



Procuración Penitenciaria
de la Nación

Buenos Aires, 9 diciembre 2008

Ref. Expdte: 3156

VISTO:

La Resolución D.N N° 1.536, dictada por el Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal –publicada en el Boletín Público Normativo, el pasado 23 de Octubre de 2.008- aprobando con carácter provisorio el Sistema de Mensajería Electrónica.

RESULTANDO:

Que el mismo tiene por fundamento *fortalecer los vínculos afectivos primarios de los internos, con el objeto de prevenir el riesgo a un doble desarraigo, el psicológico y el social; contribuyendo de esta manera al fortalecimiento de las relaciones familiares, preservando el entorno de contención; y disminuir la conflictividad intracarcelaria, al evitar en las relaciones interpersonales la ingerencia de carencias afectivas, psicológicas, culturales en el comportamiento producto de la descontextualización de su medio.*

Que conforme surge de tal resolución y su reglamentación publicada en forma anexa, el sistema operaría de la siguiente manera:

- A) Permitiendo la comunicación por texto y las conversaciones por voz y con imagen, mediante una cámara digital entre dos puntos de una red informática.

- B) *Regulando* –limitando- su alcance, sólo a aquellos condenados – o procesados incorporados a REAV- que hubieren alcanzado las fases de Consolidación o Confianza, dentro del período de tratamiento, o período de prueba.
- C) Asimismo, al incluirlo dentro de un sistema de recompensas conforme el artículo 105 ley 24.660, su aplicación quedará supeditada al *criterio* del Consejo Correccional, y con la propuesta del Servicio Criminológico, cuando se considere que el detenido *ha demostrado en forma conjunta e integrada buena conducta, espíritu de trabajo, voluntad en el aprendizaje y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal.*

Que sin dejar de reconocer la importancia de la implementación de tales mecanismos comunicacionales, su aplicación restrictiva basada en criterios discrecionales alejados del espíritu de las normas que rigen la materia, impone la intervención de esta institución, habida cuenta su función primordial consistente en la protección de los derechos humanos de los internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal; y que las limitaciones al mantenimiento de lazos con el *afuera* constituyen una vulneración a aquellos.

Y CONSIDERANDO:

En primer término, que toda persona privada de su libertad –entendiendo por tal *cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria* (Relatoría sobre los Derechos de las Persona Privadas de Libertad. CIDH. Resolución 1/08: *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*)- mantiene para sí el goce y la

exigibilidad de todos los derechos cuya limitación no sea estrictamente necesaria, por inherente a su condición de encierro.

Así lo ha entendido la doctrina al sostener que “(l)a antigua idea de que las personas a las que el Estado priva de libertad como consecuencia de una condena penal pierden todos sus derechos y se convierten en objetos sometidos a la arbitrariedad de la administración es incompatible con el moderno Estado de derecho que, precisamente, reconoce entre sus principios fundamentales aquel que indica que en la relación con los ciudadanos éste no ejerce su poder de manera arbitraria” (Salt, Marcos Gabriel. *Los derechos fundamentales de los reclusos*. Del Puerto. 2005, p. 178).

En misma línea nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que “(e)l ingreso a una prisión... no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional” (Dessy s/ hábeas corpus. CSJN Fallos 318:1894. 19/10/95).

La precitada relatoría, ha insistido en que “(l)as personas privadas de libertad gozarán de los mismos derechos reconocidos a toda persona en los instrumentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad” (Relatoría sobre los Derechos de las Persona Privadas de Libertad de la CIDH, *resolución citada*, principio VIII).

También ha resuelto en este sentido la Organización de Naciones Unidas, al sostener que “(c)on excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las

Naciones Unidas (*Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos*, AG ONU, resolución 45/111, 14/12/1990).

Por ello, no es redundante mencionar que entre los derechos que mantiene toda persona privada de su libertad -por no ser su conculcación inherente a la situación de encierro- encontramos el *reconocimiento de su dignidad humana* (PIDCyP, artículo 10.1, CN, artículo 75.22, entre otros) y a la *protección de la familia* (PIDCyP, artículos 17 y 23.1; PIDESyC, artículo 10.1; CADH, artículo 17.1; CN, artículos 75.19 y 75.22, entre otros), tanto en lo que hace a su exigibilidad de goce como a su protección.

A la luz de los argumentos esgrimidos, resulta claro que sólo cuestiones de *seguridad* o *resocialización* serán causas posibles de restricción de derechos a quienes se encuentran privados de su libertad.

Recuerdo, aunque tal vez resulte excesiva la aclaración, que los derechos revisten el carácter de implícitos, y son sus restricciones las que, revistiendo el carácter de excepcionales y taxativas, deberán fundarse expresamente por quien las alegue (Artículo 19 CN).

Misma aclaración pesará, sobre la obvia necesidad en cabeza de quien alegue la restricción de un derecho, de hacerlo expresa y fundadamente conforme al *principio republicano* que informa nuestro sistema político (Artículo 1º CN).

Respecto al derecho a mantener los lazos familiares y afectivos -de raíz supralegal ya citada- se encuentra, a su vez, plasmado en la normativa de rango inferior que rige la materia.

Así ha sido receptado por la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, que en su Capítulo XI “Relaciones familiares y sociales” reconoce el derecho del interno “a comunicarse periódicamente, en forma oral o escrita, con su familia, amigos, allegados, curadores y abogados, así como con representantes de organismos oficiales e instituciones privadas con personería jurídica que se interesen por su reinserción social” (Art. 158).

En misma línea, pone en cabeza de la administración penitenciaria, la obligación de *alentar, fomentar y estimular* las relaciones del interno con su familia (Art. 168, ley 24.660).

Es de notar que dichas disposiciones se inscriben dentro del principio rector de *resocialización* que el Estado ha reconocido a la ejecución de la pena privativa de libertad que él mismo dispone, conforme el artículo 1º de la ley 24.660.

En esa línea argumentativa, el mantenimiento de lazos familiares y afectivos cumple un papel preponderante para la consecución de los objetivos vinculados a dicha finalidad de la ejecución penal.

Sin ánimo de tomar partido -en este momento- sobre la posibilidad de que un Estado de Derecho pueda -éticamente- imponer sobre los ciudadanos que decide privar de su libertad mediante sus órganos coercitivos, *ideal resocializador* alguno.

Y mucho menos, reconocer que sea tal ideal quien gobierna la práctica penitenciaria cotidiana en nuestro sistema actual, o cualquier otro existente o que haya existido.

Simplemente reconocer junto a Zaffaroni, que “se trata de una intervención del estado que, en caso de ser factible -contra todos los datos sociales- consistiría en una imposición de valores en que nadie cree, privada de todo momento ético, desde que desconoce la autonomía propia de la persona” (Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Ediar. 2005, p. 63).

Mas siendo el *principio resocializador* quien rige, como límite al poder coercitivo -al menos normativamente- al *tratamiento penitenciario*, debe reconocerse la imposibilidad de vulnerar derechos de los privados de libertad -en este caso a afianzar o al menos mantener sus lazos con el *afuera*- en detrimento de aquél.

No existiendo limitación alguna impuesta normativamente -ni respecto al derecho de las personas, ni de la obligación en cabeza de la

administración penitenciaria- deviene contrario a derecho la regulación que exige para la efectivización de aquél, el alcance o incorporación a estadio alguno en el régimen progresivo de la pena.

Asimismo, decidir la inscripción de las comunicaciones dentro del instituto de las *recompensas* (Art. 105, ley 24.660), denota su descenso de la categoría de *derecho inherente al ser humano* –no sólo privado de libertad, sino de sus familiares- al de *un objeto más susceptible de transacción*, dentro de la denominada *lógica de gobernabilidad* que impera en las cárceles.

No sólo resulta contrario al orden normativo precitado, limitar el derecho a la comunicación, basándose en el cumplimiento de determinados requisitos vinculados al *tratamiento penitenciario* sino –y esto es aún más preocupante- que aquél abandone todo viso de objetividad para quedar *a criterio del Consejo Correccional, y con la propuesta del Servicio Criminológico*.

Por último, no es posible dejar de destacar el carácter fundamental que posee el sistema en análisis, en nuestro caso concreto.

Ello, en tanto una gran cantidad de las apreciaciones problemáticas que se hagan sobre la U.9 de Neuquén –en virtud de ser el establecimiento designado para iniciar el proyecto en forma provisoria-, son aplicables a la mayoría de las personas privadas de libertad en el resto de las unidades que conforman el Servicio Penitenciario Federal. Máxime, tendiendo en cuenta la vocación de extensión a todo aquél que tiene este *Sistema de Mensajería* según la resolución en análisis.

La Prisión Regional del Sur, Unidad N° 9, se encuentra ubicada a una lejanía considerable de la Ciudad de Buenos Aires.

Tal distancia –superior a los 1.000 km- denota el carácter esencial de poder, los internos, mantener un contacto fluido con el *afuera*.

Ello, menos por fundamentos *centralistas* o *unitarios*, que aquellas cuestiones que hacen al colectivo alojado en el presente establecimiento.

Es de destacar que alrededor del 60% de los internos de la Unidad N° 9 revisten el carácter de *presos nacionales* (*Síntesis de la Población Penal General Alojada al 05/09/08, elaborada por la Dirección de Judicial, S.P.F.*).

De ello, más allá de casos excepcionales, pueden extraerse al menos algunas líneas aproximativas.

Por un lado, si el hecho que ha motivado la conminación de pena ha acaecido en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es altamente probable que tanto el privado de su libertad como sus lazos afectivos tengan arraigo en la misma.

Por el otro, es de su conocimiento que el colectivo que puebla las cárceles federales -y la Prisión Regional del Sur no es la excepción- se conforma por personas que en su casi totalidad pertenece al estrato socio económico más bajo de nuestra sociedad.

Es entonces, que la lejanía en kilómetros crece sideralmente a medida que aumenta en igual proporción las imposibilidades económicas de afrontar un viaje de tal envergadura.

Es en virtud de todo lo expuesto que, más allá de confiar en las loables intenciones que han motivado la implementación del mecanismo en análisis, las limitaciones observadas como contrarias al efectivo cumplimiento en el respeto de los Derechos Humanos, exigen de este organismo efectuar la presente recomendación.

Ello, atento ser la función principal de este organismo, la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en el Régimen Penitenciario Federal, e incluirse dentro de las herramientas a su

alcance la formulación de recomendaciones, y propuestas para la adopción de nuevas medidas. (Artículos 1º y 23, ley 25.875).

Es por ello que, atento la deficiente y discriminatoria regulación del Sistema de Mensajería, plausible de generar situaciones violatorias y conculcadoras de derechos, comprometiendo así la responsabilidad del Estado argentino ante los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos.

EL PROCURADOR PENITENCIARIO

RESUELVE:

1) Recomendar al Sr. Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal, modifique su decisión de incluir el *Sistema de Mensajería Electrónica* -aprobado por Resolución D.N N°1.536- en el marco del régimen de recompensas del art. 105 Ley 24.660 y lo reconozca como parte del derecho fundamental a las comunicaciones de los detenidos, tornándolo operativo para *toda persona que se encuentre privada de libertad dentro de la Prisión Regional del Sur (U.9), durante el plazo estipulado para regir con carácter provisorio.*

2) Recomendar al Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal, tenga en cuenta los avances que en la efectivización de los Derechos Humanos al interior de las cárceles federales, ofrece el sistema previsto, reconociéndolo como inherente al derecho a las comunicaciones de todos los detenidos al momento de decidir sobre su aprobación con carácter definitivo.

3) Poner en conocimiento del Sr. Subsecretario de Asuntos Penitenciarios, la presente Recomendación.-

4) Regístrese y archívese.-

RECOMENDACIÓN N° 698 /PPN/08