Sebastián Foglia(*)

Derechos Humanos: su aplicación frente a la superpoblación carcelaria

El velóz retiro de algunas funciones que bien o mal venía prestando el viejo modelo de estado en la Argentina (educación, salud pública, previsión social, etc.) sumado a la precarización de las relaciones laborales está generando la exclusión amplios sectores de la población del mercado de trabajo. El reducido poder político nacional no puede resolver la conflictividad creciente y desarrolla a pedido de los grupos de poder nacionales medidas de ley y orden para asegurar las condiciones de estabilidad necesarias para sus negocios. Se expanden los discursos de mano dura, la derogación de controles y garantías y asistimos a un incremento radical de los índices de encierro, virtud de las reformas producidas a la legislación. La cárcel, en este nuevo modelo de Estado penitencia (1) ve relegitimada su función de contención de la marginalidad.

En este contexto, la Provincia de Buenos Aires aloja a casi dos tercios de la población de detenidos de todo el país, por ello es que el gran incremento de los índices de encierro como resultado de las reformas de mano dura, específicamente las introducidas por la ley 12.405 al régimen excarcelatorio (50% en dos años: la población detenida hoy es de aprox. 23.000 personas en unidades penitenciarias y comisarías) hizo que las afectaciones más graves a las personas privadas de libertad sean originadas por la superpoblación y la aplicación sistemática de torturas.. Las comisarias son el lugar más problemático, ya que constituyen el primer eslabón en la cadena desde que un individuo es captado por el sistema penal. Las condiciones de detención de las personas se volvieron inhumanas por el estado de hacinamiento, suciedad, torturas y violencia (2).

Ahora bien, sabemos que el derecho de todas las personas privadas de libertad está protegido por las normas internacionales pero ¿cuál es el verdadero alcance de estas normas para la situación concreta de estas personas? Entiendo que el verdadero efecto que puede tener todo este marco supranacional surge la lucha constante desde lo jurídico, desde lo social y lo político, en un activismo efectivo hacia la abolición. Así lo entiende Thomas Mathiesen, desde Noruega, quién

creó el concepto de unfinished (3) como una lucha permanente o inacabada, que es adoptado también por la más moderna doctrina nacional (4). Massimo Pavarini sostiene que: "el objetivo de la humanización de la pena carcelaria no puede ser otro que su abolición radical; así como toda estrategia reduccionista no puede hacer otra cosa que reclamar la supresión definitiva y radical de inferir sufrimiento legal. Es decir que bajo la constelación de la tutela de los derechos humanos, la cárcel -como pena corporal residual- no puede ser humanizada sino sólo abolida"(5). Iñaki Rivera Beiras analizó la transformación sufrida en los últimos 40 años por el concepto de derechos humanos se transformó, contemplando ahora -no ya al hombre como definía el concepto político del siglo XVIII (6)- sino al hombre en su manera de estar y desenvolverse en la sociedad, según la categoría o sector de la vida social de la cual forma parte (como trabajador, anciano, niño, mujer, refugiado, joven, extranjero, etc.). Esta nueva concepción, proveniente de la lucha de estos sectores sociales, puede ser aprovechada también -como señala Rivera Beiras- para potenciar movimientos de defensa de los derechos fundamentales de los reclusos, mediante clasificación de los llamados "derechos de los reclusos" (7) como categoría particular.

En este contexto, analizaré cuales son algunos de estos derechos de los reclusos desde la normativa y la jurisprudencia supranacional que pueden tener relevancia para la grave situación de superpoblación y torturas mencionada. El principio general deriva del art. 10.1 del PIDCP que establece que:

"Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".
Esta norma impone a los Estados partes una obligación positiva a favor de las personas privadas de la libertad y complementa la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prevista en el art. 7 del mismo instrumento.

Muchos requisitos concretos derivados de esta norma se desarrollan en instrumentos que no tienen la consideración de tratados, como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la O.N.U. Las reglas 56 a 81 establecen directrices para el trato que deben recibir las personas que cumplen penas de prisión. Disponen que el sistema penitenciario no debe agravar el

sufrimiento inherente a la privación de libertad (Regla 57 de las Reglas Mínimas). Y exigen que el régimen de la prisión debe velar por que se reduzcan al mínimo las diferencias entre la vida en la prisión y la vida en libertad (Regla 60 de las Reglas Mínimas).

Si bien, las personas privadas de la libertad conservan todos los derechos no afectados por la condena, como se encarga de recordar en la normativa nacional el art. 2º de la ley nº24.660, que es una derivación lógica del principio de legalidad prolongado a la fase ejecutiva de las penas, la realidad, un gran número de construcciones teóricas y la reglamentación de muchos derechos de los reclusos8 han llevado a la doctrina a entender que los mismos tienen un status jurídico que los convierte en ciudadanos de segunda categoría (9). Es importante señalar que el Comité de Derechos Humanos de la O.N.U. ha manifestado -en la Observación General 21- que las personas privadas de libertad no pueden ser "sometidas ... a penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad .... Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto [de Derechos Civiles y Políticos], sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión" (10). También ha dicho que los Estados no pueden argumentar falta de recursos materiales ni dificultades económicas como justificación de un trato inhumano, y están obligados a proporcionar a todos los detenidos y presos servicios que satisfagan sus necesidades básicas (11).

En una situación similar a la que se vive a diario en las comisarias de la provincia de Buenos Aires (12) el mismo Comité señaló que se había violado el artículo 10.1 del P.I.D.C.P. en el caso de un detenido que había permanecido recluido en una cárcel de cinco siglos de antigüedad, plagada de ratas, piojos y cucarachas, donde se hacinaban treinta personas (hombres, mujeres y niños) en cada celda. Los detenidos estaban expuestos al frío y al viento. Había excrementos por el suelo y para ducharse -y a menudo para beber- se utilizaba agua de mar. Los colchones y las mantas que les proporcionaban estaban empapados de orines, a pesar de haber ropa de cama nueva. La tasa de suicidios, automutilaciones, peleas y palizas era muy alta (13).

En este sentido también dijo que no facilitar la comida necesaria y las instalaciones de esparcimiento adecuadas constituye una violación del artículo citado, salvo que se den

circunstancias excepcionales (14).

Otra de las consecuencias de la política de mano dura implementada por el poder ejecutivo provincial es el incremento vertical de los casos de torturas cometidas por la policía y el servicio penitenciario quienes, en razón del discurso de "guerra a la delincuencia" fomentado por las agencias ejecutivas, pueden actuar cometiendo excesos que quedan impunes. El Defensor de Casación de la provincia de Buenos Aires, Dr. Mario Coriolano, ha denunciado el 10 de julio de 2001, 602 casos de torturas por parte de agentes de la policía y del servicio penitenciario a los detenidos, "...la modalidad comisiva consiste, en la mayoría de los casos, en golpes de puño y patadas en varias zonas del cuerpo; golpes con bastones; amenazas (en algunos casos, con arma de fuego). También se han registrado casos de aplicación de picana eléctrica ... y submarino seco..." (15).

El derecho a no ser torturado ni maltratado surge de la D.U.D.H. (art. 5), la C.A.D.H (art. 5.2) y el P.I.D.C.P. (art. 7), que en forma similar expresan que:
"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes";
También el Principio 6 del Conjunto de Principios dice:
"Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".
También lo contienen el art. 5 de la Carta Africana, y del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales.
Se trata de un derecho absoluto y no derogable, que se aplica a todas las personas. Nunca puede ser suspendido, ni siquiera en tiempos de guerra, amenaza de guerra, inestabilidad política interna o estados de excepción16. La tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no pueden justificarse en ninguna circunstancia (17).

Este derecho es especialmente importante en el caso de las personas privadas de libertad. Todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen prohibido infligir, instigar o tolerar la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a cualquier persona. El hecho de

que la orden parta de un superior no los exime de responsabilidad, pues están obligados, en virtud de las normas internacionales, a desobedecer estas órdenes y a informar sobre ellas(18). El art. 5 de la Convención Interamericana sobre Tortura expresa, asimismo, que el hecho de que una persona sea considerada peligrosa no justifica su tortura.

La prohibición contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes incluye no sólo actos que causen sufrimiento físico a la víctima, sino también mental (19). El castigo corporal, el castigo en celda oscura y todas las penas crueles, inhumanas o degradantes están completamente prohibidas como castigos por infracciones disciplinarias (20).

En el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 10.970 (Perú) ha dicho que "...para que exista tortura deben conjugarse tres elementos: 1. que se trate de un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales; 2. cometido con un fin; 3. por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero..." (21).

El Comité de Derechos Humanos ha recomendado a los Estados que se aseguren de que en ningún lugar de detención haya material alguno susceptible de ser utilizado para infligir torturas o malos tratos. También ha afirmado que el confinamiento solitario prolongado puede equivaler a una violación de la prohibición contra la tortura y los malos tratos del artículo 7 del PIDCP. (22)

Se ha considerado que la detención en régimen de incomunicación facilita la tortura y los malos tratos. La detención prolongada en régimen de incomunicación puede ser en sí misma una forma de trato cruel, inhumano o degradante. Las normas internacionales no prohíben expresamente la detención en régimen de incomunicación en cualquier circunstancia. No obstante, estas normas y los órganos expertos disponen que las restricciones y las demoras a la hora de conceder a un detenido acceso al mundo exterior sólo son admisibles en circunstancias muy excepcionales y por muy breves periodos de tiempo La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas afirmó en abril de 1997 que "una detención prolongada en régimen de incomunicación puede ser

propicia a la comisión de actos de tortura y puede en sí misma constituir un trato cruel, inhumano o degradante" (Resolución 1997/38, párr. 20.3).

El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, de las Naciones Unidas, ha pedido que se prohíba totalmente la detención en régimen de incomunicación, afirmando "Cuando más a menudo se practica la tortura es durante la detención en régimen de incomunicación. Este tipo de detención debe declararse ilegal y las personas retenidas en régimen de incomunicación deben salir en libertad sin demora. Deben existir disposiciones jurídicas que aseguren que los detenidos gocen de acceso a asistencia letrada en un plazo de veinticuatro horas a partir de su detención" (23).

El Comité de Derechos Humanos ha dicho que la práctica de la detención en régimen de incomunicación puede violar el artículo 7 o el artículo 10 del P.I.D.C.P. (24). También ha señalado que "deberán adoptarse asimismo disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación" como salvaguardia contra la tortura y los malos tratos (Comité de Derechos Humanos, Observación General 20, párr. 11).

En relación con el exámen de las leyes peruanas que permiten hasta quince días de detención en régimen de incomunicación a discreción de la policía para interrogar a los detenidos sospechosos de delitos de terrorismo el Comité ha señalado que "el confinamiento solitario puede favorecer la tortura y, por consiguiente, se debería impedir esa práctica", y que "deben tomarse medidas urgentes para limitar estrictamente la detención en régimen de confinamiento solitario"(25).

En el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dijo que la práctica de la detención en régimen de incomunicación no se aviene con el respeto a los derechos humanos, ya que "crea una situación que conduce a otras prácticas, como la tortura" (26) y castiga a la familia del detenido, con lo que extiende la sanción de forma inadmisible (27).

La Corte Interamericana en el Caso "Suárez Rosero" estimó que la detención de treinta y seis días en régimen de incomunicación violaba la prohibición de torturas y penas o tratos crueles,

inhumanos o degradantes del artículo 5.2 de la Convención Americana (28).

Por último, cabe destacar que los instrumentos internacionales establecen que toda persona que haya sido víctima de torturas o malos tratos tiene derecho efectivo a recibir reparación, que puede ser una indemnización. Las formas de reparación incluyen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles (O.N.U. 1984) con rango constitucional desde 1994 establece el derecho a una "indemnización justa y adecuada". En el derecho interno la jurisprudencia ha hecho eco de esta responsabilidad estatal en algunos fallos (29).

Para concluir, coincido con Bombini (30) en que solo la paulatina construcción de una cultura de la resistencia desde el ámbito carcelario, social, jurídico y político, a través del fortalecimiento de los movimientos sociales de defensa de los derechos fundamentales de los reclusos, dando a conocer y haciendo aplicar normas y jurisprudencia como la mencionada puede llevar a una destrucción del discurso legitimante de la cárcel como institución social y mucho más allá, a su posible abolición.

Bibliografía:

-Amnistía Internacional. Juicios justos , Ed. Edai,

-Banco Interamericano de Desarrollo. La dimensión internacional de los Derechos Humanos, Ed. IDB, Washington D.C., 1999.

-Bombini, Gabriel. Poder Judicial y Cárceles en la Argentina, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2000.

-Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) Derechos Humanos en Argentina Informe Anual 2000, Ed. Eudeba, Buenos Aires 2000.

-Coriolano, Mario Luis, Defensor de de Casación de la Provincia de Buenos Aires "Resolución 153/2001 sobre condiciones de detención, torturas y obstaculización al ejercicio de la Defensa en la Provincia de Buenos Aires", La Plata, 10 de Julio de 2001.-

-Mathiesen, Thomas. Politics of abolition, Scandinavian Studies in Criminology v. 4, Scandinavian University Books, Oslo, 1974.

-Wacquant, Loï c Las cárceles de la miseria Ed. Manantial Buenos Aires 2000.-
Parias urbanos Ed. Manantial, Buenos Aires, 2001.-
-Zaffaroni, Eugenio R., Alagia, Alejandro y Slockar, Alejandro Derecho Penal Parte General Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000.-

NOTAS:

* Abogado. Prof. Adjunto Interino de Derecho Penal I de la UCALP. Miembro del Grupo Pensar Sin Pena (P.S.P.)

1 En este sentido Wacquant, Loï c, Las cárceles de la miseria, Ed. Manantial, Buenos Aires, 2000.

2 cfr. Coriolano, Mario Luis, Defensor de de Casación de la Provincia de Buenos Aires "Resolución 153/2001 sobre condiciones de detención, torturas y obstaculización al ejercicio de la Defensa en la Provincia de Buenos Aires", La Plata, 10 de Julio de 2001. Sobre la situación de los detenidos en establecimientos carcelarios federales ver el informe del CELS Derechos Humanos en Argentina Informe Anual 2000, Ed. Eudeba, Buenos Aires 2000.-

3 Thomas Mathiesen elabora este concepto de lucha constante o "unfinished" en Politics of abolition en Scandinavian Studies in Criminology v. 4, Scandinavian University Books, Oslo, 1974.

4 cfr. Zaffaroni, Eugenio R., Alagia, Alejandro y Slockar, Alejandro "Derecho Penal Parte General" Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000. Zaffaroni entiende que reducir la vulnerabilidad penal de la persona es un programa penitenciariamente realizable y jurídicamente compatible con las normas constitucionales.

5 Pavarini, Massimo. "La miseria del reformismo penitenciario" en Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina , Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999.

6 Se pueden clasificar distintas etapas de evolución de los derechos humanos, según la forma que asume el Estado en cada período histórico, de que forma son contemplados los individuos y el tipo de derechos que les van siendo reconocidos. Así la primera etapa de la evolución se origina en el concepto político del siglo XVIII en relación a las libertades de los individuos frente al Estado. Este concepto es limitado a los derechos individuales y proviene de la Declaración de Independencia de los E.E.U.U. (4 de julio de 1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia (26 de agosto de 1789). Un etapa posterior de positivación de los derechos humanos desde el siglo XIX hasta las Guerras Mundiales significó la recepción, en las constituciones de los Estados nacionales de derechos cívicos y políticos, que tienen como paradigma al hombre como ciudadano, en un Estado de derecho. Desde la mitad del siglo pasado, y virtud del gran desarrollo de los derechos humanos luego del Holocausto, se configura un nuevo modelo, que reconoce derechos de carácter social, delineando el cambio que se dio en muchos Estados al adquirir la forma de Estado social o welfare state. Esta serie de derechos contempló en principio al hombre como trabajador. Luego, a raíz de los cambios producidos en las distintas ciencias, especialmente en la sociología, fueron surgiendo grupos de nuevos derechos clasificados según la situación particular de la persona: como mujer, niño, refugiado, extranjero, anciano, víctima, etc. Así la Convención de los derechos políticos de la mujer (1952), la Declaración de los derechos del niño (1959), la Declaración de los derechos de los deficientes mentales (1971), la Declaración de los derechos de las personas incapaces (1975), etc.

7 cfr. cfr. Rivera Beiras, Iñaki. "La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos" en AA.VV. Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales (Iñaki Rivera -coordinador-), Ed. M.J. Bosch, Barcelona, 1994.

8 v.g. la reglamentación de la disciplina, del régimen de visitas y correspondencia, requisas personales y de las instalaciones, sanciones añadidas a la privación de la libertad, etc.

9 cfr. Rivera Beiras, Iñaki, ob. cit.

10 cfr. C.D.H., Observación General 21, párr. 3.

11 Comité de Derechos Humanos, casos Kelly v. Jamaica, (253/1987), 8 de abril de 1991, Informe del CDH, (A/46/40), 1991; y Párkányi v. Hungary (410/1990), 27 de julio de 1992, Informe del CDH, (A/47/40), 1992.

12 Idem 2.

13 Comité de Derechos Humanos, caso Griffin v. Spain, (493/1992), Doc. ONU: CCPR/C/57/1, 23 de agosto de 1996, p. 52, párr. 3.1 y 9.2.

14 Comité de Derechos Humanos, caso Kelly v. Jamaica, (253/1987), 8 de abril de 1991, Informe del CDH, (A/46/40), 1991, párr. 5.

15 Idem 2.

16 cfr. art. 4 del P.I.D.C.P., art. 27.2 de la C.A.D.H., art. 15 del Convenio Europeo.

17 cfr. artículo 2.2 de la Convención contra la Tortura, artículo 3 de la Declaración contra la Tortura, principio 6 del Conjunto de Principios, artículo 5 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Tortura y Comité de Derechos Humanos, Observación General 20, párr. 3.

18 cfr. artículo 2.3 de la Convención contra la Tortura, artículos 5 y 8 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Tortura.

19 cfr. artículo 1º de la Declaración contra la Tortura, artículo 1 de la Convención contra la Tortura, artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Tortura.

20 cfr Regla 31 de las Reglas Mínimas.

21 CIDH, Informe 5/96, Caso 10.970, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995, OEA/Ser. L/V/II.91, Doc. 7 rev., 3 de abril de 1996.

22 Ver Comité de Derechos Humanos, Observación General 20.

23 Ver Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Doc. ONU: E/CN.4/1995/34, párr. 926.d.-

24 Comité de Derechos Humanos, caso Albert Womah Mukong c. Camerún, 458/1991, 21 de julio de 1994, Doc. ONU CCPR/C/51/D/458/1991; caso El-Megreisiv. Libyan Arab Jamahiriya, (440/1990), 23 de marzo de 1994, Doc. ONU: CCPR/C/50/D/440/1990.

25 Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Perú, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add. 67, párr. 17 y 23, 25 de julio de 1996.

26 Comisión Interamericana, Diez años de actividades: 1971-1981, p. 318; e Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Bolivia, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 6, rev. 2, 1 de julio de 1981, pp. 41-42.

27 Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1982-1983, OEA/Ser.L/V/II/61, doc. 22, rev. 1; Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1983-1984, OEA/Ser.L/V/II/63, doc. 10.

28 Corte IDH, caso Suárez Rosero.

29 Entre ellos, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N°3 "Pelozo, Elsa y/o c/Servicio Penitenciario Federal y otros s/ Daños y Perjuicios".

30 cfr. Bombini, Gabriel. Poder Judicial y Cárceles en la Argentina, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2000