)).

7 *Id.* en la pág. 982 (*citando a* Ley Núm. 28-1997, 4 LPRA §§ 535-535h (2018) (derogada 2004)).

8 Registro de personas convictas por delitos sexuales violentos y abuso contra menores-creación, Ley Núm. 28-1997, 1997 LPR 146 (derogada 2004).

9 *Ferrer Maldonado*, 201 DPR en la pág. 988 (*citando a* 4 LPRA §§ 536-536h (2018) & 4 LPRA §§ 535-535h (2018) (derogada 2004)).

10 *Ferrer Maldonado*, 201 DPR en la pág. 983 (*citando a* 4 LPRA § 536).

11 Adam Walsh Protection and Safety Act of 2006, 42 U.S.C. §§ 16901-29 (2018).

12 *Ferrer Maldonado*, 201 DPR en la pág. 984 (*citando a* Ley para enmendar la Ley 266 de 2004, Ley Núm. 243-2011, 2011 LPR 2787).

13 4 LPRA § 536c.

14 *Id.* § 536b

15 *Id.* § 536.

Tras discutir el desarrollo legislativo del Registro, el Tribunal Supremo hace un recuento de su jurisprudencia pertinente. Destaca la discusión de *Pueblo v. Hernández García*, caso en que se aplicó el principio de favorabilidad contenido en el Artículo 9 del *Código Penal de 2012* y donde se resolvió que procedía eliminar del Registro la información del peticionario, quien había cumplido satisfactoriamente con los requisitos de un programa de desvío.<sup>16</sup> Es decir, en *Hernández García* se aplicaron retroactivamente enmiendas a la Ley del Registro, pero fueron enmiendas que le resultaban favorables a la persona que había hecho alguna alegación de culpabilidad y se había sometido a un programa de desvío.<sup>17</sup> En la opinión que nos ocupa, el Tribunal también validó la aplicación retroactiva de las nuevas disposiciones del Registro,<sup>18</sup> pero a diferencia de lo sucedido en *Hernández García*, las enmiendas que le fueron aplicadas retroactivamente al señor Ferrer Maldonado le resultaron desfavorables.<sup>19</sup>

## ii. Prohibición *ex post facto* y el carácter no punitivo

En *Ferrer Maldonado* el Tribunal Supremo nos recordó que la protección constitucional contra leyes *ex post facto* solo se activa cuando se pretende aplicar una ley penal de manera retroactiva.<sup>20</sup> Así, indicó que “la Asamblea Legislativa no está impedida de aplicar retroactivamente las leyes de carácter civil”.<sup>21</sup> Al discutir la protección contra leyes *ex post facto*, el Tribunal Supremo expresó que esta disposición constitucional “busca prohibir la aplicación retroactiva de una ley que agrave para el acusado su relación con el delito, la oportunidad de defenderse y la forma de cumplir una sentencia o su extensión”.<sup>22</sup> Citando

---

<sup>16</sup> *Ferrer Maldonado*, 201 DPR en las págs. 978, 986 (citando a *Pueblo v. Hernández García*, 186 DPR 656 (2012)). Expresa el Tribunal Supremo lo siguiente:

El hecho de que la Ley Núm. 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. . . . Después de todo, las llamadas *Megan's Law* son leyes auxiliares de leyes penales cuya aplicación —como en el caso de autos— se da muchas veces como parte de un proceso penal. En ese sentido, aunque la Ley Núm. 266-2004 . . . sea una ley civil ‘no punitiva’, según designada por el legislador, ese hecho no es óbice para la aplicación 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.

*Id.* en las págs. 677-78.

<sup>17</sup> Como bien explica el Tribunal en *Ferrer Maldonado*, aunque la opinión *Hernández García* enfatizó que el Registro no tiene carácter punitivo, resolvió además que constituía una medida de seguridad. Ahora bien, el juez asociado Estrella Martínez, en su opinión disidente, reconoció que tiene una naturaleza distinta a las medidas de seguridad tradicionales contempladas en el *Código Penal*. *Ferrer Maldonado*, 201 DPR en la pág. 1010 (Estrella Martínez, opinión disidente) (citando a *Hernández García*, 186 DPR en las págs. 677-78).

<sup>18</sup> Véase *Hernández García*, 186 DPR en las págs. 674-75, donde el Tribunal indicó que, si bien era cierto que el señor Ferrer Maldonado estaba registrado bajo los parámetros de la Ley Núm. 28-1997, mientras cumplía su sentencia de libertad bajo palabra se aprobó la Ley Núm. 266-2004 y sus siguientes enmiendas en la Ley Núm. 243-2011.

<sup>19</sup> *Ferrer Maldonado*, 201 DPR en las págs. 999-1000.

<sup>20</sup> *Id.* en la pág. 991 (citando a *González Fuentes v. ELA*, 167 DPR 400, 408 (2006)).

<sup>21</sup> *Id.*

<sup>22</sup> *Id.*

sus propios precedentes, afirmó además, que existen cuatro tipos de estatutos considerados *ex post facto*. Estos son:

- (1) [A]quellas leyes que criminalizan y castigan un acto que al ser realizado no era delito; (2) las que agravan un delito o lo hacen mayor de lo que era al momento de ser sometido; (3) las que alteran el castigo, imponiendo una pena mayor que la fijada al momento de ser sometido; y (4) las que alteran las reglas de evidencia exigiendo menos prueba que la requerida por ley al momento de la comisión del delito para castigar al acusado o reducir el quantum de evidencia necesario para encontrarlo culpable. . . .<sup>23</sup>

Al igual que ha hecho en el pasado, el Tribunal Supremo limitó el alcance de la protección contra leyes *ex post facto* en Puerto Rico a los mínimos requeridos bajo la Constitución Federal. En este caso, el Tribunal se amparó en la opinión de la Corte Suprema en *Smith v. Doe*, al determinar que la aplicación retroactiva de las enmiendas al Registro en Puerto Rico no contraviene la protección constitucional.<sup>24</sup> En *Smith*, dos individuos impugnaron la constitucionalidad del Registro de Ofensores Sexuales de Alaska.<sup>25</sup> La Corte Suprema de los Estados Unidos recurrió al estándar adoptado en *United States v. Ward*,<sup>26</sup> llamado el *intent-effect test*, para pasar juicio sobre los efectos de una ley; independientemente de que la Asamblea Legislativa la catalogue como civil en lugar de penal.<sup>27</sup> En *Ward* la Corte Suprema expresa que para determinar si una sanción legal es de naturaleza civil o penal, se examina primero si la legislatura, ya sea expresa o implícitamente, indicó una preferencia al respecto. En caso de que la legislatura haya expresado que su intención era establecer una sanción civil, procede evaluar si la misma es tan punitiva, ya sea por su propósito o sus efectos, que niegue la intención legislativa.<sup>28</sup> Los criterios para evaluar si la sanción es tan punitiva que niega dicha intención habían sido establecidos en el contexto de la cláusula en contra de la doble exposición mediante la opinión de *Kennedy v. Mendoza-Martínez*.<sup>29</sup> Estos criterios fueron empleados por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Ferrer Maldonado* y son los siguientes:

- (1) [S]i la sanción impuesta se ha considerado históricamente como un 'castigo' (es decir, si el objetivo de la ley es la retribución o servir como disuasivo); (2) si la legislación establece alguna discapacidad o restricción para su implantación; (3) si la medida legislativa aplica a una conducta ya considerada como un delito; si la legislación tiene una relación racional

---

23 *Id.* en la pág. 990 (citando a *González Fuentes*, 167 DPR en la pág. 408).

24 *Smith v. Doe*, 538 U.S. 84 (2003).

25 *Id.* en las págs. 84-85.

26 *United States v. Ward*, 448 U.S. 242, 248-9 (1980).

27 *Smith*, 538 U.S. en las págs. 85-86.

28 *Ward*, 448 U.S. en las págs. 248-49.

29 *Kennedy v. Mendoza-Martínez*, 372 U.S. 144 (1963).

con un propósito no punitivo, y (5) si la medida resulta excesiva en contraposición a ese propósito no punitivo. . . .<sup>30</sup>

En *Smith*, la Corte Suprema aplicó el *intent-effect test* y resolvió que la ley que establecía el Registro de Ofensores Sexuales en Alaska “no era punitiva y tenía un objetivo gubernamental legítimo de proveer la seguridad pública. . . .”<sup>31</sup> Basado en estos fundamentos, en *Ferrer Maldonado* el Tribunal Supremo de Puerto Rico hizo lo mismo y reiteró que la Ley del Registro es una de carácter civil no punitivo. Al ser así, no cualifica dentro de las cuatro clases de leyes que se consideran contrarias a la cláusula contra las leyes *ex post facto*. Añadió el Tribunal, que cuando se le ordena a una persona a inscribirse en el Registro, no se le está imponiendo una incapacidad o restricción afirmativa más allá de inscribirse y cumplir con los trámites contenidos allí. Del mismo modo, expresó que “no tiene efectos semejantes, ni tan siquiera cercanos, a la pena de encarcelamiento alguno de los mecanismos de sentencia diferida”.<sup>32</sup> Así, concluyó que las consecuencias perjudiciales para una persona de su inclusión en el Registro no son excesivas, puesto que “la obligación de registrarse es proporcional al interés legítimo gubernamental de seguridad ciudadana”.<sup>33</sup> Mencionó además, que el Registro tiene el propósito de divulgar cierta información al público, al igual que proteger a los ofensores contra “cualquier ciudadano que intente herir, acosar o cometer algún delito contra ellos”.<sup>34</sup>

En fin, el Tribunal Supremo resuelve que la aplicación retroactiva del Registro al señor Ferrer Maldonado no viola la prohibición constitucional contra las leyes *ex post facto*, ya que se trata de una medida de carácter civil, no punitiva, que cumple con la metodología de *Smith*.<sup>35</sup> En términos concretos, se resuelve que el señor Ferrer debe considerarse un Ofensor Sexual Tipo III, por lo cual debe permanecer en el Registro de por vida.<sup>36</sup>

## II. COMENTARIOS

### A. Leyes *ex post facto*

En *Ferrer Maldonado* el Tribunal Supremo, citando sus precedentes de *González Fuentes v. ELA*, 167 DPR 400 (2006); *Pueblo en interés del menor: F.R.F.*, 133 DPR 172 (1993) y *Fernández v. Rivera, Jefe del Presidio*, 70 DPR 900 (1949), indicó que ha identificado cuatro clases de leyes que pueden presentar problemas de *ex post facto*:

1. [L]eyes que criminalizan y castigan un acto que, al ser realizado, no era delito;

<sup>30</sup> *Pueblo v. Ferrer Maldonado*, 201 DPR 974, 992 (2019) (citando a *Kennedy v. Mendoza-Martínez*, 372 U.S. 144 (1963)).

<sup>31</sup> *Id.* en la pág. 993 (citando a *Smith*, 537 U.S. en la pág. 487).

<sup>32</sup> *Id.* en la pág. 997.

<sup>33</sup> *Id.* en la pág. 998.

<sup>34</sup> *Id.* en las págs. 997-98.

<sup>35</sup> *Id.* en la pág. 999.

<sup>36</sup> *Id.*

2. [Leyes] que agravan un delito o lo hacen mayor de lo que era al momento de ser cometido;
3. [Leyes] que alteran el castigo[,] imponiendo una pena mayor que la fijada para el delito al momento de ser cometido, y
4. [Leyes] que alteran las reglas de evidencia [sic] exigiendo menos prueba que la requerida por ley al momento de la comisión del delito para castigar al acusado o [sic] [reduciendo] el *quantum* de evidencia necesario para encontrarlo culpable.<sup>37</sup>

Al parecer, el propósito del Tribunal ha sido equiparar la protección contra leyes *ex post facto* establecida en la Constitución de Puerto Rico, a la protección que otorga la Constitución de Estados Unidos. De ser así, debemos destacar que la enumeración hecha por el Tribunal, en el caso de Ferrer Maldonado, es deficiente. Esto en vista de que lo que el Tribunal indica ser la tercera clase de leyes es esencialmente lo mismo que la segunda clase de leyes. Es decir, las “leyes que alteran el castigo imponiendo una pena mayor” son leyes que “agravan un delito o lo hacen mayor”.<sup>38</sup> En propiedad, la tercera categoría de leyes que generan problemas de *ex post facto* son las que eliminan una defensa.

También comete un error el juez asociado Estrella Martínez, en su opinión disidente, ya que —además de obviar que en propiedad la tercera categoría de leyes que generan problemas de *ex post facto* son las que eliminan una defensa— se equivoca al afirmar lo siguiente:

[L]a protección constitucional se codificó en el Artículo 4 del Código Penal de Puerto Rico, el cual dispone que ‘[l]a ley penal aplicable es la vigente al momento de la comisión de los hechos.’ De igual forma, el artículo provee que ‘[l]a ley penal tiene efecto retroactivo en lo que favorezca a la persona imputada de delito.’<sup>39</sup>

Lo que se codificó en el Artículo 4 del *Código Penal* fue el principio de favorabilidad, no la protección constitucional frente a las leyes *ex post facto*.<sup>40</sup> Esto surge no solo del texto, sino del propio título del Artículo 4.<sup>41</sup>

### B. Naturaleza ‘civil’ del Registro

En *Hernández García*, la antes mencionada opinión del año 2012, fue poco controversial entre los integrantes del Tribunal Supremo en cuanto a su resultado.<sup>42</sup> Todos los

---

37 Ferrer Maldonado, 201 DPR en las págs. 990-91.

38 *Id.*

39 *Id.* en las págs. 1005-06 (Estrella Martínez, opinión disidente) (citas omitidas).

40 Cód. Pen. PR art. 4, 33 LPRA § 5004 (2010 & Supl. 2018).

41 *Id.*

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

jueces coincidieron en que el entonces peticionario debía ser excluido del Registro.<sup>43</sup> Sin embargo, no todos coincidieron en cuanto a los fundamentos que justificaban dicha determinación. En aquella ocasión, el juez presidente Hernández Denton hizo constar que le parecía que el principio de favorabilidad no aplicaba a los hechos del caso.<sup>44</sup> Dijo que “hubiera dejado sin efecto los dictámenes de los foros inferiores mediante la interpretación de la Ley Núm. 266-2004 . . . sin hacer referencia al Código Penal”.<sup>45</sup> Así mismo, la jueza asociada Rodríguez Rodríguez hizo constar que le parecía que el principio de favorabilidad no aplicaba a ese caso.<sup>46</sup> Concurrió en el resultado enfatizando que “el legislador puede otorgarle discreción a los tribunales para excluir o mantener a una persona convicta de abuso sexual en el mencionado Registro”.<sup>47</sup>

Me parece curioso que la opinión de *Ferrer Maldonado* que aquí nos ocupa, emitida precisamente por la jueza asociada Rodríguez Rodríguez, priva a los tribunales de la discreción para excluir o mantener a una persona en el Registro “[e]n aras de evitar cualquier posible ejercicio de arbitrariedad, y para promover la uniformidad en las decisiones. . .”.<sup>48</sup> La opinión de *Ferrer Maldonado* le quita a los tribunales de primera instancia la posibilidad de no conferirle aplicación retroactiva a alguna de las disposiciones de la Ley 243, algo para lo cual la Asamblea Legislativa había dado discreción.<sup>49</sup> Coincido con el juez asociado Estrella Martínez quien en su opinión disidente afirma lo siguiente:

[E]n *Pueblo v. Hernández García*, . . . resolvimos que el Registro solo aplica retroactivamente cuando [el mismo] le sea beneficioso a la persona convicta, mientras que, en *Pueblo v. Ferrer Maldonado* . . . se determina que el Registro siempre aplica retroactivamente, aunque tenga consecuencias contrarias a la protección constitucional. Esa consecuencia la catalogan como una extensión del precedente, pero ciertamente se trata de una revocación.<sup>50</sup>

Por otra parte, debo destacar que, por más que la Ley del Registro —y las leyes similares en otras jurisdicciones— sea de índole civil, estigmatizan al igual que las sanciones

---

43 *Id.*

44 *Id.* en las págs. 681-82 (expresión del juez presidente Hernández Denton).

45 *Id.*

46 *Id.* en la pág. 682 (expresión de la jueza asociada Rodríguez Rodríguez).

47 *Id.*

48 Es decir, a pesar que la Ley del Registro, según enmendada, dispone que sus disposiciones “podrán” aplicarse de manera retroactiva, el Tribunal Supremo expresa lo siguiente:

En aras de evitar cualquier posible ejercicio de arbitrariedad, y para promover la uniformidad en las decisiones de los tribunales en Puerto Rico, luego de una reflexión ponderada sostenemos que: todas las disposiciones contenidas en las enmiendas introducidas por la Ley Núm. 243-2011 aplican de forma retroactiva, independientemente de si la persona que impugna su anotación en el Registro arguye que, en su situación particular, corresponde emplear el principio de favorabilidad, conforme a lo resuelto en *Pueblo v. Hernández García*, 186 DPR 656 (2012).

*Pueblo v. Ferrer Maldonado*, 201 DPR 974, 999 (2019).

49 *Id.*

50 *Id.* en la pág. 1013 (Estrella Martínez, opinión disidente).

penales. De hecho, en *Hernández García* el Tribunal reconoció el perjuicio causado por la estigmatización asociada al Registro de Ofensores Sexuales:

[E]s 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.<sup>51</sup>

Dicho estigma no me parece muy distinto al asociado a la condena por la comisión de un delito y puede incluso ser peor.

A pesar de lo antes expuesto, el resultado en *Ferrer Maldonado* era de esperarse. Después de todo, la Corte Suprema de Estados Unidos ha evaluado tanto un esquema básico de registro de ofensores sexuales,<sup>52</sup> como uno extremadamente intrusivo que viabiliza la reclusión involuntaria e indefinida de personas que son identificadas como ofensores sexuales peligrosos.<sup>53</sup> En ambos casos, ha rechazado argumentos bajo la protección contra leyes *ex post facto* resolviendo que cumplen objetivos gubernamentales legítimos y no punitivos.<sup>54</sup> No es de extrañar entonces, que la mayoría de los recursos presentados ante tribunales estatales cuestionando las leyes para el registro de ofensores sexuales hayan sido infructuosos.<sup>55</sup> Sin embargo, algunos tribunales han encontrado que ciertos esquemas de registro de ofensores sexuales resultan tan punitivos, en cuanto a su propósito o sus consecuencias, que sí activan las protecciones contra leyes *ex post facto* consagradas

---

51 *Hernández García*, 186 DPR en las págs. 675-76.

52 *Smith v. Doe*, 538 U.S. 84, 105-06 (2003).

53 *Kansas v. Hendricks*, 521 U.S. 346, 361-62 (1997).

54 La erosión de la protección constitucional contra leyes *ex post facto* en décadas recientes ha sido resumida en los siguientes términos:

Despite its historical privileged status, federal courts, in cases reviewing the constitutionality of various sex offender restrictions, have reduced the once great substantive protection against threats to basic liberties embodied in the Clause into a minor annoyance easily circumvented by state legislatures and the United States Congress. In the last fifteen years, courts, including the Supreme Court of the United States have upheld retroactive provisions authorizing for persons who committed crimes before the passage of the new law: 1) civil commitment of sex offenders; 2) listing on a sex offender registry; 3) notification of community members of sex offenders entering the community; 4) felony prosecutions carrying penalties of up to ten years imprisonment for a sex offender's failure to provide relevant registration information to authorities; 5) residency restrictions that limit where sex offenders can live; and 6) loitering laws that prohibit sex offenders being present in certain protected areas.

Corey Rayburn Yung, *The Disappearing Ex Post Facto Clause: From Substantive Bulwark to Procedural Nuisance*, 61 SYRACUSE L. REV. 447, 448 (2011) (citas omitidas).

55 Esta tendencia antecede las opiniones de la Corte Suprema. Así, por ejemplo, en *State v. C.M.*, 746 So.2d 410 (1999) el Tribunal de Apelaciones Criminales de Alabama resolvió que no se infringe la cláusula contra leyes *ex post facto* al requerir aplicar retroactivamente una ley que manda la inscripción de menores ofensores en un registro. Resolvió sin embargo, que sí era *ex post facto* la aplicación retroactiva de una disposición de la ley conforme a la cual el menor ofensor no podía regresar a su hogar en el cual vivían otros menores. Véase *Validity of State Sex Offender Registration Laws Under Ex Post Facto Prohibitions*, 63 A.L.R. 6th 351.

en sus constituciones estatales.<sup>56</sup> Que el Tribunal Supremo hubiese resuelto de manera similar en Puerto Rico habría sido inesperado, pero no descabellado. Como bien señala el juez Estrella Martínez “*Smith v. Doe* es de carácter persuasivo en nuestra jurisdicción” y solo dispone “el estándar mínimo constitucional”.<sup>57</sup>

En una opinión disidente, a la cual se unen la jueza presidenta Oronoz Rodríguez y el juez asociado Kolthoff Caraballo, Estrella Martínez afirma en *Ferrer Maldonado* que la opinión mayoritaria pierde de perspectiva que hay leyes *civiles* que inciden en forma punitiva contra derechos individuales. Coincido con el juez Estrella, quien tras un análisis extenso de las consecuencias para una persona de su inclusión en el Registro, concluye lo siguiente:

[R]econozco que el Registro tiene una finalidad importante de garantizar la seguridad y protección de nuestra sociedad. Sin embargo, no concuerdo con el razonamiento de que las obligaciones y consecuencias que genera en la persona convicta incluida en el Registro son meramente colaterales a ese propósito ni que las mismas se reducen a meras ‘incomodidades.’<sup>58</sup>

Me parece que la Jueza Presidenta tiene razón al afirmar en su disenso que la opinión del Tribunal le da “el visto bueno al Estado para que agrave, retroactivamente, las restricciones a las cuales una persona convicta de un delito sexual está sujeta al ingresar a la libre comunidad”.<sup>59</sup> Esto en vista de que estas restricciones no existían al momento de los hechos. Más debatible resulta su aseveración a efectos de que en *Pueblo v. Hernández García*, se resolvió que la Ley del Registro *era punitiva*. No discrepo de la apreciación de la Jueza Presidenta respecto a las exigencias del Registro cuando afirma lo siguiente:

Aun presumiendo que la Asamblea Legislativa no tuvo la intención de aprobar una ley punitiva en este caso, en su *efecto y aplicación* lo es. Obligar al señor Ferrer Maldonado a permanecer en el Registro de por vida y acudir a la Comandancia de la Policía cada tres meses para actualizar su

---

<sup>56</sup> Véase, por ejemplo, *Doe v. State*, 189 P.3d 999 (Alaska 2008); *Hevner v. State*, 919 N.E.2d 109 (Ind. 2010); *State v. Calhoun*, 669 So. 2d 1359 (La. Ct. App. 1st Cir. 1996); *State v. Letalien*, 2009 ME 130, 985 A.2d 4 (Me. 2009). Véase *Validity of State Sex Offender Registration Laws Under Ex Post Facto Prohibitions*, 63 A.L.R. 6th 351. Cabe destacar, que la Corte de Apelaciones para el noveno Circuito concluyó que la aplicación retroactiva a un ofensor menor de edad de SORNA, a efectos de inscribirlo como ofensor sexual, resulta punitiva y por ello inconstitucional. Véase *U.S. v. Juvenile Male*, 590 F.3d 924 (2010). Sin embargo, se ha comentado que la decisión no parece armonizable con las decisiones de la Corte Suprema:

Though the opinion is based on sound policy concerns about the wisdom of juvenile sex offender registration laws, it does not sit comfortably with Supreme Court precedent: *Juvenile Male* relies on an overly restrictive reading of *Smith* and oversteps the boundaries of the Supreme Court’s ex post facto inquiry.

*Criminal Law — Sex Offender Registration*—123 HARV. L. REV. 1524 (2010).

<sup>57</sup> *Pueblo v. Ferrer Maldonado*, 201 DPR 974, 1014 (2019) (Estrella Martínez, opinión disidente).

<sup>58</sup> *Id.* en la pág. 1024 (Estrella Martínez, opinión disidente).

<sup>59</sup> *Id.* en la pág. 1000 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

información sin duda altera el castigo e impone una pena mayor que la fijada por el delito al momento de su comisión.<sup>60</sup>

Sin embargo, de ahí a concluir que esa también fue la apreciación del Tribunal en *Hernández García*, hay un trecho. De hecho, los fundamentos para justificar el resultado de dicha opinión son cuestionables.

Finalmente, considero que las opiniones del Tribunal Supremo de Puerto Rico, tanto en *Hernández García* como en *Ferrer Maldonado*, reflejan la tensión que subyace por la creciente erosión de las libertades fundamentales de las personas catalogadas por la sociedad como *ofensores sexuales*. El fenómeno no es para nada exclusivo de Puerto Rico, sino que más bien resulta un reflejo de lo que ha venido aconteciendo en los Estados Unidos:

In America today, there is an ongoing battle between those who desire even more stringent regulations on and punishments of sex offenders and those who are concerned about the civil liberties that might become collateral damage. Unfortunately, because of the frenzy surrounding sex offenders, which is often based more upon myth than reality, the voices of those worried about basic rights are rarely heard. Instead, law after law is passed unanimously with little or no debate. It has become a race to see who can be the harshest on sex offenders.<sup>61</sup>

---

60 *Id.* en la pág. 1002 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente) (citas omitidas).

61 Corey Rayburn Yung, *supra* nota 54, en la pág. 458 (citas omitidas).