

EL DULCE DE MEMBRILLO DEJÓ DE SER PELIGROSO
Comentario al nuevo protocolo de requisa (de alimentos) en el Servicio
Penitenciario Provincial de San Juan

Autor: Adriel Fernández Santander

“Los cambios por los que luchamos forman parte de procesos continuos, un horizonte que siempre se renueva, que a todo momento nos propone nuevos desafíos. La enorme dinámica de los procesos de cambio debe hacernos humildes y no pretender que el primer escollo signifique un fracaso que nos haga abandonar la empresa” (Mario Alberto JULIANO, “La victoria de las utopías”)¹.

A. Introducción

A diario consumimos alimentos sin que nos detengamos con frecuencia a valorar la posibilidad de contar con ellos. Esta realidad se transforma drásticamente cuando una persona se encuentra privada de su libertad ambulatoria (en adelante, PPL), alojada en una institución carcelaria.

Frutas y verduras, dulces, chocolate, gaseosas, café, entre otros comestibles que podemos considerar de primera necesidad parecen convertirse en objetos sumamente peligrosos si logran ser ingresados en una prisión. Al consultar los motivos, se escuchan explicaciones similares a los dogmas de fe religiosos y que son repetidas sin ningún tipo de cuestionamiento, quizás por temor a ser considerado un hereje, al menos del folklore carcelario.

A continuación, se desarrolla un breve informe para cumplir con la consigna del Trabajo Final de la Diplomatura en Ejecución Penal y Cuestiones Penitenciarias de la Universidad de San Isidro.

En este escrito desarrollaré los motivos por los que ciertos alimentos, como las mencionadas anteriormente, ahora pueden ser provistos por las visitas de PPL en el Servicio Penitenciario Provincial (SPP) de San Juan.

Fue de mucha utilidad para mi trabajo la reflexión recogida en el libro “Ejecución de la pena comentada por personas privadas de la libertad”, en la que PPL expresan: -

“(…) proponemos que se tome en consideración que las visitas de familiares y/o allegados complementan nuestra alimentación, y estos deben ser tratados con el respeto y la dignidad merecidos (tanto ellos como los bienes que traen con tanto esfuerzo). En este sentido proponemos que las normas de prohibición de ingreso de

¹ Publicado en Fernando GAUNA ALSINA (Coord.), *Por una agenda progresista para el sistema penal. Una propuesta de la Asociación Pensamiento Penal*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2014, p. 22.

alimentos sean revisadas (algunos ítems están desactualizados) y se respeten las normativas más allá de los cambios en los penitenciarios de la requisa”².

Desde esta óptica, propongo estructurar este escrito abordando los tópicos que describo a continuación.

En primer término, haré un breve repaso de las normas aplicables al procedimiento previsto para que los familiares de PPL puedan suministrar ciertos efectos de manera periódica, en especial, comida.

Segundo, expondré los fundamentos que justificaron los sencillos y, a la vez, radicales cambios que dispuse como director del SPP.

Tercero, y, para terminar, propondré cuál debería ser el criterio de justificación de las prohibiciones que se dispongan para la vida en contexto de encierro.

Sin dudas, podré concluir este trabajo sabiendo que en el SPP de San Juan se está dando cumplimiento al artículo 11 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: -

“Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura”.

B. De lo puntualmente permitido a la excepcionalidad de las prohibiciones

Existen normas de diversos rangos que regulan la posibilidad de que las PPL puedan recibir un bien provisto por sus familiares. Las más importantes son las disposiciones con rango constitucional, luego las leyes y sus decretos reglamentarios y, por último, las resoluciones dispuestas por la administración.

Sin embargo, en la vida cotidiana del Servicio Penitenciario, las medidas adoptadas por Dirección resultan ser más importantes en la dinámica habitual, a pesar de ser las de menor jerarquía de todo el ordenamiento jurídico.

Al hacerme cargo de la institución descubrí que el procedimiento de requisa de alimentos que se practica a la visita de PPL no respetaba el ordenamiento jurídico vigente, más allá de atentar contra el sentido común. En esta sección pasaré lista al conjunto normativo que regula la materia.

B.1. Constitución Nacional (CN), Constitución Provincial (CP), convenciones en materia de derechos humanos y su interpretación a cargo de organismos internacionales

El principio de reserva, guardián del derecho a la intimidad, reconocido en el artículo 19 CN ampara también a las PPL y las habilita a recibir todo tipo de bienes

² Jorge CARRENA y Ezequiel ROJAS, “Capítulo III. Normas de trato”, p. 143; en Felipe A. LAMAS y Martina PEDOCCHI WEISSER (Dir.), *Ejecución de la pena comentada por personas privadas de la libertad. Análisis de la Ley 24.660 y sus modificaciones*, Ediciones del Sur, Buenos Aires, 2021.

por parte de su visita, siempre que no generen una amenaza real y probada al orden, la moral pública y los derechos de terceros.

Resulta claro que no permitir el ingreso de cierto tipo de alimentos sin una justificación cierta atenta contra las garantías presentes en el artículo 18 CN. En esta manda constitucional se prohíbe cualquier tipo de tortura y se establece que la seguridad de las PPL no puede ser utilizada como excusa para mortificarlas³. En un sentido similar se las protege según lo dispuesto en el artículo 39 CP⁴.

Prohibir la provisión de alimentos por mero capricho o por superstición⁵ constituye también un acto de tortura según la Convención contra la Tortura, tratado internacional en materia de derechos humanos con jerarquía constitucional desde 1994⁶.

Desde otro punto de vista, existen normas internacionales que obligan a la Argentina a respetar la dignidad de las PPL. Entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸.

Asimismo, conviene repasar pronunciamientos de organismos internacionales con autoridad en la materia.

La cuidadosa lectura de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, más conocidas como Reglas Nelson Mandela, me permiten afirmar que no es recomendable generar diferencias innecesarias entre la vida en el medio libre y en contexto de encierro⁹. Esta idea, aplicada a la materia en

³ Constitución Nacional, artículo 18: - "(...) Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice".

⁴ Constitución Provincial, artículo 39: - "Las cárceles de la Provincia deben ser sanas, limpias para seguridad y rehabilitación. No pueden tomarse medidas que a pretexto de precaución conduzcan a mortificar a los internos (...)".

⁵ Según la RAE, "1. f. Creencia extraña a la fe religiosa y contraria a la razón. 2. f. Fe desmedida o valoración excesiva respecto de algo. Superstición de la ciencia".

⁶ "Artículo 1. Inc. 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".

⁷ "Artículo 10. Inc. 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

⁸ "Artículo 5. Inc. 2. (...) Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

⁹ Resolución A/RES/70/175, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 17/12/2015 "Regla 3. Las cárceles no deben agravar el sufrimiento del recluso por su separación del mundo exterior y la privación de su libertad (...)".

"Regla 5. El régimen penitenciario debe reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que debilitan el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano (...)".

estudio, podría traducirse en el precepto de permitir que la dieta de las PPL sea lo más parecida posible a la de cualquier ser humano.

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos nos recuerda que la suspensión temporal del ejercicio de ciertos derechos a las PPL debe estar expresamente prevista en la ley o ser inherentes a la privación de la libertad ambulatoria¹⁰. En la legislación vigente no existe ningún impedimento al ingreso de comestibles, salvo las bebidas alcohólicas, y esta prohibición tampoco tiene razón de ser que se deduzca de manera lógica como consecuencia de estar en prisión.

B.2. Normas de rango legal y decretos reglamentarios

Las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia se recogen en la Ley 24.660, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (LEP), y en el Decreto 1136/99 que reglamenta el Capítulo XI “Relaciones familiares y sociales”.

La LEP parecería receptor el principio constitucional de reserva porque en su artículo 2° reconoce que “[e]l condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten (...)”¹¹.

Son dos los artículos de la LEP que regulan directamente la posibilidad de que las PPL puedan recibir alimentos. Por un lado, el artículo 65 reconoce que “el interno podrá adquirir o recibir alimentos de sus familiares o visitantes”. Por el otro, el artículo 162 delega en el director del establecimiento la facultad de permitir y autorizar de manera expresa los elementos que las visitas pueden ingresar¹².

Por su parte, el decreto 1136/99 precisa con mayor minuciosidad los alcances de la ley que reglamenta. Lo más relevante para este estudio lo aportan los artículos 23 a 25 donde se describe un pequeño proceso disciplinario en el caso de que la visita intente introducir elementos prohibidos.

B.3. Resolución 1786-SPP-22

El 6 de octubre de 2022 entró en vigor una resolución que aprueba el primer protocolo que regula el procedimiento de requisa de visitas en el Servicio Penitenciario Provincial.

Esta norma produjo tres cambios importantes. En primer lugar, le permitió a la División Requisa contar con un proceso por escrito para reemplazar los usos y

¹⁰ CIDH. Resolución 1/08 de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. “Principio VIII. Derechos y restricciones. Las 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”.

¹¹ Se recomienda leer la reflexión presente en Gustavo A. AROCENA, “Las directrices fundamentales de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el derecho argentino”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLI, núm. 122, mayo-agosto de 2008, pp. 565-596, 574-576.

¹² Este artículo está redactado haciendo énfasis en que la visita no puede ingresar elementos que no hayan sido expresamente autorizados por el director del establecimiento.

costumbres penitenciarios vigentes, que se transmitían principalmente de boca en boca.

Segundo, dejó sin efecto el Comunicado para Visitantes del 23 de noviembre de 2017, firmado por el Jefe de la Requisa, en el que se listaban los elementos y mercaderías autorizados a ingresar.

En este Comunicado, entre otras prohibiciones insólitas, figuraba la prohibición de ingresar frutas que no sean limones y naranjas –2 de cada variedad semanales– y aceite de oliva, por posibles adulteraciones en combinación con psicofármacos. Asimismo, sin figurar en ese comunicado, estaban terminantemente vedados el dulce de membrillo, por creer que facilita el desgaste del hierro de los barrotes de las celdas; el café, por las supuestas alteraciones psíquicas peligrosas que generaría en combinación con psicofármacos; el chocolate, por un pretendido efecto afrodisíaco que fomentaría la sodomía y/o los abusos entre PPL; entre otros.

La tercera modificación es la más novedosa, ya que se pasa de un listado taxativo de alimentos expresamente autorizados para que ingrese la visita, a regular solamente una pequeña cantidad de comestibles prohibidos con la debida justificación de dicha imposibilidad.

Así lo expresa el nuevo protocolo, en el punto 8.2, el cual establece: -

“MODALIDAD DE INGRESO DE ALIMENTOS Y ELEMENTOS: Los alimentos y elementos cuyo ingreso no esté expresamente prohibido, están permitidos para ser provistos por los visitantes y serán recepcionados y entregados al interno previo control de seguridad efectuado por personal de Requisa”.

Más adelante, en el Anexo de Elementos Prohibidos del punto 10 se detallan todas las categorías de bienes cuyo ingreso se encuentra vedado y se explican los motivos por los que rige esa imposibilidad. En particular, las restricciones de ingreso de “Alimentos y Bebidas” son ínfimas en comparación al criterio del SPP hasta el momento.

Para garantizar el cumplimiento de la prohibición de ingresar bebidas alcohólicas, dispuesta por la LEP¹³, se exige que las bebidas se presenten en envases descartables originales y sin abrir.

Por otro lado, se limitan cantidades de ingreso semanal de ciertos alimentos perecederos para evitar la propagación de pestes y plagas en los lugares de alojamiento.

Más allá de estar vigente un nuevo criterio más respetuoso de los derechos de las PPL, rige el punto 8.2.6, por el cual los alimentos que provea la visita deben estar aptos para ser requisados de manera manual o por sistemas electrónicos de manera relativamente sencilla y ágil. Asimismo, el Protocolo establece que, si no va a permitirse el ingreso de un alimento que no esté expresamente prohibido, la

¹³ Ver artículo 65.

novedad debe ser puesta en conocimiento del Jefe de la División Requisa para que ratifique o rectifique la decisión.

C. Los fundamentos del cambio de paradigma

La experiencia diaria de trabajar en contexto de encierro permite afirmar que, en ciertas ocasiones, se verifican tensiones entre los derechos individuales (o intereses, que muchas veces se les parecen bastante) y bienes públicos, como la seguridad del complejo penitenciario, que, a su vez, resguarda otros derechos subjetivos particulares –de PPL y de trabajadores penitenciarios–.

Frente a estos puntos de contacto, el ordenamiento jurídico vigente aporta una solución bastante clara y sencilla de plasmar en un protocolo de actuación. Me refiero a que las normas constitucionales y los tratados internacionales plantean un norte indiscutible.

En primer lugar, la lógica de la LEP presenta una falla de raíz. Si el director del establecimiento solo dispone qué alimentos están expresamente permitidos, no da a conocer los motivos por los que otros quedan fuera del listado, con la consiguiente imposibilidad de las PPL de consumirlos. Por lo tanto, quien está al frente de un Servicio Penitenciario debe centrarse en los bienes cuya circulación estará vedada internamente.

Segundo, las restricciones deben ampararse en peligros reales y científicamente comprobables para la seguridad del complejo. De lo contrario, no solo se afecta el derecho a la intimidad, sino que también puede incurrirse en un supuesto de tortura, aunque resulte muy sutil¹⁴.

En tercer lugar, si la ley veda expresamente un producto –como las bebidas alcohólicas–, la administración penitenciaria solo debe remitirse a ella para justificar su normal proceder, sin perjuicio de que sea posible una revisión judicial de la disposición legal. Pero, si es el propio Servicio Penitenciario quien pretende restringir el ingreso de cierto alimento amparándose en las especiales condiciones del contexto de encierro, deberá hacer un importante esfuerzo para sostener la estricta necesidad de la prohibición.

Cuarto, y, por último, al preguntarnos sobre qué alimentos no puede ingresar a una institución carcelaria debería poder afirmarse que una PPL puede comer prácticamente lo mismo en su casa y en una prisión.

¹⁴ Ver Cyntia Soledad DETTANO, “Capítulo III. Normas de Trato”, p. 287; en Mariana SALDUNA y Javier E. DE LA FUENTE (Dir.), *Ejecución de la pena privativa de la libertad. Comentario a la Ley n.º 24.660 reformada por la Ley n.º 27.375*, Ediciones del Sur, Buenos Aires, 2019. La autora plantea: - “La alimentación en contexto de encierro suele ser una de las cuestiones más críticas y de frecuente reclamo. En tanto los derechos humanos son interdependientes, indivisibles e interrelacionados, la violación del derecho a la alimentación puede menoscabar el goce de otros derechos humanos. En particular, con relación a la privación de la libertad, una deficiente o inexistente alimentación puede afectar los derechos a la vida, salud, derecho al agua, a no ser sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes (...)”.

D. Conclusión

Ya en 1853 la Constitución Nacional fue clara y estableció que no debe usarse a la seguridad como excusa para mortificar a las PPL. A la luz de esa y otras normas de gran relevancia, tenemos que revisar todas y cada una de las disposiciones que inciden en la vida dentro de una institución carcelaria.

Al igual que con los alimentos, el principio de la LEP en su artículo 2° es que las PPL conservan todos los derechos salvo los expresamente suspendidos por la condena judicial o por la ley.

Por eso, el mismo criterio de evaluación de las prohibiciones establecidas por el protocolo del SPP de San Juan podría ser utilizado para revisar otras restricciones que surgen de la Ley 24.660 y su reglamentación. Al fin y al cabo, me refiero a disposiciones que se encuentran bajo el paraguas del plexo normativo constitucional.

De a poco y con mucho esfuerzo, el ejercicio de los derechos más difundidos en el medio libre se ha difundido en contexto de encierro. Queda mucho camino por recorrer, pero tenemos la responsabilidad de transformar el metro cuadrado que se nos encomienda.

Cierro este trabajo con la brillante frase de un estudio recientemente publicado: -

“Cuando comencemos a pensar en un estudiante privado de libertad y no en privado de libertad que estudia, o en un trabajador en contexto de encierro y no en una persona encarcelada que trabaja, el mundo habrá comenzado a cambiar y nosotros/as con él”¹⁵.

¹⁵ Lucía GALLAGHER y Larisa ZERBINO, “El desafío pendiente de la democracia: Repensar la cárcel desde una perspectiva integral de políticas públicas”, *Revista Estado y Políticas Públicas*, N° 18, mayo-septiembre de 2022, pp. 57-76, p. 76.