

SANCIÓN DE AISLAMIENTO.

Abstract.

El presente trabajo está destinado al estudio específico de la sanción disciplinaria de aislamiento, excluyendo otras razones o causas por las cuales una persona privada de la libertad puede encontrarse en tal condición (resguardo de la integridad psicofísica, judicial o voluntario, o como medida cautelar dentro de un proceso sancionatorio), tratando de reflejar sintéticamente los aspectos más sobresalientes.

Se abordará el aislamiento desde: el surgimiento histórico institucional de este castigo institucional y algunas razones de su abandono, su naturaliza jurídica, evaluar las condiciones de aplicaciones y cumplimiento mediante un análisis general y otro específico en relación al Complejo Almafuerie (máxima seguridad) ubicado en el distrito de Cacheuta, departamento de Luján de Cuyo, provincia de Mendoza. Confrontar el proceso disciplinario con los principios fundamentales de la Constitución Nacional y de ejecución penal.

Asimismo se citan fallos jurisprudenciales y posiciones frente a la temática; se pretende destacar los principales efectos en la salud, las normas internacionales que restringen su aplicación, concluyendo con algunas reflexiones sobre los distintos temas a los que se ha hecho referencia anteriormente.

Breve reseña histórica.

El aislamiento se manifestó en primer lugar, no como sanción disciplinaria precisamente, sino como régimen penitenciario, como forma de organizar la prisión. Su existencia habría comenzado a fines de los siglos XVIII y principios del XIX, conocido como sistema celular, en Filadelfia, Pennsylvania (Estados Unidos de América). Este sistema estaba basado en el confinamiento solitario, diurno y nocturno, evitando cualquier clase de trabajo y restringiendo el contacto cualquier persona, incluso las visitas familiares, salvo el director, el maestro y el capellán del establecimiento.

De esta manera se pretendía cumplir con algunas finalidades: una de tipo institucional y otra de tipo individual. Respecto de la primera, su adopción obedeció a la necesidad evitar la promiscuidad caótica de la prisión, la unión o cohesión de los presos entre sí, lo que podría redundar en detrimento de la administración, es decir, en el gobierno de la institución¹. De este modo se estaría evitando *“aglomeraciones y atropellamiento entre el sitio de las ocupaciones y el de las devociones, sin peleas, sin artimañas, sin proyectos de evasión, y sobre todo sin látigos ni castigos para impedir que se originen.”*²

Quizá de esta finalidad pueda extraerse la necesidad de una clasificación institucional de los reclusos, como por ejemplo la separación entre jóvenes/adultos procesados/condenados, que posteriormente adquirió importancia a partir de la observación por medio de un equipo interdisciplinario, manteniendo vigencia en la actualidad, por lo menos en el plano formal (artículo 13, 24.660).

En cuanto a la finalidad individual que pretendía cumplir este sistema puede decirse que, con lamento, se enmarca dentro la filosofía de la rehabilitación del reo,

¹ MIRALLES, T. (1983), *El control formal: la cárcel*, Revista “El pensamiento criminológico, Estado y control”, Vol. II, Bogotá, Temis, p. 100.

² BENTHAM, J. (2013), *El Panóptico*, Buenos Aires, Quadrata, 2º ed. 1ª reimpresión (traducido por: Fanny D. Levit), p. 63.

haciendo hincapié en la orientación penitencial religiosa mediante la lectura de textos bíblicos, para lograr de esta manera el arrepentimiento.

A través de la soledad y el silencio se buscaba que el reo medite, comprenda, se regenere y se arrepienta del delito. En este sentido “[...] *La idea disciplinaria era fragmentar la personalidad del encarcelado, para luego reconstruirlo a imagen y semejanza de un ser “civilizado”.*”³. Por lo tanto, el aislamiento en este sistema tenía dos finalidades básicas, una de tipo individual pretendiendo “reformular la personalidad” de los reclusos y otra institucional “evitando aglomeraciones”.

Es fácil advertir que este sistema privilegió la ideología de la seguridad y el orden de los establecimientos carcelarios en detrimento de salud física y psíquica de los reclusos. Su fracaso se evidenció debido a los graves efectos que generó en los presos, como locura, trastornos de la personalidad, alienación, constituyendo un “[...] *factor de desequilibrios emocionales y causa de las llamadas “sicosis carcelarias”*”⁴. No obstante ello, el sistema fue importado por varios países de Europa y América Latina.

De este aislamiento total se dio paso a uno nocturno, que posibilitaba la realización de tareas laborales durante el día, aunque continuaba vigente la regla del silencio (sistema Auburn). El abandono del mismo obedeció a que el trabajo carcelario no resultaba productivo, presentaba fuertes pérdidas y se veía imposibilitado de competir con el mercado.⁵

Fue así como de alguna manera los sistemas penitenciarios fueron evolucionando y atemperando el rigor del puro encierro carcelario hasta alcanzar el actual sistema vigente en nuestro país, basado en la progresividad de la pena, otorgando paulatinamente mayores grados de libertad para evitar que el retorno a la sociedad no

³ RIGHI, E. (2001), *Teoría de la pena*, Buenos Aires, Hammurabi, p. 242.

⁴ Ob. Cit., p. 242.

⁵ MIRALLES T. (1983), *El control formal...* citado, p. 99.

sea de modo abrupto. El aislamiento pasó a ocupar otro lugar en la ejecución de la pena, ahora directamente vinculado con régimen formal disciplinario.

Se convirtió en una “pequeña” manifestación punitiva formal, aunque conservando algunas características religiosas y positivistas del sistema que le dio nacimiento, como la visita del capellán, del médico, la obligación de proporcionarle material de lectura (art. 88, 24.660).

Régimen Disciplinario.

La ley 24.660 en el artículo 85, perteneciente al Capítulo IV denominado “Disciplina”, establece un catálogo de conductas consideradas prohibidas, faltas graves descriptas con suma vaguedad e imprecisión, aplicables a una variedad infinita de situaciones, generando inseguridades y facilitando la aplicación de correctivos arbitrarios.

El aislamiento en el plano formal-legal se presenta esencialmente bajo dos modalidades: como “sanción disciplinaria” (art. 87 inc. e y f) aplicada ante una infracción a las normas de reglamentarias, y dentro del mismo procedimiento disciplinario, puede disponerse como medida cautelar (art. 82).

Ésta última modalidad no es considerada una sanción disciplinaria ni un castigo, se trata de una medida de seguridad o cautelar provisoria para resguardar la integridad física o prevenir daños⁶. En este sentido, el aislamiento provisional es una herramienta que disponen las agencias penitenciarias con la finalidad de disuadir conflictos y goza de una temporalidad breve, pudiendo permanecer en esas condiciones hasta tres días como máximo (art. 37, decreto N° 1166/98, modificado por el decreto 236/10, provincia de Mendoza)

⁶ Cfr. LOPEZ, A.-MACHADO, R. (2004), *Análisis del Régimen de Ejecución Penal*, Buenos Aires, Fabián J. Di Plácido, p. 233; CESANO, D. (2007), *Derecho Penitenciario: aproximación a sus fundamentos*, Córdoba, Alveroni, p. 213; LAJE ANAYA, J. (1997), *Notas a la ley penitenciaria Nacional*, Córdoba, Advocatus, 149.

El Director de un establecimiento penitenciario es quien se encuentra facultado para imponer sanciones disciplinarias a los reclusos, indistintamente de su condición de condenados o procesados, se trata de una facultad exclusiva (art. 81, 24.660). Entre ellas se encuentra la *“Permanencia en su alojamiento individual o celdas cuyas condiciones no agraven su situación”* (art. 87 inc. e y f). .

Esta sanción implica el encierro en una celda individual, durante el lapso entre 22 y 23 horas al día, con un plazo máximo de 15 días, pudiendo ser éstos continuos o discontinuos.

En el reglamento de la provincia de Mendoza (dec. 1166/98 citado), a diferencia del art. 20 decreto 18/97 que rige en el orden federal, la elección del correctivo a aplicar es discrecional, no hay correlación entre la infracción y la sanción, puesto que cada conducta no posee su respectiva sanción, pudiendo decidir la aplicación de cualquier sanción se trate de una falta grave, media o leve. Cuando las facultades son discrecionales las probabilidades de un uso irracional y arbitrario aumentan.

El artículo sólo establece dos criterios que funcionarían como barrera al poder punitivo: “importancia de la infracción” e “individualización del caso”, de acuerdo al orden ascendente de gravedad propuesto por la norma, podría afirmarse que sólo a las infracciones graves les correspondería su aplicación.

Las formas de aislamiento varían en su intensidad según la “duración de la medida” y la “modalidad de cumplimiento”, puede ser de hasta 15 días cumplidos de forma ininterrumpida” (art. 87 inc. e); o de “hasta 7 días cumplidos en forma discontinua” (inc. f).

Sumado a ello, existen una serie de restricciones que se añaden, como por ejemplo la prohibición de recibir paquetes, artículos de uso y consumo personal salvo los prescriptos por el servicio médico. El recluso tiene la posibilidad de gozar de una

hora al día para realizar ejercicios en forma individual al aire libre, en los lugares y condiciones fijadas al efecto (art. 50, dec. 1166/98), aunque es sabido que el control de su ejecución es dificultoso. Se agrega la restricción a su visita (art. 51, 1166/98) lo cual implicaría una afectación del principio de intrascendencia de la pena hacia terceras personas (art. 5.3 CADH).

En este sentido, la sanción de aislamiento no ofrecería dificultades debido a que establece un límite temporal (15 días como máximo) que sería razonable, aunque no se expresa si estas sanciones pueden ser acumulativas y tampoco precisa la norma cuántas sanciones de aislamiento es posible aplicar a un recluso a largo de su condena.

¿Una privación de la libertad o un cambio en las condiciones de prisión?

Una cuestión que ha sido debatida es la naturaleza jurídica que se le asigna al régimen disciplinario.

Existen distintas posturas a adoptar frente a la temática. Algunos entienden que éste régimen no tiene por finalidad ni la prevención ni la represión de la delincuencia; que las infracciones y sanciones son propias del Derecho Administrativo⁷. De esta manera no correspondería aplicar los principios fundamentales del derecho penal y procesal penal.

Otro sector considera que no puede aplicarse con la misma “intensidad” los principios del derecho común en el régimen disciplinario, puesto no sólo persigue orden institucional sino que también posee una finalidad educativa, contribuyendo de esta manera a la finalidad resocializadora de la pena. Afirmando que *“más allá de que se comparta la naturaleza penal del Derecho disciplinario, está claro que estamos ante un régimen sancionatorio limitado a una estructura administrativa determinada...explica*

⁷ SOLER, S. (1999), *Derecho Penal argentino*, actualizado por Guillermo J. Fierro, Buenos Aires, Tea, p. 8

que muchos principios fundamentales del Derecho Penal se presenten de modo diverso”⁸.

Sin embargo hay quienes sostienen que estas sanciones posiblemente se conviertan en penas y por lo tanto las agencias jurídicas deberán controlarlas para evitar que ello ocurra⁹. En este sentido se afirma que *“a las sanciones disciplinarias, por constituir una manifestación del ius puniendi estatal, se les debe aplicar todo el sistema de garantías propio del derecho penal común*”¹⁰.

Estas dos últimas posiciones aparecen como las más claras para limitar al poder punitivo estatal y para responder al interrogante planteado. Poseer la facultad de reducir una persona a un espacio limitado de escasos metros y con el impedimento absoluto de tener contacto con otras personas, presenta idénticas características a la pena privativa de la libertad.

La cuestión planteada tuvo su origen a partir de un fallo dictado por el Superior Tribunal Constitucional español (resolución 2/1987 del 21/01/1987), quien se inclinó a favor de la constitucionalidad de la sanción de aislamiento, debido a que *no constituye una privación de la libertad con independencia de la libertad de acción de que el prisionero pueda gozar dentro de la prisión*”, sino que se trata de una modificación o cambio de las condiciones su prisión, y que la libertad resultó *legítimamente negada por el contenido del fallo de la condena*.

Sin embargo esto generó la reacción de los juristas españoles. En el caso, Mapelli Cafarena, citado por Rivera Beiras, sostiene que *“semejante afirmación no sólo desconoce el sentido del derecho a la libertad ambulatoria, sino que se sitúa en una*

⁸ DE LA FUENTE, J.-SALDUNA, M. (2011), Donna Edgardo (Dirección), *“El régimen disciplinario en las cárceles”*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, p. 24.

⁹ ZAFFARONI, E.; ALAGIA, A. y SLOKAR, A. (2003), *Derecho Penal. Parte general*, 2º ed., Buenos Aires, Ediar, p. 217.

¹⁰ CESANO, J. D. (2007), *Derecho penitenciario...* citado, p. 210.

concepción de la teoría de la pena contraria a los modernos postulados resocializantes”¹¹, y por lo tanto sólo judicialmente puede imponerse.

De la fecha no ha sido objeto de pronunciamiento por la CSJN, en cuanto al planteo específico de constitucionalidad. Sin embargo, en el renombrado fallo “Romero Cacharane”, se realiza una sucinta referencia a esta discusión.

En dicho fallo se sostuvo lo siguiente: *“De lo expuesto cabe concluir 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. Asimismo, la aplicación de tan severa medida modifica sustancialmente el contenido de la pena [...]”*. (Considerando N° 8, segundo párrafo, voto del Dr. Fayt)

Sumado a estas razones cabe destacar que *“la legislación penal argentina recoge el sentido de libertad personal en su acepción más amplia y profunda, al establecer “una serie de tipos en los que parte del presupuesto fáctico de estar en presencia de una apersona ya privada –legal o ilegalmente de su libertad por un funcionario público, y entonces la actuación del sujeto activo recae sobre los espacio de libertad remanentes del detenido, que son acometidos por intenso ataques, en definitiva contra su dignidad.”¹²*

Entiendo que todas las sanciones establecidas en el artículo 87 poseen una naturaleza penal y no administrativa-institucional, debido a que poseen capacidad para

¹¹ RIVERA BEIRAS, I.–SALT, M. (2005), *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*. Buenos Aires, Del Puerto, 1ª reimpresión, p. 40.

¹² RAFECAS, D. (2010), *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, Buenos Aires, Del Puerto, p. 75.

prolongar el encierro obstaculizando los egresos anticipados, pero no todas revisten la misma gravedad en el cumplimiento de dicha sanción.

La naturaleza penal o disciplinaria del aislamiento no puede hallarse en la finalidad de las normas del régimen disciplinario, puesto que éste sólo procura el mantenimiento del orden, posibilitando una ordenada convivencia. Si bien en prisión no se posee la libertad de deambular por todo el establecimiento, someter una persona a un estado de “quietud” absoluto implica una pena privativa de la libertad, con idénticas consecuencias, e incluso más graves aún.

No sucedería lo mismo con otro tipo de sanciones, puesto que no poseen consecuencias tan lesivas (aunque no dejan de tener una naturaleza penal debido a que pueden prolongar el encierro), como es la amonestación, exclusión de actividades recreativas o en común (art. 87 incs. a, b, y c); las que indudablemente su ejecución posee un carácter netamente institucional, y hasta sería absurdo que un juez las aplique, no obstante la posibilidad de un control judicial con posterioridad a su cumplimiento.

Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la sanción a aplicar y la afectación de derechos que produce nos indicara si traspasa o no la frontera de lo meramente disciplinario.

Condiciones de aplicación. Los principios como barreras contenedoras del poder punitivo.

Para el desarrollo de este punto decidí analizar 50 actuaciones disciplinarias del Complejo Almafuerse¹³, con el objeto de observar la forma en que se llevan a cabo este proceso y advertir concretamente las irregularidades que se manifiesten.

¹³ 6/S/14; 37/S/14; 40/S/14; 79/S/14; 83/S/1; 122/S/14; 142/S/14; 199/S/14; 209/C/14; 285/S/14; 588/S/14, 748/A/14; 767/S/14; 860/S/14; 960/S/14; 1022/S/14; 1049/S/14; 1051/S/14; 1190/S/14; 1214/S/; 1279/S/14; 1285/S/14; 1290/S/14; 1382/S/14; 1691/S/14; 1719/S/14; 1726/S/14; 1760/S/14; 1821/S/14; 1861/S/14; 1887/S/14; 2029/S/14; 2107/S/14; 2126/S/14; 2159/S/14; 2296/S/14; 2298/S/14; 2337/S/14; 2360/S/14; 2510/S/14; 2547/S/14; 2584/S/14; 2771/S/14; 2829/S/14; 2885/S/14; 2935/S/14; 3073/S/14; 3294/S/14; 3381/S/14; 3637/S/14.

De lo constatado se observó lo siguiente: **1)** La sanción del art. 87 inc. e) fue impuesta en 43 actuaciones, en 3 se resolvió el archivo, 2 sobreseimientos y en 2 actuaciones los internos habían sido sancionados sin que obre en la pieza respectiva la resolución correspondiente; **2)** En varias ocasiones fue aplicado a conductas que no poseen entidad suficiente de colocar en riesgo la seguridad del establecimiento (tenencia de dinero o celulares, incluso a quienes tuvieron intentos de suicidios); **3)** Todas las conductas fueron calificadas como “graves”; **4)** Las declaraciones de los presos no fueron tenidas en cuenta e incluso hubieron 12 apelaciones que no fueron remitidas al juzgado de ejecución para su control; **5)** En casi el 80% se observó el desinterés de los reclusos de participar en el procedimiento disciplinario no asistiendo a las audiencias, no declarando y negándose a firmar las notificaciones; **7)** En las actuaciones en las que fue dispuesto el aislamiento como medida cautelar no se establecían plazos lo que dificultaba el control sobre término de su cumplimiento; **8)** Los días de aislamiento no se encuentran precisados (de tal fecha a tal fecha por ejemplo), ni tampoco el lugar específico (celda) donde debían cumplirse; **9)** El defensor que provee la institución se limita a solicitar una *morigeración* de la sanción no realizando ningún tipo de planteo respecto a las pruebas y calificación.

Por lo tanto, se observa que no sólo se afectan fundamentales principios jurídicos sino que existen irregularidades que afectan el correcto desempeño de la administración pública. Entre aquellos principios se destaca en especial el derecho de defensa (art. 18 CN; 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP.) no sólo técnico sino también material puesto que las declaraciones de los reclusos no fueron tenidas en cuenta en ninguna oportunidad. El principio de proporcionalidad toda vez que se aplica a cualquier falta cometida, lo que lleva a la carencia de razonabilidad por un uso sistemático y abusivo (art. 28 C.N.), aplicado a conductas que no representan un peligro

para la institución ni tampoco perjuicio a terceros (art. 19 C.N.). Asimismo resulta sumamente contraproducente con la finalidad de la pena (art. 1, 24.660, 5.6. C.A.D.H. y art. 10.3 P.I.D.C.P.).

Un control judicial extemporáneo por naturaleza. Condiciones de cumplimiento.

Se ha afirmado que todas las decisiones que impliquen una modificación sustancial del contenido de la pena deben estar alcanzadas por el derecho a la doble instancia judicial.¹⁴

El control judicial establecido en los artículos 3 y 4 de la ley 24.660, o la posibilidad de apelar la sanción del art. 96, no suspende el cumplimiento o ejecución de la sanción, sino que ante una eventual nulidad de dicho acto administrativa no podrá ser valorada posteriormente al momento de evaluar solicitudes de egresos anticipados. Incluso, existe la posibilidad de una “confirmación ficta” (art. 96 in fine) ante la omisión del juez de expedirse dentro del plazo de 60 días, no obstante su dudosa constitucionalidad (JEP N°3 CBA., “Rocha, Sebastián Ricardo”, 24/02/2010 y “Churquina, Javier Alejandro s/Ejecución de pena privativa de libertad”, 30/04/2009 JEP N° 1 CBA.).

Por lo tanto, el control judicial si bien permite la revisión de lo decidido por la administración, esta instancia es tardía puesto que las consecuencias o efectos que produce su aplicación no pueden ser evitados. Para estos supuestos (aislamiento) sería imprescindible que la sanción sea impuesta por el juez de ejecución con las debidas garantías.

¹⁴ SALT, M. en RIVERA BEIRAS, I.-SALT, M. (2005), *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina.*, Buenos Aires, Del Puerto, 1ª reimpresión, p. 211.

Condiciones de cumplimiento.

Se ha investigado y comprobado que el aislamiento se lleva a cabo en condiciones gravosas: racionamiento de la comida, ausencia de utensilios, encierro permanente, imposibilidad de acceso a otras instalaciones, falta de higiene personal, falta de camas y mantas, espacios sin luz y deteriorados, efectuar las necesidades fisiológicas básicas (defecar y orinar) en botellas, bolsas de plástico o recipientes que se encuentran y mantienen por largo tiempo en el interior de las celdas.¹⁵

Quien es sancionado con el aislamiento padece ciertos “*suplementos punitivos*” en cuanto a modalidades de trato por parte del personal penitenciario, tanto en términos de agresiones físicas como en cuanto a las condiciones materiales de vida a las que son sometidos/as en ese espacio de encierro: la celda de castigo, configurando una “sanción múltiple”¹⁶. En este sentido, debe tenerse presente que *la distancia social es una de las condiciones para un uso duro del aparato penal.*¹⁷

En cuanto a su ejecución en el Complejo Almagro posee ciertas particularidades que deben ser precisadas. Existen 60 celdas individuales en el módulo 5 considerado de máxima seguridad, 30 en admisión, y aproximadamente 20 celdas más distribuidas en los distintos módulos.

Del diálogo con los reclusos, el personal de tratamiento y seguridad, se pudo constatar que la sanción si bien es aplicada no es ejecutada. Que aproximadamente el 60% de la población se encuentra aislada debido a problemas de convivencia, y otros se encuentran en tal condición por la condena que poseen (delitos sexuales o trata de persona). El aislamiento solo sería utilizado como medida cautelar.

¹⁵ PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN (2009), *Cuerpos Castigados. Malos tratos físicos y tortura en cárceles federales*, Buenos Aires, Del Puerto, 86.

¹⁶ Esta afirmación se debe a las gravosas condiciones habitacionales, sanitarias, alimentarias a las que son sometidos los reclusos sancionados, e inclusive malos tratos físicos, investigación realizada por la Procuración Penitenciaria de la Nación (2009) citada en la nota que antecede, p. 96/108.

¹⁷ NILS C., (2004), *Una sensata cantidad de delito*, Buenos Aires, Del Puerto, p. 84.

Consecuencias en la salud.

Es necesario destacar que en *“un régimen de vida muy privativo de derecho o de estimulación, se puede destruir la salud tanto física como mental a una persona en un corto período de tiempo.”*¹⁸

Si la pena privativa de la libertad genera de por sí consecuencias nocivas para las personas que la sufren (angustia, ansiedad, depresión, desesperación, falta de estímulo, síndrome amotivacional), indudablemente estos efectos incrementan ante un régimen aún más privativo como es el aislamiento.¹⁹

Se ha afirmado que *“Las investigaciones respecto de los efectos del aislamiento indican la existencia de “trastornos psicóticos”, un síndrome que se ha denominado “psicosis de prisión” cuyos síntomas incluyen ansiedad, depresión, ira, trastornos cognitivos, distorsiones de la percepción, paranoia y psicosis y lesiones auto-infligidas. La permanencia prolongada bajo un régimen de aislamiento puede llevar a la irreversibilidad de estos efectos.”*²⁰

Así también es sabido que genera efectos que van desde el insomnio y confusión hasta alucinaciones y enfermedades mentales, la reducción del contacto social, y que éste sea positivo para la persona, alcanza el punto de *ser insuficiente para que la mayoría de los reclusos puedan seguir funcionando mentalmente bien.*²¹

¹⁸ ÁLVAREZ-GARCÍA, F. (2009), *Los efectos psicosociales de la pena de prisión*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 47.

¹⁹ Sobre los distintas consecuencias somáticas y psicosociales de la prisión: Valverde Molina Jesús (1991), “La cárcel y sus consecuencias.”, editorial popular, Madrid, España.

²⁰ Informe de Juan Méndez, Relator Especial de Naciones Unidas en “Audiencia temática sobre Derechos Humanos y Aislamiento Solitario en las Américas”, celebrada el 12/03/2013 disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/IAC12March2013.pdf>.

²¹ Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Informe provisional presentado en cumplimiento de la Resolución No. 62/148 de la Asamblea General, A/63/175, adoptado el 28 de julio de 2008, Cap. IV: Reclusión en régimen de aislamiento, párr. 83, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/A.63.175_sp.doc

Los efectos negativos pueden producirse *tras sólo unos cuantos días de reclusión, y los riesgos para la salud aumentan con cada día transcurrido en esas condiciones.*²²

El aislamiento en el derecho internacional.

-Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos.

En la sección “Disciplina y Sanciones”, la regla 32.1 establece que las penas de aislamiento sólo se aplicarán *cuando el médico certifique por escrito que puede soportarlas* y la regla 32.3 establece que de aplicarse se debe realizar una visita diaria por un médico, quien puede sugerir la suspensión o modificación de la sanción por razones de salud física o mental.

-Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos.

Adoptados por la Asamblea General de la ONU mediante resolución N° 45/111, de fecha 14 de diciembre de 1990, estableciendo el principio 7 que *“Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción”*.

-Principios y buenas prácticas sobre las personas privadas de la libertad en las Américas.

El principio XXII, denominado “Régimen disciplinario”, indica en el punto 3, denominado *“Medidas de aislamiento”*, la prohibición absoluta de utilización de celdas de castigo; su aplicación a niños y niñas y mujeres embarazadas y madres que conviven con sus hijos en los establecimientos penitenciarios.

Añade que *“...sólo se permitirá como una medida estrictamente limitada en el tiempo y como un último recurso, cuando se demuestre que sea necesaria para salvaguardar intereses legítimos relativos a la seguridad interna de los*

²² Declaración de Estambul sobre la utilización y los efectos de la reclusión en régimen de aislamiento, Aprobada el 9 de diciembre de 2007 en el Simposio internacional sobre el trauma psicológico, anexo del informe previsional citado en la nota que antecede.

*establecimientos, y para proteger derechos fundamentales, como la vida e integridad...”. Concluye que este tipo de órdenes “...serán autorizadas por autoridad competente y estarán sujetas al control judicial, ya que su **prolongación y aplicación inadecuada e innecesaria constituiría actos de tortura, o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.**”*

Se advierte, en las Reglas Mínimas, una suerte de naturalización, justificando su imposición hasta que un médico dictamine si el sujeto “puede soportarlas”, lo cual constituye un límite borroso e impreciso, especulando con su salud psicofísica e instrumentalizando a las personas privadas de la libertad.

Los instrumentos que más tienden a humanizar la pena son los Principios y Buenas Prácticas por un lado, al establecer varios criterios de aplicación (medida limitada en el tiempo, en condiciones adecuadas, como último recurso y basada en intereses legítimos de seguridad); y los Principios Básicos en cuanto proclaman por su abolición.

Criterio y jurisprudencia en el Derecho Internacional Interamericano.

De los fallos consultados se desprenden ciertos elementos comunes: debe ser ordenado por una autoridad judicial; por razones estrictamente de seguridad (cautelar), por un tiempo estrictamente necesario para controlar situaciones de emergencia; como medida disciplinaria, debe ser impuesta tras un proceso en donde se hayan observado los principios del debido proceso o en el marco de un proceso sancionatorio, aprobado por un médico y supervisado en su ejecución²³.

Sumado a ello, no puede ser prolongada en el tiempo; su utilización de por sí afecta la integridad psíquica y moral, la dignidad inherente al ser humano; y según las

²³ Caso Castillo Petruzi, párr. 190, punto d, sentencia del 30/05/1999.

condiciones en las que se práctica puede constituir un trato cruel inhumano y degradante²⁴.

Se afirma que la incomunicación que produce el aislamiento no sólo en relación a la población penal sino que también afecta las relaciones familiares al restringir o reducir la frecuencia de visitas. Por lo tanto debe ser excepcional debido a los graves efectos, puesto que el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas.²⁵

Se sostuvo que la circunstancias que lo rodean colocan a la persona en “una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en los centros de detención.”²⁶

En los fallos citados, sobre todos aquellos procesos llevados a cabo contra el estado del Perú, el aislamiento era dispuesto como accesorio en la misma sentencia condenatoria y por el plazo mayor de treinta días e incluso alcanzando el año. Se trata de supuestos de suma gravedad donde el exceso e irracionalidad aparece como indiscutible.

Estos prolongados encierros han sido la máxima preocupación de los organismos internacionales, debido a que los daños que produce en la salud *recién podrían experimentarse luego de transcurridos 15 días.*²⁷

Cabe señalar que si bien la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido lo suficientemente clara al establecer que la aplicación del aislamiento implica una violación a la Convención Americana de Derechos Humanos,

²⁴ Corte IDH, caso “Fairén Garbí y Solís Corrales”, sentencia del 15/03/1989, párrafo 149; caso “Godínez Cruz”, sentencia del 20/01/1989, párrafo 164, y caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia del 29/07/1988, párrafo 156 y Castillo Petrucci y otros”, párr.194, sentencia del 30/05/1999.

²⁵ Caso Suárez Rosero, supra nota 80, párr. 90, sentencia del 12/11/1997.

²⁶ Caso Bámaca Velásquez c/Guatemala, párrafo 128, sentencia del 2000; Suárez Rosero c. Ecuador, párrafo 90 sentencia del 12/11/1997.

²⁷ Expuesto por Juan Méndez, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, “Audiencia temática sobre Derechos Humanos y Aislamiento Solitario en las Américas”, citada en la nota 18.

ninguno de los fallos consultados se circunscribe al aislamiento como sanción disciplinaria por el plazo máximo de 15 días.

La sanción en sí misma no ha sido objeto de cuestionamiento sino que son las circunstancias que rodean la misma las que determinarían su configuración como tortura, trato cruel, inhumano o degradante.

No obstante las imprecisiones para definir la tortura, nuestro sistema ofrecería ciertas ventajas respecto del sistema Europeo o de las Naciones Unidas. En este sentido la Convención Interamericana se refiere simplemente a “*penas o sufrimientos físicos o mentales*” sin establecer la necesidad de que alcancen una intensidad determinada, no siendo relevante el grado de sufrimiento. De hecho, se prevé que el concepto de tortura incluye actos que no causan dolor ni angustias psíquicas de ningún tipo si se trata de “*métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental.*”²⁸

Algunas reflexiones.

Es necesario reiterar que la sanción de aislamiento posee, por su naturaleza y condiciones en las que se práctica, características más penales que administrativas. Se trata de la máxima expresión punitiva formal en contextos de encierro, no sólo prolonga el encierro sino que también afecta gravemente la salud de los reclusos.

Su utilización en estos términos podría encuadrar dentro algunos de los tipos penales establecidos en nuestro Código Penal debido a que las condiciones de cumplimiento indudablemente “se agravan” cuando la norma (art. 87 inc. e) proclama justamente lo contrario y, siendo el Director del establecimiento un funcionario público,

²⁸ RAFECAS, D. (2010), *La tortura...* citado, p. 90. Así lo establece el art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En otros aspectos importantes y que permiten mayor aplicación del concepto al no contener una lista de propósitos o fines por los cuales realiza tal acto bastando sólo el sufrimiento cualquier sea el fin. Cfr. BUENO, G. (2003), *El concepto de tortura en el derecho internacional de los derechos humanos*, Revista Nueva Doctrina Penal, Buenos Aires, Del Puerto, p.619 disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/01/46bueno.pdf>

se está afectando concomitantemente otro bien jurídico como es la administración pública.

Según lo analizado hasta aquí la sanción de aislamiento merece reparos constitucionales tanto en su imposición como en su ejecución.

En cuanto su *imposición* (condiciones de aplicación) básicamente la cuestión gira alrededor de la necesidad de aplicar de principios constitucionales del debido proceso (contradictorio, garantía de defensa, ofrecer pruebas) y constituye una verdadera privación de la libertad debiendo ser ordenada por un juez imparcial.

Su utilización desmedida, sin considerar el grado de transgresión de la conducta reprochada con los fines de la institución, afecta los principios constitucionales de lesividad y razonabilidad, debido a su aplicación arbitraria, sistemática y abusiva, constituyendo la única respuesta institucional ante la transgresión a las normas en prisión.

En cuanto a su *ejecución* (condiciones de cumplimiento), afecta derechos esenciales del ser humano y a consecuencia de ello la finalidad resocializadora de la pena debido a los graves efectos psicosociales, acentuando el grado de antisocial normalmente produce la pena privativa de la libertad.

Los riesgos de generar patología o enfermedades, no hace más que presumir fundadamente que su utilización constituye una tortura o un trato cruel, inhumano y degradante, someter una persona a un sufrimiento de tal magnitud no puede ser legitimado por tecnicismos o especulaciones sobre las condiciones, circunstancia y duración en que es aplicada.

El hecho de que debamos debatir si el aislamiento puede constituir o no una tortura, habilita la declaración de su inconstitucionalidad en virtud del principio pro homine.

Más allá de las limitaciones o criterios restrictivos de los organismos internacionales para considerar el aislamiento de hasta 15 días como una tortura, trato cruel, inhumano o degradante, y teniendo en cuenta que nuestro proceso democrático ha logrado avances inéditos a escala mundial en cuanto al juzgamiento de hechos aberrantes cometidos en la última dictadura militar, nada impide que se inicie el juzgamiento y la prevención de este tipo de sucesos con independencia de aquellos organismos y con las propias herramientas que disponemos a nivel local.

No se pretende que el juez deba resolver miles de actuaciones disciplinarias, rechazando o accediendo a la solicitud del Director que pretende aplicar esta sanción, sino de generar la conciencia de que estas situaciones deben ser excepcionales, y que se implementen otras formas o se apliquen otras sanciones menos lesivas para resolver los conflictos que verdaderamente no colocan en riesgo la convivencia y la seguridad de la institución.

El aislamiento provisional o cautelar constituye la herramienta idónea para aquellas situaciones conflictivas que desbordan las posibilidades de control, debido a que posibilita disuadir el conflicto y a su vez posee una limitación temporal más razonable.

Un aspecto que debe plantearse es la posibilidad del surgimiento de “sanciones informales o encubiertas”, o la misma prolongación indebida del “aislamiento provisional”. Este tipo de planteos no puede tener otra respuesta que la exigencia de una mayor *presencia* en las cárceles de los operadores jurídicos, organismos y organizaciones abocadas a la problemática carcelaria (Jueces de Ejecución, Defensores, Procuración Penitenciaria), evitando la burocratización de sus funciones y facilitando canales de comunicación del recluso con el afuera. Las visitas, y más si son esporádicas, son claramente insuficientes y hasta pueden ser contraproducentes.

En cuanto al análisis de las condiciones de aplicación y cumplimiento del Complejo Almafuerde, puede advertirse que la sanción *está destinada a prolongar el encierro*, lo cual no impide que en los supuestos en que se ejecute verdaderamente, pueda corroborarse un trato inhumano. El aislamiento no se encuentra tanto en las sanciones disciplinarias sino en el sistema penitenciario (máxima seguridad). En este tipo de establecimientos no es necesario aplicar las sanciones de aislamiento para la agencia penitenciaria, la situación es más grave aún, puesto que el confinamiento en soledad es deseado por los mismos presos debido a los problemas de convivencia, generados mayormente por la ausencia de actividades.

Por último, y retornando al aislamiento como sanción, no podemos negar que constituye el clima propicio para la imposición de torturas, o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Siendo obligación de nuestro Estado adoptar medidas conducentes para prevenir la comisión de hechos de tortura, la declaración de su inconstitucionalidad constituye un avance significativo, al menos en un sentido formal-normativo.