PONENCIA EN RELACION AL P. DEL S. 2021 PARA DEROGAR EL CODIGO PENAL DE 2004 Y ADOPTAR UN NUEVO CODIGO PENAL

Por Dr. Salvador Santiago-Negrón

28 de mayo de 2011

Saludos cordiales, soy el Dr. Salvador Santiago Negrón. Poseo un doctorado en Psicología y una Maestría en Salud Pública y una extensa trayectoria profesional clínica, de investigación y académica asociada a los trastornos de substancias y al estudio de las consecuencias de la política de drogas sobre la salud y la seguridad pública. He presidido la Comisión para la Prevención de la Violencia (COPREVI) y la Comisión para el Estudio de la Criminalidad y las Adicciones (CECA) y fui miembro de la Junta Asesora de la extinta Oficina de Control de Drogas de Puerto Rico.

Inicio mi ponencia haciendo referencia a la Exposición de Motivos del P. del S. 2021. Concordamos con el primer párrafo de la página 6, donde se establece que, según nuestra Constitución, las instituciones penales preponderarán "**el tratamiento adecuado de los delincuentes para hacer posible su rehabilitación moral y social.**" En el mismo párrafo se reconoce como principio fundamental "**que la sanción penal no podrá atentar contra la dignidad humana y la rehabilitación social y moral del convicto como un objetivo general para la imposición de las penas**". Sin embargo, existen varias disposiciones en el Código Penal propuesto, donde se entra en clara contradicción con estos principios y con obligaciones específicas establecidas en el derecho internacional relacionadas a los derechos humanos.

Aunque existen en el proyecto que nos ocupa diversas propuestas con las cuales diferimos, estaré enfocando esta presentación sobre aquellas disposiciones que aplican a delitos contraídos por personas con trastornos de substancias y que se distancian del principio de la rehabilitación y las garantías de derechos humanos que aplican a personas que padecen de esta condición de salud. Anticipamos que las enmiendas propuestas generarán mayores daños sociales y de salud a una sociedad que ya enfrenta uno de los peores escenarios dentro de los Estados Unidos por continuar privilegiando política de drogas punitivas productos del ***estigma,*** e ignorando el cúmulo de evidencia científica y experiencias internacionales que sostienen que este es un acercamiento dañino, costoso y equivocado.

Comienzo haciendo referencia al marco conceptual que nos guía en nuestro análisis. El 1 de marzo de 2010, El **Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas** publicó la *Guía sobre políticas de drogas.* Este documento debe ser lectura obligada para aquellos que planifican revisar códigos penales para su País. Este documento sirve de base a nuestra ponencia sobre el código penal, por entender que la posición de esta organización no gubernamental (ONG) es cónsona con la nuestra, por lo tanto citaremos extensamente de las G***uías sobre políticas de la drogas*** en nuestra presentación.

El Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (IDPC) (por sus siglas en inglés) es una red mundial integrada por ONGs y redes profesionales que está especializada en cuestiones relacionadas con el uso y la producción de drogas ilegales.

El Consorcio trabaja para fomentar un debate objetivo y abierto sobre la eficacia, la dirección y el contenido de las políticas de drogas en el ámbito nacional e internacional, y apoyar las políticas que se fundamentan en *evidencias científicas* que reducen eficazmente los daños relacionados con las drogas. La red pública produce informes periódicos, difunde los informes de sus organizaciones miembros sobre cuestiones específicas relacionadas con las drogas, y ofrece servicios especializados de asesoría a encargados de políticas y funcionarios de todo el mundo. Los miembros del IDPC cuentan con una amplia experiencia en el análisis de políticas de drogas, y participan en debates sobre políticas a escala nacional e internacional.

Esta guía sobre políticas de drogas se redactó en 2009, fruto de una labor de investigación y consulta con la red de expertos de la IDPC. La persona contacto de la IDPC es Ann Fordham y se puede contactar en afordham@idpc.net.

Nuestra mayor objeción al Código Penal propuesto se centra en la eliminación de la restricción terapéutica. Esta decisión no responde al conocimiento científico sobre la naturaleza, evolución y tratamiento de los trastornos de substancias y violenta los derechos de las personas con esta condición que por falta de acceso a tratamiento efectivo en el país, incurren en el delito de uso de drogas ilegales o en otros delitos no violentos para procurar recursos para costear la droga de la que dependen. Esa conducta es evitable si se ofrece tratamiento efectivo en cantidades aceptables para cubrir la necesidad de las personas afectadas. No podemos obviar el vínculo estrecho entre las enmiendas propuestas y la política de drogas del país. Sentencias fijas y prolongadas para delitos que ocurren con frecuencia en este sector de la población por falta de tratamiento efectivo nos parece una violación de derechos humanos.

Concordamos con El Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas que "toda estrategia nacional sobre drogas y su impacto en su código penal, debería fundamentarse en cinco principios básicos:

1) Las políticas de drogas se deberían desarrollar mediante una evaluación estructurada y objetiva de las prioridades y las pruebas empíricas.

2) Todas las actividades se deberían desplegar en plena conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

3) Las políticas de drogas deberían centrarse en reducir las consecuencias nocivas de las drogas y no en las dimensiones del consumo y los mercados de estas sustancias.

4) Las políticas y actividades deberían perseguir el fomento de la integración social de grupos marginalizados.

5) Los gobiernos deberían construir relaciones abiertas y constructivas con la sociedad civil para debatir y desarrollar sus estrategias."

Nos enfatiza la IDPC que es de especial importancia que "los gobiernos adopten un enfoque sumamente estructurado para desarrollar y revisar sus políticas y estrategias sobre drogas." Este enfoque estructurado debe incluir un análisis *riguroso y científico* por entes independientes provenientes del mundo de la academia, sobre las ***consecuencias no intencionadas*** de las leyes que se proponen implantar. El propósito de este diseño de evaluación propuesto, va encaminado a que no sustituyamos los datos y la evidencia empírica por principios retóricos o ideológicos y lejos de los mejores intereses de la comunidad. La legislación responsable siempre debe descansar en la evaluación ***rigurosa y científica*** del alcance de nuestras iniciativas. Si el objetivo es aprender de nuestros éxitos y fracasos en las políticas de drogas, es fundamental establecer mecanismos para revisar el impacto de nuestras estrategias, actividades y programas en este ámbito".

Según la Organización de Naciones Unidas, "los derechos humanos y las libertades fundamentales emanan de la dignidad y el valor de la persona humana. Son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí, lo que significa que nadie puede ser despojado de ellos por consumir drogas, plantar cultivos de uso ilícito o vivir con VIH". La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navanethem Pillay, ha señalado que "las personas que consumen drogas no pierden sus derechos humanos. Los derechos humanos no son una mera declaración de principios."

El derecho internacional establece obligaciones específicas que vinculan a los estados ***a respetarlos, protegerlos y cumplirlos.*** Esto significa que no deberían violar los derechos humanos de sus ciudadanos -incluidos las personas enfermas con la condición crónica de adicción. Además, significa que deberían adoptar las medidas adecuadas -legislativas, constitucionales, presupuestarias, de monitoreo y de cualquier otra índole- para que los derechos humanos de todos sus ciudadanos se hagan plenamente efectivos. Según el **Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas,** entre los ejemplos habituales de violaciones de los derechos humanos de las personas que padecen un trawstorno de substancias cabe mencionar los siguientes:

- la violación del derecho a la vida, con el uso de la pena de muerte o asesinatos extrajudiciales por delitos de drogas
- la violación del derecho a tratamiento, ya que la adicción se considera una enfermedad crónica ***tratable y manejable.*** El eliminar la reclusión terapéutica elimina este derecho a ser tratado por una condición de salud de la cual el convicto no tiene control.
- el derecho a no estar sometido a la esclavitud; algunos centros de tratamiento obligatorio aún utilizan prácticas como los trabajos forzados.

• la violación del derecho a la salud, a raíz del acceso limitado a medicamentos esenciales y programas de prevención, apoyo y tratamiento de abuso de drogas o VIH.
• la violación de los derechos sociales y económicos, con la puesta en práctica de leyes que limitan la licencia a personas que tienen record penal.
• la violación del derecho a no sufrir ningún tipo de discriminación, con la aplicación discriminatoria de las leyes de control de drogas, especialmente con respecto a personas pobres y que viven en sitios de alta marginación social.
• forzar a los pacientes a prácticas de proselitismo religioso como parte del "tratamiento".

Debemos emprender la tarea de examinar el código penal de PR para que no nos sirva de escudo en *atropellar derechos humanos* de las personas enfermas con la condición de adicción a drogas. Exponemos que el abandono de la reclusión terapéutica y de aumentar las penas por delitos asociados a la adicción a drogas en el nuevo código penal propuesto, refleja un acercamiento orientado hacia el castigo más que a la rehabilitación de la persona con esta condición de salud. Proponemos que se enmiende el código penal propuesto para que incorpore la reclusión terapéutica y le permita más flexibilidad a los jueces para implantar penas carcelarias. Las condenas fijas y prolongadas no le hacen bien al adicto, a su familia ni a la comunidad, por sus consecuencias no intencionadas. No debemos dejar que el estigma sea el motor principal en la imposición de penas carcelarias a delitos asociados a la adicción a drogas sin tratar. La adicción a drogas es una de las condiciones de salud **más estigmatizadas en el mundo.** Es por eso que muchos le llamamos la" lepra del siglo XXI", para dramatizar el enorme ***prejuicio y discriminación*** que sufre esta condición de salud y las personas que la padecen. Desde 1968, la OMS declaró que "***en ningún momento le debemos hacer a un adicto algo peor que la adicción misma."*** La encarcelación sin tratamiento, las penas mandatorias y prolongadas, y la eliminación de *la reclusión terapéutica* del Código Penal son ejemplos claros de la violación de la declaración de Organización Mundial de la Salud. Esta violación no tan sólo va en contra de los mejores intereses de los adictos enfermos, también de su familiares y de la comunidad en general. *La cárcel y la falta de tratamiento* son las modalidades más costosas y mayormente utilizadas por nuestra sociedad para manejar la enfermedad de la adicción. Actualmente solamente existen en la comunidad, espacios de tratamiento para el 8% de nuestros adictos y la mayoría de los adictos en prisión no reciben el tratamiento adecuado para su enfermedad. Cerca del 61% de los confinados vuelven a prisión debido a que tanto su adicción como sus condiciones psiquíatricas comorbidas, no son ampliamente tratadas en nuestros penales. Debido al enorme ***estigma*** que existe contra la enfermedad de la adicción preferimos como sociedad invertir más en la persecución y encarcelamiento del adicto que en su ***tratamiento y rehabilitación***. Es importante recordar que por cada dólar que invertimos en tratamiento y prevención nos ahorramos $7.48 en costos sociales, mientras que por cada dólar que invertimos en persecución y encarcelamiento lo único que nos ahorramos es 51 centavos. Exhortamos a los legisladores a considerar este dato científico para incorporar la rehabilitación del adicto como piedra angular del código penal que intentan diseñar. Los países con consumo de drogas ilegales que realmente han bajado significativamente la criminalidad han adoptado en sus políticas públicas asociadas a la adicción ***la medicación*** masiva, la decriminalización del consumo personal de drogas

ilegales y la reclusión terapéutica cuando es necesario. Países como Holanda, Australia, Portugal y Suiza son ejemplos de países donde la política pública para el manejo de las adicciones ha partido de un enfoque ***salubrista*** en vez de el enfoque penitenciario y de justicia criminal adoptado tradicionalmente en PR. El presente código penal refleja más el fracasado modelo penitenciario que un modelo de rehabilitación como lo exige nuestra constitución en el artículo VI, sección 19, donde claramente expresa que preponderará "el tratamiento adecuado de los delincuentes para hacer posible su rehabilitación moral y social".

Según la *Guía sobre políticas de drogas* del **Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas,** "es evidente que gobiernos y autoridades encargadas de la aplicación de la ley, en su entusiasmo por elaborar y aplicar políticas y programas nacionales de control de drogas, han prestado poca atención a los derechos y las libertades fundamentales. Se necesita, por tanto, un *cambio de paradigma* que reconozca las normas sobre derechos humanos y la rehabilitación, como elementos claves del marco jurídico nacional para las políticas de drogas.

Este nuevo marco jurídico debería centrarse en:

- **la salud pública**, con miras a mejorar el acceso a medicamentos esenciales y desarrollar programas de reducción de daños, prevención, tratamiento y atención.
- el desarrollo, con miras a poner el acento no sólo sobre el desarrollo alternativo, sino también sobre la reducción de la pobreza y la mejora de la educación, el empleo, y la seguridad social.
- la seguridad humana, con miras a poner el acento de las iniciativas de aplicación de la ley sobre aquellos más responsables de los problemas relacionados con las drogas y no sobre *el narcomenudeo* y la secuela de violencia que producen las intervenciones que desestabilizan esas actividades en las áreas pobres del País.

En el último siglo, los países han centrado gran parte de sus iniciativas de control de drogas en reducir los mercados de drogas, fundamentalmente a través de medios punitivos, con el convencimiento de que así se rebajarían los daños relacionados con estas sustancias. Estas iniciativas en gran medida han ***fracasado***. Aunque la teoría dice que reducir las dimensiones del mercado podría conducir a disminuir también los daños, la práctica demuestra, a menudo, lo contrario. Así, por ejemplo, una operación contra un punto de drogas puede intensificar la violencia cuando las bandas rivales luchan por llenar el 'vacío' creado; y una acción contra una droga determinada puede llevar a los consumidores a cambiar su consumo a otras sustancias que pueden ser más peligrosas".

Las leyes que criminalizan el consumo de drogas y la posesión de materiales para inyectarse en ocasiones, animan a la policía a acosar a los consumidores de drogas en los centros de intercambio de jeringuillas, lo cual los aleja de los servicios de atención de enfermedades sumamente costosas para el paciente y la comunidad, como lo es el VIH.
Muchas de las situaciones que involucran a las personas con trastorno de substancias que representan transgresiones punibles por el código penal se evitan con una inversión

sustentable en tratamiento y prevención, a un costo menor que el de la encarcelación y con mejores resultados.

Los países que han adoptado políticas ***salubristas*** en vez de punitivas, han logrado bajar la criminalidad significativamente, han controlado la epidemia de VIH y han logrado bajar el consumo de drogas. El año pasado, Holanda cerró 8 cárceles por su dramática baja en la criminalidad, gracias a su *modelo salubrista* de manejar la criminalidad asociada al consumo de drogas ilegales.

El tener penas de cárcel **prolongadas, fijas y mandatorias** , sin que los jueces tengan discreción sobre las sentencias, para los crímenes asociados al consumo recreacional y uso de drogas como producto de una adicción, hace más daño que bien ***a la sociedad, al adicto y al sistema penitenciario,*** *ya que excluye la prerrogativa de la rehabilitación como la base y mandato constitucional que debe tener nuestro código penal.*

El contexto social, donde y cuándo se comete un crimen y sus consecuencias sociales debe ser parte de los criterios para imponer penas carcelarias, por eso es tan importante devolver la discreción a los jueces al imponer sentencias. Exhortamos a los legisladores a mirar lo que han hecho los países que han adoptado políticas de *salud pública o salubristas* como fulcro para el manejo de las adicciones. La insistencia en tratar las adicciones como un problema penal en vez de un problema de salud pública nos ha llevado en gran parte a que nuestras cárceles se mantuvieran en sindicatura por tanto tiempo. Un gran número de ciudadanos languidecen en nuestras hacinadas cárceles por delitos no violentos asociados a su adicción, sin recibir tratamiento e involucrándose cada vez más en la subcultura del crimen organizado y del narcotráfico. Todo en gran parte por nuestra ***ceguera paradigmática*** de no ver la adicción como una enfermedad e insistir criminalizar más esta condición de salud crónica. Concretamente sugerimos lo siguiente:

1, devolverle la discreción a los jueces, permitiéndole una amplia gama de opciones para las convicciones penales. Las penas fijas y prolongadas para los casos de personas que sufren la enfermedad de la adicción, constituyen *castigo cruel e inusitado*, amén de hacerles más daño que bien a sus familias y a la comunidad. Precisamente, por que los EUA han seguido ese modelo, sus cárceles están hacinadas, y 2 de cada tres afro-americanos jóvenes han estado presos o están bajo la égida de las agencias de justicia criminal (predominan en los penales los afro-americanos, los hispanos y lo blancos pobres).

En Puerto Rico el perfil de nuestros confinados apunta a *un sesgo* sobre el que vale la pena reflexionar, para no incorporar en el código penal los mismos errores de los códigos anteriores: Según el libro "El crimen en PR, tapando el cielo con la mano" el perfil de los confinados es el siguiente:

- 61% posee una educación de noveno grado o menos
- 91.64% estaba desempleado al memento de su arresto
- 80.76% no tiene ocupación u oficio
- 69.49% es consumidor de drogas ilegales

- 50% o más son jóvenes.

Este perfil indica claramente un sesgo por ser los pobres, lo desempleados, los que no tienen ocupación u oficio y los jóvenes consumidores de drogas ilegales los que "captura" el sistema y devuelve a la comunidad con el mismo perfil asociado a su adicción sin tratar y con el agravante de un record penal que limitará su vida por cinco años. ¿Qué opciones tiene un joven con ese perfil que sale de nuestro sistema penitenciario? Es por esta razón que alrededor de 60% de nuestros confinados reinciden. La gran mayoría de ellos con desórdenes psiquiátricos y trastornos de sustancias sin tratar. Este dato refleja la dura realidad de que el principio constitucional esbozado en la página 6 párrafo #1 de la exposición de motivos del P.del S. 2021 donde dice que "se reconocen como principios fundamentales que la sanción penal no podrá atentar contra la dignidad humana y la rehabilitación moral y social del convicto", se viola consistentemente.

Somos un país con escasos recursos fiscales y con sobre representación de VIH, Hepatitis C y otras condiciones de salud prevenibles asociados al uso de drogas inyectadas y a la falta de tratamiento adecuado para las adicciones. Tenemos una alta tasa de homicidios entre varones jóvenes propulsada por la violencia sistémica dentro de la economía ilegal de drogas. Hemos vivido una creciente dependencia en la encarcelación que coloca nuestra tasa de confinados a población entre las 10 más altas del planeta, por lo que sufrimos una sindicatura del sistema penitenciario de varias décadas. Podemos concluir que el modelo prohibicionista ha fracasado. Recomendamos como alternativa a la continuación de la excesiva penalización las siguientes propuestas para el código penal:

1. Abandonar la política de victimización de los adictos y sus familiares mediante la criminalización de la enfermedad de la adicción. Alejarse de leyes que le quiten la discreción a los jueces tales como: **la ley de "tres faltas y estás fuera" la ley de exigir record limpio" para licencias de trabajo gremial, la ley de desahucio para personas que viven con adictos en residenciales públicos entre otros.**
2. Exhortamos a la legislatura a abandonar el concepto de *penas fijas, mandatorias y excesivamente prolongadas* y devolverle la discreción a lo jueces en las penas que se impongan, tomando la <u>rehabilitación</u> como norte en el código penal propuesto. Después de todo, ese es el mandato constitucional a que todos estamos sujetos.
3. Exigir que exista tratamiento disponible para los adictos que demuestren estar basados en evidencia científica de que los mismos son efectivos.
4. Establecer un sistema que permita recoger datos sobre iniciativas salubristas de países con baja incidencia criminal tales como Holanda, Reino Unido, Suiza, Australia, España, Alemania, Francia, Canadá y Portugal en animo de considerar aquellas practicas que han dado buenos resultados en dichos países en bajar la criminalidad .
5. Sobre otro asunto, el crimen de agresión sexual contra menores y discapacitados ***<u>no debe prescribir.</u>*** Recomendamos que se elimine los incisos 1,2 y 3 de la página 50, donde estipula que este crimen prescribirá en un tiempo estipulado. En ocasiones, le toma décadas a **las personas** que han sido víctimas de agresión sexual para reponerse de su trauma y poder denunciar a sus victimarios. No le debemos negar esa oportunidad de justicia tardía a las victimas de agresión sexual, simplemente

porque su proceso de sanación y motivación para denunciar tome décadas en fraguarse.

En resumen, recomendamos abandonar el paradigma prohibicionista con las drogas ilegales y adoptar un acercamiento basado en principios de ***salud pública o salubrista*** para el País, utilizando la *medicación y la despenalizacion del uso personal de sustancias controladas.* Debemos invertir en iniciativas que promuevan la reducción de la ***demanda por drogas***, en vez de la insistencia en priorizar los esfuerzos en reducir ***la oferta*** de drogas en el País. Actualmente la mayor parte de los recursos del País se invierte en donde es menos costo efectivo (en el control de la oferta) en vez de donde es más efectivo (control de la demanda). Enjaular para siempre (99 años de cárcel) a una persona que como producto de su adicción ha cometido tres delitos graves, es abandonar el mandato constitucional de la "rehabilitación moral y social" como estamento principal en la confección de un código penal. La estrategia de enjaular para siempre a un convicto tal y como lo estipula el código penal en la página 44, línea 8, es evidentemente inconstitucional, por ser un castigo "cruel e inusitado y porque "la sanción penal no podrá atentar contra la dignidad humana y la rehabilitación social y moral del convicto", como reza nuestra constitución. Exhortamos a los legisladores a remover esta parte del código penal y sustituirlos con penas discrecionales con un alcance ("range" en inglés) estipulado, como por ejemplo entre 20 a 50 años con derechos para el convicto a beneficiarse de programas de rehabilitación.

La ideología de algunos sectores de la industria de la seguridad y de los que quieren instituir la venganza como modo de tratar el crimen, no tiene lugar en un código penal, especialmente cuando nuestra constitución claramente indica que el ***derrotero de la rehabilitación*** debe ser nuestra prioridad. Debemos reflexionar sobre las palabras de Nelson Mandela en el Informe Mundial Sobre Violencia y Salud, (OMS, 2003), cuando decía que: "La violencia medra cuando no existe democracia, respeto por los derechos humanos ni condiciones de buen gobierno". Muchas gracias.