

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

ARTÍCULO

IRIS Y. ROSARIO NIEVES

INTRODUCCIÓN.....	71
I. RESUMEN DE LOS HECHOS PROCESALES.....	71
A. <i>Principio de Especialidad</i>	74
B. <i>Interpretación sobre la capacidad o funcionalidad de la tarjeta SIM</i>	77
CONCLUSIÓN.....	85

INTRODUCCIÓN

En el término que se analiza, el Tribunal Supremo de Puerto Rico publicó una sola opinión de Derecho Penal sustantivo, *Pueblo v. Pérez Delgado*.¹ De hecho, esta opinión, la cual se discutirá a continuación, también contiene importantes asuntos relacionados con el Derecho Procesal Penal que no serán discutidas en este escrito, puesto que, seguramente, serán atendidos en otra sección de este mismo número.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS PROCESALES:

A Reynaldo Pérez Delgado se le imputó haber estado en posesión de una tarjeta *SIM* no autorizada en la prisión. Durante la vista preliminar no hubo causa probable para acusar, por lo que, el Ministerio Público (en adelante, “MP”) solicitó la celebración de una vista preliminar en alzada cuyo resultado fue de causa probable para acusar.

Luego del acto de lectura de acusación y previo a la celebración del juicio, la defensa solicitó la desestimación de la acusación al amparo de la Regla 64 (p) de Procedimiento Criminal. Esta Regla permite la presentación de una solicitud de desestimación cuando se alega que la vista preliminar no fue conforme a ley y derecho. Este tipo de reclamo, de naturaleza procesal, se presenta, entre otras razones, cuando se argumenta que durante dicha vista hubo ausencia total de prueba con relación al delito que se imputa.² Como consecuencia, la defensa adujo que:

[L]a posesión de un *SIM card* en una institución penitenciaria no estaba comprendida dentro de la prohibición tipificada en el Art. 277 del Código Penal. De

* Catedrática Auxiliar y directora del Proyecto ADN Post Sentencia de la Escuela de Derecho, UPRRP.

1 Pueblo v. Pérez Delgado, 211 DPR 654 (2023).

2 Pueblo v. Rivera Vázquez, 177 DPR 868 (2010).

igual forma, señaló que tal objeto no podía clasificarse como uno que pudiera afectar el orden o la seguridad del centro carcelario y, además, que dicha tarjeta *SIM* no tiene valor ni puede usarse por sí sola.³

El Tribunal de Primera Instancia (en adelante, “TPI”) declaró la solicitud de desestimación *No Ha Lugar* y expresó:

[L]a posesión de un *SIM Card* por un confinado dentro de una institución penal constituye un objeto que puede afectar el orden o la seguridad de la institución penal ya que es capaz de hacer funcionar un teléfono celular, también es capaz de almacenar data, entre otras cosas.⁴

El Sr. Pérez Delgado acudió al Tribunal de Apelaciones (en adelante, “TA”) argumentando que durante la celebración de la vista preliminar en alzada no se había desfilado prueba sobre la capacidad de la tarjeta *SIM* para funcionar o guardar información. De igual forma, insistió en que la posesión de una tarjeta *SIM* no constituía una violación al Art. 277 del Código Penal de Puerto Rico (en adelante, “CP”).

El TA confirmó la decisión tomada por el TPI y manifestó:

[L]a posesión de una tarjeta *SIM*, si se probase en un juicio plenario, podía ser una infracción al Art. 277 del Código Penal, *supra*. Sobre ello, concluyó que el principio de legalidad permite cierto grado de interpretación, máxime, cuando se trata de un delito de amplia cobertura.⁵

Luego de utilizar infructuosamente el recurso de la moción de reconsideración ante el TA, Pérez Delgado acudió al Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, “TSPR”) e imputó al TA haber errado al concluir que la mera posesión de un *SIM card*, “[p]uede afectar el orden o la seguridad de una institución penal, porque es capaz de hacer funcionar un teléfono celular y almacenar data. . .”⁶

En el TSPR se emitió una opinión que fue suscrita por el juez Edgardo Rivera García en la que se confirmó la decisión del TA, pero por fundamentos diferentes. En lo que atañe al Derecho Penal sustantivo, la opinión mayoritaria reitera lo manifestado en *Pueblo v. Cordero Meléndez* en cuanto al principio de especialidad y la primacía del Art. 2 de la Ley 15 de 2011 por sobre el Art. 277 del CP.⁷ Además, interpreta que una tarjeta *SIM* es uno de los aditamentos cuya posesión sin autorización está prohibida en las instituciones penales.⁸ Finalmente, declara que para procesar a una persona por la posesión de ese aditamento no es necesario demostrar su funcionamiento, sino su capacidad para transmitir señales,⁹ aun

3 Pérez Delgado, 211 DPR en la pág. 661 (citando a Cód. Pen. PR art. 277, 33 LPRA § 5370 (2020 & Supl. 2023)).

4 *Id.* en la pág. 661.

5 *Id.* en la pág. 662.

6 *Id.* en la pág. 663.

7 *Id.* en la pág. 670 (citando a *Pueblo v. Cordero Meléndez*, 193 DPR 701 (2015)).

8 *Id.* en la pág. 679.

9 *Id.* en la pág. 680.

cuando la defensa siempre adujo que no se desfiló prueba acerca de la capacidad de la tarjeta para conectarse a una red inalámbrica. En este sentido, la opinión mayoritaria reprocha a la defensa no haber presentado una transcripción o exposición narrativa de la prueba con la cual evidenciar su argumento respecto a que hubo ausencia total de forma sobre la capacidad del aditamento para conectarse a una red inalámbrica.¹⁰ Como consecuencia, y en un tópico de naturaleza procesal, se ordena la enmienda a la acusación por parte del Ministerio Público para que la misma impute la violación al Art. 2 de la Ley.¹¹

Sin embargo, tanto la jueza presidenta Maite Oronoz Rodríguez, como los jueces Luis Estrella Martínez y Ángel Colón Pérez emitieron expresiones en disenso.

Para la Jueza Presidenta, el Art. 2 de la Ley 15 de 2011 no incluye en su contenido la prohibición de poseer una tarjeta *SIM* en el ámbito carcelario; por tanto, su planteamiento es que con la decisión mayoritaria se violenta el principio de legalidad.¹² De acuerdo con su postura, esta interpretación no imposibilita o impide que, en el ámbito administrativo, la administración carcelaria pueda tomar medidas disciplinarias.¹³

Las expresiones del juez Luis Estrella Martínez cuestionan a la opinión mayoritaria por “escudarse” bajo el pretexto de la inexistencia de la exposición narrativa o la transcripción para tomar su resolución, ya que las partes sí habían hecho referencia, mediante extractos, a lo acontecido en la vista preliminar cuestionada.¹⁴ En sintonía, entendió que no procedía ordenar la enmienda de la acusación.¹⁵ Empero, el juez Estrella Martínez, tomando en cuenta sus dichos previos en *Pueblo v. Cordero Meléndez*¹⁶ en cuanto al principio de especialidad, recalca en su opinión la primacía del Art. 2 de la Ley 15-2011 por sobre el Art. 277 del CP.

Por último, el juez Ángel Colón Pérez también cuestiona en sus expresiones disidentes la enmienda a la acusación ordenada por la opinión mayoritaria cuando ninguna de las partes en el proceso lo había solicitado.¹⁷ Más aún, cuando según su percepción, aparentemente la persona acusada tenía la razón en sus planteamientos.¹⁸

Mediante este análisis de término, se evaluará la apreciación del TSPR con relación a la doctrina del concurso aparente desde una perspectiva dogmática. Desde esa misma perspectiva, y tomando en consideración la figura del bien jurídico, se analizará la corrección del procesamiento de Pérez Delgado por estos hechos. Finalmente, y desde una postura socio jurídica, se irradiará luz en cuanto a la sabiduría de la Asamblea Legislativa de prohibir las comunicaciones entre las personas privadas de su libertad y el denominado mundo libre.

¹⁰ *Id.* en la pág. 685.

¹¹ *Id.*

¹² *Id.* en las págs. 686-87 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

¹³ *Id.* en la pág. 687 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

¹⁴ *Id.* en la pág. 688 (Estrella Martínez, opinión disidente).

¹⁵ *Id.* (Estrella Martínez, opinión disidente).

¹⁶ *Id.* en la pág. 687 (Estrella Martínez, opinión disidente) (*citando a Pueblo v. Cordero Meléndez*, 193 DPR 701, 731 (2015)).

¹⁷ *Id.* en la pág. 689 (Colón Pérez, opinión disidente).

¹⁸ *Id.* en la pág. 688 (Colón Pérez, opinión disidente).

A. Principio de Especialidad

Resulta imperativo mencionar desde un inicio que la situación de pugna entre las dos leyes que se evaluarán próximamente es consecuencia de la hiperregulación por parte de una Asamblea Legislativa que, aun conociendo que el Código Penal de 2012 entraría en vigor el 1ero de septiembre de 2012, legisló una ley especial sobre la misma materia el 18 de febrero de 2011. En ese sentido, en lo que atañe a la criminalización primaria, la Asamblea Legislativa debe atender sus asuntos con mayor rigor y consciencia.

En este caso, la situación de hechos puede aparentemente encuadrarse o adecuarse a dos delitos. En el Art. 277, se penaliza el que una persona privada de su libertad posea, sin autorización, teléfonos celulares u otros medios de comunicación portátil sin autorización.¹⁹ En el caso del Art. 2 de la Ley 15 de 2011, una persona privada de su libertad no puede poseer equipos de telecomunicación, incluyendo teléfonos celulares y cualquier tipo de equipo o aditamento que permita transmisión de señales radiales o acceso a la red celular de comunicaciones o a una conexión inalámbrica a Internet.²⁰ Ambos delitos existen, declara la Asamblea Legislativa, con el propósito de proteger el bien jurídico del orden institucional en la prisión.

En la opinión del TSPR, se dividen, por un lado, los elementos del Art. 277 del CP de la siguiente forma:

Cuando se trate de un confinado, para que se entienda cometido el delito antes mencionado, es indispensable que se prueben los siguientes elementos: (1) que la persona imputada esté confinada en una cárcel, y que; (2) sin autorización, (3) posea un celular o un objeto que pudiera afectar el orden o la seguridad de la institución penal.²¹

Por otro lado, aunque no se enumeran los elementos del Art. 2 de la Ley 15 de 2011, se cita el referido artículo:

*La posesión por una persona internada en una institución penal o juvenil, de equipos de telecomunicación no autorizados, incluyendo teléfonos celulares y cualquier tipo de equipo o aditamento que permita transmisión de señales radiales o acceso a la red celular de comunicaciones o a una conexión inalámbrica a Internet que no sea el acceso provisto por la institución, constituirá delito grave de cuarto grado, o la falta equivalente en el caso de un menor de edad.*²²

De acuerdo con la opinión, el Art. 2 de la Ley 15 de 2011, prohíbe la posesión de otros artefactos que no están enumerados en el Art. 277 del CP, como por ejemplo la posesión de una tarjeta SIM. Como consecuencia, se entendió que la prohibición del CP es de carácter

¹⁹ Cód. Pen. PR art. 277, 33 LPRA § 5370 (2020 & Supl. 2023).

²⁰ Ley para establecer restricciones al uso de teléfonos celulares a personas confinadas en las instituciones penales de Puerto Rico, Ley Núm. 15-2011, 4 LPRA § 1632 (2020 & Supl. 2023).

²¹ *Id.* en la pág. 668.

²² *Id.* en la pág. 669 (énfasis suplido).

general y la ley especial es más específica. De esa forma, y aplicando el principio de especialidad al caso, declararon que la ley desplazada sería la del CP.

Hasta ese momento, la atención al principio de especialidad parece correcto. No obstante, y sin que existiese alguna necesidad para ello, ya que se había determinado la mayor especificidad del Art. 2 de la Ley 15 de 2011, el TSPR expresa:

[A]l momento de determinar la especialidad de una ley hay que estudiar, primeramente, las conductas prohibidas en virtud de los elementos que la constituyen. Ahora bien, cuando por diseño legislativo ambas piezas aparenten requerir los mismos elementos del delito, la relación de especialidad se establecerá según las características y el propósito de ambos estatutos. Es decir, en casos como este lo importante es determinar si la Asamblea Legislativa pretendió otorgarle un trato especial y detallado a la conducta similarmente legislada.²³

De dicha declaración, la primera oración es correcta, porque se sabe que determinar la especialidad de una ley por sobre otra conlleva realizar un análisis de los elementos del delito (la tipicidad, en la teoría del delito europea continental). Empero, la segunda oración es incorrecta porque la determinación de la existencia de un concurso aparente de leyes, en nuestro CP, no se agota con el examen de la especialidad, sino que continua con otros exámenes y, por tanto, no procede expresar que, ante los mismos elementos del delito, para establecer una relación de especialidad, habría que acudir a la intención legislativa. Para este análisis, será preciso examinar la doctrina del concurso aparente.

Existen ocasiones en las que un solo hecho delictivo configura “aparentemente” “más” de un delito, una pena o un agravante. En otras palabras y en la terminología de Sebastián Soler,²⁴ un solo hecho delictivo puede ser encuadrado en más de una disposición penal. Gonzalo Quintero Olivares indica que “en algunos casos la primera lectura de las normas legales parecerá admitir la subsunción de un hecho en distintos tipos de delito”.²⁵ Se trata, de acuerdo con Pessoa de “una repetición de prohibición de ciertos datos de la conducta por parte de los tipos penales en juego”.²⁶ A fin de cuentas, lo que existe es una *porfía* (pugna) aparente porque son dos leyes que pretenden apoderarse del hecho delictivo.²⁷

¿Cómo debe el ordenamiento jurídico atender la pugna entre dos leyes que parecen poder aplicarse a una sola situación de hechos? El Art. 9 del CP dicta el esquema metodológico a utilizar cuando nos enfrentamos a una situación como la de autos. Dicho articulado dispone:

Cuando la misma materia se regula por diversas disposiciones penales:

(a) La disposición especial prevalece sobre la general.

²³ *Id.* en la págs. 676-77.

²⁴ SEBASTIÁN SOLER, DERECHO PENAL ARGENTINO 176-177 (1963).

²⁵ GONZALO QUINTERO OLIVARES, FERMIN MORALES PRATS & MIGUEL PRATS CANUT, CURSO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL 644-645 (1996).

²⁶ NELSON PESSOA, CONCURSO DE DELITOS 74 (1996).

²⁷ Humberto Muñoz Horment, *Contribución al estudio de los concursos de delitos*, 13 REV. CHILENA DE DERECHO, 335, 370 (1986) (citando a ADOLF MERKEL, DERECHO PENAL 379 (2004)).

(b) La disposición de mayor alcance de protección al bien jurídico absorberá la de menor amplitud, y se aplicará la primera.

(c) La subsidiaria aplicará sólo en defecto de la principal, si se declara expresamente dicha subsidiaridad, o ésta se infiere.²⁸

Siguiendo el orden provisto por el articulado, primeramente, habrá que observar si entre las normas que, aparentemente concurren en la situación delictiva, existe una relación de especialidad. La relación de especialidad, nos dice Muñoz Horment, “es un asunto de tipicidad”.²⁹ Es decir, en la que se comparan los elementos de los delitos que concurren. Muñoz Conde y García Arán señalan, siguiendo el principio de especialidad que “cuando un precepto reproduce las características de otro, añadiéndole además otras específicas, el precepto más específico desplaza al más genérico”.³⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni indica que “[l]a especialidad es un fenómeno que tienen lugar en razón de un encerramiento conceptual que un tipo hace del otro y que presupone una relación de subordinación entre ellos”.³¹ En fin, en una correcta interpretación de cual ley aplicar, “[s]e puede afirmar que reclama con más propiedad el encuadramiento aquella disposición que contiene los requisitos típicos en forma más particularizada que aquella que la contiene en términos más generales”.³²

Dicho de otro modo, el análisis que debe realizarse al examinar si existe una relación de especialidad entre dos leyes que parecen concurrir en una situación de hecho es exclusivamente entre los elementos del delito.³³ De no hallarse una relación de especialidad, procede observar si existe una relación de absorción.

El principio por el que se decide si existe una relación de absorción entre dos normas es uno *valorativo-axiológico*, ya que una de ellas incluye ya el *desvalor delictivo* de otra.³⁴ De lo que se trata, por tanto, no es de comparar los delitos para observar sus elementos y concluir si uno u otro está comprendido en una u otra disposición; eso sería un examen de especialidad. Por el contrario, *es una cuestión de inclusión del desvalor y no de características típicas. En el fondo es un problema de antijuricidad y no de tipicidad, como era el de la especialidad*.³⁵ Un ejemplo de este tipo de relación se configuraría entre el delito de agresión y un robo agravado en la modalidad en la que se inflige daño físico a la víctima. En un caso en el que una persona cometa un robo y en el transcurso del mismo también cause daño físico al sujeto pasivo no podrían presentarse simultáneamente acusaciones por robo agravado y agresión, ya que la agresión es absorbida por el daño físico del robo.

De no poder determinarse la existencia de una relación de absorción, tendría que examinarse la existencia de una relación subsidiaria entre las normas. La relación de subsidiariedad entre dos normas puede ser expresa o tácita, según el Art. 9 ya citado. De acuerdo

28 Cód. Pen. PR art. 9, 33 LPRR § 5009 (2012).

29 Humberto Muñoz Horment, *supra* nota 27, en la pág. 376.

30 FRANCISCO MUÑOZ CONDE & MERCEDES GARCÍA ARÁN, DERECHO PENAL: PARTE GENERAL 490 (8 ed. 2010).

31 EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, MANUAL DE DERECHO PENAL: PARTE GENERAL 680 (2011).

32 Humberto Muñoz Horment, *supra* nota 27, pág. 373.

33 De hecho, en la tradición angloestadounidense que se ha aplicado por parte del TSPR, se atienden los elementos del delito mediante el *Blockburger Test*. *Blockburger v. US*, 284 U.S. 299 (1932).

34 Humberto Muñoz Horment, *supra* nota 27, pág. 378 (utiliza el concepto de Mezger sobre desvalor delictivo).

35 Humberto Muñoz Horment, *supra* nota 27, pág. 378.

con Mañalich Raffo, hay subsidiariedad “cuando uno de los dos tipos sólo resulta aplicable bajo el presupuesto de la inaplicabilidad del otro.³⁶ La relación de subsidiariedad se observa nítidamente entre los delitos de actos lascivos y tentativa de agresión sexual de nuestro CP.³⁷ La subsidiariedad tácita, indica Mañalich Raffo se configura, por ejemplo, “cuando la persona puede ser acusada como autora o partícipe, de lo cual se deriva que la autoría prevalece sobre la participación.” En otras palabras, no se le acusa a una persona como autora de un delito y de manera simultánea, como cooperador necesario porque “el precepto del título de punibilidad principal desplaza al título subsidiario.”³⁸

Tal y como puede observarse, el examen del concurso aparente requiere, al descartarse la relación de especialidad, continuar con la evaluación de absorción y subsidiariedad, correspondientemente. Posteriormente, cuando no intervenga ninguno de los *criterios de exclusión* que expone el art. 9 del Cod. Penal (*especialidad, subsidiariedad y consunción*), dice Enrique Bacigalupo, las reglas de concurso de delitos se deben aplicar.³⁹ En el caso de Puerto Rico, ello conllevaría la aplicación de los Arts. 71 y 72 del CP.⁴⁰

Por lo anterior, no podría afirmarse que, para determinar cuál ley desplaza a otra ante la existencia de un concurso aparente, habría que examinar la intención legislativa. Mucho menos, cuando ya el TSPR, haciendo un examen exclusivo de los elementos de las leyes solapadas, había determinado la especialidad del Art. 2 de la Ley 15 de 2011 por sobre el Art. 277 del CP.

Al desglosar los elementos de los Arts. 277 y 2 de la Ley 15 de 2011, puede observarse que, esta última disposición, además de los teléfonos prohíbe también posesión de cualquier equipo de telecomunicación o aditamento que permita transmisión de señales radiales o acceso a la red celular de comunicaciones o a una conexión inalámbrica a Internet. De ahí surgía la relación de especialidad, por tanto, resultaba innecesario añadir a los fundamentos de la opinión, lo que atañe al concurso aparente, la intención legislativa.

B. Interpretación sobre la capacidad o funcionalidad de la tarjeta SIM

Habiendo decidido que por la posesión de la tarjeta SIM, Pérez Delgado debía ser procesado por el Art. 2 de la Ley 15 de 2011, la opinión procede a evaluar, si tal como la defensa argumentaba, resultaba necesario evidenciar, aun en la etapa de vista preliminar, que la tarjeta tenía la capacidad, conectada a un teléfono, de emitir una señal.

³⁶ Juan Mañalich Raffo, *El concurso de delitos: Bases para su reconstrucción en el derecho penal de Puerto Rico*, 74 REV. JUR. UPR 1021, 1045 (2005).

³⁷ El Art. 133 del CP establece:

Toda persona que a propósito, con conocimiento o temerariamente, *sin intentar consumir el delito de agresión sexual descrito en el Artículo 130*, someta a otra persona a un acto que tienda a despertar, excitar o satisfacer la pasión o deseos sexuales del imputado, en cualquiera de las circunstancias que se exponen a continuación, será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de ocho (8) años, más la pena de restitución, salvo que la víctima renuncie a ello. . . . 33 LPRA § 5194 (2020 & Supl. 2023) (énfasis suplido).

³⁸ Juan Mañalich Raffo, *supra* en la nota 36, pág. 1045.

³⁹ ENRIQUE BACIGALUPO, DERECHO PENAL: PARTE GENERAL 572 (2da ed., 1999).

⁴⁰ CÓD. PEN. PR arts. 71-72, 33 LPRA § 5104-05 (2012).

La opinión mayoritaria entiende que la ley prohíbe la posesión en sí misma de cualquier aditamento que tenga *la capacidad para conectarse* a la red. Es decir, que la mayoría del TSPR entendió que no es necesario evidenciar su funcionalidad para emitir señales. Para ello, acude a la intención legislativa y destacan que:

No debemos olvidar que la *intención expresa de esta pieza legislativa es penalizar la posesión de equipos no autorizados*, en aras de mantener la seguridad, disciplina y buena conducta dentro de las instituciones carcelarias de nuestra isla y así evitar los riesgos que estos equipos o aditamentos provocan dentro y fuera de los centros penitenciarios.⁴¹

El Art. 2 de la Ley 15 de 2011 prohíbe la posesión de cualquier aditamento *que permita transmisión de señales radiales o acceso a la red celular de comunicaciones o a una conexión inalámbrica a Internet* que no sea el acceso provisto por la institución. No se menciona capacidad o funcionalidad, sino el verbo permitir que, en este caso, significaría hacer posible la transmisión o conexión.⁴² Para ello, por tanto, resultaba indispensable, aun en la vista preliminar, que se evidenciara que esa tarjeta *SIM* servía para que, instalada en un teléfono, se conectase a una red celular o conexión inalámbrica. De dicha conexión saldría la comunicación prohibida por el articulado a la persona privada de la libertad porque, de acuerdo con la Asamblea Legislativa, dichas comunicaciones resultan en la comisión de otros delitos y afectan el bien jurídico que se pretende proteger con la prohibición. Si dicha comunicación no es posible porque la tarjeta no sirve para realizar la transmisión, entonces el llamado orden institucional nunca se vería amenazado. Dicho de otro modo, no habría daño al bien jurídico y, por ende, no debería imponerse una pena.

Se le denomina bien jurídico en el Derecho Penal al interés u objeto que el Estado pretende proteger mediante la creación de una norma que al ser violentada acarrea una pena.⁴³ Este concepto “surge en el seno de ese Derecho Penal del llamado pensamiento Ilustrado que encuentra sus fundamentos en la teoría del contrato social”.⁴⁴ En ese contexto, se adopta la idea de que “la esencia del delito debe ser la lesión de un bien y no de un derecho.”⁴⁵

Se atribuye a Binding la introducción del concepto de bienes jurídicos, propiamente.⁴⁶

41 Pueblo v. Pérez Delgado, 211 DPR 654, 682 (2023).

42 La Real Academia Española indica que “permitir” es hacer posible algo. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, <https://dle.rae.es/permitir> (última visita 4 de febrero de 2024).

43 Este párrafo y los tres subsiguientes fueron utilizados por la autora en un artículo que se encuentra pendiente de publicación y que será parte de un libro del Instituto de Violencia y Complejidad de la Facultad de Ciencias Sociales titulado *¿Libertades perdidas? ¿Democracias interrumpidas?* El título del artículo es *Proteger el orden institucional, la rehabilitación y la salud pública mediante la guerra contra las drogas: una tentativa imposible*.

44 ANDREW VON HIRSCH ET. AL., LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO: ¿FUNDAMENTO DE LEGITIMACIÓN PENAL O JUEGO DE ABALORIOS DOGMÁTICO? 68 (2016).

45 Federico León Szczaranski Vargas, *Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra*, 7 REV. POLÍT. CRIM. 378, 384 (2012).

46 RAÚL GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO EN EL DERECHO PENAL 21 (1999).

47 EDGAR COLINA RAMÍREZ, LA DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: ANÁLISIS JURÍDICO-DOGMÁTICO DEL ART. 305 CP. EN BIEN JURÍDICO (CONCEPTO Y EVOLUCIÓN) 94 (2010); Mariano Kierszenbaum, *El bien jurídico en el derecho penal, Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual*, 86 LECCIONES Y ENSAYOS 187, 193 (2009).

Dicho concepto abarcaba todo bien creado por el legislador.⁴⁷ No obstante, se dice, que fue Franz von Liszt el que construyó una concepción de bien jurídico como límite al legislador,⁴⁸ pues “[e]l orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; . . . La necesidad crea la defensa y con el cambio de los intereses varía el número y la especie de los bienes jurídicos”.⁴⁹

Las concepciones sobre el alcance del bien jurídico de Von Liszt y Binding aún generan discusión, sin embargo, la realidad es que la teoría del bien jurídico tiene vigencia “como una garantía del individuo frente al poder estatal . . . pues allí donde haya una pena deberá haber un bien jurídico lesionado. . .”.⁵⁰

En palabras de Morena del Río:

[L]a dogmática penal exige analizar la efectiva afectación de un interés protegido, pues, aunque la acción reúna todos los elementos requeridos por el tipo penal, no se cumplirá con el requisito de tipicidad si la acción no afectó al bien jurídico tutelado. En consecuencia, para que una conducta penal sea típica, requiere la necesaria afectación al bien jurídico tutelado.⁵¹

La teoría del bien jurídico tiene vigencia como una norma de interpretación en el ordenamiento jurídico puertorriqueño. Por eso, nuestro Código Penal está dividido en una parte general y otra especial. En la parte especial se desglosan las conductas prohibidas, de acuerdo con el bien jurídico que se pretende proteger. Las conductas se codifican, de acuerdo con la importancia del bien que se pretende proteger. Así las cosas, el primer título se dedica a la protección del bien jurídico de la vida, que es donde evidentemente se colocan desde los asesinatos hasta las prácticas lesivas a la integridad corporal. Al final de esa parte especial, quedan los delitos que se supone protejan bienes jurídicos de menor jerarquía.

Como resultado, tiene razón el juez Luis Estrella Martínez cuando en su disenso manifiesta que la opinión mayoritaria se contradujo cuando, por un lado, manifiesta que, el Ministerio Público vendrá obligado a demostrar la capacidad de ejercer tareas de conexión y, por el otro lado, valida la opinión del TA y ordena la enmienda a una acusación sin que se haya demostrado que se desfiló prueba, con el pretexto de que no se presentó transcripción o exposición narrativa de la prueba, respecto a la capacidad del dispositivo de conectarse con el mundo exterior. Adviértase que dicha prueba es la que demostraría que el orden institucional, bien jurídico protegido por el Art. 2 de la Ley 15 de 2011, en algún momento estuvo en peligro de vulnerarse. Por el contrario, si un dispositivo no tiene capacidad alguna de conectarse a una red inalámbrica, entonces el hecho catalogado como delictivo no debe ser penado.

i. Derecho a las comunicaciones

La prohibición sobre la posesión de artefactos con los que pueda una persona privada de su libertad tener contacto con el mundo exterior se fundamenta en la idea de que los

⁴⁸ EDGAR COLINA RAMÍREZ, *supra* nota 47, en la pág. 94.

⁴⁹ *Id.* en la pág. 95 (*citando a Von Liszt*).

⁵⁰ Mariano Kierszenbaum, *supra* nota 47, en la pág. 195.

⁵¹ María Morena del Río, *La importancia del bien jurídico tutelado en el ámbito de las sanciones administrativas con factor objetivo de atribución*, 54 *Rev. Derecho & Sociedad* 277, 279 (2020).

mismos sirven para que la actividad delictiva de esa persona se detenga. Las autoridades entienden que la posesión de artefactos de este tipo se utiliza para realizar extorsiones, fraudes y ordenar asesinatos y secuestros.⁵² No obstante, aunque ello pueda ser así en algunos casos, la realidad es que la posesión de un dispositivo que permita el contacto con la familia y personas de apoyo podría redundar en el robustecimiento de la reinserción social de una persona encarcelada.

Es importante tomar en consideración que las personas privadas de la libertad en Puerto Rico tienen la oportunidad de hacer llamadas telefónicas de dos formas: a través del Técnico Sociopenal del Departamento de Corrección que maneja su Plan Institucional, o a través de un teléfono de línea, o como se le denomina entre las personas que se encuentran encarceladas: “el teléfono de pared” (en adelante, la pared). En el caso de las llamadas a través de la o el Técnico Sociopenal, las mismas se limitan al horario de dichos empleados o empleadas del Departamento.

Sobre el teléfono de pared, el Departamento de Corrección indica, por una parte, en su página cibernética que el precio de las llamadas desde la pared es de \$2.50 por el primer minuto, si es que se paga por un sistema de “Connect Network Global Tel Link” (en adelante, GTL) llamado “Advance Pay”. También anuncia el Departamento que no se cobran los minutos adicionales en las llamadas locales y que la posesión de la tarjeta permite realizar gratuitamente dos llamadas mensuales de tres minutos de duración. Una de esas llamadas es, entre el día 1ero y el 15 del mes. La segunda llamada sería, entre el 16 y el 30 del mes.⁵³ No obstante, estos minutos no pueden acumularse, es decir, de no realizarse las llamadas, no se traspasan al siguiente mes.

De otra parte, cuatro personas que se encuentran encarceladas en instituciones carcelarias de Bayamón indicaron que, para poder realizar llamadas desde la pared, primeramente, es imprescindible adquirir una tarjeta prepagada de la compañía GTL por parte de los familiares de la persona que extingue su pena. Esas tarjetas, dijeron, se adquieren en comercios privados de la libre comunidad o en la página cibernética de esta compañía.⁵⁴ De esta conversación también surgió que en las prisiones que funcionan como centros educativos, existen unas tabletas con las que las personas privadas de su libertad pueden gozar de una llamada virtual de 30 minutos por \$7.00, si es que poseen la tarjeta de GTL. En esas tabletas, sin embargo, un mensaje de texto tiene un costo de € 0.35.⁵⁵

Para una persona que se encuentre en el llamado mundo libre, los costos de las llamadas desde la pared pueden resultar accesibles. Empero, si se tomase en consideración, las

52 La exposición de motivos de la Ley 15-2011 indica que las personas confinadas intimidan de testigos, manejan el tráfico de sustancias y realizan fraudes con el uso de dispositivos de comunicación. Véase Exposición de motivos, Ley para Establecer Restricciones al Uso de Teléfonos Celulares a Personas Confinadas en las Instituciones Penales de Puerto Rico, Ley Núm. 15 de 18 de febrero de 2011, 2011 LPR 15.

53 Para mayor información en torno a los servicios de llamada de las personas privadas de su libertad, véase <http://dcr.pr.gov/servicio-de-llamadas-para-confinados/>.

54 Para mayor información en torno al sistema “Advance Pay”, véase <https://web.connectnetwork.com/communications/advancepay/>.

55 Esta se llevó a cabo en la sala Jorge Enjuto de la Facultad de Humanidades de la Universidad de Puerto Rico durante el semestre académico de agosto de 2023. Las personas que arrojaron luz sobre sus experiencias con las comunicaciones telefónicas en la cárcel son estudiantes del Programa Universitario para personas confinadas.

características socioeconómicas de las personas privadas de su libertad en Puerto Rico, los costos de las llamadas y las gestiones para obtener la tarjeta de GTL podrían resultar muy onerosos. Adviértase que, de acuerdo con el último perfil publicado por el Departamento de Corrección,⁵⁶ 66.53% de los hombres reportó haber tenido, antes de ser encarcelado, un ingreso anual menor de \$20,000. Otro 10.04% de estas personas, manifestó no haber tenido ningún ingreso antes de ser privado de su libertad. En el caso de las mujeres, la situación es aún más precaria. El 65.40% reportó un ingreso anual menor a \$20,000 antes de comenzar a extinguir su condena; y en lo que parece ser un porcentaje dramático, el 20.15% reportó no tener ningún ingreso, previo al encarcelamiento.

Además del costo que representa para las personas encarceladas el permanecer en contacto con sus seres más queridos desde la pared, existen otras limitaciones fundamentales para que dicho contacto sea robusto: el tiempo de duración de la llamada y el horario en el que se debe dar la comunicación. La madre de una persona privada de su libertad en la Institución de Máxima Seguridad de Ponce expresó que las llamadas tienen un máximo de duración de unos 15 minutos. Sobre las llamadas gratuitas que se proporcionan a las personas que adquieren la tarjeta, esta madre expresó que, al ser tan breves, tienen un entendido entre su hijo y ella de que, durante las mismas, solo habla él. De esa forma, si este tiene una necesidad que deba ser suplida por su madre, ella toma nota sin consumir tiempo de esos tres minutos de manera innecesaria. Es difícil mantener una relación cuando una conversación no puede durar más de 15 minutos. Mucho más difícil, con una llamada gratuita de tres minutos.

La limitación en las comunicaciones con los seres queridos afecta más a las mujeres, pues son estas, las que, se sabe, cargan con la responsabilidad del cuidado de la familia, y son estas las que dejan, tras ser privadas de su libertad, a sus hijos e hijas. De acuerdo con las estadísticas reportadas por el Departamento de Corrección, para el 2019, el 26% de las mujeres que se encontraban en la prisión tenían hijos menores de entre 6 a 10 años; 26 % de estas, tenían hijos de entre 11 y 15 años; 10 %, de 4 a 5 años; 7%, de 2 a 3 años; e 1%, de un año o menos.⁵⁷

En un estudio realizado por Natalie Booth, criminóloga de la Universidad De Montfort en Leicester, Inglaterra, se entrevistó a quince mujeres en Inglaterra y Gales.⁵⁸ Allí se encontró que las mujeres encarceladas, en promedio, usan el teléfono más a menudo que los hombres con el objetivo de mantener contacto con sus niños y manejar asuntos familiares; lo cual, es muy complejo desde la prisión.⁵⁹ Según Booth, en lo que se realiza el trámite para tener acceso a las llamadas, las madres pueden experimentar una especie de trauma por no saber quién cuida de sus hijos al ser encarceladas. Cuando se da esa primera llamada, por la brevedad de la duración de la misma, tampoco sirve para tramitar asuntos importantes o gestionar adecuadamente las angustias que experimentan madres e hijos e

⁵⁶ DEPARTAMENTO DE CORRECCIÓN Y REHABILITACIÓN, PERFIL DE LA POBLACIÓN CONFINADA, 44-45 (2019), https://estadisticas.pr/files/inventario/publicaciones-especiales/DC_perfil_poblacion_confinado_2019.pdf.

⁵⁷ *Id.* en las pág. 23-24.

⁵⁸ Natalie Booth, *Disconnected: Exploring provisions for mother-child telephone contact in female prisons serving England and Wales*, 20 CRIMINOLOGY & CRIM. JUS. 150, 152 (2020).

⁵⁹ *Id.*

hijas. Además, el costo de la llamada es un impedimento para que se lleven a cabo las mismas y un límite importante para la duración y calidad de la comunicación. En este estudio, Booth documenta también el sentir de las mujeres que dicen que las restricciones horarias de la cárcel hacen que sea difícil llamar los niños cuando no están en la escuela, bañados, haciendo asignaciones y demás, porque si tienes que estar en la celda a las 8 de la noche, todo es difícil.

En su trabajo, Booth se coloca en la posición del niño cuya madre fue encarcelada y por eso, enmarca sus posturas de acceso a la comunicación en la Convención de Derecho del Niño. Desde esta perspectiva, una de las mujeres entrevistadas por Booth señala: “Los niños no deben ser penalizados por visitar o contactar a su madre debido al comportamiento de ésta”.⁶⁰ En ese mismo contexto, la autora destaca la importancia del uso de teléfonos entre las mujeres que tienen hijos como una alternativa para que estos no sean sometidos al cumulo de emociones que pueden provocar los rigores de las visitas en prisión. Más aun en el caso de las sentencias que son cortas.⁶¹

En otro estudio relacionado con el acceso a las comunicaciones, Yvonne Jewkes & Bianca C. Reisdorf, investigan el uso de “Skype” entre las personas privadas de su libertad en dos prisiones en Inglaterra.⁶² Algunas de las personas entrevistadas manifestaron a las investigadoras que, por ejemplo, en la época navideña había sido muy significativo para ellos el poder observar a sus hijos e hijas mientras abrían sus regalos. Otro, cuya familia estaba en el extranjero, verbalizó que el tipo de comunicación que le permitía esta plataforma era muy significativo para él. Así mismo, una persona indicó que este dispositivo había mejorado sustancialmente el contacto con su familia.⁶³

Para fortalecer esa relación con sus familiares, muchas y muchos se vuelcan a la clandestinidad arriesgando todo por obtener un dispositivo que le permita continuar en contacto con el mundo exterior. Esa realidad se hizo más patente durante la pandemia cuando las visitas a las cárceles fueron suspendidas y se decretó un cierre total en las instituciones en la isla y en todo el mundo.

La ausencia de contacto con familiares resulta ser tan dramática que, por ejemplo, en la provincia de Chaco en Argentina se permitió el uso de los teléfonos no inteligentes durante la emergencia de la pandemia de COVID.⁶⁴ Lo mismo ocurrió, de acuerdo con Máximo Sozzo en otras provincias argentinas como Neuquén, Río Negro, Mendoza, Tucumán, Chubut y Entre Ríos. En la Provincia de Buenos Aires, incluso se creó “un protocolo con reglas precisas acerca de su ingreso y utilización dictado por el gobierno provincial”.⁶⁵ La necesidad de contacto era de tal magnitud que según reseña Ramiro Gual, el Procurador Penitenciario de Argentina solicitó al Poder Ejecutivo la introducción de teléfonos móviles

60 *Id.* (traducción suplida).

61 *Id.* en la pág. 154.

62 Yvonne Jewkes & Bianca C. Reisdorf, *A Brave New World: The Problems and Opportunities Presented by New Media Technologies in Prisons*, 16 *CRIMINOLOGY & CRIM. JUS.* 534, 537 (2016).

63 *Id.* en la pág. 543.

64 Kevin Nielsen & Selva Nazaruka, *Acceso a la comunicación mediante teléfonos celulares inteligentes por parte de las personas privadas de libertad en la provincia de Chaco como medida para la prevención y el acceso a la justicia ante casos de torturas y malos trato*, *REVISTA PENSAMIENTO PENAL* 275 (1ra ed. 2023).

65 Máximo Sozzo, *Ni teléfono. Pandemia, prisiones e indolencia política y judicial*, *REVISTA PENSAMIENTO PENAL* 319, 323 (2020).

“para mitigar los efectos de las restricciones al contacto”.⁶⁶ Para robustecer su argumento, reseña Gual, [e]l Subcomité de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de la ONU ha destacado que

[C]uando los regímenes de visitas se vean restringidos por razones de salud, (la necesidad de) proporcionar métodos alternativos compensatorios suficientes para que los detenidos mantengan contacto con sus familias y el mundo exterior, por ejemplo, por teléfono, internet / correo electrónico, comunicación por video y otros medios electrónicos apropiados. Dichos contactos deben facilitados y alentados, ser frecuentes y *gratis*.⁶⁷

Una vez terminada la emergencia de la pandemia por COVID, en la provincia de Chaco, Argentina se suspendió la autorización de las autoridades para el uso de teléfonos. Como consecuencia, sostienen Kevin Nielsen y Selva Nazaruka, el Comité contra la Tortura presentó una solicitud para que se autorizara el uso de teléfonos inteligentes en las prisiones. Así las cosas:

[E]l Ministerio de Seguridad y Justicia de la Provincia del Chaco dispuso a través de la Resolución N° 676/225 un nuevo régimen en el que se “legalizó” definitivamente el uso de teléfonos móviles inteligentes y otros dispositivos (tablets y notebooks) por parte de las personas privadas de libertad. Y lo hizo como un derecho autónomo, el que a su vez tiene por ultra finalidad posibilitar el ejercicio de derechos convencionales no restringidos por la privación de libertad, como lo son el acceso a la información, educación, esparcimiento, entre otros.⁶⁸

Después de este logro, el Comité contra la Tortura realizó un estudio en el que preguntó a 32 personas detenidos qué efecto había tenido la posesión de los teléfonos inteligentes ante la problemática de malos tratos y torturas, no solo por parte de oficiales de custodia, sino también entre las personas privadas de su libertad. Después de reportar sus hallazgos, el Comité contra la Tortura concluyó que

El uso de telefonía móvil resulta una herramienta útil para prevenir, por sí misma, actos atentatorios a la integridad psicofísica de las personas privadas de libertad . . . Asimismo, ha constituido una herramienta eficaz para facilitar los mecanismos de queja y acceso a la justicia ante actos consumados, permitiendo interponer denuncias de manera telefónica. Además de ello, resultaron una herramienta eficaz para la obtención de pruebas filmicas de torturas y malos tratos, permitiendo interponer denuncias documentadas con pruebas, las que llevan intrínsecas mayores posibilidades de éxito en arribar a sanciones efectivas. Finalmente, ha permitido la conjuración y prevención directa de situaciones de riesgo concreto de actos atentatorios contra la vida y la integridad física.⁶⁹

66 RAMIRO GUAL, EN DERECHO PENAL Y PENAS 229-236 (2020).

67 *Id.* en la pág. 238 (énfasis suplido).

68 Kevin Nielsen & Selva Nazaruka, *supra* nota 64, en la pág. 277.

69 *Id.* en la pág. 286 (traducción suplida).

Con esta conquista, el Comité contra la Tortura no solo logra visibilizar la importancia que tiene el uso de la tecnología en la incidencia de la tortura y los malos tratos carcelarios, sino también su necesidad para el cierre de la brecha digital que coloca, por un lado, a los y las ciudadanas que son capaces de manejar la omnipresente tecnología en sus vidas y, por otro, a aquellos y aquellas que han quedado rezagados por haber estado privado de esta. Así lo señalan Yvonne Jewkes & Bianca C. Reisdorf: “[l]a falta de acceso a los nuevos medios constituye un ‘dolor distintivo del encarcelamiento moderno’ y crea un nuevo nivel de desconexión entre la prisión y la sociedad”.⁷⁰ Al punto, dice una persona entrevistada por estas autoras, de convertirlos en ciudadanos de segunda clase, ya que, al ser liberados, después de muchos años sin acceso a la tecnología, resulta extremadamente difícil manejar, a la par que otros, todas las exigencias de la era digital. En ese escenario, se sienten estigmatizados y considerados como “cavernícolas”.⁷¹ Sus hallazgos coinciden con la opinión de otros expertos quienes indican que la privación del acceso a la tecnología resulta en el mismo aislamiento social o exclusión social que otras privaciones como lo son bajos ingresos, desempleo, pobre educación y salud provocan.⁷² Se trata, sin lugar a duda, de una cuestión que afecta directamente la meta de la reinserción social que se supone persiga la privación de la libertad.

Dada la importancia que tiene el uso de la tecnología en la reincorporación de una persona privada de su libertad a la libre comunidad, ya se utilizan dispositivos, por ejemplo, para ofrecer educación y ocio a la población encarcelada.⁷³ En Bélgica, la prisión de Beveren creó lo que se llamó el *Prison Cloud* para leer, ver televisión, películas y hasta hacer llamadas telefónicas. Finlandia habilita el uso de computadoras para estudiar y hasta para explorar páginas de internet, sujeto a que un ente regulador lo autorice. Las personas encarceladas que participan de un programa con la *University of Southern Queensland* utilizan computadoras portátiles para leer, tomar clases e investigar. De hecho, en Puerto Rico durante la pandemia, la Coordinadora del Proyecto de Estudios Universitarios para Personas Confinadas, la Dra. Edna Benítez Laborde, trabajó un acuerdo entre el Departamento de Corrección y la Universidad de Puerto Rico con el fin de que las clases continuaran y los y las estudiantes pudiesen acceder al material bibliográfico.

Es difícil para aquellos y aquellas que no nos encontramos en prisión imaginar nuestras vidas sin acceso a internet, teléfonos digitales y computadoras. Sabemos que en esta era casi todo depende en nuestras vidas de los dispositivos tecnológicos: desde pagar la compra en el supermercado u obtener un *Real ID*, hasta tener una llamada virtual con un familiar que se encuentre en la diáspora. La pandemia del COVID, además, obligó a muchas personas a aprender sobre el manejo de plataformas para acceder a la educación o para cumplir con las obligaciones laborales. Muchas compañías requieren que sus empleados o empleadas manejen la tecnología. Además, muchas familias puertorriqueñas que han emigrado mantienen sus lazos a través de videollamadas.

⁷⁰ Yvonne Jewkes & Bianca C. Reisdorf, *supra* nota 62, en la pág. 538.

⁷¹ *Id.* en la pág. 543.

⁷² *Id.* en la pág. 546.

⁷³ Para mayor información en torno a cómo diez cárceles alrededor del mundo están utilizando la tecnología digital para impartir educación, véase <https://www.russellwebster.com/pla-digital-divide/>.

Para las personas privadas de su libertad, el manejo de estas tecnologías debería serles familiar, ya que no solo les resultará imprescindible al salir de la prisión para realizar trámites importantes, sino porque también podrán mantener contacto con las personas que su encierro les ha obligado a dejar atrás y con las que, eventualmente, volverán a relacionarse. Además, para ellos y ellas, representará una opción de educación o entrenamiento en áreas en las que puedan emplearse en el futuro. Este tipo de contacto, como se ha reseñado, redundará en una mejor reinserción social de la persona que extingue una pena. Finalmente, el uso de los dispositivos inteligentes en las cárceles incluso puede resultar en la disminución de la violencia entre las personas que allí viven y trabajan. En este último caso, se trataría de un vuelco importante a esa noción *Foucaultiana* de que con el advenimiento de la cárcel como modelo paradigmático en la asunción de la responsabilidad penal, la pena queda escondida detrás de los muros de la prisión y la disciplina se impone a través de los dispositivos de vigilancia que ejercen las autoridades.⁷⁴ Aunque, por un lado, se refuerza el panóptico en el sentido de que existiría un sistema de vigilancia, la capacidad de dicha vigilancia no se ejerce desde las autoridades, sino desde la población que se encuentra encarcelada que, a su vez, tiene la posibilidad de reproducir cualquier contenido hacia el mundo libre.

Es comprensible que exista resistencia por parte de las autoridades en cuanto a flexibilizar el uso de la tecnología en las prisiones. El entendido común es que los teléfonos se utilizaran para cometer más delitos, puesto que así se declara en la Exposición de Motivos de la Ley 15 de 2011. Sin embargo, en esa Exposición de Motivos no se proveen estadísticas que den cuenta de la frecuencia de dicha conducta. En ese sentido, aunque no se niegue que pueda ocurrir, sería mejor poner el enfoque en todo lo que podría lograrse proveyendo acceso a las comunicaciones a las personas privadas de su libertad. Lo determinante es partir desde la realidad innegable que expresa Maximo Sozzo: de otra forma las personas confinadas estarán obligadas “a recurrir a los mecanismos clandestinos, que se asientan en un persistente esquema de corrupción. . .”⁷⁵

CONCLUSIÓN

Del análisis realizado en las líneas que preceden es importante destacar que la relación de especialidad entre dos leyes que se encuentran en pugna por adecuarse a una situación de hechos delictiva es un análisis de los elementos del delito. Por tanto, no corresponde acudir a la intención legislativa sin antes examinar si existe una relación de absorción o subsidiariedad. Además, resulta más que pertinente, al momento de imponer una pena, tomar en cuenta si ha habido o no una afectación al bien jurídico que se supone proteja el delito que se imputa. Cuando el bien jurídico no esté en peligro, sería ilegítimo imponer un castigo. Finalmente, es cuestionable que exista una prohibición tajante de lo que he llamado en este escrito el Derecho a las comunicaciones en el contexto carcelario. El cuestionamiento emana no solo del objetivo constitucional de reinsertar a la sociedad a la persona que ha sido encarcelada, sino también desde lo contraproducente que resulta una prohibición que genera clandestinidad, corrupción y más encarcelaciones.

74 MICHEL FOUCAULT, VIGILAR Y CASTIGAR, 17-20 (1ra ed. 2002).

75 Máximo Sozzo, *supra* nota 65, en la pág. 324.