

El derecho de visitas

“Hacia el camino de la resocialización”

Por María Vanesa Naranjo
mariavanesa_@hotmail.com

INTRODUCCION

La finalidad de la ejecución de la pena privativa de la libertad “en todas sus modalidades” será lograr que el condenado adquiera capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, sumado a que todo establecimiento penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias del caso, los medios del tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados.

La resocialización debe ser interpretada como una obligación impuesta al Estado de proporcionar al condenado, dentro del marco del encierro carcelario, las condiciones necesarias para un desarrollo personal adecuado que favorezca su integración a la vida social al recobrar la libertad.

Es por ello, que resulta de vital importancia, que en todos los establecimientos penitenciarios se organicen actividades sistemáticas, de índole laboral, educativa y hasta religiosas, que le permitan al condenado asumir un rol dentro la sociedad cuando recupere la libertad. Asimismo, los operadores penitenciarios, deberán allanar y facilitar la intercomunicación del que se encuentra privado de libertad con su mundo exterior, léase, grupo familiar y social, para una segura reintegración colaborando para aplacar las angustias, carencias y temores que acompañan aquél en su encierro.

Esta primera comunicación con el mundo exterior, por cierto obligatoria, además de necesaria, es el derecho de visita, que tiene toda persona que se encuentre en un establecimiento penitenciario, ya sea cumpliendo una condena o que se encuentre procesado con prisión preventiva y que tiene como finalidad, el fortalecimiento de los lazos afectivos, además de iniciar una etapa progresiva de reintegración a su mundo real.

En éste trabajo, voy a desarrollar éste derecho de visitas, su normativa, la relación con el fin de la ejecución de la pena, con el principio de proporcionalidad y legalidad y por último, las “prácticas humillantes” de las que han sido objeto familiares al ser requisados por personal penitenciario,

previo a efectivizar el contacto con el “reo” y las distintas posturas jurisprudenciales.

“EL DERECHO DE VISITAS”

El proceso de reintegración social que lleva a cabo cada interno tiene como piedra angular la relación habitual con sus afectos, con el objeto de mantener y fortalecer el vínculo con quienes a la postre compartirá su vida una vez recuperada su libertad. En virtud de ello, la autoridad penitenciaria deberá facilitar la comunicación de los internos, ya sea de forma telefónica o epistolar, resguardando la debida privacidad según se consagra en el art. 18 de la Constitución Nacional que dispone “El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación” y que ha merecido una destacada decisión del máximo Tribunal Nacional en el fallo “Dessy”, en el que se resolvió la inconstitucionalidad de los reglamentos carcelarios que imponían que la correspondencia epistolar y telegráfica será objeto de supervisión y censura. En el citado, se estableció que la “... seguridad de una prisión y la finalidad de impedir que desde su interior sean conducidas actividades delictivas o planes de fuga, configuran propósitos incuestionables del Estado. Pero esto no justifica la censura de la correspondencia de los internos (...)”. Ello sin perjuicio de admitir en un caso particular, razones fundadas de temer situaciones como las descriptas anteriormente.

Pero, volviendo al tema que nos ocupa, la comunicación personal del interno con su grupo familiar, esto es el derecho de visitas, podemos mencionar las normas aplicables en nuestro país y provincia.

El **capítulo XI de la Ley 24.660**, hace referencia a las “Relaciones Familiares y Sociales”, en la cual obra el **art. 158** que impone: “El interno tiene derecho 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. En todos los casos se

respetará la privacidad de esas comunicaciones, sin otras restricciones que las dispuestas por el juez competente.”

El **art. 160**: “Las visitas y la correspondencia que reciba o remita el interno y las comunicaciones telefónicas, se ajustarán a las condiciones, oportunidad y supervisión que determinen los reglamentos, los que no podrán desvirtuar lo establecido en los artículos 158 y 159”.

El **art. 161**: “Las comunicaciones orales o escritas previstas en el artículo 160, sólo podrán ser suspendidas o restringidas transitoriamente, por resolución fundada del director del establecimiento, quien de inmediato, lo comunicará al juez de ejecución o juez competente. El interno será notificado de la suspensión o restricción transitoria de su derecho”.

El **art. 162**: “El visitante deberá respetar las normas reglamentarias vigentes en la institución, las indicaciones del personal y abstenerse de introducir o intentar ingresar elemento alguno que no haya sido permitido y expresamente autorizado por el director. Si faltaren a esta prescripción o se comprobare connivencia culpable con el interno, o no guardare la debida compostura, su ingreso al establecimiento será suspendido, temporal o definitivamente, por resolución del director, la que podrá recurrirse ante el juez de ejecución o el juez competente”.

El **art. 163**: “El visitante y sus pertenencias, por razones de seguridad, serán registrados. El registro, dentro del respeto a la dignidad de la persona humana, será realizado o dirigido, según el procedimiento previsto en los reglamentos por personal del mismo sexo del visitante. El registro manual, en la medida de lo posible, será sustituido por sensores no intensivos u otras técnicas no táctiles apropiadas y eficaces”.

En nuestra Provincia de Buenos Aires, rige la **Ley 12.256** y en su capítulo III titulado “Normas de Trato”, establece los siguientes artículos:

Art. 83: “Las visitas en la modalidad atenuada serán de contacto y, dentro de las posibilidades de cada establecimiento, se las permitirá con la mayor frecuencia y duración posible, facilitándose la concurrencia individual y grupal de familiares y demás personas que se determinen”.

Art. 84: “Cuando en la modalidad estricta se autorice la visita de contacto, se extremarán los recaudos propios de la correspondiente requisa.

La frecuencia en su caso será semanal, y la concurrencia de asistentes estará limitada por las reglamentaciones de seguridad que para dicha modalidad se dicten”.

Es decir, en ambas legislaciones, el espíritu de la ley está presente y el objetivo del legislador reza en que las visitas constituyen un derecho para toda persona que se encuentre privada de su libertad y son un elemento determinante en su tratamiento. Estas coadyuvan en el fortalecimiento de los lazos afectivos del interno y en el mantenimiento de su conducta dentro de su establecimiento. Durante las mismas, el preso recobra la identidad de marido, padre, amigo, hijo, que le permite sostenerse como sujeto personalizado en vínculos que ha elegido y constituyen su historia familiar. El proceso de deterioro carcelario se repara en parte en éstos momentos en que el preso se convierte en un “otro” significativo para quienes así lo reconocen. Tan importante resulta este contacto con el afuera que alimenta expectativas y que ayuda a ubicarse en un contexto social perdido, que muchos internos que no reciben visitas solicitan autorización para reunirse con las familias de otros compañeros, a modo sustitutivos socializadores.

Ello, íntimamente ligado al objetivo fundamental de la ejecución de la pena, la reinserción social del interno y para ello, es imprescindible que éste mantenga durante el encierro sus relaciones familiares y sociales, ya que precisamente cuando sea liberado deberá reintegrarse a ese mismo medio familiar y social.

En el ámbito penitenciario, el régimen de visitas, al igual que las comunicaciones, serán determinados por vía reglamentaria.

El art. 154 del decreto reglamentario N° 1373/62 determina: “Las visitas son otorgadas para mantener lazos familiares. Aquellas que tiendan a mantener al interno en vinculación con agrupaciones al margen de la ley o contrarias a los principios superiores de convivencia que aseguran o inculca el régimen penitenciario, serán prohibidas”.

Art. 186: “La jefatura del establecimiento podrá autorizar la visita ocasional fuera del programa establecido, al cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos del interno, previa acreditación del vínculo y siempre que esté de paso por la localidad”.

Art. 187: “En el caso del artículo anterior y a falta de las personas enumeradas, la visita podrá autorizarse, cuando a juicio de la jefatura se acredite una vinculación especial entre el interno y visitante”.

Art. 188: “Podrá autorizarse las visitas especiales a los internos que a juicio de las autoridades sanitarias de la Unidad se encuentren en peligro de muerte y siempre que no resulten perjudiciales”.

Art. 198: “Las visitas se otorgarán en días sábados, domingos y feriados, éstos previamente autorizados por la superioridad. En los programas de visitas que deben elevarse para su autorización, se tendrá especial en cuenta en hacerlo por turnos y sexos, características que deben consignarse en las tarjetas de visitas. Durante los feriados, seguirá igual criterio, limitándose las visitas, si fuera necesario, a una hora”.

Art. 199: “La Jefatura de la Unidad teniendo en cuenta la ubicación de la misma, la residencia de los visitantes y circunstancias igualmente atendibles, podrá disponer que las visitas ocasionales, puedan realizarse en cualquier día hábil, sin ser distintas para hombres y mujeres.

Un tema de discusión y análisis, tiene que ver con el control de dichas visitas, el cual se materializa, tanto al visitante como a sus pertenencias, mediante la correspondiente requisa.

Este registro personal deberá resguardar la dignidad de la persona del visitante, a fin de que no se transforme en una situación humillante ni vejatoria, máxime si se tiene en consideración que se trata de una requisa integral, que comprende partes íntimas, fundamentalmente de las visitas del sexo femenino. Además, debe ser un procedimiento rápido y ágil, para que los visitantes no tengan que soportar largas esperas. A fin de evitar las situaciones mencionadas, el propio precepto establece la utilización, en lo posible, de mecanismos no táctiles, como así también, efectuados por profesionales de la salud, para evitar el contagio de enfermedades.

Este ha sido y es un problema recurrente en virtud de que la forma en que habitualmente se practica la revisión de los familiares que concurren a visitar a un preso, resulta vejatoria, humillante y agresiva para su condición humana.

Lo primero que se debe tener en cuenta al momento de llevar a cabo la requisita personal de los visitantes, es que quién concurre a un establecimiento carcelario a visitar a un detenido no es sobre quién ha recaído la condena y por ende, en virtud de la máxima que dispone que la pena no puede trascender la persona del delincuente, no se los deberá someter a un trato indigno que no se encuentran obligados a soportar.

Partiendo de ésta premisa, se deberán fijar pautas que, ante la falta de reglamentación, determinen el modo en que se practicarán las revisiones.

Una medida primordial a tener en cuenta es que quién practica la revisión personal tendrá que pertenecer al mismo sexo de quién es objeto de la misma.

Otra situación problemática que se presenta es la revisión de los menores de edad. Esta será realizada siempre en presencia de uno de sus progenitores o, en su defecto, representante legal, procurando preservar el pudor de los mismo. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada en la Constitución Nacional por el art. 75 inc. 22, dispone en su artículo 9, apartado 3 que “Los Estados partes respetarán el derecho al niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” y en su artículo 16 completa “ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y su reputación”.

De la normativa reseñada se desprende la importancia de las visitas para los niños constituyendo para ellos un derecho, y por ende, se le deberá permitir ejercerlo con total libertad, sin elementos condicionantes a fin de que éstos mantengan el debido contacto con sus familiares sin que por éste motivo deban soportar situaciones a las que no están obligados.

La solución más adecuada, en virtud de la preservación de las medidas de seguridad necesarias, sería realizar la requisita en la persona del detenido una vez concluida la visita como lo indica el artículo 196 del decreto N° 1373/62, donde se establece que “Los internos deberán ser requisados antes y después de las visitas, y cualquier incumplimiento de las reglamentaciones le

significará una falta grave” lo cual no significa creer que quién se encuentra privado de su libertad puede ser objeto de prácticas censuradas en relación a terceros, pero que ante la realidad resulta la solución más lógica, siempre que ésta no sea complementaria de la requisita de la visita, sino excluyente de ella.

Esta línea argumentativa encuentra sustento en el acápite 76 del informe N° 38/96 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos donde se expresó que “Hay indicaciones de que otros procedimientos menos restrictivos, como la inspección de los internos y sus celdas, constituyen medios más razonables y eficientes para garantizar la seguridad interna. Además, no debe ignorarse que la situación legal especial de los internos en sí conlleva una serie de limitaciones en el ejercicio de sus derechos. El Estado, que tiene a su cargo la custodia de todas las personas detenidas y es responsable de su bienestar y seguridad tiene mayor latitud para aplicar las medidas que sean necesarias para asegurar la seguridad de los internos. Por definición, las libertades personales de un detenido son restringidas y, por lo tanto, en ciertos casos puede justificarse la inspección corporal, e incluso la revisión física invasiva, de los detenidos y presos, por métodos que igualmente respeten su dignidad humana. Hubiera sido obviamente más sencillo y más razonable inspeccionar a los internos después de una visita de contacto personal, en lugar de someter a todas las mujeres que visitan las penitenciarías a un procedimiento tan extremo. Sólo en circunstancias específicas, cuando hay fundamento razonable para creer que representan un peligro concreto para la seguridad, o que están transportando sustancias ilícitas, se deben hacer inspecciones de los visitantes”.

Haciendo un paralelismo con otros Estados, se considera en la jurisprudencia de los EEUU, que aunque los detenidos retienen objetos personales, los oficiales a cargo de su custodia pueden registrar sus habitaciones discrecionalmente, sin que se pueda imputar que exista una afectación a los derechos constitucionales. Ello es así, en tanto los detenidos no tienen una expectativa razonable de privacidad en el interior de sus celdas.

Así, se ha interpretado que el secuestro de los elementos de un interno no constituye una afectación a la garantía procesal contra los secuestros

arbitrarios si se realiza con motivo de legítimos intereses penitenciarios. En tal sentido, en el fallo “Hudson v. Palmer” (1984), se sostuvo que los internos pueden petitionar contra éstas medidas si estiman que constituyen un agravamiento en las condiciones de detención en tanto trato cruel, si el registro es realizado en forma maliciosa y degradante. Asimismo (sostuvo la Corte) que los oficiales tienen competencia para secuestrar los bienes de los internos, pero esto no implica que puedan abusar de éstas atribuciones. Se afirma que la justicia puede analizar la constitucionalidad de las medidas que implican una intromisión seria sobre el cuerpo de los internos, como requisas o exámenes corporales. A éstos fines, el control de legitimidad del acto tendrá en cuenta la razonabilidad de la medida, que tiene por objeto efectuar un balance entre la necesidad estatal para realizar una requisita determinada y el grado de intromisión que sufre el afectado. Sostuvo en ésta inteligencia la Corte Suprema norteamericana, en el precedente “Bell v. Wolfish”, que la vulneración de la privacidad personal no debe ser abusiva.

Se consideró que el tribunal debe ponderar el grado de intromisión, la forma en que se efectúa, la justificación para realizarla y el lugar en el cual se practica. Este criterio es similar al expuesto por la Corte Suprema Nacional en el fallo “A.,M. s/ Recurso de Amparo”. En éste precedente, se trataba sobre los registros de procesados en prisión preventiva, pero se aplica este criterio de balance entre el derecho del detenido y el interés estatal de todas las requisas, al no haberse expedido la Corte expresamente respecto de los condenados.

Sostuvo la Corte Nacional que la decisión de la Administración no era arbitraria, por cuanto no había otro medio para detectar la presencia de elementos prohibidos que los visitantes puedan ocultar en su ropa o en el cuerpo. Reconoció la Corte que la medida implicaba una seria intromisión en la intimidad del visitante, pero que la medida era admisible al intentar preservar la seguridad de los detenidos.

En el supuesto tratado, en los EEUU, se consideró que era proporcional y razonable, como medida con fines de seguridad para evitar el contrabando de estupefacientes, que la Administración registrara el cuerpo de los internos y de las visitas.

En sentido opuesto, se ha expedido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la sesión N° 1321 del 15/10/1996, al analizar la denuncia contra el estado Argentino por parte de la damnificada, al no obtener de la justicia nacional una respuesta positiva a su pretensión. El caso involucró la negativa de la peticionante a someterse a una requisa por parte de las autoridades penitenciarias que exigían que para tener un contacto directo con su esposo debía desnudarse y soportar una revisión vaginal antes de ingresar.

La Comisión sostuvo que para realizar estas medidas debía existir una ley que las autorice, necesidad de practicarlas, y que sólo se podía efectuarlas en forma razonable y proporcional a los fines buscados. En este sentido, la Comisión consideró que la gravedad de éste tipo de medidas requería que el Estado argentino demostrara que eran absolutamente necesarias para el objetivo de seguridad, y por eso sólo podrían ser válidas estas revisiones si en un caso en particular hubiera motivos de sospecha de que existe peligro para la seguridad. Por otro lado, la Comisión recurrió al concepto de que no había otra medida que permitiera lograr el objetivo de seguridad buscado, con una restricción menor de los derechos. También sostuvo que era necesaria una orden judicial a estos fines.

En tal sentido y relativo a los principios enunciados, se puede afirmar que uno de los pilares del Estado Constitucional y Democrático de Derecho consiste en reconocer a cada individuo un ámbito de libertad que le es inherente, y que está protegido contra las intervenciones provenientes del Estado y de las demás personas. En el orden físico, la libertad de la persona es su capacidad de auto determinarse en el tiempo y en el espacio sin restricciones que no provengan de justa causa.

En el ámbito penitenciario, frente a la posible afectación de estas expresiones sociales de la libertad, se hace indispensable construir mecanismos de protección que eviten desbordes ilegítimos. Y es aquí donde cobran relevancia dos garantías esenciales: la de legalidad ejecutiva y la tutela judicial efectiva.

En efecto, el estado de encarcelamiento "no significa que los derechos de la persona puedan ser totalmente descuidados, sino que [...] las

respectivas manifestaciones exteriores de esos derechos deben ser permitidas" (Cfr. Ruotolo, op. Cit., pp. 101/102) en caso de que no resulten contrarias a la esencia de la pena que se ejecuta.

Por su parte, la vigencia de la garantía de legalidad requiere del fortalecimiento de la tutela judicial. El principio de legalidad, en tanto exige que la limitación de un derecho fundamental emane de una norma del congreso. Por eso resulta tan importante buscar criterios que permitan limitar la actividad legislativa y reglamentaria en la medida en que, bajo la vaguedad e imprecisión que subyace a la invocación de razones de orden y seguridad o de que determinada restricción resulta inherente al sentido de la condena, puedan afectarse derechos fundamentales de los internos.

Hasta aquí, los límites del legislador. Pero ¿qué sucede con la actividad reglamentaria de la administración?

En virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 2°, de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo expide los "reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias". La última precisión de la norma constitucional importa afirmar que "el reglamento, en tanto que producto normativo esencialmente subordinado, debe respetar una serie de límites como requisito inexcusable para su validez" (Cfr. Fernandez Salmerón, Manuel. "El control jurisdiccional de los Reglamentos. Procedimiento administrativo, proceso judicial y potestad reglamentaria, p. 208 Ed. Atelier. 2002); límites que, precisamente, se vinculan con el respeto a la jerarquía normativa y a la adecuación a los derechos fundamentales que surgen de la parte dogmática de nuestra Ley Fundamental y de los tratados de Derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (Cfr. "Rigidez constitucional y normatividad de la ciencia jurídica". Op. Cit., p. 246).

De manera tal que, como principio general, resultará inadmisibles, desde una perspectiva constitucional, que a través de un decreto reglamentario se restrinja un derecho fundamental cuando la ley no lo ha hecho.

Igualmente, si una ley —respetando los criterios ya trazados (esto es la conjunción entre el respeto al núcleo esencial y a la proporcionalidad) -

restringe un derecho fundamental, la norma reglamentaria no podrá intensificar, aún más, la limitación del derecho ya afectado. En tal sentido, quizá, uno de los aspectos más interesantes sea el de analizar sí, tales reglamentaciones, se adecuan o ajustan a la ley o si, por el contrario, la facultad reglamentaria, en algunos casos, la desborda en perjuicio de los derechos del interno.

El tema planteado no es, por cierto, patrimonio exclusivo del Derecho de ejecución penal. Es por ello que, se hace necesario describir, mínimamente, esta problemática desde la óptica más general del Derecho constitucional, en particular, la propia Constitución Nacional, cuyo alcance no se detiene frente a los muros de una prisión.

La parte dogmática de la Constitución, aquella que contiene los derechos individuales o, en otros términos, los derechos humanos, también rige dentro de las cárceles. Esto significa que aun dentro de la cárcel deberán respetarse dos principios cardinales del derecho penal: el de legalidad (art. 18 CN) y el de reserva (art. 19 CN). Vale decir que si el delito y su pena deben estar establecidos antes de su comisión, la pena aplicada no puede ir más allá de los límites naturales que el encierro en sí mismo entraña. En segundo lugar, el principio de reserva se llama así porque el hombre se ha reservado para sí (ante el Estado) la libertad, por lo tanto, todo lo que no está expresamente prohibido cae en el ámbito de la libertad personal.

Lamentablemente en la realidad carcelaria esto se ha invertido y, por tanto, el interno no tiene ningún derecho, a menos que un reglamento (o la práctica cotidiana intramuros) se lo permita. Y ello a pesar de las expresas y claras normas contenidas en los arts. 2 y 84 de la ley de ejecución. La primera expresa: "El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley o las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten...". Por su parte el art. 84 contiene el principio de legalidad penitenciario: "No habrá infracción ni sanción disciplinaria sin expresa y anterior previsión legal o reglamentaria". A pesar de estas normas ocurre, sin embargo, un fenómeno particular en el ámbito de las cárceles: Los derechos aparecen en enunciados amplios, pero las limitaciones a su alcance son tan vagas e imprecisas que quedan sujetas a la interpretación arbitraria o

discrecional que las autoridades de aplicación les otorguen. Bajo el apotegma de que "no hay derechos absolutos" las limitaciones a aquéllos se multiplican de tal manera que llegan a cercenarlos por completo.

Esas limitaciones vienen redactadas de manera tan amplia, bajo vagos justificativos como "razones de seguridad", "necesidades del tratamiento", "razones disciplinarias", "orden público", "razones de sujeción especial", etc., son todas cláusulas que pueden abarcar cualquier supuesto y, por lo tanto, pueden así, limitar cualquier derecho.

Un ejemplo, el caso "Arenas", sobre el que dictaminó la Comisión Interamericana en el que, la Corte había rechazado el amparo aduciendo que "se tiende a preservar un interés estatal vital, como es la seguridad de las personas privadas de su libertad". Aquí, se puede ver cómo detrás de afirmaciones de hueco contenido se esconde la decisión de menoscabar un derecho elemental (como el de intimidad) que la misma Corte reconoce como existente. En otras palabras es lo que sucede permanentemente cuando el interés colectivo (por más democrático que éste sea) se hace prevalecer por sobre un derecho individual: se invoca la razón de Estado.

Bien entendido, la sentencia que condena a un individuo a cumplir una pena de prisión obliga a éste a una sola cosa: "la prohibición de abandono" (Posada Segura Juan David. "La ejecución de la pena privativa de la libertad como parte inseparable del proceso penal". Revista de Ejecución de la Pena privativa de la libertad y encierro. N° 1. Bs. As., 2006), es decir, la prohibición de dejar el establecimiento carcelario y a ninguna otra cosa más. Es obvio, sin embargo, que ese encierro colectivo debe ser reglamentado de manera de hacer posible una convivencia en paz. Pero esa reglamentación no puede llegar a extremos de invertir el orden jurídico, como sería apreciar como regla lo que tiene que ser una excepción (art. 19 CN). Todos los juristas que abordaron el tema reconocen la dificultad de la conciliación entre los derechos humanos de los presos y los intereses colectivos representados por el Estado en materia de seguridad en los establecimientos carcelarios. Un formidable avance en el sentido de respetar los derechos humanos lo constituyó la instancia judicial inmediata; es decir, que hubiera un juez con competencia exclusiva en materia de ejecución de la pena.

Como corolario de lo expuesto, ¿constituye un derecho de los internos comunicarse con el mundo exterior? Afirmando que sí. Los mismos pueden ejercer de manera absolutamente libre el intercambio de correspondencia epistolar y recibir visitas en los establecimientos en los que se encuentran presos. "La visita es, sin duda, el más importante de los medios previstos para mantener el contacto de los internos con el medio libre y por este motivo, la administración debería favorecer su realización con regímenes amplios, porque éste contacto y/o comunicación con el exterior, es el inicio del espíritu del principio de la ejecución de la pena, la resocialización del condenado en una comunidad, y consecuente con ello, intentando -en primer lugar- reubicarlo en su ámbito familiar, cumpliendo su rol de padre, esposo, hijo, hermano, etc., será el puntapié para el éxito de la posterior reinserción social, como ciudadano de derecho, empleado y/o empleador, vecino, etc..

JURISPRUDENCIA

Algunos fallos interesantes relativos al tema de las visitas y las revisiones corporales:

Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Mar del Plata. G., L. del V. 01/12/1998. -Publicado en: LA LEY 1999-B, 214. Cita online: AR/JUR/3717/1998-.

Es errónea y discriminatoria la requisita personal efectuada a quien, en carácter de abogada defensora, concurre a la unidad penitenciaria a entrevistar detenidos a su cargo profesional, entre los cuales está su concubino, pues implica coartar su ejercicio profesional. Con el sustento de los artículos 14, 18, 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 20 de la Constitución de la Provincia; 1°, 2°, 15, 16 y 17 de las leyes 7166/7261 y 57 ley 5177, el Tribunal resolvió revocar la sentencia y hacer lugar a la acción de amparo interpuesta en favor de la doctora L. del V. G., debiendo abstenerse la Unidad Penitenciaria N° XV, de efectuar a la misma requisita íntima, como

así tampoco todo tipo de requisita personal cuando la nombrada concurre en su carácter de abogada a visitar a sus defendidos en la Unidad Penal señalada. (Jueces: Dres. Alicia Ramos Fondeville - Jorge S. Isacch - Carlos G. Pizarro Lastra).

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán. Mansilla, Soledad del M. 05/12/2006. Publicado en: La Ley Online; Cita online: AR/JUR/9495/2006.

Cabe rechazar el planteo de nulidad impetrado respecto de la requisita personal realizada a quien se disponía a ingresar a una unidad del Servicio Penitenciario en carácter de visita pues, el hecho de que no estuvieran presentes los testigos de actuación durante el registro no constituye una causal de nulidad del acta por cuanto, resultaría irrazonable exigir la presencia de potenciales testigos para cada requisita efectuada a las personas que ingresan al penal. En éste caso, el Tribunal consideró que la circunstancia que no estuvieran presentes los testigos de actuación en la requisita personal realizada a Soledad del Milagro Mansilla con motivo del día de visitas en la Unidad N° 4 del Servicio Penitenciario Provincial no constituye una causal de nulidad del acta, puesto que éste es un procedimiento de rutina llevado a cabo en el servicio penitenciario para preservar la seguridad general del establecimiento conforme lo establece el art. 70 de la ley 24.660 y el art. 51 del Reglamento General de Procesados, de lo contrario cabría exigir para cada requisita efectuada a las personas que ingresan al penal con motivo de los días de visita la presencia de potenciales testigos para la eventual situación de encontrárseles estupefacientes, lo que constituiría una exigencia que no se compadece con una interpretación razonable. De lo considerado, cabe concluir en que el ejercicio de tales deberes por parte de la Autoridad Penitenciaria encuentra resguardo normativo suficiente, de lo que fluye su pertinencia y legalidad. (Jueces: Dres. Raúl D. Bejas - Gabriel E. Casa).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 38/96, caso 10.506: Argentina. 15/10/1996. Publicado en: LA LEY 1997-E, 784. Cita online: AR/JUR/3523/1996.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una denuncia en contra del Gobierno de Argentina, con relación a la situación de dos personas -una madre y su hija-, en virtud de que las autoridades penitenciarias realizan, en forma rutinaria, revisiones vaginales a las mujeres que visitan las cárceles. La Comisión concluyó que, al imponer una condición ilegal a la realización de las visitas a la penitenciaría sin disponer de una orden judicial ni ofrecer las garantías médicas apropiadas y al realizar revisiones e inspecciones en las condiciones alegadas, el Estado argentino ha violado los derechos de las denunciadas.

Algunas conclusiones:

a) Una medida tan extrema como la inspección vaginal ejecutada a las visitantes mujeres al ingresar a la penitenciaría --realizada por agentes del Servicio Penitenciario Federal-- que representa una amenaza de violación a una serie de derechos garantidos por la Convención sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250), debe ser prescrita por una ley que especifique claramente en qué circunstancias se puede imponer una medida de esa naturaleza y que enumere las condiciones que deben ser observadas por los que realizan el procedimiento, de modo que todas las personas que se vean sujetas a él puedan tener la mayor garantía posible de que no se verán sujetas a arbitrariedad y trato abusivo.

b) Para establecer la legitimidad excepcional de una inspección vaginal, en un caso en particular, deben cumplirse cuatro condiciones: * tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; * no debe existir alternativa alguna; * debería, en principio, ser autorizada por orden judicial, debiendo el juez evaluar la necesidad de llevar a cabo esas inspecciones como requisito ineludible para una visita personal, sin infringir la dignidad e integridad personal del individuo, y las excepciones a esta regla deberían estar expresamente establecidas por ley; y * debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.

c) El Estado, que tiene a su cargo la custodia de todas las personas detenidas, y es responsable de su bienestar y seguridad, tiene mayor latitud

para aplicar las medidas que sean necesarias para asegurar la seguridad de los internos por métodos que igualmente respeten su dignidad humana.

d) Existen otros procedimientos menos restrictivos, como la inspección de los internos y sus celdas, y que constituyen medios más razonables y eficientes para garantizar la seguridad interna.

e) El Estado tiene la obligación de facilitar y reglamentar el contacto entre los reclusos y sus familias, y de respetar los derechos fundamentales de todas las personas contra las interferencias abusivas y arbitrarias por parte de aquél y sus funcionarios públicos.

f) La protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250), se funda en la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público, pues se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente.

g) Los Estados deben organizar su estructura interna de manera que asegure el pleno goce de los derechos humanos.

h) La Convención sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250) no se limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades, cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano, sino que también establece las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos. i) La restricción a los derechos humanos debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, por ello la razonabilidad y proporcionalidad se pueden determinar únicamente por la vía del examen del caso específico. En el caso, la inspección vaginal de las visitantes que ingresan a la penitenciaría --realizada por los agentes del Servicio Penitenciario Federal-- es mucho más una medida restrictiva, pues implica la invasión del cuerpo de la mujer, por lo que el equilibrio de intereses que se debe hacer, al analizar la legitimidad de dicha medida, necesariamente requiere sujetar al Estado a una pauta más alta con respecto al interés de realizar una revisión vaginal o cualquier tipo de requisita invasiva del cuerpo.

j) No pueden invocarse el orden público o el bien común como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención de Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250) o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real.

k) La protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, la más importante es aquella en virtud de la cual las limitaciones deben ser establecidas por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución.

l) El Estado está obligado a facilitar el contacto del recluso con su familia, no obstante las restricciones a las libertades personales que conlleva el encarcelamiento. En este sentido, el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto a la integridad y libertad personal de los internos y, en consecuencia, el derecho de protección a la familia de todas las partes afectadas.

ll) La inspección vaginal realizada a una menor cuando ingresaba a la penitenciaría para visitar a su padre interno, realizada por agentes del Servicio Penitenciario Federal, importa una violación de los derechos del niño.

CONCLUSION

Las garantías individuales que tienen todos los ciudadanos del país, a los que deberá incluirse, los privados -temporalmente de libertad-, son los límites que la Constitución Nacional pone a la actividad represiva del Estado en virtud de que éste, de otro modo, por su entidad y los poderes de que dispone, tendría necesariamente efectos devastadores y brutales para la dignidad de los hombres afectados a la misma.

El art. 18 de la Constitución Nacional, establece: **“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser**

obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es Inviolable la defensa en juicio de la persona de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda otra medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.”; constituye una de las máximas garantías de la libertad personal, frente al abuso del poder y más allá de los legítimos derechos de la sociedad de defenderse de la acción delictiva. Desde la perspectiva de los derechos naturales -o de su nueva formulación, los derechos humanos- las seguridades y límites del art. 18 de la Constitución, consagran tanto la dignidad del eventual afectado por aquellas prácticas prohibidas, como de la sociedad en su conjunto, que se denigra a sí misma si las permite y del Estado quién, si emplea conductas delictivas, pierde su legitimidad moral y jurídica.

En el plano del derecho de ejecución penal, ésta máxima constitucional, tiene íntima conexión con el derecho de visitas, la comunicación del interno con su mundo real, el derecho a la privacidad e intimidad.

El condenado/procesado goza del mismo, sin que el Estado pueda entrometerse de manera abusiva, bajo razones infundadas de protección nacional.

Es por ello, que para evitar que la materialización de dicho derecho caiga en técnicas abusivas y/o denigrantes de control, llevadas a cabo por operadores del sistema penitenciario, es importante resaltar los siguientes puntos a modo de conclusión:

* La restricción de cualquier otro derecho fundamental del interno que no sea el que, estrictamente se corresponde con la esencia de la pena de prisión, sólo puede realizarse por ley.

* La garantía, exige mucho más que respetar un mecanismo constitucional vinculado con el órgano estatal del que debe emanar ese producto normativo.

* Precisamente, para ser respetuosos de esta última exigencia y frente a la amenaza latente que significan las vagas alegaciones de razones de seguridad y orden del establecimiento, es importante apelar a ciertas técnicas desarrolladas en la argumentación de la teoría constitucional. En particular: la cláusula del contenido esencial del derecho y el principio de proporcionalidad. En este contexto, para que una restricción sea válida desde una perspectiva material, no puede afectar el núcleo estricto del derecho fundamental, de tal suerte que lo vacíe de contenido. Pero además, aún cuando la limitación se refiera a la periferia de ese derecho, es necesario que sea idónea, estrictamente necesaria y proporcionada; en el sentido que debe responder a una ponderación de bienes entre la gravedad o la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y, por otra, el peso de las razones que la justifican.

* La actividad reglamentaria que puede proyectarse en relación con la legislación, también tiene que estar presidida por el principio de legalidad. Nada más que, desde esta perspectiva, la legalidad supone que la ley, debe prevalecer respecto de todos los actos del Estado, es decir, debe ser jerárquicamente superior al resto de las disposiciones administrativas; las cuales deben ajustarse a aquélla.

* Por fin, la efectividad de estos conceptos está íntimamente relacionada con el ejercicio de una función jurisdiccional muy atenta. La legalidad, en los diversos aspectos que la hemos concebido (reserva de ley, validez sustancial y prioridad de la norma legal sobre el resto de las disposiciones administrativas), resulta irremediablemente inviable sino se garantiza, adecuadamente, la tutela judicial efectiva.

No olvidemos que éste **DERECHO DE VISITAS**, es la primera comunicación con el mundo exterior, tendiente a enfatizar los lazos familiares de origen, fomentar las relaciones afectivas entre cónyuges, mantener los vínculos filiales con los hijos y por sobre todas las cosas, importa el inicio

progresivo del camino hacia la resocialización, que es a la postre, el espíritu de un Estado de Derecho.

BIBLIOGRAFIA

- Ley N° 12.256 de Ejecución Penal Bonaerense. Comentada, anotada y concordada con la Ley N° 24.660 de Nación. Federico M. Weinstein.
- Ley N° 24.660 comentada.
- Derecho de Ejecución Penal. Zulita Fellini.
- Garantías constitucionales en el Proceso Penal. Alejandro D. Carrio.
- Citas de internet: www.derechopenalonline.com.
- “Derechos fundamentales de los condenados a pena privativas de la libertad”. Cesano José D. Publicado en: La Ley online.
- “Cuando el amparo va a la cárcel”. Tirigall Casté, Ricardo. Publicado en: La Ley 1999 - D, 140.
- “Prisiones: delitos y derechos humanos”. Liendro, Lucas. Publicado en: La Ley online.