

El poder disciplinario intramuros: la transformación de lo legal en ilegal. La sanción de aislamiento y su posible consideración como trato cruel, inhumano y degradante. Análisis de la situación en Argentina

*Sabrina I. Pascual Escalada**

Resumen

Las sanciones disciplinarias en la ejecución de la pena vienen a constituir uno de los mecanismos internos de represión y de castigo más perversos, genéricamente denominados por Foucault “disciplina despótica”.

La prisión otorga un poder casi total sobre los detenidos y lleva a su máxima intensidad el más fuerte de todos los procedimientos que se encuentra en los dispositivos de disciplina.¹

* Abogada con orientación en derecho penal (UBA). Cursando actualmente la Maestría en Derechos Humanos y Democratización en América Latina (USAM) en coordinación con el Centro Internacional de Estudios Políticos (CIEP). Actividad investigativa. Tesis: Contextos ampliatorios de derechos en América Latina y la recepción de leyes antiterroristas. Participante del equipo de investigación DECYT 2012-2014 sobre Medios de comunicación y delito. Antecedentes docentes: 2011-2013. Ayudante en la cátedra de Criminología del Dr. Tavosnanska CPO, Facultad de Derecho (UBA). 2012-2013. Ejercicio de la docencia en contextos de encierro de la provincia de Buenos Aires, Garantías constitucionales en el proceso penal, derecho a la comunicación y su conjunción con las políticas criminales y penitenciarias; sa_pascual@hotmail.com.

1. FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar - Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002, p. 238.

Previstas en nuestro ordenamiento jurídico y arraigadas a las prácticas penitenciarias más feroces de la actualidad, las sanciones disciplinarias constituyen el principal medio coercitivo carcelario a través del cual se somete al interno a los peores tratos en aras de su supuesta reinserción y acomodamiento de las normas de conducta debidas.

La sanción de aislamiento en celda individual constituye el medio preferido de las agencias penitenciarias, pero su utilización desmedida vulnera los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Es inminente que se comprometa la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

Palabras clave: Ley de ejecución penal, régimen disciplinante, sanción disciplinaria, aislamiento, fuerzas de seguridad y penitenciarias, tortura, tratos crueles o degradantes, juez de ejecución, garantías constitucionales en el proceso sancionatorio.

Disciplinary power inside jail; the transformation from legal to illegal. Disciplinary punishment as torture or cruel, inhuman and degrading treatment. Analysis of the current state of affairs in Argentine

Abstract

The imposition of disciplinary sanctions or measures and the supervision of their execution are the responsibility of competent authorities who act in all circumstances in accordance with the Constitution.

The State's parties have to take positive measures to ensure that people or entities do not inflict torture or cruel, inhuman or degrading treatment as punishment on others under their supervision.

Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, the absence of due process and the rule of law exist in a large number of prisons and the extensive use of force. Solitary confinement is used regularly in jail, but its overuse breaks international treaties.

Keywords: disciplinary penalties, disciplinary practice, torture and cruel, inhuman or degrading treatment, segregated, solitary confinement, Penitentiary and Security Forces, enforcement judge, constitutional guarantees.

I. Introducción

La realidad carcelaria demuestra que en nuestro país, de *manera sistemática, arbitraria y abusiva, las agencias penitenciarias ejercen una inmensa violencia institucional a través de las denominadas sanciones disciplinarias.*

Previstas legislativamente en el Capítulo IV de la ley de ejecución penal 24.660² y reglamentadas en el decreto 18/97, las sanciones disciplinarias vienen a coronar el denominado “régimen disciplinario penitenciario” que consiste en la implementación de determinadas técnicas de disciplinamiento y que bajo fundamentos de seguridad, orden y hasta resocialización de la persona, persiguen la mantención de “*la seguridad y la correcta organización de la vida de los alojados [...]*”.³ Sin embargo, veremos que en realidad aquello constituye una falacia y en verdad encubren la construcción de un canal punitivo descontrolado y desmedido.

Lo que Foucault ha llamado [la cuestión] “penitenciaria” o “carcelaria” termina por naturalizar el poder legal de castigar al igual que legaliza el poder técnico de disciplinar. Al homogeneizarlos, termina por borrar todo lo que puede haber de violento en el uno y de arbitrario en el otro [...].⁴

Es así como, en cabeza de una de las agencias que ha cometido la mayor cantidad de crímenes y muchos de ellos considerados los más atroces de la humanidad,⁵ se alza este *poder disciplinario*.

Las fuerzas penitenciarias serán las únicas autoridades con competencia para la aplicación de cualquiera de estas sanciones disciplinarias cuando resulte necesario corregir la conducta de la persona privada de su libertad por haber sido contraria al orden respectivo.

Absolutamente invisible para la comunidad extramuros, pero absolutamente cotidiano y “naturalizado” por la población carcelaria, se termina por desplegar una maquinaria de poder abusivo, de aplicación de torturas y malos tratos que se cuela en nuestro ordenamiento jurídico vigente a pesar

2. En la ley 12.256, de ejecución provincial, se hayan en el art. 42 en adelante.

3. Decreto reglamentario 18/97. Art. 1. Fundamento.

4. Foucault, M., *op. cit.*, p. 309.

5. Zaffaroni, E., *Crímenes de masa*. Buenos Aires, Ed. Madres de Plaza de Mayo, 2010, p. 33.

de hallarse en franca contradicción con las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Desde una amonestación, que constituye la sanción más leve del reglamento pues se presenta como una simple advertencia al interno con carácter “educativa”, hasta el traslado a otro penal con un régimen más riguroso o incluso el aislamiento en celda individual, las sanciones disciplinarias se presentan como *un método legal de corregir el comportamiento indebido de la persona a costa de desistir los fines de la resocialización*.

El Sistema Nacional de Estadísticas sobre ejecución de la pena en el 2011⁶ contabilizó un total de 11.410 infracciones disciplinarias de las cuales, el 56,66% (6.466) corresponden a sanciones graves, el 27,16% (3.100) a medias y el 16,16% (1.844) a leves. De las sanciones graves, el 59% importó la permanencia en celda individual de hasta 15 días ininterrumpidos.

En este mismo sentido, el régimen penitenciario federal⁷ registró un resultado similar al descrito anteriormente. 46,8% fueron las sanciones disciplinarias graves, 37,6% las medias y 15,6% leves. De dichos casos, 1.319 implicaron sanción de aislamiento entre 11 y 15 días en celda individual, lo que importó un aumento del 8% si se lo compara con la situación en 2010 en los que se registraba un total de 1.051.

Es necesario cuestionarnos por qué está sucediendo esto en todos nuestros centros penitenciarios y cuáles son sus posibles causas. Es por ello que la metodología de este ensayo consistirá en un análisis concatenado de la normativa prevista legislativamente, contraponerla con lo que ocurre en la mayor cantidad de los casos intramuros (utilizando para ello la herramienta de las estadísticas y relevamientos en trabajo en campo) y finalmente, aproximarnos a soluciones potenciales que no pequen de idílicas o irrealizables.

De esta manera, el punto de partida de nuestro estudio será la conceptualización y el análisis de las implicancias de la sanción de aislamiento en celda individual, desde la perspectiva internacional de los derechos humanos. ¿En qué consiste la sanción de aislamiento? ¿Qué consecuencias impli-

6, INFOJUS - SNEEP, *Informe Anual 2011*.

7. PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *Informe Anual 2012. La situación de los derechos humanos en las Cárceles Federales de la Argentina*, Buenos Aires, 2013.

ca para la persona? ¿Su implementación puede importar la vulneración de derechos de raigambre internacional?

Posteriormente, pasaremos a la situación carcelaria en Argentina y cuál es el estado actual del derecho vigente en la materia. Nos concentraremos en el análisis sobre aquella *única* figura con competencia para imponer estas sanciones, es decir, el Director del Establecimiento carcelario. ¿Es él la persona que las impone? Desde ya anticipamos que la respuesta es negativa, pero esta primer pregunta es sólo una excusa para iniciar el análisis de cuestiones muchísimo más profundas y que pueden constituir una posible explicación a la implementación desmedida y arbitraria de sanciones de aislamiento.

Es así como desde un punto de vista criminológico, estudiaremos cómo es la estructura de las agencias penitenciarias, centrandó nuestro interés en el Servicio Penitenciario Federal y el Servicio Penitenciario Bonaerense y brindando una posible explicación al interrogante: ¿por qué la sanción de aislamiento es la que más aplican nuestras agencias penitenciarias?

Para finalizar, veremos cómo esas características estructurales repercuten en la actuación de las agencias penitenciarias, en los procesos que se desarrollan dentro de la ejecución y como estas fuerzas responden ante el control de instituciones externas tales como el Poder Judicial u organismos de protección de derechos de las personas privadas de su libertad.

II. La sanción de aislamiento

Conceptualizaremos el aislamiento a fin de comprender en qué consiste este tipo de sanción y comenzar a visibilizar los padecimientos que genera en las personas que las sufren.

La Procuración Penitenciaria de la Nación ha señalado que se trata del encierro en “celdas de una superficie mínima, donde apenas cabe algo más que una cama, sin ventanas ni luz natural o artificial, muchas veces sin colchón, ni frazadas, con puertas cerradas y sin acceso al baño, salvo previo llamado al custodio o custodia. Esto muchas veces obliga a efectuar necesidades fisiológicas básicas en botellas, bolsas de plástico o recipientes que se encuentran y mantienen por largo tiempo en el interior de las celdas”.⁸

8. PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *Cuerpos castigados. Malos tra-*

Desde lo jurídico-material podemos afirmar que se trata del castigo de mayor gravedad del sistema sancionador penitenciario e implica –a diferencia de otros– “no sólo *un claro empeoramiento en las condiciones de ejecución de la condena*, afectando todo el sistema de derechos del interno (alteración cualitativa de la pena) sino que *repercute necesariamente en el régimen de progresividad penitenciario* (alteración cuantitativa de la pena)”.⁹

Esto último se debe a que su aplicación incide en diversos momentos de la ejecución pues modifica las calificaciones de conducta y de concepto del interno, lo que a su vez influye en la incorporación al régimen de semi-libertad, la posible concesión o denegación de salidas transitorias, otorgamiento de la libertad condicional y en el régimen de libertad asistida.

En este voto del magistrado del máximo tribunal, decide avanzar aún más en su análisis y concluye que el carácter especial de la sanción de aislamiento como privación de la libertad dentro de una situación de privación de la libertad preexistente “implica una modificación en las condiciones de detención de tal entidad que requiere sin lugar a dudas que su aplicación se enmarque en un proceso celosamente respetuoso de los principios del derecho penal con jerarquía constitucional”.¹⁰

Ahora bien, esta sanción de aislamiento, que en términos del magistrado de la CSJN es “tan severa” y que “modifica sustancialmente el contenido de la pena” contiene una serie de riesgos y expone a la persona a una situación de extrema vulnerabilidad que en definitiva, constituye el interés y la razón de ser que ha motivado la producción de este trabajo.

El aislamiento garantiza que se pueda ejercer sobre los condenados, “con el máximo de intensidad, un poder que no será contrarrestado por ninguna otra influencia [...]. El aislamiento asegura el coloquio a solas entre el detenido y el poder que se ejerce sobre él”.¹¹

tos físicos y torturas en cárceles federales, Buenos Aires, 2009, p. 86.

9. CSJN, Sentencia 09 de marzo de 2004. *Romero Cacharane s/sanción disciplinaria*. Considerando 8 del voto del Dr. Fayt, citando a Mapelli Caffarena, Borja, *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, España, Ed. Bosch, 1983.

10. *Ibid.*

11. Foucault, M., conf. *op. cit.*, p. 240.

Esta es la verdadera naturaleza de la sanción. Aquí es donde se encarna la cuestión penitenciaria en toda su extensión, pues se construye aquel ámbito en donde nadie puede ingresar. Si el acceso a un centro penitenciario es de por sí complejo (pues hay que soportar las requisas, el cacheo, las revisiones, etc.), imagínese las dificultades a las que habrá de enfrentarse la persona que se intente comunicar con aquella que está bajo el régimen sancionador.

Esta última está sola y se enfrenta al aparato estatal punitivo en toda su extensión. Se encuentra expuesta a aquel sector que no reconoce ninguna autoridad externa, y que goza de una inmensa discrecionalidad debido a la autonomía funcional. Se trata de aquel sector que ha cometido los peores crímenes de la humanidad por estar legitimado por algunos discursos imperantes y por sobre todas las cosas, por ser quien detenta *legalmente* la aplicación de dichas atribuciones sancionatorias.

A. El aislamiento en el ámbito internacional de los derechos humanos. Su análisis como posible “formas de trato cruel, inhumano o degradante”

A nivel internacional, cabe señalar que la CIDH, en el principio XXII, pto. 3, de los “Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas”, aprobada por resolución N°1/109 dispone que “se prohibirá, por disposición de la ley, *las medidas o sanciones de aislamiento en celdas de castigos*”.

Desde sus primeras sentencias, esta Corte internacional ha señalado que tanto alguno de los elementos típicos del régimen penitenciario y ciertas condiciones de detención física constituyen en sí mismos, un trato cruel e inhumano y que por lo tanto, violan el art. 5 de la CADH sobre el derecho a la integridad de la persona.

Es así como sostuvo que “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido del respecto a la dignidad inherente al ser humano”.¹² Posteriormente, en el caso “Loayza - To-

12. CIDH, 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 156. *Velázquez - Rodríguez c. Honduras*.

mayo c. Perú”¹³ reafirmó su posición; consideró que “el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural [...] [y] las restricciones al régimen de visitas [...] constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Y finalmente, demostrando una clara intención de avanzar en el tema, este mismo tribunal reconoció que el régimen de aislamiento ocasiona en quien lo padece, un sufrimiento psicológico y físico que puede contribuir a un trato constitutivo de tortura. En el año 2000, en el fallo Cantoral - Benavides c. Perú,¹⁴ señaló que el confinamiento en “una celda reducida, sin ventilación ni luz natural” y un régimen penitenciario en el que el detenido debía permanecer en la celda 23 horas y media [...] y sólo podía recibir una vez al mes la visita de sus familiares directos, sin contacto físico entre él y la visita [...] puede tratarse de un caso de tortura física y psicológica”.

B. Sobre el régimen penitenciario

Aquellas cuestiones que se analizan para demostrar la ilegalidad o no de un régimen penitenciario se centran en el efectivo acceso a ejercicios al aire libre, el acceso a contactos humanos significativos dentro de la cárcel como así con el mundo exterior.¹⁵ Diversos estudios han demostrado cuán importante resulta para salvaguardar la salud psicológica de los detenidos en régimen de aislamiento el que se les garantice el acceso a esta interacción social así como también la posibilidad de entablar contacto durante la permanencia en estos microlugares cuyos efectos resultan tan dañinos.

Todos estos derechos, que podemos decir que se concretan en las actividades recreativas colectivas, laborales, educativas así como también el derecho a la visita, pueden resultar afectados cuando se impone este tipo de sanciones.

13. CIDH, 17 de septiembre de 1997. Serie C, núm. 33, párr.58. *Loayza - Tomayo c. Perú*.

14. CIDH, 18 de agosto de 2000. *Cantoral - Benavides c. Perú*. Serie C, núm. 69, párrafos 62 y 104.

15. ONU, Asamblea General, “Informe sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, 5 de agosto de 2011. Sexagésimo sexto período de sesiones, p. 16.

Pues bien, en esta instancia nuevamente nos encontramos con la dicotomía de aquello que se prevé legislativamente versus lo que ocurre en la práctica cotidiana carcelaria.

Cuando dijimos “afectación”, hacemos a la idea de reglamentación, de limitación, ahora bien, las agencias penitenciarias parecen entender “supresión”.

Analicemos un claro ejemplo normativo. En el art. 53 del decreto reglamentario de la ley de ejecución penal nacional, se considera que si bien la exclusión de la persona sancionada en actividades en común o colectivas es posible, aun en lo que implica educación y trabajo, estos últimos supuestos (durante el período de vigencia de la sanción) deberán desarrollarse de manera individual.

En la práctica sería algo así como “no podés ir a la escuela con el resto de tus compañeros pero sí contarás con un profesor/a que te dé la clase respectiva”. ¿Verdaderamente podemos creer que esta situación es posible en la actual cárcel de Argentina? Quienes trabajamos en contextos de encierro sabemos de las dificultades que por sí genera el instituto educativo dentro de otro instituto (me refiero al carcelario) y que resulta ser mucho más feroz, que demuestra un absoluto desprecio por los derechos y garantías de las personas allí prisionizadas y que incansablemente pugna por avanzar por sobre este (así como sobre cualquier institución externa que tienda a hacer una instancia de control).

La puja de poder que se suele disputar entre docente-guardia (aun con la nueva figura del “coordinador educativo”) lleva a que en infinidad de veces el dictado de las jornadas educativas deba verse interrumpidas por cuestiones de “seguridad” o de “peligro a los docentes” (estos argumentos son constantemente utilizados por estas agencias de seguridad, tanto las externas como la penitenciaria para aumentar su nivel de represión y punibilidad).

¿Verdaderamente podemos creer que ese alumno o alumna que está sancionado, en celda de aislamiento, sea llevado hasta el docente para tener su debida jornada educativa?

Son preguntas que necesariamente tenemos que hacernos como filósofos del derecho, como operadores judiciales, como docentes, como funcionarios a fin de comenzar a derribar los muros de la cárcel.

En el siguiente punto veremos esta misma consideración específicamente desde las consecuencias que esta falta de interacción puede acarrear en la persona sancionada.

C. La cuestión del aislamiento desde su aspecto social y de la interacción. Consecuencias en las personas que lo sufren. Aspectos psíquico y físico

Las investigaciones muestran que cuando están privados de un nivel suficiente de estímulo social, las personas se convierten pronto en individuos incapaces de mantener un adecuado estado de alerta y atención a su entorno.¹⁶

El relator especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes señala que “unos pocos días de régimen de aislamiento hacen que la actividad cerebral de una persona adquiera una pauta anormal característica del estupor y el delirio”.¹⁷

Una estimulación mínima experimentada durante el régimen de aislamiento puede dar lugar a una disminución de la actividad cerebral en algunas de las personas sólo después de siete días. Una investigación constató que hasta un período de siete días, la disminución de la actividad cerebral es reversible pero si la privación supera este período, puede suceder que no lo sea.

Estos regímenes de aislamiento que son prolongados o indefinidos, implican, en palabras del Relator de la ONU, “una prisión dentro de una prisión” y por lo tanto sobre la persona genera la formación de un sentimiento de extrema ansiedad y exclusión que claramente van más allá de una pena de prisión normal.

En su informe también agrega que aquellas personas que se encuentran en esta situación claramente resultan expuestas a una extrema vulnerabilidad en su condición y generalmente quedan al margen de la vigilancia del Poder Judicial. Este último punto lo analizaremos más adelante.

16. *Ibíd.*, p. 17. Acápites 55.

17. Stuart Grassian, “Psychiatric effects of solitary confinement”, *Journal of Law and Policy*, vol. 22, 2006, p. 325. Citado en el Informe ant. cit. ONU sobre “torturas y otros tratos crueles ...”, p. 17.

D. ¿Cuándo el régimen de aislamiento puede ser considerado tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes?

Del informe de la ONU que estamos tomando, el Relator sostiene que debido a la ausencia de testigos, el régimen de aislamiento aumenta el riesgo de actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Méndez sostiene que “dado sus graves efectos negativos para la salud, la utilización del régimen de aislamiento puede por sí mismo equivaler a los actos prohibidos por el art. 7 del PIDCyP por constituir una tortura según se define en el art. 1 de la Convención contra la Tortura o bien un trato o penal cruel conforme a lo establecido en el art. 16 de dicha convención”.¹⁸

A fin de definir cuándo un aislamiento puede ser considerado tortura o trato cruel es que se precisan algunos parámetros:

- Cuál ha sido la finalidad para aplicar el régimen de aislamiento.
- Cómo fueron las condiciones del encierro.
- Y la duración y los efectos sobre la persona sancionada.

En lo que aquí nos interesa apuntar, el informe expresamente señala que “el régimen de aislamiento, cuando se lo utiliza con fines de castigo, no puede justificarse por ninguna razón, precisamente porque inflige dolores y sufrimientos mentales graves que van más allá de todo castigo razonable por la comisión de un delito y por lo tanto, constituye un acto definido en el art. 1 o en el art. 16 de la Convención contra la Tortura y una violación del art. 7 del PIDCyP. Esto se aplica también a las situaciones en las que el régimen de aislamiento se impone como consecuencia de una infracción de la disciplina penitenciaria, siempre que el dolor y el sufrimiento experimentado por la víctima alcance la severidad necesaria” (destacado propio).¹⁹

Asimismo, el Relator considera que el aislamiento es contrario a lo dispuesto en el párrafo 3 del art. 10 del PIDCyP en el que se expresa que el “régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados” y en contrario sensu,

18. *Ibíd.*, p. 21

19. *Ibíd.*, p. 21.

“los períodos prolongados de aislamiento no ayudan a la rehabilitación o resocialización de los detenidos”.²⁰

Por todo lo dicho, se sostiene que aquel aislamiento que sea superior a los 15 días constituye una tortura o bien un trato o pena cruel, inhumano o degradante.

Ahora bien, habiendo definido en qué consiste, qué derechos se restringen y qué es lo que implica la sanción de aislamiento, pasaremos a la segunda etapa de este estudio a fin de analizar la legalidad de su aplicación en relación a la competencia de funcionario para aplicarla específicamente en lo que respecta la situación carcelaria argentina y el análisis de la normativa vigente.

III. El tema de la estructura penitenciaria. La autoridad competente para la imposición de sanción disciplinaria

Conforme al art. 5 del decreto reglamentario 18/97 “el poder disciplinario sólo podrá ser ejercido por el director del establecimiento o el funcionario que legalmente lo reemplace”.²¹ *En ningún caso se podrá asignar a un interno el ejercicio de la potestad disciplinaria ni a otro funcionario que no esté legalmente previsto.*²²

Como excepción al principio general, el art. 82 de la ley 24.660 establece que el reglamento podrá autorizar con *carácter restrictivo*, que un miembro del personal superior legalmente a cargo del establecimiento pueda ordenar el aislamiento provisional de internos cuando existan motivos fundados para ello dando inmediata intervención al director.

Estos “motivos fundados” de los que habla el art. 82 se aclaran en el art. 35 del decreto reglamentario que establece: “Cuando *la infracción disciplinaria constituya, prima facie, infracción grave* o resulte necesario el mantenimiento del orden o para resguardar la integridad de las personas o para el esclarecimiento del hecho, el director o quien lo reemplace, podrá disponer el aislamiento provisional del o de los internos involucrados, *co-*

20. *Ibid.*, p. 22.

21. En este sentido dicho artículo viene a reglamentar lo asentado en el art. 81 de la ley 24.660.

22. Decreto reglamentario 18/97 de la ley de ejecución nacional 24.660. Arts. 5 y 6.

municando dicha medida al juez competente dentro de las 24 horas de su adopción”.

Ahora bien, ¿verdaderamente el director es el funcionario que aplica la sanción disciplinaria? Y a su vez, si la mantención del orden es el parámetro para la imposición de tal régimen sancionador, ¿qué entiende la autoridad carcelaria por “orden”?

La realidad nacional demuestra que en casi la totalidad de los casos que han llegado a conocimiento del poder judicial, el personal penitenciario que aplica la sanción es aquel que ha intervenido directamente en el hecho, es decir, al momento de producirse este. En este sentido, Federico Ramos, un ex integrante de la Procuración Penitenciaria de la Nación, confirma dicha realidad y señala múltiples casos que ha relevado y en los que los internos resultan aislados “de hecho” por aquellos agentes que estuvieron en la supuesta escena “conflictiva” o “problemática”.²³

Lo que comúnmente ocurre es que el interno/a es trasladado a los lugares denominados “buzón” o “leonera”, que no constituyen otra cosas que celdas de aislamiento, generalmente individuales, en la que se lo somete a los peores tratos, se le restringe el derecho de visita, se lo excluye de las actividades colectivas y por sobre todas las cosas, es sancionado sin ningún respeto por las garantías procesales que se consagran durante el proceso de imposición de la sanción (posibilidad de descargo, producción de pruebas, defensa técnica, etc.).

Pues bien, teniendo un panorama actualizado sobre el procedimiento sancionatorio actual, el primer interrogativo que habremos de analizar es: *¿por qué las sanciones disciplinarias generalmente no son impuestas por la única autoridad competente en la materia?*

El centralismo organizacional que caracterizó tanto a la agencia penitenciaria Federal como a la Bonaerense se cristaliza en una conducción con-

23. No sólo se contraría lo establecido en los arts. 5, 35 entre otros, del decreto reglamentario 18/97 sino que también resultan vulnerados los principios constitucionales de defensa en juicio, proceso penal acusatorio, pues un funcionario que ha tenido relación directa, además de ser el que defina si el obrar merece una sanción o no, también es el que acusa y el que la ejecuta y brinda un carácter provisorio a un encarcelamiento que posteriormente se transforma en constante.

centrada en una plana mayor, bajo una estructura hiperjerarquizada y con forma piramidal. Ese estado mayor se caracterizó por el corte castrense.²⁴

La verticalidad que es característica de las fuerzas militares, terminó por trasladarse a otras de las agencias estatales cuyos ejes básicos son la imposición del orden, de la disciplina, los conceptos estáticos y cerrados que no dan lugar a ninguna visión crítica y mucho menos aún, a una concepción colectiva, organizada y de tratamiento igualitario.

Sumado a estas características estructurales, se manifiestan algunas especificidades de la labor policial que resultan absolutamente aplicables a las agencias penitenciarias que por su tipo de actividad, digamos “directa” o “inmediata” ante la situación de conflictividad, exigen que el agente adopte un rol más protagónico y expeditivo.

Habitualmente, se dan condiciones concretas en las intervenciones policiales que casi siempre se desenvuelven en situaciones de crisis y que requiere respuestas urgentes e inmediatas, exigiendo al agente la adopción de *decisiones rápidas que implican la puesta en práctica de ciertas competencias de enjuiciamiento y de iniciativas específicas de la acción policial*. Dicha apreciación policial se manifiesta en dos momentos distintos (lo que algunos autores llaman el principio “de oportunidad”) y que se manifiestan en la decisión de “cuándo es el momento para intervenir ante la posible comisión de un hecho lesivo” y “cuál es el modo en que esta intervención habrá de hacerse incluyendo también los medios más efectivos para la finalidad propuesta”. Este juicio valorativo “no configura un atributo exclusivo de los jefes de las agencias policiales sino que constituye un poder también existente en los renglones más bajos de la estructura jerárquica. La policía de base es la que se encuentra cotidianamente enfrentada a problemas concretos que debe responder en forma inmediata”.²⁵

De esta manera, Saín sostiene que estas particularidades del trabajo policial dan lugar a una clara tendencia institucional: *se genera una inversión jerárquica a través de la cual el jefe de la actuación policial se desplaza de los niveles superiores de conducción hacia los niveles operativos de la institución*.

24. Saín, Marcelo F., *Seguridad, democracia y reforma del sistema policial en la Argentina*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 43.

25. *Ibíd.*, p. 29 y sigs.

La figura del Director del establecimiento penitenciario en la práctica cotidiana, se encuentra totalmente desvirtuada y desdibujada. Sin ejercer las actividades que su cargo le impone, relegando en el personal de escalafón más bajo aquellos actos típicos de la cárcel que afectan la dignidad de la persona (requisas, golpes, amenazas, abusos, etc.), pareciera comprobarse que esa figura de autoridad no tienen ninguna intervención en el proceso sancionatorio y menos aún, el debido contacto con la persona privada de su libertad.

Si bien excede la materia de este trabajo, no podemos dejar de preguntarnos si efectivamente el Director tiene la idoneidad requerida para la realización de determinadas tareas que hacen a su condición de funcionario.

Específicamente nos estamos refiriendo al hecho que sobre el Director recae esta tarea de naturaleza netamente jurisdiccional que se cristaliza en el proceso sancionatorio.

Si uno lo analiza (tanto a la luz de la ley de ejecución penitenciaria como al del decreto reglamentario) se encontrará que en él aparecerán todos los principios que rigen en materia penal y procesal penal; tanto normas sustantivas como adjetivas se ponen en juego para la implementación de estos procedimientos y requieren el análisis valorativo de cuestiones de hecho y de derecho.

Ciertamente, ocurre que esta función jurisdiccional suele ser olvidada en los procesos sancionatorios y posiblemente se deba a ineficiencias en la formación educativa y el desconocimiento de los principios generales del derecho como también a una actitud sumamente desinteresada por el cumplimiento de los preceptos constitucionales.

Para finalizar este acápite e introducir al siguiente, diremos que estas estructuras policiales y penitenciarias, que se asemejaron y fundaron en el régimen típico militar terminan por alinearse cuando aparece la denominada “Autonomía o soberanía penitenciaria”.

En el siguiente punto analizaremos este concepto para ver en qué consiste y posteriormente avanzar en sus posibles consecuencias.

A. La estructura penitenciaria y su autonomía. ¿Cómo afecta los conceptos de seguridad y orden propios del régimen disciplinante?

Ahora bien, habrá de incluirse una serie de nuevos elementos que afinen el trazo de nuestra interpretación con el objetivo de poder visibilizar

cómo es que esas características estructurales afectan al régimen disciplinador de la ejecución penal.

Charles Lucas formuló un principio que en términos de Foucault viene a marcar “la línea de pendiente esencial del funcionamiento penal moderno” y que lo llamó “la declaración de independencia carcelaria”. En ella se reivindica “un poder que tiene no sólo su autonomía administrativa, sino como una parte de la soberanía punitiva”.²⁶ Es que según términos de este autor, “en la prisión, el gobierno puede disponer de la libertad de la persona y del tiempo del detenido [...]”.²⁷

Prima facie pareciera que uno habla de cuestiones verdaderamente abstractas o más bien filosóficas pero un claro ejemplo de esta cuestión de disposición de la persona privada de su libertad resulta visible en el régimen sancionatorio pues allí se prevé entre las conductas susceptibles de infracción; que no se respete injustificadamente el horario o la convocatoria a actividades, descuidar la higiene de la ropa de cama o prendas personales como así el aseo personal o del lugar del alojamiento, no realizar en la forma encomendada las prestaciones personales en las labores de limpieza o mantenimiento, alterar el orden con cantos, gritos, ruidos o mediante el elevado volumen de aparatos electrónicos autorizados, etc.

Son estos agentes los que en el día a día señalan qué conducta está permitida, cuál de ellas por ser excesiva resulta pasible de sanción y con quiénes pueden hacer la vista gorda.

Las agencias penitenciarias poseen un margen de discrecionalidad amplísimo que resulta totalmente amparado por la situación de encierro. Los muros tapan estas cotidianidades, las tornan invisibles, o más aún, tornan lo ilegal en legal.

No estamos sosteniendo ningún argumento moderno, ni novedoso, ya que estas mismas cuestiones se han señalado desde los propios inicios de la institución carcelaria pero lo que sí se intenta señalar es que además de un contexto que propende y es fuente de una enorme violencia institucional también se encuentra una fuerza que posee características propias tanto de estructura funcional, de ideología como así de formación.

26. Foucault, M., *Conf. op. cit.*, p. 250.

27. CH. LUCAS, *De la reforme des prisons. 1838*, pp. 123-124, citado en FOUCAULT, M., *op. cit.*, p. 238.

Foucault afirma que como signo de ese desgobierno de las agencias penitenciarias se pueden advertir “las violencias inútiles de los guardianes o en el despotismo de una administración que tiene los privilegios de lugar cerrado”. “La prisión está destinada a aplicar las leyes y a enseñar a respetarlas, ahora bien, todo su funcionamiento se desarrolla sobre el modo de abuso de poder y arbitrariedad de la administración”.²⁸

De esta manera, llegamos a la instancia en la que debemos preguntarnos: ¿por qué el aislamiento es la sanción que más se aplica?

A. Esa concepción de orden y seguridad, sumado a la estructura vertical y la autonomía funcional y punitivista, terminan por definir cuál es la sanción que se aplica por excelencia

Todo lo dicho hasta el momento no trae otra consecuencia que “la represión es la única respuesta de los agentes frente a los conflictos, disparar balas de goma a diestra y siniestra, sin respetar la reglamentación mínima y ocasionando graves lesiones a los detenidos. No se previenen los conflictos ni se construyen dispositivos adecuados y eficaces de resolución de estos [...] la permanente apelación a instancias represivas se vincula con las condiciones de vida intramuros que ya fueron mencionadas: la violencia en fundamental para someter a detenidos que soportan hambre, falta de medicamentos, robo de sus pertenencias [...]. Existe una perversa circularidad: las riñas entre detenidos, abonadas por tales regímenes de vida, justifican los medios violentos con las que se encara, medios que a su vez generan más tensión y abonan rivalidades, fricciones y nuevos episodios de violencia”.²⁹

Es que, en definitiva, lo que ocurre es que los funcionarios penitenciarios “conciben al orden y la seguridad dentro del establecimiento carcelario no sólo como un fin en sí mismo, sino que representan la razón de ser de la ejecución, que existe una sobrevaloración de la disciplina que puede llevar a la autoridad penitenciaria a extralimitarse incurriendo en arbitrariedades”.³⁰

28. Foucault, M., Conf. *op. cit.*, pp. 251-271.

29. Cipriano, R. F., *Cárceles de mala muerte. Agrupación para la libertad*. Balance (Anti)carcelario. Informe 2010/2011, p. 52.

30. Irastoza y Gadano, “Algunas cuestiones procesales sobre la aplicación de las sanciones disciplinarias en el ámbito penitenciario”, Campus Virtual de Asociación Pensam-

Esa misma concepción de seguridad y orden traerán como consecuencia inmediata la *afectación de los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad* (art. 28 de la CN). “La urgencia no puede justificar la ejecución de una sanción, por ejemplo de 15 días de aislamiento en celda individual, porque está sujeta al riesgo de la fiabilidad inherente a las decisiones humanas”. “Se intenta justificar la ejecución inmediata de las sanciones disciplinarias en la necesidad de mantener el orden y la seguridad en el establecimiento de detención, principios que están sobrevalorados”.³¹

En el inicio de este trabajo ya se mencionaron las cifras del SNEEP sobre la materia, ahora sólo cabe agregar los datos que arrojó el informe anual del *Registro Nacional de casos de Torturas y/o Malos Tratos*.³² Allí se relevaron los hechos que constituyeron tratos crueles, inhumanos o degradantes centrándose en la imposición de sanciones disciplinarias de aislamiento y traslados gravosos que constituyen la categoría de infracción grave al reglamento de disciplina de los internos.

En el ámbito federal y nacional, de 326 personas que fueron relevadas, 327 fueron aisladas por imposición de sanción disciplinaria con un promedio de encierro de 8 días pero con extremos de 30 y hasta 42 días. Aclaremos que el número de sanciones es mayor que el de personas debido a que el promedio de sanciones aplicadas individualmente es de 1,25³³.

En lo que respecta al ámbito específico de la provincia de Buenos Aires se relevaron 33 unidades: la totalidad de hechos comunicados de aislamientos fueron de 327 y corresponden a 189 hechos por sanciones disciplinarias (que representan un 57, 85)³⁴.

Estos resultados son absolutamente coincidentes con el 56,66% (6.466) que correspondieron a sanciones graves a nivel nacional y de las cuales el 59% importó la permanencia en celda individual de hasta 15 días ininterrumpidos. Recordamos también que en lo que respecta al régimen penitenciario Federal, el 46,8% fueron las sanciones disciplinarias graves y

iento Penal, p. 4.

31. *Ibíd.*, p. 10.

32. PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *Registro Nacional de Tortura y/o Malos Tratos. Informe Anual 2012*, Buenos Aires.

33. *Ibíd.*, p. 59

34. *Ibíd.*, p. 136.

que de dichos casos, 1.319 implicaron sanción de aislamiento entre 11 y 15 días en celda individual, lo que importó un aumento del 8% si lo analizaba con la situación a 2010 en los que se registraba un total de 1.051.

De esta manera, damos por finalizada esta parte del trabajo, aquella que buscaba la explicación de por qué la sanción de aislamiento es la más aplicada en la Argentina y abrimos la última etapa, que se referirá a las consecuencias jurídico-penales de esta realidad carcelaria y expondremos sucintamente cuál ha sido la actitud del Poder Judicial ante la comisión de estos hechos. Señalaremos a grandes rasgos aquellas garantías y principios constitucionales que resultan afectadas por estas características estructurales de las agencias penitenciarias durante los procesos de imposición de sanciones disciplinarias y se comentarán algunas experiencias empíricas que han sido relevadas por instituciones observatorias de contextos de encierro.

IV. La supresión de derechos y garantías constitucionales de las personas privadas de su libertad

Hay una serie de garantías y derechos constitucionales que rigen todo el sistema penal: desde la redacción de una norma (con el principio de máxima taxatividad legal e interpretativa) hasta el momento de cumplimiento de la condena y su respectivo control jurisdiccional (el denominado principio de judicialización).

Estos principios se encuentran receptados tanto en la ley marco de ejecución (24.660) como así en su decreto reglamentario en lo que importa el proceso para la imposición de una sanción disciplinaria.

A. Defensa en juicio

Principio rector en nuestro ordenamiento jurídico (art. 18 de la CN), no sólo aplicable al derecho penal, sino también a otras ramas del derecho, encuentra especial interés en el régimen sancionatorio penitenciario.

Receptado tanto por normas internacionales con jerarquía constitucional como en la ley marco, su análisis es verdaderamente interesante.

En lo internacional, se halla previsto en el punto 30.2 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el I Congreso de la Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, Ginebra, 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en resolución

de 31/07/1957 y 13/05/1977, señala que “Ningún recluso será sancionado sin haber sido informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido previamente presentar su defensa”.

En nuestro ordenamiento, resulta receptado en el art. 8 del decreto reglamentario 18/97 en el que se establece que “no podrá aplicarse sanción disciplinaria alguna sin la previa comprobación de la infracción imputada, mediante el debido procedimiento establecido en este reglamentado, asegurando el ejercicio de derecho de defensa”.

Pues bien la pregunta clave en el tema: ¿se cumple en los procesos sancionatorios?

La realidad carcelaria demuestra que en casi ninguna oportunidad se respetan los principios que el derecho de defensa entraña. Es más, debido a la inmensa cantidad de casos en los que se producían un evidente violación a las obligaciones contraídas internacionalmente es que la CSJN debió fallar sobre el tema y resolvió el *leading case* “ROMERO CACHARANE”. Allí debió señalar los principios que rigen en la ejecución de la pena como así las garantías que ostentan los internos/as por el solo hecho de ser sujetos de derecho.

La falta de defensa técnica (garantía que ni siquiera está prevista en el decreto reglamentario 18/97), la notificación al interno de la fracción que se le imputa, la posibilidad de realizar descargo y producir pruebas, intervención del juez de ejecución, etc., son continuamente burlados por el personal del servicio penitenciario.

Manifestación de ello lo demuestra la Procuración Penitenciaria de la Nación que en su informe anual 2012 aseguró que “los obstáculos que encuentra la PPN en cuanto a la obtención de la información solicitada al SPF no sólo se evidencia en cuestiones de tiempo, también presenta inconvenientes de contenido: pese a que se explicitaron los datos solicitados, la mayoría de las respuestas recibidas presentaron información incompleta”.³⁵

A medida que las agencias del servicio penitenciario acumulan poder, protegen cada vez más sus logros e intereses autodefinidos e intentan vigorosamente reproducir esa autonomía resistiendo a todo tipo de iniciativa

35. PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *Informe Anual 2012. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas*. Buenos Aires, 2013. Nota de Ref. N°7, p. 269.

que pudiera ser llevada a cabo por el gobierno político tendiente a erradicarla, reducirla o cercenarla.

Ejemplo de ello es un caso sucedido en la Unidad 7 del SPF. El magistrado a cargo de la ejecución del interno decretó la nulidad de dos sanciones,³⁶ una aplicada en la Unidad 11 que consistió en el traslado a una unidad de régimen más rigurosa (prisión regional del norte) y de otra impuesta en esta última. Al decretarse la nulidad de ambas, se debió reintegrar al interno a su anterior unidad de alojamiento. “El interno no sólo no fue reintegrado, sino que fue sancionado dos veces más en un abierto desafío a la autoridad judicial por parte del servicio penitenciario”.³⁷

B. El juez natural

1. El derecho a la jurisdicción eficaz

“En lo que a la ejecución de las penas privativas de la libertad se refiere, este bloque de constitucionalidad federal contiene pautas de política penitenciaria y reglas sobre la situación jurídica de las personas privadas de la libertad que conforman un verdadero programa constitucional de la ejecución de las medidas de encierro carcelario al que debe adaptarse la normativa inferior sobre la materia.”³⁸

Bovino³⁹ agrega a estos preceptos la exigencia de fiscalización judicial de la privación de la libertad no es sino una manifestación específica del deber estatal de conceder acceso al control judicial de cualquier acto de la administración que afecte o pueda afectar derechos o libertades fundamentales de las personas.

36. Juzgado Nacional de Ejecución Penal N°3. Sentencia Interlocutoria. 4/10/2001. Legajo N°3215.

37. Ramos, F., “El régimen disciplinario penitenciario: teoría y práctica”, *Derecho penal Online*. Publicado el 27/01/2011, p. 7.

38. Arocena, Gustavo, *Los derechos fundamentales de los reclusos en Argentina*, capítulo “Ejecución de la Pena en Argentina”, en Rivera Beiras, Iñaki y Salt, Marcos G., Buenos Aires, Editores del Puerto, 1999, p. 155.

39. Bovino, A., “Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos”, en *Jus-ticia penal y derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 125.

La ley 24.660 viene a regular una serie de axiomas y principios rezeptados en nuestra CN como también a ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Asimismo, lo ha entendido la CSJN en el fallo anteriormente citado (Romero Cacharane, 2004).

2. *Garantía de imparcialidad*

La CIDH, en cuanto a la imparcialidad e independencia como garantía del debido proceso, expresa “que se debe garantizar que el juez [...] cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Asimismo, la independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial [...] La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”.⁴⁰

Parece incuestionable la afirmación que en los típicos procesos sancionatorios de la ejecución que en la primer parte se han comentado, el Director del establecimiento penitenciario, por ser el funcionario legalmente competente para dirigirlo, carece de la debida imparcialidad e independencia que requiere para aprobar o no la sanción disciplinaria, más aún si volvemos a mencionar el hecho de que la persona que fácticamente impone la sanción disciplinaria termina siendo el personal penitenciario de bajo rango jerárquico y que, además de afectar el principio acusatorio, también lo hace sobre el de imparcialidad.

La conjunción de intereses que rigen estos procesos tiene por única consecuencia que los derechos y garantías de los que se hallan privados de su libertad estén totalmente vulnerados. Es que en definitiva, tanto el que debiese ejercer la función de acusa (que simbólicamente la representa el sumariante penitenciario) como aquel que debería ser el que decide (el director del establecimiento) persiguen fines idénticos y ninguno de ellos es la averiguación de la verdad, sino sencillamente se busca la imposición de la sanción disciplinaria.

40. AlbanesE, S., “El derecho a la jurisdicción eficaz”, *Garantías judiciales*, Cap. I, Buenos Aires, Ediar, 2007, p. 23.

Vale aclarar que hablamos en potencial, porque ya hemos demostrado que estos procesos muy pocas veces son practicados y mucho menos lógico parece pedir que los funcionarios intervinientes asuman sus roles conforme a las pautas constitucionales.

3. *La aparición de la figura del juez de ejecución y su relación con el principio de imparcialidad*

Sucintamente, es necesario hacer referencia a la aparición del juez de ejecución en nuestro ordenamiento jurídico.

Normativamente, la competencia en materia de ejecución penal encuentra su fuente explícita en el art. 30 del Código Procesal Penal de la Nación, en el artículo 490 de ese mismo cuerpo normativo, como también la actual ley de ejecución 24.660.

En lo que respecta al art. 30 del Código Procesal Penal de la Nación: “El tribunal de ejecución conocerá de los asuntos establecidos en el Libro V del Código Procesal Penal”.

En primer lugar, cabe señalar que se le asignarán a este tribunal sólo aquellas cuestiones que conciernen a la ejecución de la pena, pues lo relativo a las condenas pecuniarias y la efectivización de las costas y satisfacción de honorarios es competencia de los jueces civiles. También resulta excluido lo relativo al cómputo de la pena cuya potestad es expresamente otorgada al tribunal en juicio.

“Las resoluciones judiciales firmes dictadas en un procesal penal producen efectos ejecutivos de variada índole, la competencia del juez de ejecución se extiende al control de toda pena privativa de la libertad, sea cual fuere su modalidad de imposición o su tiempo de efectivización.”⁴¹

Por su parte, el art. 490 del CPPN establece: “Las resoluciones judiciales serán ejecutadas por el tribunal que las dictó o por el juez de ejecución, según el caso, el que tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución y harán las comunicaciones dispuestas por la ley”.

Pues bien, arribamos a otro de los puntos que tantos problemas ha traído para la doctrina y la jurisprudencia nacional.

41. D'Albora, A., conf. *op. cit.*, p. 74, comentario al art. 30 del CP. ED.

Si bien la ejecución presenta aspectos de carácter administrativo (ejemplo, la cantidad de personas alojadas en un centro penitenciario, la decisión sobre los traslados, terapia sobre el condenado) *todas las incidencias que se produzcan durante el cumplimiento deben ser resueltas mediante una actividad de naturaleza jurisdiccional que jamás puede ser detraída del conocimiento judicial.*

Dado que la condena o sanción contenida en la sentencia penal debe ser cumplida para la *resocialización del procesado*, los actos jurisdiccionales que proveen a su ejecución constituyen una prolongación del proceso que debe ajustarse a las previsiones de la ley procesal.⁴²

De la interpretación de esta normativa, D'Albora considera que el hecho de mencionar "cuestiones o incidentes" se ha intentado resaltar el carácter amplio de esta competencia.

En consecuencia, el art. 493 del CPPN señala que el juez de ejecución tendrá competencia para:

1º) Controlar que se respeten todas las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por la República Argentina, en el trato otorgado a los condenados, presos y personas sometidas a medidas de seguridad. [...]; 3º) controlar el cumplimiento efectivo de las sentencias condenatorias dictadas por el PJN; 4º) resolver todos los incidentes que se susciten en dicho período; 5º) colaborar con la reinserción social de los liberados condicionalmente.

La competencia atribuida expresamente por el art. 493 del CPPN demuestra patentemente la intervención del Juez de Ejecución en lo que respecta al control de la legalidad y garantías del condenado una vez que se haya cumplido la pena privativa de la libertad impuesta.

Según Kent, "...las funciones del juez de ejecución, tanto en el orden nacional cuanto en el federal, no se limitan a la enunciación de los cinco incisos del art. 493 (que se verá a continuación) sino que son abarcativas de todas las disposiciones receptadas en el Libro V, Título II".

La importancia de la jurisdicción en la etapa ejecutiva reside en la atención especial y la voluntad política de contener, en términos de Zaffaroni, las filtraciones del poder punitivo. Es que, en definitiva, se trata de obstruir

42. Clariá Olmedo, "Procedimiento de ejecución", *Derecho procesal penal*, Tomo III, Córdoba, Ed. Córdoba, p. 344.

posibles espacios en los que el poder acusador pueda moverse discrecionalmente y cuyo control pueda extenderse sin que intervengan las autoridades provinciales en lo que respecta a los beneficios que la ley asegura a todos los condenados.⁴³

El párrafo tercero del art. 493 del CPPN anteriormente transcrito no hace más que explicitar la competencia fijada en los artículo 29 de la ley 24.050 y 75 de la ley 24.121⁴⁴ y según comprende el autor citado, el inciso 1 del párrafo tercero se refiere a las garantías constitucionales recogidas en el art. 18 de la CN, en cuanto establece que “...las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos alojados en ellas, y a toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija hará responsable al juez que la autorice”.

Si hacemos un breve análisis de cómo se ha desarrollado la legislación en materia del juez de ejecución descubriremos que con anterioridad a la sanción de la ley 24.660 se llegaba a la conclusión generalizada (y que era apoyada por la doctrina europea), de que la jurisdicción se interpone entre el hecho y la pena, es decir, que la función judicial del Estado en el área de la penalidad comenzaba con la persecución ante los órganos judiciales y finalizaba con la sentencia firme condenatoria o absolutoria.

43. TOC. FED. Mar del Plata. LL del 29/11/1996, f. 94914. Comentado por Kent.

44. Art. 75 Ley 24.121. Juez de ejecución del interior del país – Las funciones del juez de ejecución que establece el Código Procesal Penal de la Nación serán desempeñadas, en el interior del país, por un juez del tribunal oral respectivo, conforme lo determine el órgano judicial competente.

Sus decisiones serán recurribles ante la Cámara Federal de Apelaciones cabecera del distrito o ante el órgano judicial competente, según el caso. En los casos de suspensión del proceso a prueba, las ejercerá el juez que dictó el beneficio.

Art. 29 Ley 24.050. El Juzgado Nacional de Ejecución Penal conocerá los supuestos establecidos en el artículo 30 del Código Procesal Penal.

Será asistido por un Secretario y un equipo interdisciplinario integrado por especialistas en medicina, psiquiatría, psicología, sociología, asistencia social y, en su caso, antropología, quienes deberán reunir las condiciones que determine el Reglamento Judicial.

El Tribunal de Ejecución organizará, en los establecimientos penitenciarios que por su entidad así lo justifiquen, una Oficina a cargo de un funcionario que representará al Tribunal en todo lo concerniente a las potestades que le asigna la ley procesal relativas a la ejecución de la pena [...].

Clariá Olmedo sostenía que esto era relativamente cierto en cuanto implicase el cumplimiento de la pena en sí (cuya sujeción respecta a las leyes penitenciarias) pero que el realidad, “no cabe duda que el Poder Judicial sigue actuando, mediante el ejercicio de la jurisdicción, durante todo el procedimiento ejecutivo de la condena impuesta, alcanzando a su fin cuando esa condena ha sido agotada o extinguida”.⁴⁵

Es el poder jurisdiccional el que ejecuta sus propias resoluciones aunque para su cumplimiento efectivo deba valerse de establecimientos dependientes del PE.

La instauración del juez de ejecución en los artículos 29 y 30 de la ley 24.050 y art. 75 y 80 de la ley 24.121 y la asignación de sus funciones al presidente del tribunal oral, cuando aquel no exista en el interior del país, destacan la importancia que se ha dado a la faz procesal penal de este tramo.

El legislador argentino ha tenido una verdadera intención proteccionista al constituir esta figura pues lo cierto es que en la actualidad, muchos países carecen de ella y nuestro régimen penitenciario o de ejecución parece ser de otro mundo para ellos.

Y cuando decimos que son varios los países que no tienen este órgano judicial, no hablamos de países hermanos, sino de aquellos que en múltiples ocasiones nos han nutrido de sus teorías y prácticas, como por ejemplo, Alemania.

La ley de ejecución nacional prevé diversas cuestiones que están totalmente presentes durante la ejecución y las somete “al permanente control judicial” y es que, en definitiva, “esta magistratura debe tender en el ámbito penitenciario a cerrar espacios en que el poder acusador pueda moverse discrecionalmente, pues dicha atribución se subordina a la existencia de control adecuado para preservar la legalidad [...]”.⁴⁶

45. Clariá Olmedo, Tomo 3, p. 350.

46. D’Albora, A., *Código Procesal Penal Comentado*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009. Comentario al art. 493 del CPPN, p. 911.

4. *La potestad recursiva del sancionado, la inexistencia de efecto suspensivo y la inconstitucionalidad del art. 96 de la ley 24.660. ¿Nuevo camino legal para legitimar la ilegalidad?*

Y para finalizar nuestro estudio, llevaremos todas estas consideraciones de la ejecución, del derecho internacional de los derechos humanos, de los preceptos constitucionales al proceso sancionatorio de la ejecución, pero centrándonos brevemente en el análisis de una cuestión que ha generado muchísima resonancia tanto en la jurisprudencia como en la doctrina y que actualmente desemboca en el pedido de inconstitucionalidad del art. 96 de la ley 24.660 sobre la potestad recursiva del sancionado y los posibles caminos en los que el accionar del poder judicial puede desembocar.

La vía impugnativa se caracteriza por tener un recurso “ordinario, devolutivo, *sin efecto suspensivo*”, salvo que expresamente se lo asigne el magistrado interviniente.

La discusión doctrina es bien fundamentada en la medida en que “contraría un principio general del derecho de las impugnaciones según el cual las resoluciones recurribles no serán ejecutadas durante el término para recurrir y mientras se tramite el recurso”.⁴⁷ Y es que estos principios, según el autor citado, responden a una serie de fundamentos evidentes.

Cuando la ley otorga a un sujeto procesal el poder de impugnar una decisión (si bien este puede renunciar a su potestad o que esta caduque), esta no puede ser ejecutada en la medida que no es inmutable y que por lo tanto puede ser alterada en su mandato y a su vez, puede causar perjuicios a veces, irreparables, que podría ocasionar la no paralización de la actividad que necesariamente debía seguir su pronunciamiento. No bastando la imposición de estas características extrañas para el proceso sancionatorio de ejecución, se añade a la legislación un precepto que se encuentra en franca contradicción con los preceptos constitucionales y los derechos y garantías consagrados internacionalmente en el derecho internacional de los derechos humanos.

El art. 96 de la ley 24.660 señala que la resolución judicial deberá expedirse dentro de los 60 días de interpuesto el recurso. Hasta aquí no hay

47. Arocena, G. A., “El recurso de los internos contra las sanciones disciplinarias penitenciarias”, publicado en Ed. La Ley, 2010, p. 2.

ningún elemento llamativo excepto la imposición de un plazo procesal dirigido a la autoridad jurisdiccional, pero lo que resulta llamativo es que a continuación dicha norma señala que si el juez de ejecución o juez competente no se expidiese dentro de los 60 días, dicha sanción quedará firme.

Verdaderamente es muy interesante cómo una norma consagra la denegación de acceso a la justicia tan abiertamente. Es claro que el derecho de la persona a que una cuestión se dirima en una instancia judicial no se agota con la sola interposición de la petición, sino que también se requiere que efectivamente esta se expida sobre la cuestión que se le pone a consideración.

Cesano ha señalado que “...la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 25). Tal principio no sólo confiere el derecho a un recurso sencillo y expeditivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25. 1), sino que además exige a los Estrados parte “garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal [...] decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso (art. 25.2). La garantía en cuestión no hace otra cosa que exigir a los Estados parte, la previsión de un recurso efectivo”.⁴⁸

V. Conclusión

Este ensayo ha tenido una evidente finalidad al momento de su redacción: estudiar tanto los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos en materia de aislamiento y su utilización como sanción disciplinaria, como también la normativa sistematizada en Argentina para intentar brindar, en base a los datos extraídos de la realidad carcelaria, una posible explicación político-criminológica de nuestra coyuntura actual.

Ciertamente, resultaba sencillo “caer” en discursos abolicionistas que terminen por proponer la eliminación, o al menos la atenuación, del sistema carcelario pero dicho discurso fallaría por dos cuestiones: la primera sería la imposibilidad de su realización en un período de tiempo razonable, es decir, sería plantear un programa político-criminal idílico, ilusorio. Y la segunda cuestión que desaprovecharía esta suerte de “aporte” es que con dicho

48. Arocena, conf. *op. cit.*, p. 3.

discurso se elimina cualquier tipo de elemento de construcción soberana, democrática e igualitaria.

Haber elegido el tema de las sanciones disciplinarias terminó constituyéndose en una estrategia.

Suele ocurrir que al momento en que una persona tiene una primera aproximación al tema de las sanciones disciplinarias, posee una inmensidad de ideas de cómo deben ser las cosas en los contextos de encierro, sobre todo con la multiplicidad de herramientas internacionales en derechos humanos que hoy en día están vigentes y que cuentan con raigambre constitucional.

Uno puede imaginar que el Poder judicial tiene una incidencia mayor en estos procesos, que efectivamente el juez de ejecución vela por la seguridad del interno/a y por el respeto de la legalidad del cumplimiento de la condena, y que el personal policial no actúa tan impunemente, por sentirse “controlado” por otro de los poderes estatales.

Pero lo cierto es que nada de ello es así. Por el contrario, aún se encuentra vigente cierta doctrina que sostiene que la ejecución de la pena constituye una instancia administrativa y, por lo tanto, exenta de la autoridad del juez de ejecución penal.

Podría decirse que con el *leading case* de ROMERO CACHARANE la CSJN ha marcado un límite en esta lucha histórica por quién detenta el poder intramuros, pero debido a la proximidad en el tiempo quizás resulte prematuro afirmarlo.

Retomando la cuestión de la coyuntura nacional, resulta desbordante lo que sucede en la realidad carcelaria y que esta no posee ninguna contención por parte de la doctrina y jurisprudencia y ello termina obligando a atrasar varios pasos en el análisis de aquello que uno mismo imaginaba como “deber ser”.

Es así como el tema de las sanciones disciplinarias, según cómo resultan entendidas por quienes sostenemos esta línea ideológica, se convierten en una suerte de salida, de escapatoria, de posible solución a la violencia institucional desmedida propia de los contextos de encierro. Que en la actualidad constituyan un canal por el cual se administra la mayor cantidad de poder punitivo y que posteriormente pasen a transformarse en un coto a la administración de esa fuerza será un camino verdaderamente largo pero que si cuenta con voluntad política, apoyo de las instituciones democráticas y agrupaciones militantes de la sociedad civil, será posible de recorrer.

Pero para ello necesariamente habrá que realizar una primera gran modificación: quitar el “poder jurisdiccional” que se le ha brindado a las agencias penitenciarias, (específicamente, al Director del establecimiento) y traspasarlo, directamente al juez de ejecución.

Para ello habría que derogar algunas de las normas aquí mencionadas, explicando su contradicción con los preceptos de raigambre constitucional y resignificando el principio de juez natural.

En un segundo momento, sería absolutamente conveniente efectivizar lo señalado en el art. 29 de la ley 24.050 que en su parte pertinente establece: el Tribunal de Ejecución organizará, en los establecimientos penitenciarios que por su entidad así lo justifique, una Oficina a cargo de un funcionario que representará al Tribunal en todo lo concerniente a las potestades que le asigna la ley procesal relativas a la ejecución de la pena. Dicho funcionario será designado por la Cámara Nacional de Casación Penal.

La conveniencia de reglamentar dicho precepto es que permitiría un control más inmediato de la autoridad judicial sobre el desarrollo de estos procesos, facilitaría su intervención en los mismos, e implicaría una observación proveniente de una institución ajena desde el interior de una institución que no quiere abrir sus puertas.

A su vez, mientras se comienza a reglamentar dicho cambio, pues ello implicaría la designación de los funcionarios intervinientes, y la construcción de tales estructuras, también se pueden pensar soluciones que sean aún más realizables en la cotidianeidad.

Ejemplo de ello podría ser que se respete completamente el principio acusatorio. En los procesos de imposición de penas las partes serían el juez de ejecución en lo que atañe la procedencia o no de la sanción, el defensor oficial como representante de su asistido y el director del establecimiento como parte acusadora.

El brindar mayor protección a las personas que se hallan en extrema situación de vulnerabilidad como lo son quienes son privadas de su libertad debe ser nuestra meta diaria y aquello por lo que debemos velar como operadores del sistema jurídico.

El único medio para poder conseguirlo es a través de la visibilización, participación y organización de la sociedad civil en conjunción con los internos/as de lo que allí sucede. No solamente los abogados y abogadas podremos cambiar ese contexto, sino que educadores, jueces, funcionarios y todos y cada uno de los que tiene intervención en dicha etapa deberán ponerse

como bandera de lucha la protección de los derechos de las personas y limitar la continua puja de poder que la institución carcelaria propone desde su construcción.

No será un camino fácil pues se presentarán múltiples obstáculos en su andar, pero las condiciones están dadas para que ese transitar se empiece en la actualidad.

Bibliografía

- Albanese, S., *Garantías judiciales*, Buenos Aires, Ediar, 2007.
- Arocena, G., “Los derechos fundamentales de los reclusos en Argentina”, en Rivera Beiras, Iñaki y Salt, Marcos G., *Ejecución de la Pena en Argentina*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1999.
- Castelnuovo, O.[et. Al.], *Cárceles de mala muerte. Informe (anti) carcelario – Argentina 2010/2011*. AgruPasión por la libertad, Buenos Aires, 2011.
- Clariá Olmedo, J., *Tratado de Derecho procesal penal*. Córdoba, Ed. Córdoba, 1984.
- CONADEP, *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, Buenos Aires, Eudeba (reedición) 2006.
- Cuadernillos del Ministerio de Seguridad de la Nación Argentina, “Seguridad y derechos humanos. Herramientas para la reflexión sobre la seguridad ciudadana y democrática”, 2011.
- D’Albora, F., *Código Procesal Penal Comentado*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.
- Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, 2006.
- Irastoza y Gadano, “Algunas cuestiones procesales sobre la aplicación de las sanciones disciplinarias en el ámbito penitenciario”, Campus Virtual de Asociación Pensamiento penal. Edición 137, 2012. Consultado en <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/algunas-cuestiones-procesales-sobre-aplicacion-sanciones-disciplinarias-ambito>
- PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *Informe Anual 2012. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas*, Buenos Aires, 2013.
- Ramos, F., “El régimen disciplinario penitenciario: teoría y práctica”, *Derecho penal Online*. Publicado el 27 de enero de 2011.
- Saín, Marcelo Fabián, “Seguridad, democracia y reforma del sistema policial

- en la Argentina”, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- Tavosnanska, N., *Seguridad y política criminal*, Ed. Cathedra Jurídica, 2006.
- Zaffaroni, E. R., *El enemigo en el derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2009.
- Zaffaroni, E. R., *Crímenes de masa*, Madres de Plaza de Mayo, 2010.
- Zaffaroni, E. R., *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires, Ediar, 1998.
- Zaffaroni, E. R., ALAGIA, A. y SLOKAR, A., *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2002.