

Las voces acalladas: el uso de teléfonos celulares en la cárcel como realización del derecho fundamental a la comunicación.*

*Paulo Pereyra***

*“...Que loco es oír tu voz
en un silencio que no para de hablar...”
Aznar / Lebón (2007) - Sin decir adiós*

Sumario

- 1. Introducción.***
- 2. La importancia del derecho a la comunicación en la cárcel.***
- 3. La voz de la jurisdicción.***
- 4. Voces que problematizan la cuestión.***
- 5. Experiencias del uso de teléfonos celulares en la cárcel.***
- 6. Reflexiones finales.***
- 7. Bibliografía.***

1. Introducción

Este trabajo pretende abordar el uso de telefonía celular -como derecho fundamental a la comunicación- dentro de la cárcel. Atento a tal tópico, analizaremos el estado de cosas (derecho/s) a nivel internacional, nacional y local; problematizando sobre la importancia de tal medio de comunicación, en un recorrido por los discursos *prohibicionistas*. Finalmente veremos las implicancias del uso de estos aparatos dentro del espacio carcelario.

* Trabajo final presentado y evaluado con nota 100/100 del curso *Jurisdicción de Ejecución Penal y Vigilancia Penitenciaria* (JEPVP), dictado por el director del Posgrado Profesor Doctor Iñaki Rivera Beiras, en el marco del Posgrado en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario (PEPDP), impartido por la Universidad de Barcelona (UB, España), a través de su Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos (OSPDH) y la Universidad para la Cooperación Internacional (UCI, Costa Rica).

** Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE). Investigador en el Proyecto “Violencia institucional: hacia la implementación de políticas de prevención en la Argentina”, financiado por la Unión Europea (UE). Asesor Legal en la Secretaría de Derechos Humanos y Miembro Suplente del Comité de Prevención de la Tortura de la Provincia del Chaco. Miembro de la Asociación Pensamiento Penal (APP) y la Red Eurolatinoamericana de Prevención de la Tortura (RELAPT). Correo electrónico: *paulopereyra1987@gmail.com*.

2. La importancia del derecho a la comunicación en la cárcel

Antes de introducirnos en la importancia del uso de celulares en contexto de encierro (para hacer trascender las voces de aquellos a quienes la cárcel se las quita), trastocaremos lo esencial del derecho a la comunicación como punto de encuentro con el derecho a la salud. En otras palabras, como el derecho humano al aseguramiento de la salud en la privación de la libertad motiva la concreción del derecho a *la comunicación*, de este modo lo expone (Nardiello *et.al*, 2015: 140-141):

El bienestar psicofísico de las personas privadas de la libertad es un derecho que no puede verse suspendido durante su estadía en prisión. Al respecto, el Comité DESC ha interpretado el derecho a la salud ampliamente, entendiendo como el “*más alto nivel posible de salud física y mental*” y no limitándolo al derecho a la atención de la salud. Así, advirtió la estrecha vinculación de éste con el ejercicio de otros derechos humanos, “*en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componente integrales del derecho a la salud*” (el resaltado me pertenece).

Claro que, también dicha interpretación está contemplada en ámbito regional en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece el derecho a la Integridad Personal, a que la pena no puede trascender de la persona del delincuente y, que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. Así, la comunicación con el mundo fuera del presidio, es un derecho fundamental de las personas privadas de libertad que deriva no sólo del principio de necesidad de garantizar una menos traumática reinserción social (art. 5.6 CADH; Art. 10.3 del PIDCP; Arts. 18; 31 y 75 inc. 22 Constitución Nacional Argentina) sino del derecho de todas las personas privadas de libertad a la evitación de toda trascendencia de la pena o prisión preventiva (art. 5.3 CADH)¹.

¹ Ver en detalle en la presentación ante un Tribunal: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina40462.pdf>

Del mismo modo lo establecen las Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Para El Tratamiento De Los Reclusos (Reglas Mandela) en cuanto al *contacto con el mundo exterior*, Regla 58 I.: *Los reclusos estarán autorizados a comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y amigos: a) por correspondencia escrita y por los medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole que haya disponibles*² (el resaltado me pertenece).

Además y concretamente, del *capítulo xi de Relaciones familiares y sociales* de la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, se interpreta que la reinserción social de las personas privadas de la libertad, solo es posible si estas pueden mantener sus relaciones familiares y sociales. Y, esos vínculos deben ser asegurados manteniendo un contacto periódico en forma oral y escrita (Nardiello *et.al*, 2015: 249-254).

3. La voz de la *jurisdicción*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que: *"las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana derivan deberes especiales determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En tal sentido, esta Corte ha indicado que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. En este sentido, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos*

² Disponible en: <http://reglasmandela.com.ar/01.%20Reglas%20Mandela.pdf>

internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano" (Caso Vera Vera y Otra vs. Ecuador, sentencia de fecha 19/05/11, párr. 42)''³.

También, la Corte Suprema de Justicia argentina, en el conocido caso "Dessy", expreso que: *"El ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución nacional [...] los prisioneros son, no obstante ello, personas titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso."*

Esta idea tiene su antecedente en el fallo *"Wolff c. McDonnell"* de la Corte Suprema de los Estados Unidos, donde se afirmó que no existe una cortina de hierro entre la Constitución y las cárceles de los Estados Unidos, queriendo significar que las declaraciones, derechos y garantías constitucionales también rigen para las personas privadas de la libertad. Este concepto es central para comprender y redimensionar la función que deberían tener las cárceles contemporáneas y el trato que debe prodigarse a las personas que se encuentran en su interior, muy diferente del concepto naturalizado en las entrañas penitenciarias, pero también en buena parte de la sociedad, para quienes los presos son meros objetos que deben experimentar sufrimiento para expiar sus culpas⁴.

Por su parte el Tribunal Oral nro.1 de Necochea -Provincia de Buenos Aires- entendió que: *"pretender que la posesión de un teléfono celular sirva como elemento de "perturbación del orden y la disciplina" o que facilite la comisión de delitos o quebrante la seguridad del establecimiento no son conclusiones que puedan ser presumidas iure et de iure, sino que requiere de pruebas que lo demuestren. El empleo de conceptos genéricos e imprecisos para el reproche (comunicaciones clandestinas)*

³ Ver en detalle en la presentación ante un Tribunal:: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina40462.pdf>

⁴ Comenta Mario Juliano en (Gauna Alsina coord., 2014: 25-26). Consultado en Gauna Alsina, Fernando. Por una agenda progresista para el sistema penal: Una propuesta de la Asociación Pensamiento Penal.- 1ª ed.- Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/doctrina42164.pdf>

ocasiona quiebre lógicos en el sistema. En efecto, con la misma intención (evitar comunicaciones que pudieran poner en riesgo la seguridad del establecimiento o ser medios delictivos) deberían eliminarse las líneas telefónicas fijas que existen en cada pabellón y son de acceso libre para los detenidos, deberían prohibirse la correspondencia privada y las visitas generales e íntimas o imponerse el silencio obligatorio para evitar conversaciones entre detenidos”⁵.

Ahora bien, al decir del *activismo* por parte de organizaciones de derechos humanos en articulación con agencias específicas, nos comenta *Mario Juliano* en (**Gauna Alsina coord.**, 2014: 27), que en el año 2014 coincidió una convocatoria de una serie de operadores del sistema penal y organizaciones de la sociedad civil (entre las que se encontraba la APP) para articular acciones orientadas al reconocimiento del derecho de las personas privadas de la libertad de acceder a la telefonía celular y la conexión a internet⁶.

En esa línea de ideas, la Procuración Penitenciaria de la Nación solicitó a los jueces de la nación considerar el empleo de internet y de teléfonos celulares así como, en general, el acceso a nuevas tecnologías para asegurar el contacto de las personas privada de su libertad con sus familias y allegados. Para la Procuración la contención familiar es un derecho inalienable de toda persona detenida y ello exige revisar los dispositivos vigentes a fin de ajustarlos a las posibilidades que ofrecen los actuales entornos tecnológicos⁷.

4. Voces que problematizan la cuestión

Sentada *la comunicación* como derecho fundamental de la persona privada de la libertad, nos adentraremos a los discursos que campean desde el prohibicionismo del

⁵ T.O.C. Nro.1 Necochea, Galván, G. s/recurso de apelación, rta. 23/12/2013. Idéntico criterio en Guillermo Rubén Rivas, por resolutorio del 19 de junio de 2015 del Subdirector de la Unidad Penal XV de Batán, por haber infringido lo normado por los artículos 47.D y 48.Q y R de la ley 12.256 y su modificatoria 14.296. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/fallos42058.pdf>

⁶ Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/doctrina42164.pdf>

⁷ Disponible en: <http://www.ppn.gov.ar/?q=node/1901>

teléfono celular en la cárcel, hasta aquellos que lo ven como elemento de pacificación y visibilización institucional

- **Voz prohibicionista:** La argumentación que se emplea para rechazar la presencia de dichos aparatos se funda principalmente en que, como dice la Instrucción, “*su utilización como medio de comunicación con el exterior, facilita a los internos la oportunidad de eludir tanto el preceptivo control y registro de sus comunicaciones, como la intervención de las mismas cuando así se haya acordado, permitiéndoles por otra parte, mantener el contacto incontrolado con su entorno delictuencial, continuar su actividad delictiva e incluso organizar desde el interior del Establecimiento la comisión de nuevos delitos*” Apartado segundo párrafo tercero de la Instrucción 3/2010, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, de protocolo de actuación en materia de seguridad”⁸.

Mario Juliano al exponer sobre este discurso, nos deja la siguiente incógnita: *¿Podemos considerarse lesivo para algún bien jurídico la posesión de un teléfono celular por parte de un preso?*

- La primera respuesta que se nos ocurriría, dentro de la lógica carcelaria, es que la posesión de un teléfono celular por parte de un preso es potencialmente lesiva para la seguridad del establecimiento, ya que con ese artefacto se podrían organizar fugas o la introducción de elementos idóneos para poner en peligro la seguridad del establecimiento. Otra respuesta, apoyada en algún dato empírico, es que con un teléfono celular el interno podría seguir delinquiendo, ya sea en la continuidad de las acciones que lo llevaron a estar privado de la libertad

⁸ Ver en detalle en “Las relaciones del interno con el mundo exterior y su importancia para la reeducación y reinserción social”. Carmen Rocío Fernández. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2015, núm. 17-07, pp. 1-26 – ISSN 1695-0194 16. Consultado en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/06/doctrina41375.pdf>

(relación con sus cómplices del exterior) u organizando nuevos delitos (secuestros virtuales)⁹.

- ***Voz que pone en crisis al discurso prohibicionista:*** La hipótesis que presume que el contacto entre un teléfono celular y las personas privadas de la libertad habrá de concluir en más delitos o puestas en peligro de la seguridad interna de los establecimientos responde a una imagen estereotipada del preso: todos los presos son malos, muy malos, y aprovecharán cualquier ventaja que se les proporcione para seguir delinquiendo, según es su naturaleza. No descartamos que algún detenido emplee el teléfono celular para intentar un secuestro virtual, o para seguir regenteando sus negocios ilícitos, o planear nuevos delitos (como de hecho sucede y ha sido verificado). Pero no creemos que ese sea el caso de la mayoría de los presos. Pongo el ejemplo de los presos de la Unidad 31 de Florencio Varela, que durante una semana decidieron donar la mitad de sus alimentos, en solidaridad con los inundados de La Plata.

Pero haciendo abstracción de esta reflexión de orden general, la contraargumentación a las afirmaciones que desaconsejan el uso de teléfonos celulares es sencilla: si lo que en realidad se trata de evitar o dificultar es el contacto del interno con el mundo exterior para que no siga delinquiendo, habría que pensar en incomunicar a todas las personas privadas de la libertad ya que, ciertamente, pueden seguir en contacto con el exterior mediante la comunicación epistolar, sus visitas y, por qué no, su abogado. Los argumentos que rechazan el uso de teléfonos celulares por los internos chocan con una gran contradicción: que la mayoría de los pabellones del sistema penitenciario argentino cuentan con teléfonos fijos, que funcionan con monedas o tarjetas, o a cobro revertido, no pudiendo explicarse de modo satisfactorio la razón por la cual el riesgo se encuentra en la telefonía móvil, pero no en la fija, en lo que aparecería como una suerte de discriminación a la actividad de las compañías dedicadas a este rubro.

⁹ Ver en detalle en: *¿debe habilitarse el uso de telefonía celular a la población carcelaria?* Consultado en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/06/doctrina36474.pdf>

Luego, ¿por qué habrían de tener más valor los delitos que cometan los presos con el uso de telefonía celular que los miles de delitos que, empleando el mismo medio, seguramente cometerán personas que no se encuentran privadas de la libertad? Como es obvio, un razonamiento de esta índole, si es que rige el principio de igualdad frente a la ley entre personas que se encuentran privadas de la libertad y las que no lo están, llevaría a que se permita a los presos usar celulares o, en su defecto, se prohíba el uso de esos artefactos a todos los ciudadanos argentinos.

Por último, un argumento de no poco peso, frente a la confrontada realidad carcelaria: el uso de teléfonos celulares como reaseguro de integridad personal frente a tratos crueles, inhumanos y/o degradantes por parte del personal penitenciario. Lamentablemente, la cotidianeidad nos devuelve hechos permanentes de violencia por parte del personal penitenciario a las personas que se encuentran bajo su custodia. Violencia de la más infame, ya que se encuentra dirigida a personas que no tienen posibilidades de defenderse y responder a las agresiones que reciben, tanto por la situación de sujeción a que se encuentran sometidos como por su particular condición de vulnerabilidad. La tenencia de teléfonos celulares por parte de los internos permitiría registrar (fotografiar y filmar) los episodios de violencia que se registran a menudo, erigiéndose como una suerte de freno (la posibilidad de registración) para aquellas personas que tienen inclinación a los tratos crueles, inhumanos y/o degradantes. De hecho, múltiples episodios de estas características han podido ser visibilizados y esclarecidos gracias a la oportuna presencia de las cámaras fotográficas y filmadoras de oportunos teléfonos celulares que registraron las oprobiosas imágenes¹⁰.

5. Experiencias del uso de teléfonos celulares en la cárcel

Hemos expuesto brevemente como el derecho a la comunicación -atravesado por otros que lo nutren- en contextos de encierro es un derecho fundamental. Recorrimos que

¹⁰ Comenta *Mario Juliano* en (Gauna Alsina coord., 2014: 28-31). Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/doctrina42164.pdf>

tiene dicho la *jurisdicción*. También, lo inscripto de los discursos *prohibicionistas/peligrosistas* en torno al “no” por el uso de telefonía móvil en los *penales*. Ahora, sintetizaremos las experiencias del uso de celulares en dos recintos carcelarios.

- **Experiencia bajo el paradigma prohibicionista: Unidad Penal N°3 de la Provincia de Buenos Aires,**

En una encuesta anónima realizada el 30 de mayo de 2013 integrantes de la Defensoría de Ejecución Penal Departamental, sobre un total de 207 internos e internas entrevistados/as surgió que 42 personas tenían celulares en ese momento, que 81 internos/as habían tenido alguna vez. Respecto a la forma de conseguirlos 52 internos/as manifestaron que los habían conseguido por intermedio del Servicio Penitenciario Bonaerense, 55 internos/as refirieron que los consiguieron a través de otro interno y 18 que se los había facilitado la familia. Respecto de los motivos por los cuales utilizan telefonía celulares, 121 internos/as manifestaron que ello facilita el contacto periódico con la familia, 96 refirieron que es más barato que la tarjeta, 59 que evita conflictos con otros internos y 52 que el teléfono del pabellón se rompe o no funciona. 67 internos/as respondieron haber sido sancionados por tener un teléfono celular. Estos últimos datos son cruciales para entender el sentido y la relevancia de la cuestión. Explican que la posesión de un teléfono en el ámbito penitenciario obedece solamente a la genuina y legítima necesidad del interno de poder comunicarse con el medio libre, de una forma segura y más económica¹¹.

- **Experiencia en la cual se regula el uso de teléfonos celulares en la cárcel: Alcaidía de Mujeres Provincia del Chaco,**

La Alcaidía de Mujeres de la Provincia del Chaco se encuentra en inmediaciones de la capital provincial (Resistencia), específicamente en Villa Don Santiago. Cuenta con una población de mujeres privadas de su libertad de 29 (dato que

¹¹ Información ocupada en la presentación de un Habeas Corpus Colectivo en razón de posibilitar el uso de teléfonos celulares, disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina40462.pdf>

varía en función de cambios en la situación procesal y ejecutiva de dichas mujeres). En dicha cárcel, se encuentra regulado el uso de celulares: en razón de tres horas por la mañana y por la tarde, los aparatos de telefonía son registrados por personal penitenciario, constando en un acta el retiro/entrega de los mismos por parte de la reclusa que lo utiliza. El motivo originario de tal “beneficio” por parte de la Administración Penitenciaria fue que, el predio carcelario está lejos de la posibilidad de la conexión de un teléfono público, de modo que el ingreso y uso de teléfonos celulares fue la única alternativa para que las mujeres puedan comunicarse con sus allegados. El uso de teléfonos móviles en dicho contexto posibilita la comunicación diaria de estas mujeres (muchas del interior de la provincia) con sus seres queridos, para gestiones al respecto de sus causas (contacto con defensores/as, organismos de protección y promoción de derechos humanos). No menos importante es que, a través de dicha comunicación hacia fuera del muro de la cárcel, ha servido para visibilizar/prevenir hechos de violencia institucional¹².

6. Reflexiones finales

Hacia el final del tema propuesto, realizamos un pasaje por las implicancias del derecho fundamental a comunicarse. Derecho fundamental que, adquiere real importancia en espacios de privación de libertad (que solo debería ser la ambulatoria y no comprometer otros derechos). Es central la comunicación desde la cárcel al exterior (claro está que, en la actualidad la forma más eficiente -por los motivos expuestos- es el uso de teléfonos celulares) porque como sabemos, en los presidios, casi todo queda obturado en una “zona de no-derecho”¹³, siendo esencial que *el grito* trascienda los muros.

¹² Narrativa a partir de la experiencia del autor en monitoreos a esta cárcel como miembro del Mecanismo Local de Prevención de la Tortura -Provincia del Chaco, Argentina-. Consultar ley de creación del MLP en: <http://www2.legislaturachaco.gov.ar:8000/legisdev/ResumenDocumento.aspx?docId=L.6483>. Además de la visita con organización de derechos humanos -Asociación Pensamiento Penal-, ver resumen y registro fotográfico en: <https://www.facebook.com/appbsas/posts/1189473621089909>

¹³ Concepto esgrimido por (Pietro Costa, 1974).

No le pasará desapercibido al lector que, a lo largo de este trabajo se reitera la palabra “voz”, al referirse a los distintos y discordantes discursos que habitan la temática. Estas repeticiones no son casuales, tienen la intención de mostrar y de *colocar en el tapete* que todas las voces se pronuncian sobre: *el uso o no de celulares en las cárceles*; menos, la de aquellos más afectados por *la incomunicación* (que deriva a un estado de indefensión). Es que, no solo hemos arrojado personas a un infierno *dantesco*, sino que, también nos apropiamos de sus discursos, de sus palabras...

¿No será momento de reconocerles su voz a los/as presos/as?

*Resistencia, Chaco, Argentina.
Marzo de 2017.*

7. Bibliografía

FERNÁNDEZ, C. R.; (2015) “Las relaciones del interno con el mundo exterior y su importancia para la reeducación y reinserción social”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2015, núm. 17-07, pp. 1-26 – ISSN 1695-0194
16. Consultado en:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/06/doctrina41375.pdf>

GAUNA ALSINA, F., coord., (2014). Por una agenda progresista para el sistema penal: Una propuesta de la Asociación Pensamiento Penal.- 1ª ed.- Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores. Disponible en:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/doctrina42164.pdf>

JULIANO, M. A.; (2013) *¿debe habilitarse el uso de telefonía celular a la población carcelaria?* Consultado en:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/06/doctrina36474.pdf>

NARDIELLO, A. G; Et.al (2015). Ley 24.660. Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Comentada. Anotada. Buenos Aires, Hammurabi.