

SESIONES ORDINARIAS

2007

ORDEN DEL DIA N° 2571

COMISION DE LEGISLACION PENAL

Impreso el día 24 de julio de 2007

Término del artículo 113: 2 de agosto de 2007

SUMARIO: **Régimen** de telefonía en las unidades carcelarias. **Pérez (M.)**. (141-D.-2007.)

Dictamen de comisión*Honorable Cámara:*

La Comisión de Legislación Penal ha considerado el proyecto de ley de la señora diputada Pérez (M.) por el que se reglamenta el uso de telefonía en las unidades carcelarias, habiendo tenido a la vista el proyecto de ley del señor diputado Ruckauf; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja la sanción del siguiente

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Prohíbese en todas las unidades penitenciarias del país el uso de teléfonos celulares por parte de quienes estén alojados en las mismas.

Art. 2° – Los teléfonos públicos instalados en establecimientos penitenciarios deberán contar con un sistema que permita al receptor de la llamada la identificación de su procedencia, en forma previa al inicio de la comunicación.

Art. 3° – Designase como autoridad de aplicación de la presente ley a la Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la que establecerá las acciones pertinentes para su implementación, seguimiento y control.

Art. 4° – La presente ley deberá ser reglamentada dentro de los 60 días de su publicación oficial.

Art. 5° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de la comisión, 3 de julio de 2007.

*Rosario M. Romero. – Mirta Pérez. –
María A. Carmona. – Nora R. Ginzburg.
– Alberto J. Beccani. – Diana B. Conti.*

*– Miguel A. Iturrieta. – Adrián Menem.
– Hugo R. Perié. – Héctor P. Recalde. –
Paola R. Spatola. – Juan M. Urtubey.
– Marta S. Velarde.*

En disidencia total:

Emilio García Méndez. – Oscar E. Massei.

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA TOTAL
DEL SEÑOR DIPUTADO GARCIA MENDEZ

Señor presidente:

Motiva esta disidencia los proyectos presentados por los diputados Ruckauf y Pérez, por lo cuales se busca prohibir, en todas las unidades penitenciarias federales del país, el uso de teléfonos celulares por parte de quienes estén alojados en las mismas.

Sobre este tema es importante recordar que el instituto de la prisión, tal como se encuentra consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, no tiene por destino el castigo de los reos sino su resocialización, concepto que encuentra recepción en numerosos tratados internacionales con raigambre constitucional y en la ley 24.660, que regula la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Si bien la experiencia permite demostrar que la caída del mito resocializador a través de la cárcel resulta incuestionable, desde una base profundamente realista debemos tratar de revertir la *doxa* punitiva de la praxis en aras de buscar la concreción del tratamiento reeducativo y readaptador como instrumento para cumplir con los fines de la pena privativa de la libertad.

Por otro lado, y en virtud de que la finalidad de una reintegración social del condenado no puede ser abandonada en tanto la misma se encuentra inserta en tratados internacionales con raigambre constitucional, la misma debe ser reinterpretada y

reconstruida sobre una base diferente. Esta reintegración social no puede perseguirse a través de la cárcel sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea buscando hacer menos negativas las condiciones que la vida en la cárcel comporta en relación con esa finalidad.¹

En igual sentido, una de las condiciones mínimas que supone honrar un Estado de derecho implica no transformar en letra muerta el concepto y la sustancia que encierra el principio de legalidad. Principio que, de la lectura de los proyectos *sub examine*, parece tener una connotación particular para el mundo de las prisiones.

En primer lugar, es importante resaltar que la ley 24.660 (artículos 128 y 131, título Comunicaciones telefónicas, del reglamento de comunicación de los internos) dispone que las comunicaciones telefónicas y epistolares de los presos sólo pueden restringirse en forma excepcional y transitoria. Esta decisión, a su vez, no puede ser una decisión arbitraria del Servicio Penitenciario Federal, sino que debe estar basada en ciertas razones, por ejemplo:

–que el preso haya cometido una infracción de las enumeradas en la ley,

–que dicha decisión haya sido impuesta por el director del establecimiento.

Para el caso de restringir las comunicaciones, esta decisión debe ser puesta en conocimiento de inmediato al juez de ejecución o juez competente en la causa, sin perjuicio del derecho del preso a recurrir la misma.

Resulta claro que será entonces potestad de cada establecimiento penitenciario la regulación de las condiciones que regirán las comunicaciones telefónicas de los presos. Potestad que no es sinónimo de discrecionalidad.

Ahora bien, las propuestas *sub examine* pretenden prohibir la utilización de teléfonos celulares en unidades penitenciarias, presumiblemente federales. Sobre esto, lo primero que debe decirse es que la prohibición de hecho ya existe ya que, tal como se mencionara en líneas anteriores, el decreto reglamentario solamente habilita las comunicaciones desde los establecimientos carcelarios mediante la utilización de teléfonos públicos ubicados en ellos. O sea que una propuesta como la sugerida no sólo resulta ineficaz sino también redundante. Por otro lado, el proyecto tampoco deja en claro quiénes son los sujetos alcanzados por la prohibición, de lo que se desprende que los profesionales que trabajan en las unidades penitenciarias, y aún los abogados de los presos tampoco podrían utilizar los celulares intramuros. Lo absurdo del planteo se revela de la simple lectura. Es más, la no distinción en la prohibi-

ción implica la homogeneización de la población carcelaria, sin distinguir entre procesados y condenados. Esto determina no sólo la violación de la manda constitucional del estado de inocencia, sino también la asunción en forma expresa del carácter material de la prisión preventiva.

Y por último, la falta de racionalidad de los proyectos se comprueba del hecho de que los mismos no disponen ningún tipo de consecuencias jurídicas en caso de que los celulares se utilicen en el interior de las cárceles.

Sin embargo, y en lo que respecta a la política criminal penitenciaria, propuestas que pretendan cercenar la comunicación de los presos con el afuera implican un agravamiento de las condiciones de detención a todas luces inconstitucional, en tanto encierran un plus de dolor que no se encuentra contenido en la sentencia de condena –por ende, violatorio de la máxima de legalidad–.

Si se toma como pilar los principios de legalidad, humanización y judicialización de las penas, la conclusión es que lo único que ven limitado las personas privadas de su libertad es aquello expresamente contenido en la resolución judicial condenatoria. Es por esto que el encierro constituye y agota en sí la sanción, es decir que la limitación de la libertad ambulatoria es el tope del castigo y que la persona es encarcelada a título de sanción y no para ser castigada más allá.

Una de las principales consecuencias que podemos derivar de lo mencionado es que la ejecución de la pena privativa de la libertad constituye aplicación de la ley penal y en consecuencia, está limitada y regulada por las garantías propias del derecho sustancial y procesal penal. Esto significa, entre otras cosas, que las normas dictadas para regular la ejecución deben cumplir con el principio de legalidad penal, en lo referido a los mandatos de ley escrita, estricta, previa y cierta, quedando excluidas la aplicación de analogías *in malam partem*, derecho consuetudinario, retroactividad de la ley u oscuridad o falta de claridad en sus contenidos.

Finalmente la otra derivación significativa, con base en el principio de legalidad penal, es que la determinación de la pena a aplicar es competencia de la autoridad jurisdiccional. En este sentido, y en virtud del mencionado principio, la ley penal es la que debe fijar *ex ante* las sanciones y montos en abstracto, pero es el magistrado quien efectivamente determina la pena.

Esta actividad no se limita a fijar montos temporales. El proceso de determinación de pena se lleva a cabo durante toda la etapa procesal de ejecución y no se agota con la determinación temporal contenida en la sentencia. Existen un cúmulo de decisiones que afectan a la ejecución en materias cuantitativa (ejemplo: el momento efectivo de la puesta en libertad por liberación condicional) y en materias cualitativas (ejemplo la fijación del ambiente de detención, traslados), es decir que fijan en concreto

¹ Vid. Baratta, Alessandro, *Resocialización o contrato social. Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado*, Universidad de Sarland, República Federal de Alemania, 1993.

el contenido de la pena, y en consecuencia deben ser realizadas por los jueces.

En la actualidad, en las unidades de detención federales el uso de telefonía celular por parte de los presos se encuentra prohibido. Sin embargo, es cierto que la empiria puede demostrar que algunos de ellos poseen estos aparatos. Empero, no puede arribarse a la conclusión, desde una perspectiva lógica, de que el mayor caudal delictivo proviene de esta situación de hecho, es decir, que la situación de que algunos presos tengan teléfonos móviles coadyuva a generar más delincuencia. Resulta harto conocido que la variación en los índices delictivos lejos tiene que ver con el uso (o no) de la telefonía móvil, ya que si esto realmente fuese así una solución político-criminal y democrática sería prohibir el uso de celulares en toda la República Argentina. El planteo aquí analizado no sólo peca de absurdo sino que también responde a la batería de legislación penal simbólica que en los últimos tiempos inunda los despachos legislativos. Este tipo de propuestas no sólo pretenden disimular la omisión de propuestas político-criminales serias por el sustitutivo del derecho penal, sino que también buscan difundir un mensaje eminentemente mediático de que “algo se está haciendo” para frenar a la delincuencia.

Lo cierto es que la razonabilidad en la construcción legislativa impide sancionar normas penales tomando como pauta criterios eminentemente ideológicos, es decir, confundiendo el ser con el deber ser. Y esto es lo que sucede con los proyectos analizados; de la base de un número pequeño de casos testigos se pretende sancionar una ley que contraría postulados constitucionales y que agrava, no judicialmente, las condiciones de la ejecución privativa de la libertad, sin distinción de presos procesados y condenados.

En razón de que el fin de la prisión privativa de la libertad es la reintegración social del preso, es obligación del Estado reducir al mínimo las condiciones criminógenas de la prisión. Es por esto que no debe prohibirse la utilización de ciertos objetos o elementos (como sería el caso de un teléfono móvil) que pueden facilitar y/o posibilitar la comunicación del preso con el afuera. Si entendemos que es la sociedad la que crea, mantiene y reproduce a la cárcel, cualquier paso que pueda darse para hacer menos dolorosas las condiciones de vida en la misma debe ser mirado con respeto cuando esté realmente inspirado en el interés de los derechos y el destino de las personas detenidas, y provenga de una voluntad de cambio humanista y no de un reformismo tecnocrático cuya finalidad y funciones sean las de legitimar a través de cualquier mejoramiento la institución carcelaria en su conjunto.²

Dependen de nosotros dos cosas fundamentales: por un lado, reforzar la idea de la democracia no sólo desde el afuera sino también, y muy especialmente, desde dentro de los muros de la prisión, ámbito en el cual los derechos fundamentales deben ser dinamizados y los sujetos que allí se encuentran dejar de ser considerados como ciudadanos de segunda categoría; y por otro, frenar el maximalismo penal que solamente aspira a crear un derecho penal ideológico e irracional. Las propuestas analizadas valen como botón de muestra.

Emilio García Méndez.

INFORME

Honorable Cámara:

La Comisión de Legislación Penal al considerar el proyecto de ley de la señora diputada Pérez (M.) por el que reglamenta el uso de telefonía en las unidades carcelarias, habiendo tenido a la vista el proyecto de ley del señor diputado Ruckauf, cree innecesario abundar en más detalles que los expuestos en los fundamentos que lo acompañan, por lo que los hace suyos y así lo expresa.

Rosario M. Romero.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

La realidad de nuestro país nos muestra una sociedad amenazada constantemente por una delincuencia que lamentablemente va en aumento. Diferentes modalidades de crímenes nos han sorprendido y aún hoy continúan sorprendiéndonos, sin saber con qué horrenda situación podemos encontrarnos a la vuelta de la esquina o en nuestros propios hogares.

Sin lugar a dudas el secuestro constituye una de las modalidades delictivas más amenazantes de nuestra sociedad.

Los recaudos que desde el seno familiar puedan tomarse en este sentido y las medidas de seguridad que se han implementado a nivel oficial parecieran no poder contener a quienes manipulan este extremo de la delincuencia.

No se puede determinar a ciencia cierta dónde están acechando los potenciales criminales, para ello las fuerzas de inteligencia y de seguridad implementan sus estrategias para protección de la ciudadanía. Pero sí sabemos con seguridad que muchos malhechores, lejos de cumplir sus condenas y acceder a la posibilidad de reinsertarse sanamente a la sociedad, aprovechan el espacio carcelario para seguir elucubrando actos delictivos, siendo el secuestro uno de los más frecuentados. Para lograr tan siniestro fin se sirven del avance de la tecnología utilizando teléfonos celulares para acceder a quienes pondrán en práctica sus artimañas y en muchas ocasiones para llegar al entorno de sus próximas víctimas.

² Vid. Baratta, A., ídem.

Señor presidente, considero que se debe poner un freno inmediato a esta terrible situación. No podemos permitir estar amenazados por quienes deben estar cumpliendo sus condenas privados de su libertad en las unidades carcelarias. En mi entender esta ley brindará tranquilidad a la sociedad y mayor control a los responsables de la seguridad, no cercenando ninguna libertad, muy por el contrario, despejando las sombras en un sistema penitenciario que cumple su cometido propiciando la correcta readaptación social de los condenados, sin por ello poner en riesgo a los miembros de nuestra sociedad. Esta ley no genera complicación alguna para su implementación y apela exclusivamente al sentido común. Sé que mis pares comprenderán el propósito de este proyecto, por lo cual les solicito me acompañen con su aprobación.

Mirta Pérez.

ANTECEDENTE
PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados,...

USO DE TELEFONIA EN LAS UNIDADES
CARCELARIAS

Artículo 1° – Prohíbese en todas las unidades penitenciarias del país el uso de telefonía celular por

parte de quienes estén cumpliendo condenas y quienes estén en calidad de procesados.

Art. 2° – En caso de que los presidiarios utilicen teléfonos públicos o de línea pertenecientes a los establecimientos penitenciarios, las llamadas que realicen deberán ser grabadas para su eventual control. Para estos casos los teléfonos referidos deberán emitir una grabación donde se advierta a los presidiarios de tal situación antes de establecer la comunicación.

Art. 3° – Las líneas telefónicas referidas en el artículo precedente deberán contar con un sistema que permita al receptor de la llamada la identificación de la procedencia de la misma.

Art. 4° – Designase como autoridad de aplicación de la presente ley a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Nacional quien establecerá las acciones pertinentes para su abordaje, implementación, seguimiento y control.

Art. 5° – La presente ley deberá ser reglamentada dentro de los 60 días desde su publicación oficial.

Art. 6° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Mirta Pérez.