



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Organización de los Estados Americanos

INFORME Nº 38/96

CASO 10.506

ARGENTINA[1]

15 de octubre de 1996

1. Con fecha 29 de diciembre de 1989, la Comisión recibió una denuncia en contra del Gobierno de Argentina, en relación a la situación de la Sra. X y su hija Y, de 13 años.[2] La denuncia alega que el Estado argentino, y especialmente las autoridades penitenciarias del Gobierno Federal, que en forma rutinaria han hecho revisiones vaginales de las mujeres que visitan la Unidad No. 1 del Servicio Penitenciario Federal, han violado los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En todas las ocasiones que la Sra. X visitó a su esposo acompañada por la hija de ambos de trece años, quien se encontraba preso en la Cárcel de Encausados de la Capital Federal, fueron sometidas a revisiones vaginales. En abril de 1989 la Sra. X presentó un recurso de amparo solicitando que se pusiera fin a las revisiones. La petición alega que esta práctica del Servicio Penitenciario Federal ("SPF") comporta violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuanto lesiona la dignidad de las personas sometidas a tal procedimiento (artículo 11), constituyendo una medida de carácter penal degradante que trasciende la persona del penado o procesado (artículo 5.3); y es, además, discriminatoria en perjuicio de las mujeres (artículo 24) en relación al artículo 1.1.

I. HECHOS

2. Las autoridades penitenciarias de la Unidad 1 del SPF de Argentina adoptaron la práctica de realizar revisiones vaginales a todas las mujeres que deseaban tener contacto personal con los presos. Por lo tanto, toda vez que la Sra. X visitó a su esposo que estaba detenido en la Unidad 1 del SPF en compañía de la hija de ambos, Y de 13 años de edad, las dos tuvieron que someterse a esas revisiones.

3. Según lo declarado por el Mayor Mario Luis Soto, Jefe de la Dirección de la Seguridad Interna, en el recurso de amparo presentado en este caso, la práctica de realizar esas revisiones había comenzado ya hace un tiempo en vista de que algunas veces las parientes de los presos ingresaban drogas y narcóticos a la prisión en sus vaginas. Agregó que en un comienzo se usaban guantes para revisar esa zona del cuerpo pero que, debido a la concurrencia de visitantes femeninas --cerca de 250--, la escasez de guantes de cirugía y el peligro de transmitir el SIDA u otras enfermedades a las visitantes o las inspectoras, se decidió hacer inspecciones oculares.[3]

4. Con respecto a la Sra. X, el Mayor Soto declaró que ella se había visto sometida a los dos tipos de revisiones, que siempre había protestado contra el procedimiento y que el personal de la penitenciaría le había informado que no se podía hacer una excepción en su caso. [4] En lo que se refiere a la revisión de menores, el Jefe de la Dirección de la Seguridad Interna afirmó que, en esos casos, las revisiones siempre se hacían en la presencia de uno, o de los dos padres de la menor, y que el procedimiento era menos riguroso para proteger su sentido del pudor.[5]

5. El 31 de marzo de 1989, durante una inspección de rutina de las celdas del penal, se encontró en la celda del marido de la Sra. X un frasco con un líquido amarillo y 400 gramos de explosivos plásticos.

6. El día 2 de abril de 1989 se presentó a la Unidad 1 la Sra. X, con su hija, para visitar a su esposo y al padre de su hija. La autoridad penitenciaria le informó una vez más que como condición necesaria para autorizar la visita "cuerpo a cuerpo", ambas mujeres debían someterse a una inspección vaginal (véase la respuesta del Gobierno del 27 de abril de 1990, párrafo 6). La Sra. X rehusó someterse a la inspección y se negó asimismo a realizar la visita a través de un vidrio, alternativa que se le propuso.

7. El 5 de abril de 1989 la Sra. X y su hija intentaron nuevamente visitar al marido de la Sra. X y se produjo la misma situación que la vez anterior. La Sra. X se negó a la inspección vaginal previa a la visita de contacto personal y también rehusó la alternativa de realizar la visita a través de un vidrio divisorio.

II. ACTUACIONES JUDICIALES

8. El 7 de abril de 1989 la Sra. X y su hija Y presentaron ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción Nro. 17, Secretaría Nro. 151, de la Capital Federal, una acción de amparo, requiriendo que se ordenara al SPF el cese de las inspecciones vaginales de ella y de su hija. El juez no hizo lugar a la acción de amparo el 14 de abril de 1989, considerando que la medida cuestionada era adecuada para mantener la seguridad interna del Penal. La Sra. X apeló la decisión.

9. El 26 de abril de 1989, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal resolvió hacer lugar a la acción de amparo y ordenó al SPF el cese de las inspecciones cuestionadas en el caso particular.

10. La Cámara estimó que las inspecciones sobre el cuerpo de X y su hija constituyen una invasión al derecho de intimidad que tiene toda persona, tutelado por el Código Civil, y que las mismas configuran una violación de la integridad física y un acto que ofende a la conciencia y al honor de las revisadas, además de ser vejatorias de la dignidad humana.

11. Contra ese fallo interpusieron recursos extraordinarios tanto el SPF como el propio Fiscal de Cámara. La Corte Suprema de Justicia de la Nación falló el caso el 21 de noviembre de 1989 dejando sin efecto la sentencia apelada. La Corte Suprema razonó que las medidas adoptadas por el Servicio Penitenciario Federal respecto a X no son manifiestamente arbitrarias, en el sentido de la ley de amparo, "...toda vez que no parece existir en la actualidad medios alternativos --por lo menos en lo que respecta a sustancias estupefacientes-- para detectar la presencia de objetos peligrosos en aquellos visitantes que pretenden tener contacto físico con los internos".

12. Posteriormente la Corte Suprema dio cuenta a la Cámara de Apelaciones de su decisión, que ésta recibió sin cuestionamiento y resolvió definitivamente no hacer lugar a la acción de amparo presentada por la Sra. X.

III. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

13. Mediante nota del 23 de enero de 1990 la Comisión recibió la denuncia de X presentada por abogados argentinos junto con Américas Watch. La denuncia alegaba que la práctica del SPF de realizar inspecciones vaginales en las personas de la Sra. X y su hija de trece años antes de permitir las visitas personales al marido de la Sra. X, quien se encontraba recluso en la Cárcel de Encausados de la Capital Federal, constituía una violación de sus derechos tutelados por la Convención, a saber: artículo 11 (lesión a la dignidad); artículo 5.3 (por ser medidas de carácter penal degradante que trascienden la persona del delincuente); y el principio general contra la discriminación enunciado en el artículo 1.1 de la Convención (las medidas constituían una discriminación contra la mujer).

14. El 31 de enero de 1990 la Comisión transmitió las partes pertinentes de la denuncia al Gobierno, solicitando información relativa a los hechos u otra información que considerase oportuna, dentro de un plazo de 90 días.

15. El 30 de abril de 1990 la Comisión recibió la respuesta del Gobierno, en la cual éste argumentó que la medida propuesta por la autoridad penitenciaria en el caso de la Sra. X y de su hija no fue la expresión de una arbitrariedad manifiesta ni generalizada del SPF, sino una razonable medida de prevención a la luz de las características particulares de los episodios sucedidos sólo 48 horas antes de la pretendida visita. Además, en esa oportunidad no se realizó la revisión. Por lo tanto, resultaba inadmisibles el caso ante la Comisión.

16. Mediante nota del 3 de mayo de 1990 la Comisión transmitió las partes pertinentes del comunicado del Gobierno a los peticionarios.

17. El 31 de mayo de 1990 la Comisión recibió una nota de los peticionarios solicitando una prórroga de 30 días para presentar sus observaciones a la respuesta del Gobierno. Ésta fue concedida en nota de la misma fecha.

18. Mediante nota del 21 de junio de 1990, los peticionarios presentaron su réplica a la contestación del Gobierno en la cual refutan detalladamente los argumentos vertidos por el mismo.

19. El 26 de junio de 1990, la Comisión transmitió las partes pertinentes de la réplica al Gobierno, solicitando sus observaciones dentro del plazo de 45 días.

20. Mediante nota del 13 de agosto de 1990, el Gobierno presentó sus observaciones referentes a la réplica a la Comisión en la cual reafirmaba sus argumentos sobre la inadmisibilidad del caso. En particular se señaló que los hechos alegados por los peticionarios no se adecúan a la realidad de lo sucedido, ya que se trata de inspecciones vaginales y no de revisiones que implicarían tactos o manoseo. El Gobierno manifestó que en el presente caso sólo se habían contemplado inspecciones.

21. El 28 de agosto de 1990 la Comisión transmitió las partes pertinentes de la comunicación del Gobierno a los peticionarios.

22. El 8 de octubre de 1990 la Comisión recibió la dúplica de los peticionarios en la cual cuestionaron los argumentos del Gobierno. En particular, señalaron que la distinción entre "inspecciones" y "revisiones" vaginales no reviste importancia desde el punto de vista de la dignidad humana, pues ambas son igualmente vejatorias en este caso concreto.

23. Mediante nota de 19 de octubre de 1990, la Comisión transmitió las partes pertinentes de esta última comunicación al Gobierno, solicitando sus observaciones al respecto, dentro del plazo de 45 días.

24. El 31 de octubre de 1990 la Comisión recibió una nota del Gobierno solicitando una prórroga de 45 días, la cual fue concedida.

25. Mediante nota del 27 de noviembre de 1990 el Gobierno presentó sus observaciones ante la Comisión, refutando los argumentos esgrimidos por los peticionarios.

26. Por nota del 16 de marzo de 1994, la Comisión se dirigió a los peticionarios solicitando información relacionada con el caso. Esta solicitud se reiteró el 10 de mayo de 1994.

27. Mediante nota del 28 de julio de 1994, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional se presentó como peticionario en el caso. En la misma nota, solicitaron los peticionarios que la Comisión concluya el trámite del caso, emita el informe previsto por el artículo 50 de la Convención y presente la correspondiente demanda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

28. El 23 de febrero de 1995, la Comisión envió una carta a ambas partes poniéndose a su disposición para llegar a una solución amistosa. Mediante nota del 21 de marzo de 1995, el Gobierno informó a la Comisión que no estaba en condiciones de negociar dicha solución.

IV. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Peticionarios

29. El Gobierno erróneamente pretende justificar la "razonabilidad" o la "arbitrariedad" de la medida, en base al fin que se busca o la posibilidad del uso de la vagina como vehículo de transporte de armas, explosivos y otros objetos, sin justificar la medida misma. Para el Gobierno, cualquier restricción de derechos en interés de la "seguridad común", resulta "razonable", independientemente del medio empleado.

30. Los peticionarios refutan los argumentos esgrimidos por el Gobierno para sostener la razonabilidad de las inspecciones con los siguientes argumentos:

i. La circunstancia de que el marido de la Sra. X hubiese ocultado en algún momento 400 gramos de explosivos en su celda, no tiene nada que ver con la práctica denunciada porque la introducción de ese material no pudo realizarse por esa vía.

ii. Existen medios técnicos de uso común en otros ámbitos que sirven para detectar con celeridad y sencillez cualquier tentativa de introducción de material peligroso, sin necesidad de acudir a la inspección ocular de la vagina. En estas condiciones, las revisiones e inspecciones bajo

análisis no pueden tener otra intención que la de estigmatizar, denigrar y mortificar a las mujeres, por su condición de tales y por ser familiares de presos.

iii. En todo caso, sería más simple la revisión posterior del preso antes de restituirlo a su pabellón común o celda.

iv. La alternativa propuesta, consistente en la visita a través de un vidrio, implica la reducción del preso a la condición de un infectado en cuarentena, denigra su autoestima y perjudica la relación con sus parientes; en consecuencia, resulta inhumana.

31. El procedimiento al que se refiere la denuncia es de uso tan generalizado que casi todas las mujeres que visitan a sus familiares presos se ven sometidas a ese tratamiento degradante. Es una práctica discriminatoria ya que las mujeres no son autoras ni están indiciadas por delito alguno. Es discriminatoria además en cuanto implica a personas determinadas. En otras situaciones se utilizan métodos distintos, menos degradantes, para llegar al mismo fin, es decir para inspeccionar a una persona a fin de garantizar la seguridad de las instalaciones o prevenir actos ilícitos. Ninguna de esas otras medidas constituye una invasión de la intimidad ni un atentado contra la dignidad, como el procedimiento que se aplica en este caso a los parientes de los reclusos.

32. No se denuncia el artículo 92 de la Ley Penitenciaria Nacional, que no autoriza requisas vejatorias, sino que se refiere a las condiciones de oportunidad, supervisión y censura que determinen los reglamentos.[6] Tampoco se cuestiona todo tipo de requisas, sino aquella que constituya un trato degradante.

B. Gobierno

33. La reglamentación penitenciaria que permite la adopción de medidas de inspección vaginal tiene sustento legislativo en el artículo 92 de la Ley Penitenciaria Nacional (Decreto Ley 412/58 ratificado por la Ley No.14.467) que en lo pertinente dice en forma textual: "Las visitas y la correspondencia que reciba el interno se ajustarán a las condiciones de oportunidad, supervisión y censura que determinen los reglamentos...". Dicha norma nacional es congruente con las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" de las Naciones Unidas.

34. La restricción a los derechos protegidos es necesaria dada la peculiar naturaleza de las cuestiones que se pueden presentar en el complejo desenvolvimiento de una unidad carcelaria. La restricción de los derechos, necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad común, condujo a la sanción de la Ley 14.467. Las autoridades penitenciarias necesitan una cierta latitud para determinar el grado de libertad que acuerdan a un detenido.

35. La inspección vaginal en las unidades del SPF es realizada por requisadoras femeninas que efectúan un examen *de visu*, sin la introducción de instrumento alguno en la cavidad vaginal, ya que no se trata de una revisión.

36. Su objetivo es impedir que las zonas pudendas de las mujeres se utilicen como medios para la introducción ilegal en la unidad, de armas, explosivos, estupefacientes u otros objetos peligrosos para la población carcelaria. Requisadores masculinos realizan una inspección similar en la zona anal del hombre con la misma finalidad.

37. No se trata de una medida compulsiva ni generalizada. No es compulsiva ya que en el caso de que el visitante, hombre o mujer, no preste su consentimiento para la inspección, la visita puede llevarse a cabo a través de un vidrio, evitando así el contacto personal. Tampoco se trata de una medida generalizada toda vez que ello depende, *inter alia*, de ciertas condiciones que se reunieron en el presente caso.

38. Apenas 48 horas antes de la visita de la Sra. X el 2 de abril, se halló en la celda de su marido dos trozos de masa color crema. El examen del perito químico concluyó que se trataba de un explosivo plástico destructor. Siendo plástico tenía entre otras, las siguientes propiedades: a) conservar la forma que se le da; b) tener buena adherencia sobre superficies lisas; c) ser insensible al tacto; d) no ser nocivo para la salud.

39. Por lo tanto, la razonabilidad de la medida en el caso planteado se corrobora con el hecho de que el carácter maleable del material encontrado, sus características de ser inofensivo para la salud e insensible al tacto, sostenían la hipótesis de que se podía introducir al penal en la vagina de una mujer durante su visita.

40. En el caso de la Sra. X, existieron efectivamente la sospecha fundada y la seriedad del hecho delictivo justificante, para la decisión de la autoridad penitenciaria de no autorizar la visita con contacto físico. Se trataba de una medida preventiva que no tenía por objeto prohibir la comunicación del interno con su familia. Si la peticionaria hubiera hecho uso de su derecho, podría haberse comunicado con su esposo detrás de un vidrio.

41. En este caso concreto, la Sra. X y su hija en realidad se negaron a las inspecciones y, consecuentemente, ellas no tuvieron lugar.

42. No parece aceptable argüir que existiendo métodos alternativos menos gravosos, todos los demás son arbitrarios y, por ende, vejatorios, sobre todo cuando el método en cuestión tiene un uso escaso y limitado (como las banquetas detectoras usadas en los salones VIP de aeropuertos).

43. La inspección vaginal se compadece con las políticas carcelarias de los países en los que rige la Convención Europea sobre Derechos Humanos y con procedimientos similares de los Estados Unidos para casos semejantes a este *sub examine*.

V. ADMISIBILIDAD

44. La denuncia satisface los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el artículo 46.1 de la Convención y en el artículo 32 del Reglamento de la Comisión.

i. La Comisión es competente para conocer del presente caso por exponer hechos que caracterizan violaciones de derechos consagrados en la Convención, a saber los artículos 5, 11 y 17 en relación al artículo 1.1.

ii. Como consta en autos la presunta víctima ha agotado los procedimientos establecidos en la legislación de Argentina.

iii. En cuanto al procedimiento de solución amistosa que contempla el artículo 48.1.f de la Convención, y 45 del Reglamento de la Comisión, ésta se ha puesto a disposición de las partes, pero no fue posible llegar a un acuerdo.

iv. La petición no se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni es la reproducción de una petición ya examinada por la Comisión .

VI. ANÁLISIS

A. Consideraciones generales

45. Se alega que la inspección vaginal constituye un tratamiento degradante que en este caso equivalió a una invasión de la intimidad y la integridad física de la Sra. X y una restricción ilegítima del derecho de protección a la familia. Por su parte, el Gobierno argumenta que la inspección vaginal es una medida preventiva que se compadece razonablemente con el propósito de mantener la seguridad de los reclusos y del personal del SPF y que, por otra parte, la inspección no se realizó porque la presunta víctima se negó a ella.

46. Con respecto a la afirmación del Gobierno de que nunca tuvieron lugar las inspecciones, lo documentado en archivos por las declaraciones del Jefe de la Dirección de la Seguridad Interna[7] y del Procurador General,[8] y el texto de los fallos del Juzgado Nacional de Primera Instancia, la Cámara Nacional de Apelaciones y la Suprema Corte de Justicia, demuestran que, si bien bajo protesta, la Sra. X se sometió al procedimiento varias veces antes de presentar el recurso de amparo para que cesaran las inspecciones vaginales de ella y de su hija.

47. Por lo tanto, al estudiar el caso, la Comisión debe encarar dos aspectos separados:

1) si el requisito de someterse a una inspección vaginal, previa a una visita de contacto personal con el marido de la Sra. X, es congruente con los derechos y garantías que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y

2) si el requisito y la revisión realizada privó a las dos mujeres del pleno goce de sus derechos protegidos en la Convención Americana, en particular aquellos consagrados en los artículos 5 (derecho a tratamiento humanitario), 11 (protección de la honra y de la

dignidad), 17 (protección a la familia), y 19 (derecho del niño), junto con el artículo 1.1 que dispone la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de todas las disposiciones reconocidas en la Convención sin discriminación alguna.

B. Requisito de que las visitantes se sometan a una revisión vaginal para que se les autorice una visita "cuerpo a cuerpo"

48. Los peticionarios alegan que el requisito de que las visitantes de la Unidad 1 se sometan a revisiones o inspecciones vaginales para poder tener contacto personal con un interno constituyó una interferencia ilegítima al ejercicio del derecho a la familia. Por otra parte, se alega que la medida, al no cumplir con lo dispuesto en la Convención, constituyó en sí una violación de los derechos protegidos por ese documento y que la existencia de ese requisito y su aplicación contravino no sólo el derecho a la familia, consagrado en el artículo 17, sino también el derecho a la intimidad, la honra y la dignidad, protegido por el artículo 11, y el derecho a la integridad física, según lo dispuesto en el artículo 5.

49. Aunque los peticionarios no invocaron el artículo 19, que protege el derecho del niño, la Comisión opina que se debería examinar también esta disposición en vista de que una de las presuntas víctimas tenía 13 años de edad cuando ocurrieron los hechos. De conformidad con el principio general de la legislación internacional *iura novit curia*, los organismos internacionales tienen el poder, e incluso el deber, de aplicar todas las disposiciones jurídicas pertinentes, incluso aunque no hayan sido invocadas por las partes.[9]

50. El Gobierno de la Argentina arguyó que todas las medidas que adoptó constituyen restricciones aceptables a las disposiciones de la Convención y que eran razonables dadas las circunstancias del caso. Por lo tanto, la Comisión debe reflexionar sobre cuáles son las obligaciones del Estado en lo que se refiere a las disposiciones de la Convención y cuáles son las limitaciones a los derechos que se pueden considerar permisibles.

1. Obligaciones del Estado de "respetar y garantizar" y la imposición de condiciones a los derechos protegidos por la Convención

a. Artículo 1.1, las obligaciones de respetar y garantizar

51. El artículo 1.1. de la Convención requiere que los Estados partes respeten y garanticen el pleno y libre ejercicio de todos los derechos reconocidos por la Convención. Esas obligaciones limitan la autoridad del Estado para imponer restricciones sobre los derechos protegidos por la Convención. La Corte Interamericana ha manifestado que:

El ejercicio de la autoridad pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.[10]

52. Además, la Corte ha declarado que la obligación de garantizar "implica el deber de los Estados partes de organizar el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos".[11]

53. Por lo tanto, la Corte ha determinado que hay ciertos aspectos de la vida de una persona, y especialmente "ciertos atributos inviolables de la persona humana" que están más allá de la esfera de acción del Estado y "que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público". Además, los Estados partes deben organizar su estructura interna de manera que asegure el pleno goce de los derechos humanos. El Estado que propone medidas cuya ejecución puede conducir, ya sea por sí mismas o por la falta de garantías adecuadas, a la violación de los derechos consagrados en la Convención, transciende el ejercicio del poder público legítimo que reconoce la Convención.

b. La imposición de limitaciones

54. El texto de la Convención no establece restricciones explícitas al goce de los derechos bajo consideración y, de hecho, tres de las disposiciones, el derecho a tratamiento humanitario (artículo 5), los derechos de la familia (artículo 17), y los derechos del niño (artículo 19), figuran en la lista consignada en el artículo 27.2 de los derechos que no pueden ser suspendidos incluso en circunstancias extremas. Por lo tanto, la Comisión no puede examinar la

legitimidad de la presunta imposición de restricciones a esos derechos dentro del marco del artículo 30 que define el alcance de las restricciones a la Convención,^[12] sino que debe referirse al marco más amplio del artículo 32.2 que reconoce la existencia de limitaciones a todos los derechos.

55. En el artículo 32.2 se reconoce la existencia de ciertas limitaciones inherentes a los derechos de todas las personas que resultan del convivir en una sociedad.

56. El artículo 32.2 indica que:

Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

57. Al examinar el artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la imposición de limitaciones se debe emplear siempre de manera estricta. La Corte ha opinado que:

A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el "orden público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el artículo 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.^[13]

58. La jurisprudencia de la Corte determina que, para que haya congruencia con la Convención, las restricciones deben estar justificadas por objetivos colectivos de tanta importancia que claramente pesen más que la necesidad social de garantizar el pleno ejercicio de los derechos garantizados por la Convención y que no sean más limitantes que lo estrictamente necesario. Por ejemplo, no es suficiente demostrar que la ley cumple con un objetivo útil y oportuno.

59. Un Estado no tiene discreción absoluta para decidir sobre los medios a adoptarse para proteger el "bien común" o "el orden público". Las medidas que en cierto modo puedan condicionar los derechos protegidos por la Convención deben siempre estar regidos por ciertos requisitos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que las restricciones a los derechos consagrados en la Convención "deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse".^[14]

60. La Comisión opina que para establecer si las medidas cumplen con lo dispuesto en la Convención deben cumplir con tres condiciones específicas. Una medida que de alguna manera afecte los derechos protegidos por la Convención debe necesariamente: 1) ser prescrita por la ley; 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se debe ceñir estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2, y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos.

1) **la legalidad de la medida**

61. La Corte Interamericana ha manifestado que:

Por ello, 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, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución.^[15]

62. Por lo tanto, cualquier acción que afecte los derechos básicos debe ser prescrita por una ley aprobada por el Poder Legislativo y debe ser congruente con el orden jurídico

interno. El Gobierno sostiene que las inspecciones vaginales de las personas que visitan las penitenciarías argentinas están autorizadas por la ley y por los reglamentos internos.

63. Los artículos 91 y 92 del Decreto ley 412/58 (Ley Penitenciaria Nacional) de la Argentina establecen una serie de condiciones a las cuales deben sujetarse las visitas. Asimismo, el artículo 28 del Boletín Público del SPF No.1266 estipula que "Los visitantes deberán someterse al método de requisita que rige en la Unidad, si no prefieren desistir de la entrevista. En todos los casos la requisita será efectuada por personal del mismo sexo que el requisado". A este respecto, el artículo 325 del Boletín Público No. 1294 reglamenta los equipos de requisita y autoriza un control completo y detallado. El Boletín Público No. 1625 estipula que "...el trato humanitario deberá ser prioritario en las requisitas, evitando todo procedimiento que pueda implicar vejación al interno...", "igual proceder se deberá adoptar en las que se realicen a los visitantes de los internos...".

64. Estos reglamentos otorgan a las autoridades penitenciarias amplia latitud discrecional al no especificar las condiciones ni los tipos de visita a las que son aplicables. Es dudoso que esa norma posea el grado de precisión necesario que es esencial para determinar si una acción está prescrita por la ley.[16] Es incuestionable que esta deferencia hacia dichas autoridades en materia de seguridad interna está relacionada con su experiencia y conocimiento de las necesidades concretas de cada centro penitenciario y el caso particular de cada preso. Sin embargo, una medida tan extrema como la revisión o inspección vaginal de las visitantes, que representa una amenaza de violación a una serie de derechos garantidos por la Convención, 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 manera 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.[17]

2) **necesidad en una sociedad democrática para la seguridad de todos**

65. El Gobierno sostiene que las restricciones a los derechos protegidos son necesarias en vista de la naturaleza de los problemas que pueden producirse en la situación compleja de una penitenciaría. Con respecto a este caso en particular, el Gobierno afirma que la medida tomada constituyó una restricción necesaria de los derechos en una sociedad democrática que fue adoptada en el interés de la seguridad pública.

66. La Comisión es consciente de que en todos los países existen reglamentos sobre el tratamiento de prisioneros y detenidos, así como normas que rigen sus derechos a visitas en cuanto a horario, lugar, forma, tipo de contacto, etc. También se reconoce que las requisitas del cuerpo, y algunas veces el examen físico intrusivo de los detenidos y prisioneros, podrían ser necesarios en ciertos casos.

67. Sin embargo, este caso implica los derechos de los visitantes, cuyos derechos no se ven limitados automáticamente por razón de su contacto con los internos.

68. La Comisión no cuestiona la necesidad de requisitas generales antes de permitir el ingreso a una penitenciaría. Sin embargo, las revisiones o inspecciones vaginales son un tipo de requisita excepcional y muy intrusiva. La Comisión quisiera subrayar que el visitante o miembro de la familia que procure ejercer su derecho a una vida familiar no debe convertirse automáticamente en sospechoso de un acto ilícito y no puede considerarse, en principio, que represente una amenaza grave para la seguridad. Aunque la medida en cuestión puede adoptarse excepcionalmente para garantizar la seguridad en ciertos casos específicos, no puede sostenerse que su aplicación sistemática a todos los visitantes sea una medida necesaria para garantizar la seguridad pública.

3) **razonabilidad y proporcionalidad de la medida**

69. El Gobierno sostiene que la medida es una restricción razonable de los derechos de los visitantes dirigida a proteger la seguridad. Además, el Gobierno afirma que no fue un procedimiento obligatorio y que se aplicaba únicamente a las personas que deseaban tener contacto personal en las visitas, por lo cual tenían la libertad de rechazarlo.

70. La restricción a los derechos humanos debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.[18] Para justificar las restricciones de los derechos personales de los visitantes no basta invocar razones de seguridad. Después de todo, se trata de buscar un balance entre el interés legítimo de los

familiares y de los presos de realizar visitas sin restricciones arbitrarias o abusivas, y el interés público de garantizar la seguridad en las penitenciarías.

71. La razonabilidad y proporcionalidad de una medida se pueden determinar únicamente por la vía del examen de un caso específico. La Comisión opina que una inspección vaginal es mucho más que una medida restrictiva en el sentido de que implica la invasión del cuerpo de la mujer. Por tanto, el equilibrio de intereses que 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 inspección vaginal o cualquier tipo de requisa invasiva del cuerpo.

72. La Comisión estima que para establecer la legitimidad excepcional de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se cumplan cuatro condiciones: 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) no debe existir alternativa alguna; 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.

a) **necesidad absoluta**

73. La Comisión opina que ese procedimiento no debe aplicarse a no ser que sea absolutamente necesario para lograr el objetivo de seguridad en un caso en particular. El requisito de necesidad significa que las inspecciones y revisiones de esta naturaleza se deben realizar únicamente en casos específicos cuando existen razones para creer que hay un peligro real para la seguridad o que la persona en cuestión puede estar transportando sustancias ilícitas. El Gobierno arguyó que las circunstancias excepcionales del caso del marido de la Sra. X hacían legítima la aplicación de medidas que limitan fuertemente las libertades individuales, ya que tales medidas fueron tomadas para el bien común, representado en esta circunstancia como la preservación de la seguridad de los prisioneros y del personal de la prisión. Sin embargo, según el Jefe de Seguridad la medida se aplicó uniformemente a todos los visitantes de la Unidad 1. Podría argüirse que la medida era justificable inmediatamente después de que se hallaron explosivos en poder del marido de la Sra. X, pero no en las numerosas ocasiones en que se aplicó antes de ese suceso.

b) **no existencia de una opción alternativa**

74. La Comisión considera que la práctica de realizar revisiones e inspecciones vaginales y la consecuente interferencia con el derecho de visita no sólo deberá satisfacer un interés público imperativo, sino también deberá tener en cuenta que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido". [19]

75. Los hechos sugieren que la medida no era la única, ni tampoco quizá la más eficiente, para controlar el ingreso de narcóticos y otras sustancias peligrosas a las penitenciarías. Tanto la Sra. X como su hija fueron, como se ha admitido, sometidas al procedimiento todas las veces que visitaron al marido de la Sra. X y, a pesar de ello, durante una investigación rutinaria de su celda, se encontraron en su posesión 400 gramos de explosivos.

76. 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.

77. El Gobierno también sostiene que el procedimiento no era obligatorio y que se realizaba únicamente con el consentimiento de las visitantes. Por lo tanto, se desprende que dado que el Estado había propuesto una alternativa al procedimiento y los peticionarios decidieron no utilizarlo, no pueden reclamar que el Estado interfirió de manera indebida. La Comisión señala que el Estado no puede proponer o solicitar que las personas bajo su jurisdicción se sometan a

condiciones o procedimientos que pueden constituir una violación de los derechos protegidos por la Convención. Por ejemplo, las autoridades estatales no pueden proponer a una persona que escoja entre una detención arbitraria y otra más restrictiva, aunque sea lícita, porque las acciones del Estado deben observar los principios básicos de legalidad y proceso debido.

78. La realización de revisiones o inspecciones vaginales en ciertas circunstancias puede ser aceptable, siempre y cuando la aplicación de la medida se rija por los principios de debido proceso y salvaguardia de los derechos protegidos por la Convención. Sin embargo, si no se observan ciertas condiciones tales como legalidad, necesidad y proporcionalidad y el procedimiento no se lleva a cabo sin el debido respeto por ciertos estándares mínimos que protegen la legitimidad de la acción y la integridad física de las personas que se someten a él, no puede considerarse que se respetan los derechos y las garantías consagrados en la Convención.

79. Por otra parte, la Comisión desea hacer notar que en el caso de Y no era posible contar con un consentimiento real dado que, en ese momento, era una niña de 13 años totalmente dependiente de la decisión tomada por su madre, la Sra. X, y de la protección que le ofreciera el Estado. Además, por el evidente motivo de la edad de la niña, el método de revisión vaginal empleado resultaba absolutamente inadecuado e irrazonable.

80. Por lo tanto, en opinión de la Comisión, en el caso bajo examen las autoridades penales disponían de otras opciones razonables para asegurar la seguridad en la penitenciaría.

c) la existencia de una orden judicial

81. Incluso asumiendo que no existiera un medio menos invasivo, la Comisión opina que para realizar una inspección corporal intrusiva, que había sido suspendida debido al peligro de infección del personal de la penitenciaría, es necesario que haya una orden judicial. En principio, un juez debería 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. La Comisión considera que las excepciones a esta regla deberían estar expresamente establecidas por ley.

82. En casi todos los sistemas legales internos del continente existe el requisito de que los agentes policiales o el personal de seguridad cuenten con una orden judicial para realizar ciertas acciones que se considera que son especialmente intrusivas o que presentan la posibilidad de abuso. Un ejemplo claro es la práctica que establece que el domicilio de una persona goza de protección especial y no puede ser requisado sin la debida orden de allanamiento. La inspección vaginal, por su naturaleza, constituye una intrusión tan íntima del cuerpo de una persona que exige protección especial. Cuando no existe control y la decisión de someter a una persona a ese tipo de revisión íntima queda librada a la discreción total de la policía o del personal de seguridad, existe la posibilidad de que la práctica se utilice en circunstancias innecesarias, sirva de intimidación y se constituya en alguna forma de abuso. La determinación de que este tipo de inspección es un requisito necesario para la visita de contacto personal debería ser efectuada en todos los casos por autoridad judicial.

83. Aunque en el presente caso se encontraron materiales explosivos en la celda del marido de la Sra. X y había razones para sospechar de sus visitantes, el Estado tenía la obligación, de conformidad con su deber establecido en la Convención, de organizar su estructura interna para garantizar los derechos humanos y solicitar una orden judicial para ejecutar la revisión.

d) el procedimiento debe ser realizado por profesionales de la salud

84. Además, la Comisión insiste que la realización de este tipo de requisa corporal invasiva, como la aplicada cuando las autoridades todavía realizaban inspecciones de esta naturaleza, sólo puede estar a cargo de profesionales de la salud, con la estricta observancia de seguridad e higiene, dado el posible riesgo de daño físico y moral a una persona.

85. Al condicionar la visita a una medida fuertemente intrusiva, sin proveer garantías apropiadas, las autoridades penitenciarias interfirieron indebidamente con los derechos de la Sra. X y de su hija.

C. Los derechos protegidos por la Convención

1. El derecho a la integridad personal: artículo 5

86. Los peticionarios alegaron una violación del artículo 5 --en particular de sus incisos 2 y 3-- que dice:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes....
3. La pena no puede trascender la persona del delincuente.

87. El procedimiento no es *per se* ilegal. Sin embargo, cuando el Estado realiza cualquier tipo de intervención física en un individuo, debe observar ciertas condiciones para asegurar que no produzca más angustia y humillación que lo inevitable. Para aplicar esa medida se debe disponer siempre de una orden judicial que asegure algún control sobre la decisión referente a la necesidad de su aplicación, y para que la persona que se vea sometida a ella no se sienta indefensa frente a las autoridades. Por otra parte, el procedimiento debe ser realizado siempre por personal idóneo que utilice el cuidado debido para no producir daños físicos y el examen debe realizarse de tal manera que la persona sometida a él no sienta que se está afectando su integridad mental y moral.

88. En lo que concierne al artículo 5.3, la Comisión no cuenta con evidencia que indique que la inspección vaginal se hizo con la intención de extender el castigo del marido de la Sra. X a su familia. Es más, no le compete a la Comisión presumir razones que no han sido objetivamente verificadas.

89. En conclusión, la Comisión opina que cuando las autoridades del Estado argentino realizaron, en forma sistemática, inspecciones vaginales de X y Y, violaron sus derechos a la integridad física y moral, con lo cual incurrieron en una contravención del artículo 5 de la Convención.

2. **El derecho a la protección de la honra y de la dignidad: artículo 11**

90. El artículo 11 de la Convención dice que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

91. El derecho a la intimidad garantizado por estas disposiciones cubre, además de la protección contra la publicidad, la integridad física y moral de la persona[20]. El objeto del artículo 11, así como la premisa total de la Convención, es esencialmente la protección del individuo contra injerencia arbitraria por parte de funcionarios públicos. Sin embargo, también requiere que el Estado adopte la legislación necesaria para asegurar la eficacia de esta disposición. El derecho a la intimidad garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo. En este sentido, varias garantías de la Convención que protegen la inviolabilidad de la persona, establecen zonas de intimidad.

92. El artículo 11.2 prohíbe específicamente la interferencia "arbitraria o abusiva" de ese derecho. La disposición indica que, además de la condición de legalidad, que se debe observar siempre cuando se imponga una restricción a los derechos consagrados en la Convención, el Estado tiene la obligación especial de prevenir interferencias "arbitrarias o abusivas". La idea de "interferencia arbitraria" se refiere a elementos de injusticia, imposibilidad de predecir, y falta de razonabilidad que ya tuvo en cuenta la Comisión al encarar los aspectos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las revisiones e inspecciones.

93. Sin embargo, la Comisión quisiera subrayar que este caso representa un aspecto íntimo especial de la vida privada de una mujer y que el procedimiento en cuestión, sea justificable o no su aplicación, puede provocar sentimientos profundos de angustia y vergüenza en casi todas las personas que se ven sometidas a él. Además, el aplicar el procedimiento a una niña de 13 años puede resultar en grave daño psicológico difícil de evaluar. La Sra. X y su hija tenían el derecho a que se respetara su intimidad, dignidad y honor cuando procuraron ejercer el derecho a

la familia, a pesar de que uno de sus miembros estuviera detenido. Esos derechos deberían haberse limitado únicamente en el caso de una situación muy grave y en circunstancias muy específicas y, en ese caso, cumpliendo estrictamente las autoridades con las pautas definidas anteriormente para garantizar la legalidad de la práctica.

94. La Comisión concluye que cuando las autoridades del Estado argentino realizaron inspecciones vaginales de la Sra. X y de su hija cada vez que deseaban tener un contacto personal con el marido de la Sra. X, violaron su derecho a la protección de la honra y la dignidad, consagrado en el artículo 11 de la Convención.

3. Derechos de la familia: artículo 17

95. Se ha alegado que la interferencia indebida respecto a la visita de la Sra. X y de su hija contravino el derecho a la familia consagrado en el artículo 17 de la Convención, que dice:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

96. El artículo 17 reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. Es un derecho tan básico de la Convención que se considera que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas. En este caso, los peticionarios alegan que el ejercicio de este derecho se vio sujeto a una restricción ilegítima y que varios de los derechos protegidos por la Convención, especialmente el derecho a la integridad personal y el derecho al honor y a la dignidad fueron violados al pretender ellas ejercer el derecho a la familia.

97. El derecho a la vida de familia puede sufrir ciertas limitaciones inherentes al mismo. Hay circunstancias especiales, como el encarcelamiento o el servicio militar que, aunque no suspenden el derecho, inevitablemente afectan su ejercicio y no permiten que se disfrute plenamente de él. Si bien el encarcelamiento necesariamente limita que se goce plenamente de la familia al separar forzosamente a uno de sus miembros, 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 del Estado y sus funcionarios públicos.[21]

98. La Comisión ha sostenido siempre que 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, la Comisión ha reiterado en varias ocasiones que el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto de la integridad y libertad personal de los internos y, como corolario, el derecho de protección a la familia de todas las partes afectadas.[22] Justamente, en razón de las circunstancias excepcionales que presenta el encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares. Por lo tanto, la necesidad de cualquier medida que restrinja este derecho debe ajustarse a los requisitos ordinarios y razonables del encarcelamiento.

99. Las visitas con contacto personal no son un derecho y en muchos países este tipo de visita ni siquiera es una opción. Generalmente la posibilidad de visitas de contacto personal queda librada a la discreción de las autoridades de la penitenciaría. Sin embargo, cuando el Estado reglamenta la manera en que los reclusos y sus familias ejercen el derecho a la familia, no puede imponer condiciones o llevar a cabo procedimientos que constituyan una violación de cualquiera de los derechos consagrados en la Convención, al menos, sin el debido proceso. Todos los Estados partes de la Convención tienen la obligación de asegurarse de que la acción del Estado y la organización de su estructura interna y sistema jurídico se realicen dentro de ciertos límites de legalidad.

100. Por lo tanto, la Comisión concluye que cuando las autoridades del Estado argentino requirieron que la Sra. X y su hija se sometieran a inspecciones vaginales cada vez que deseaban tener un contacto personal con el marido de la Sra. X, ejercieron una interferencia indebida en el derecho a la familia de los peticionarios.

4. Derechos del niño: artículo 19

101. El artículo 19 dice:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

102. Argentina también ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que dispone:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

103. El texto de la Convención Americana reconoce que los niños deben recibir cuidados y atenciones especiales y que el Estado tiene la obligación de tomar todas "las medidas de protección que su condición requiere". Un niño es especialmente vulnerable a las violaciones de sus derechos porque, en virtud de su condición misma, en la mayoría de los casos no tienen autoridad legal para tomar decisiones en situaciones que pueden tener consecuencias graves para su bienestar. El Estado tiene la obligación especial de proteger a los niños y de asegurarse que cuando las autoridades públicas ejecutan acciones que lo pueden afectar de alguna manera, se tomen las precauciones para garantizar los derechos y el bienestar del niño.

104. En el caso bajo examen, el Estado argentino propuso y realizó en una menor, que no tenía la capacidad legal para consentir, un procedimiento de posibles consecuencias traumáticas que potencialmente pudo haber violado una serie de derechos consagrados por la Convención, sin observar los requisitos de legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, que constituyen algunas de las condiciones necesarias para imponer cualquier restricción a los derechos consagrados en la Convención. Además, el Estado no le otorgó a Y una protección mínima contra abusos o daño físico que podría haberse ofrecido solicitando a las autoridades judiciales pertinentes que decidieran si correspondía el procedimiento y, en caso afirmativo, que fuera realizado por personal médico. La Comisión no considera que los requisitos existentes para proteger a los menores, que fueron descritos por el Jefe de la Seguridad Interna, vale decir que las inspecciones se realicen en la presencia de uno o los dos padres de la menor, y que la revisión sea menos rigurosa y procure preservar el sentido de pudor, hayan constituido una protección adecuada para la peticionaria.

105. Por lo tanto, la Comisión concluye que cuando las autoridades de la penitenciaría propusieron y realizaron inspecciones vaginales en la menor Y antes de que ella visitara personalmente a su padre, el Estado argentino violó el artículo 19 de la Convención.

VII. **OBSERVACIONES DEL GOBIERNO AL INFORME Nº 16/95**

106. Con fecha 14 de setiembre de 1995, durante su 90º período de sesiones, la Comisión aprobó el Informe Nº 16/95, en base al artículo 50 de la Convención. En consecuencia, se dio traslado en forma reservada al Gobierno, conforme lo dispone el citado artículo en su apartado segundo.

107. El Gobierno de Argentina envió sus observaciones respecto a dicho informe el 7 de diciembre de 1995.

108. Conforme a lo manifestado por el Gobierno, el contenido del Informe N1 16/95 fue puesto en conocimiento del Servicio Penitenciario Federal.

109. Además, el 6 de julio de 1995, se elevó al Congreso de la Nación Argentina un proyecto de ley de "Ejecución de la Pena Privativa de Libertad", destinado a reemplazar al régimen penitenciario vigente. Dicha iniciativa forma parte de una política de reforma penitenciaria integral, que incluye la creación de una Secretaría de Política Penitenciaria y de Readaptación Social en 1994, así como la entrada en vigencia del Plan Director de la Política Penitenciaria Nacional en el año 1995.

110. El Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional con el que se presenta el mencionado proyecto de ley señala que:

...el texto propiciado recoge los preceptos constitucionales en la materia, los contenidos en los tratados y pactos internacionales y las recomendaciones de

congresos nacionales e internacionales, particularmente las emanadas de los realizados por las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, la legislación comparada más avanzada y diversos proyectos nacionales.

111. Las disposiciones del proyecto de ley que se refieren al presente caso se transcriben a continuación:

Art. 158 - 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 Juez competente.

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.

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 comunicará al Juez de ejecución o Juez competente. El interno será notificado de la suspensión o restricción transitoria de su derecho.

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 expresamente autorizado por el Director. Si faltan 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.

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.

VIII. **CONCLUSIONES**

112. La Comisión reconoce las medidas tomadas por el Estado argentino para modificar su sistema penitenciario, específicamente en lo referente a la violación denunciada en el presente caso.

113. La Comisión considera que el Estado ha tomado la iniciativa para el cumplimiento de algunas de las conclusiones y recomendaciones del Informe Nº 16/95, concretamente en cuanto a la necesidad de establecer por ley las restricciones a los derechos y garantías consagrados en la Convención.

114. La Comisión ha concluido igualmente en su Informe Nº 16/95 que para establecer la legitimidad de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se verifiquen estos requisitos:

- 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo legítimo en el caso específico;
- 2) no debe existir medida alternativa alguna;
- 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y
- 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.

115. El artículo 163 del proyecto de ley, que se refiere a la sustitución del registro manual por sensores no intensivos u otras técnicas no táctiles apropiadas y eficaces es, en principio, consistente con las recomendaciones de la Comisión. No obstante, el artículo citado no menciona expresamente el tipo de inspección corporal invasiva que ha sido analizada en el presente informe. La Comisión reitera que las inspecciones vaginales, u otras inspecciones corporales de tipo invasivo, deben ser realizadas por personal médico acreditado.

116. Por lo tanto, la Comisión concluye 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 esas condiciones, el Estado argentino ha violado los derechos de la Sra. X y su hija Y consagrados en los artículos 5, 11 y 17 de la Convención en relación al artículo 1.1 que dispone la obligación del Estado argentino de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de todas las disposiciones reconocidas en la Convención. En el caso de Y, la Comisión concluye que el Estado argentino también violó el artículo 19 de la Convención.

IX. RECOMENDACIONES

117. Con base en las conclusiones que anteceden,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

118. Recomienda al Estado argentino que adopte las medidas legislativas o de otro carácter para ajustar sus previsiones a las obligaciones establecidas por la Convención, expresadas en las presentes conclusiones y recomendaciones.

119. Recomienda al Estado argentino que mantenga informada a la Comisión del proceso de estudio y sanción de las medidas mencionadas en el párrafo anterior.

120. Recomienda que las víctimas sean compensadas adecuadamente.

121. Decide publicar el presente informe en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

[1] El Comisionado Oscar Luján Fappiano, de nacionalidad argentina, no participó en el debate ni en la votación de este caso, conforme al artículo 19 del Reglamento de la Comisión.

[2] A pedido de las peticionarias, la identidad de las víctimas se mantiene en reserva debido a la minoridad de una de ellas y a la naturaleza de las violaciones denunciadas.

[3] Cámara de Apelaciones, 35972-X y otra; s/acción de amparo-17/151-Int.IIda., Buenos Aires, 25 de abril de 1989, párrafo IV.

[4] Ibid.

[5] Corte Suprema de Justicia, sentencia sobre el recurso de amparo, Tomo 207 del Libro de Sentencias, Buenos Aires, 21 de noviembre de 1989, pág. 105, párrafo 3.

[6] El reglamento que regía en este caso, y con el cual no se cumplió, es el del artículo 28 del Boletín Público del Servicio Penitenciario Federal No. 1266 que dice textualmente: "Los visitantes deberán someterse al método de requisa que rige en la unidad, si no prefieren desistir de la entrevista. En todos los casos la requisa será efectuada por personal del mismo sexo que el requisado". En el Boletín Público No. 1625 se prevé que "el trato humanitario deberá ser prioritario en las requisas, evitando todo procedimiento que pueda implicar vejación interna..." y que "igual proceder se deberá adoptar en las que se realicen a los visitantes de los internos".

[7] Ibid.

[8] El Procurador General de la Nación, en su opinión presentada en la acción de amparo iniciada por la señora Arena, manifestó que: "...la oportunidad del reclamo, luego de largo tiempo de verse sometida la peticionaria a esas revisiones, lo que importó conocimiento del reglamento que impugnara, torna al menos dudoso que le asistiera en el caso otra posibilidad que la de utilizar los mecanismos administrativos y judiciales comunes...", Procuración General de la Nación, 24 de julio de 1989, 531, L.XXXII.

[9] Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Lotus, Sentencia No. 9, 1927, Serie A No. 10, pág. 31 y Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Handyside, Sentencia del 7 de diciembre de 1976, Serie A No. 24, párrafo 41.

[10] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, No.4, párrafo 165.

En su opinión consultiva sobre el vocablo "Leyes", la Corte afirma además que:

...la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, el vocablo "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, No. 6, párrafo 21.

[11] Ibid, párrafo 166.

[12] La Corte ha manifestado que:

...los criterios del artículo 30 sí resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos. A ese efecto, la Convención no se

limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano, sino que también hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos. El artículo 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, el vocablo "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-6 del 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6, párrafo 17.

[13] Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 67.

[14] OC-5, párrafo 37.

[15] Corte I.D.H., La Expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, No. 6, párrafo 22.

[16] En este sentido, véase el "Sunday Times Case" en el cual la Corte Europea opinó que:

...una norma no puede ser considerada ley a no ser que disponga de la precisión suficiente que permita que un ciudadano administre su conducta: debe poder, con el asesoramiento adecuado, si es necesario, prever hasta un punto razonable dadas las circunstancias, las consecuencias que resultarán de una acción determinada. Decisión del 26 de abril de 1979, Serie A, Vol. 30 (1979), pág. 31.

[17] En este aspecto la Corte ha manifestado que:

La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. OC-6, Serie A No. 6, párrafo 27.

[18] OC-5, párrafo 46 citando "The Sunday Times case", decisión del 26 de abril 1979 de la Corte Europea de Derechos Humanos, Serie A NE 30, párrafo 62.

[19] OC-5, párrafo 46.

[20] Véase al respecto el caso *X & Y v. the Netherlands*, donde la Corte Europea hizo tal conexión en relación con la disposición homóloga del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, decisión del 26 de marzo de 1985, Serie A Vol. 91, párrafo 22.

[21] El artículo 37 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas dice:

Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social mediante resoluciones 663 C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.

[22] Sobre este tema véanse los siguientes informes de la Comisión: Caso Miskito, páginas 31-2, Caso Cuba, página 62 (1983), y Caso Uruguay (1983-84), página 130, párrafo 10.