

### I. Introducción:

En este ensayo intentaremos aproximarnos al análisis de los principios y normativas que regulan las sanciones disciplinarias a internos en el marco del cumplimiento de las penas privativas de la libertad (Ley N° 24.660 y Decreto N° 18/97).-

La metodología de análisis versará sobre la interpretación del marco regulatorio vigente conglobado con el sistema constitucional y convencional en el cual dicho régimen se encuentra inserto, algunas consideraciones sobre lo expresado por la doctrina y jurisprudencia al respecto, para luego evaluar las implicancias del anteproyecto de Reforma del Código Penal.-

Sin embargo, el estudio que proponemos no puede menos que respetar el sustrato que subyace a su objeto y su contextualización en la realidad, por lo cual nuestra intención es presentar una macro visión del régimen disciplinario de la que emergen constantes problemáticas y desafíos para los operadores jurídicos y judiciales, pero principalmente para la persona privada de su libertad.-

### II. Régimen Disciplinario. Concepto y actores involucrados:

Para comenzar es necesario establecer algunas precisiones terminológicas sobre lo que entendemos por “régimen disciplinario”.-

Según la Real Academia Española régimen, en su acepción principal, es el modo de gobernar o regir algo. En cambio, la palabra disciplina puede significar: 1. f. Doctrina, instrucción de una persona, especialmente en lo moral; 2. f. Arte, facultad o ciencia; 3. f. Especialmente en la milicia y en los estados eclesiásticos secular y regular, observancia de las leyes y ordenamientos de la profesión o instituto; 4. f. Instrumento, hecho ordinariamente de cáñamo, con varios ramales, cuyos extremos o canelones son más gruesos, y que sirve para azotar; 5. f. Acción y efecto de disciplinar.-

De acuerdo a lo anterior, la disciplina gira en torno al conocimiento, arte o facultad de las personas de sujeción a normas de conducta y, también, al castigo o punición de la desobediencia, pues no resulta casual la inclusión de un instrumento que sirve para dar azote y la remisión a lo eclesiástico y a la milicia. Mantengamos esas ideas por un momento y enlacémoslas con lo regulado en el Capítulo IV de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N° 24.660 y el Decreto Reglamentario N° 18/97.-

Los artículos 79 al 81 de la ley establecen como obligación del interno el acatamiento de las normas de conducta que se determinen por ley y por los reglamentos que se dicten, allí se enfatiza que el orden y disciplina se mantendrán con decisión y firmeza, y que el poder disciplinario sólo puede ser ejercido por el Director del establecimiento, quien detenta la facultad de imponer sanciones, suspender, dar cumplida su aplicación o sustituirlas por otras más leves.-

Como finalidades de la disciplina se establece la de posibilitar la ordenada convivencia en beneficio propio del interno y para promover su reinserción social, subrayando que no se impondrán más restricciones que las indispensables para mantener la seguridad y la correcta organización de la vida de los alojados.-

Así, en el art. 85 determina que es infracción disciplinaria el incumplimiento de las normas de conducta a las que alude el art. 79, diferenciándolas en leves, medias y graves. Sólo estas últimas fueron definidas en la ley, habilitando reglamentariamente la tipificación de las leves y medias.-

Por otro lado, en el Reglamento se amplía un poco más sobre los fundamentos del régimen disciplinario al decir en su artículo 1° que *“responde a la necesidad de posibilitar una ordenada convivencia de los internos, sobre la base del justo equilibrio entre sus derechos y deberes”*.-

En el art. 14 del decreto, al igual que el art. 87 LEP, define infracción disciplinaria como el incumplimiento de las normas de conducta impuestas legal y reglamentariamente al interno en su propio beneficio, en el de terceros y

para promover su reinserción social y en art. 19 prevé el catálogo de sanciones<sup>1</sup>.-

Tal como emerge del marco normativo, el significado del régimen disciplinario no es otro que el gobierno de las conductas de las personas privadas de libertad a través de reglas, cuya violación habilita a la administración penitenciaria al ejercicio del poder disciplinario que se instrumenta e implementa con la posibilidad de aplicar sanciones que restringen derechos a las personas privadas de su libertad, y con ello, se visibiliza el ejercicio del poder punitivo que se solapa bajo la etiqueta de atribución administrativa del Estado. Dicho de otro modo, el gobierno de la cárcel también se ejerce a través del poder punitivo, el régimen disciplinario es el modo de administración estatal de la violencia dentro de las cárceles sobre los internos.-

Ahora bien, mucho se ha discutido en doctrina sobre la naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria de la administración penitenciaria, básicamente puede enunciarse tres corrientes: a) quienes sostienen que es parte integrante del derecho administrativo; b) los que entienden que integra el derecho penal y, c) quienes afirman que su naturaleza es *sui generis*.-

En el primer supuesto, por el órgano del cual emana la facultad de restricción, la administración, pero sujeta a control jurisdiccional; en el segundo caso, en tanto es una atribución que habilita el ejercicio del *ius puniendi por la administración penitenciaria* se encuentra enmarcada en el derecho penal; y finalmente, la tercer vertiente que resalta que si bien es

---

<sup>1</sup> a) Amonestación; b) Exclusión de las actividades recreativas o deportivas hasta diez días; c) Exclusión de la actividad común hasta quince días; d) Suspensión o restricción parcial de derechos reglamentarios de visita y correspondencia, suspensión o restricción total o parcial de los siguientes derechos reglamentarios: comunicaciones telefónicas, recreos individuales o en grupo, participación de actividades recreativas, culturales y deportivas, adquisición o recepción de artículos de uso y consumo personal, de diarios o revistas y acceso a los medios de comunicación social hasta quince días de duración; e) Permanencia en su alojamiento individual o en celda cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención, hasta quince días ininterrumpidos; f) Permanencia en su alojamiento individual o en celda cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención, hasta siete fines de semana sucesivos o alternados; g) Traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso; h) Traslado a otro establecimiento.-

indiscutiblemente jurisdiccional la condena impuesta por un órgano de juicio no es menos cierto que el cumplimiento material de la pena privativa de la libertad está regulado por derecho penitenciario y por reglamentos carcelarios de naturaleza administrativa, aunque los actos de los funcionarios deben estar sujetos al control jurisdiccional, especialmente cuando éstos importen un agravamiento indebido de la pena impuesta o una violación de las normas administrativas que rigen la privación de libertad. -

Esta tercera postura tiene una variante en la teoría de la **relación de sujeción especial**<sup>2</sup> que fue definida por Lasagabaster como *aquella construcción jurídica que fundamenta un debilitamiento o minoración de los derechos ciudadanos, o de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía, como consecuencia de una relación cualificada con los poderes públicos, derivada de un mandato constitucional o de una previsión legislativa conforme con aquélla que puede ser, en algunos casos, voluntariamente asumida y que, a su vez, puede venir acompañada del reconocimiento de algunos derechos especiales a favor del ciudadano afectado por tal institución.* Y fue elaborada en referencia a las particulares situaciones y relaciones entre el Estado y los ciudadanos en los ámbitos de establecimientos públicos, los sometidos a la prestación del servicio militar, y por supuesto, a los establecimientos penitenciarios. -

No adherimos a esta última postura, pues su configuración se debió a la inexistencia de normas de rango jurídico equiparable a ley y pertenecían al ámbito de reglamentación doméstico de la administración, lo que incidía en la vigencia del principio de legalidad, desconocimiento de los derechos fundamentales y desmedro en el ejercicio de las garantías judiciales<sup>3</sup>. -

Sin intención de adelantar la cuestión que seguidamente abordaremos, acertadamente el legislador ha previsto un contrapeso a la gran atribución investida a la administración penitenciaria, esta es, no sólo la posibilidad de impugnar el acto administrativo en sede judicial (art. 96 LEP y 47 Dec. 18/97)

---

<sup>2</sup> Véase Ribera Beiras, I. y Salt, M., Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina, págs. 95 y ss.

<sup>3</sup> Cf. Mapelli Caffarena y Terradillos Basoco, citado por Rivera Beiras en Los derechos fundamentales de los reclusos, pág. 97. -

sino la garantía de control jurisdiccional de la ejecución de la pena (arts. 3 y 4 LEP).-

De allí su singular naturaleza jurídica mixta tal como se encuentra regulado hoy, por un lado en la Ley N° 24.660, en la cual se establecen las infracciones graves y cuyo art. 229 señala la complementariedad al Código Penal; por el otro, la vigencia del Reglamento para la Disciplina de los Internos (Dec. N° 18/97) que también legisla en materia de infracciones medias y leves, en todos los casos sometidos al control judicial, todo lo cual nos lleva a sostener la coexistencia de caracteres propios del derecho administrativo, del derecho penal y procesal penal por su evidente pertenencia al sistema punitivo.-

Es por ello que Cerezo Mir afirmará que *“la exclusión del concepto de bien jurídico del ámbito del llamado Derecho Penal administrativo carece de fundamento. No es posible precisar la diferencia entre los intereses de la Administración tutelados por el Derecho y el resto de los bienes jurídicos (...) El delito penal y el delito administrativo o de policía tienen un contenido material semejante y la misma estructura lógica. La pena o las sanciones del llamado Derecho penal administrativo encontrarán su justificación únicamente en su proporción a la gravedad de la infracción y en su necesidad, como la pena del Derecho penal criminal. La imposición de la sanción administrativa será también con frecuencia expresión de un juicio desvalorativo ético-social. Entre las penas y las sanciones administrativas existen únicamente diferencias cuantitativas”*<sup>4</sup>.-

En esta inteligencia, las sanciones disciplinarias, al igual que las penas, constituyen reacciones coactivas del Estado que restringen bienes jurídicos e

---

<sup>4</sup> Cerezo Mir, José, Límites entre el Derecho penal y administrativo, pág. 165 y sgtes. En similar sentido, Federico Ramos ha expresado que su naturaleza jurídica configura un proceso *sui generis*, puesto que es un proceso administrativo llevado a cabo por la administración penitenciaria, pero con consecuencias netamente penales, tales como el aislamiento en celdas individuales o la pérdida de ciertos derechos (Régimen disciplinario penitenciario. Teoría y práctica en [www.derechopenalonline.com.ar](http://www.derechopenalonline.com.ar)).-

implican una retribución frente a la comisión de una infracción<sup>5</sup> (CIDH, caso “Baena”, Rto. 02/02/01) y como consecuencia el régimen disciplinario ha de someterse a un criterio de razonabilidad y ajustarse a las garantías que consagran los tratados internacionales y las normas constitucionales (principio de legalidad, culpabilidad y responsabilidad subjetiva, estado de inocencia, *in dubio pro reo*, debido proceso legal, *ne bis in idem* y defensa en juicio).-

En efecto, así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver el recurso de hecho “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ Ejecución Penal”<sup>6</sup> al decir: *“que la negativa del a quo de habilitar la vía casatoria, con sustento en diferenciar cuestiones administrativas de cuestiones jurídicas responde a una concepción anacrónica de la ejecución de la pena en la que la relación de sujeción especial del condenado con el Estado se da dentro de un ámbito administrativo donde no existe delimitación de derechos y obligaciones de modo que todo queda librado a la discrecionalidad del Estado. La concreción práctica de ese sistema se da con: a) restricciones a los derechos fundamentales de los reclusos, b) el ablandamiento del principio de legalidad en sede ejecutivo-penal-penitenciaria y c) el debilitamiento del control jurisdiccional de la actividad administrativa. Tanto la actuación de la autoridad penitenciaria, como la del juez de ejecución penal y la de la Cámara Nacional de Casación responden a los lineamientos del sistema descripto”*.-

Así, añadió que las personas privadas de su libertad con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento continuarán gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.-

---

<sup>5</sup> De la Fuente, Javier Esteban y Salduna, Mariana, El régimen disciplinario en las cárceles, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 21 y sgtes.-

<sup>6</sup> CSJN, R. 230 XXXIV, rto. 09/03/04, cf. considerando 7º.-

### III. Principios del régimen disciplinario e implicancias del Anteproyecto del Código Penal. Dificultades y desafíos:

El régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad se encuentra orientado por postulados cuya función es orientar en la interpretación y aplicación de las normas penales y administrativas en materia penitenciaria.-

Estos principios son la derivación lógica de los derechos y garantías constitucionales, y por tanto, de observancia obligatoria tanto para el juez como para la administración penitenciaria.-

Antes de ingresar a su análisis, hemos de advertir al lector que tienen injerencia directa sobre el tema central de este ensayo.-

De esta manera, interesa para el tratamiento de la materia a indagar algunos de los principios contenidos en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de la Nación Argentina que fuera redactado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (Decreto P.E.N. 678/12).-

El art. 1° del Anteproyecto<sup>7</sup> regula los principios, de fundamental relevancia es el descripto en el inciso 1° que reza: “**Principios constitucionales y de derecho internacional.** Las disposiciones del presente Código se interpretarán de conformidad con los principios constitucionales y de derecho internacional consagrados en tratados de igual jerarquía”.-

Esta introducción se traduce en la práctica jurídica en dos cuestiones trascendentales: la primera, vinculada a la operatividad automática y armoniosa del bloque de derechos humanos en las normas penales a ser aplicadas por los magistrados y que habilitan el *ius puniendi* tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo, y, por otro lado, evitar la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de los tratados consagrados constitucionalmente por vía del art. 75 inc. 22.-

---

<sup>7</sup> Contenido en el Libro Primero, Parte General, Título I, Principios y Aplicación de la Ley Penal.-

Si bien la cuestión de la operatividad del derecho internacional y su receptación en el derecho interno ya fue zanjada en el año 1995 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver la causa “Girolodi”<sup>8</sup>, lo cierto es que su inclusión como carta de presentación e interpretación del catálogo punitivo no es ociosa, pues se instituye como instrumento cotidiano de trabajo no sólo a la labor del juez en su faz exegética sino también de la labor fiscal, y con ello como garantía del justiciable. -

En el inciso 2°, esta posición es reforzada al decir: **“Se aplicarán con rigurosa observancia los siguientes principios, sin perjuicio de otros derivados de las normas supremas señaladas:**

a) **Legalidad estricta y responsabilidad.** Solo se considerarán delitos las acciones u omisiones expresa y estrictamente previstas como tales en una ley formal previa, realizadas con voluntad directa, salvo que también se prevea pena por imprudencia o negligencia. No se impondrá pena ni otra consecuencia penal del delito, diferente de las señaladas en ley previa.

b) **Culpabilidad.** No habrá pena sin culpabilidad ni que exceda su medida. Para la determinación del delito y de la pena no se tomarán en cuenta el reproche de personalidad, juicios de peligrosidad ni otras circunstancias incompatibles con la dignidad y la autonomía de la persona.

c) **Ofensividad.** No hay delito sin lesión o peligro efectivo para algún bien jurídico.

d) **Humanidad, personalidad y proporcionalidad.** Se evitará o atenuará toda pena que por las circunstancias del caso concreto resultare inhumana, trascendiere gravemente a terceros inocentes o fuere notoriamente desproporcionada con la lesión y la culpabilidad por el hecho”.-

---

<sup>8</sup> CSJN, “Girolodi, Horacio D. y otro”, rta. 07/04/1995. Cuyo *obiter dictum* estableció: “11. Que la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, **"en las condiciones de su vigencia"** (art. 75, inc. 22, párr. 2°, esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la **aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana** para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2°, ley 23.054)”.-



Las derivaciones más importantes son: a) la eliminación del dolo eventual y la expresa exclusión de la responsabilidad objetiva, al erigir sólo la voluntad directa, b) los tipos penales abiertos u omisivos no previstos taxativamente, c) el juicio de peligrosidad como fundamento de la pena y resabio del derecho penal de autor, eliminando como consecuencia el sistema actual de reincidencia, d) la lesividad para algún bien jurídico o el riesgo concreto de su afectación como parámetro determinante de la existencia de delito, y e) la introducción de nuevas circunstancias de atenuación en la pena que jurisprudencialmente poco a poco se han ido consagrando.-

El artículo 2° define el ámbito de su aplicación y el artículo 3° establece la vigencia irrestricta del principio de ley más benigna en los siguientes momentos: a) al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, b) mientras persista algún efecto jurídico de la condena y c) en el cómputo de la prisión preventiva, en todos los casos **aun de oficio**.-

En último lugar, el artículo 4° al referirse al ámbito material y personal de vigencia de la ley penal en el inciso 1° funda la siguiente regla que tiene implicancias para nuestro ensayo: **“Las disposiciones generales de este Código se aplicarán a todas las infracciones y penas previstas por cualquier otra ley”**.-

Como corolario de lo anterior, de aprobarse tal como está redactada esta norma, estamos frente a una modificación revolucionaria no sólo en materia de contravenciones y de faltas sino también del régimen disciplinario para los internos en tanto todos ellos comparten con la normativa penal su carácter punitivo.-

Recuérdese que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 10.506 (Informe 38/96, Argentina, 15/10/1996) consideró que la *“protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio de los poderes públicos,*

*sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona”.-*

Y que nuestro más Alto Tribunal al resolver el recurso de hecho impetrado por el interno Romero Cacharane reiteró la postura adoptada en el caso “Dessy”<sup>9</sup> en cuanto a la estricta observancia de los derechos y garantías constitucionales no afectados por la condena.-

Todo ello ha sido ejemplarmente expresado por el Superior Tribunal Constitucional Español<sup>10</sup> al interpretar que: *“los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (...) y por ello (...) los principios esenciales reflejados (...) en la Constitución como los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a la actividad probatoria (...) adquieren especial relevancia en las sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios, porque es claro que la sujeción especial de un interno no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales”.-*

Así, tomando como guía la Ley Nacional N° 24.660, en el capítulo I, se establecen las pautas rectoras de la ejecución de la pena privativa de la libertad que pueden sintetizarse en las siguientes: a) principio de legalidad ejecutiva; b) principio de resocialización; c) principio de judicialización de la ejecución penal; d) principio de reserva; y e) principio de no discriminación y dignidad humana (*pro homine*).-

Dada la especificidad del régimen disciplinario, aunque parezca una obviedad, éste sólo es aplicable a las personas privadas de su libertad - ya sea condenadas o procesadas<sup>11</sup> -, quienes en razón de estar sometidas a la custodia permanente de la autoridad penitenciaria<sup>12</sup> tienen la obligación de acatar las

---

<sup>9</sup> CSJN, Fallos: 318:1894.-

<sup>10</sup> STC: 127/1996; 120/1990 Y 97/1995.-

<sup>11</sup> La Ley N° 24.660 es aplicable a los procesados siempre que no colisione con el estado de inocencia y resulte más favorable y útil para resguardar su personalidad (art. 11 LEP).-

<sup>12</sup> En algunas provincias como en Chubut, las personas privadas de libertad están a disposición de la autoridad policial que suplen la ausencia de un sistema específico en materia penitencia.-

normas de conducta determinados en la ley y en los reglamentos, lo cual en la práctica conlleva una serie de restricciones en el ejercicio de los derechos.-

Sin embargo, como ya se adelantara, estas restricciones en ningún caso pueden superar las indispensables para mantener la seguridad y la correcta organización de la vida de los alojados *máxime* cuando en los arts. 2 y 3 del reglamento se estipulan como pauta de trabajo obligatorio para la administración penitenciaria el **principio de prevención de la indisciplina mediante acciones pedagógicas de esclarecimiento respecto del objeto y fin de las normas disciplinarias, su aplicación y consecuencias,** y con ello, deberá procurar introducir **mecanismos de participación responsable de los internos.-**

Por lo tanto, la Ley 24.660 y el Reglamento de Disciplina para los internos recepta ciertos principios que, aún en cierto modo flexibilizados, resultan aplicables al régimen disciplinario. En particular, el **principio de legalidad** consagrado en los arts. 18 CN, 84 LEP y 7 Dec. 18/97, del cual se desprenden las siguientes garantías: a) *ne bis in ídem*, b) estado de inocencia, c) *in dubio pro reo*, d) debido proceso legal, y e) derecho de defensa; el **principio de lesividad** previsto en los arts. 19 CN, 2 y 85 LEP; **principio de culpabilidad** regulados en los arts. 19 CN y 87 LEP; además del **principio de judicialización** (arts. 3, 4 y 96 LEP).-

Para comenzar, hay que decir que el principio de legalidad puede ser resumido en el aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*, del cual se derivan las garantías de legalidad de los delitos, de las penas y medidas de seguridad, de respeto al debido proceso en lo jurisdiccional y en su faz ejecutiva el aseguramiento de su ejecución con arreglo a normas legales (art. 11.2 DUDH, art. 9 CADH, art. 15.1 PIDCyP).-

En esta inteligencia, la legalidad ejecutiva implica que la pena debe ejecutarse del modo previsto en las normas vigentes antes de la comisión del

hecho que justificó la condena, es decir, abarca no sólo los aspectos cuantitativos sino también la esfera cualitativa de la imposición de la pena.-

En efecto, el artículo 18 de nuestra Carta Magna exige no sólo la tipificación de los delitos y la determinación de la pena aplicable sino también la regulación legal de las condiciones en que ésta será ejecutada. Ello significa la obligación del Estado de arbitrar los medios en contextos de encierro para que el interno conozca el conjunto de derechos y obligaciones que se derivan de la privación de libertad<sup>13</sup>, lo que también lleva consigo la limitación a la atribución reglamentaria cedida a la administración penitenciaria.-

Según lo anterior, el principio de legalidad ha de ser entendido como la expresa vigencia de los principios de supremacía de la constitución y de límite a la desnaturalización de derechos y garantía por vía reglamentaria (arts. 28 y 31 CN), es decir, su función es la de limitante del margen de arbitrariedad de la administración penitenciaria hacia las personas privadas de su libertad.-

Una derivación directa de este principio es la irretroactividad de la ley penal salvo el supuesto de ley penal más benigna, además de la prohibición de analogía (art. 2 C.P.).-

En materia disciplinaria, el art. 84 LEP expresamente establece que no habrá infracción ni sanción disciplinaria sin la expresa y anterior previsión legal o reglamentaria. Con ello, pese al debilitamiento del principio de legalidad al incorporar la posibilidad de establecer infracciones y sanciones por vía reglamentaria pues sólo por ley se han regulado las infracciones graves<sup>14</sup>, sólo será pasible de considerarse infracción la conducta cometida por el interno que esté tipificada en la ley o en el reglamento de forma expresa.-

---

<sup>13</sup> Cfr. Art. 66 LEP “A su ingreso al establecimiento el interno recibirá explicación oral e información escrita acerca del régimen a que se encontrará sometido, las normas de conducta que deberá observar, el sistema disciplinario vigente, los medios autorizados para formular pedidos o presentar quejas y de todo aquello que sea útil para conocer debidamente sus derechos y obligaciones. Si el interno fuere analfabeto, presentare discapacidad física o psíquica o no comprendiese el idioma castellano, esa información se le deberá suministrar por persona o medio idóneo”.-

<sup>14</sup> Cfr. Art. 85 LEP que regula las infracciones graves con un catálogo de diez conductas entre ellas las de cometer un hecho previsto como delito doloso. Estas infracciones han sido reproducidas en el art. 18 del Reglamento de Disciplina, fijándose en éste las infracciones medias y leves conforme se ha dispuesto en los artículos 16 y 17 del Decreto Reglamentario 18/97.-

Por consiguiente, si la conducta no está prevista en la ley o reglamento con carácter precedente a su comisión, no podrá aplicarse ningún supuesto de infracción en forma analógica aunque resulte similar; del mismo modo, si una conducta pasara a ser calificada de infracción media a grave con posterioridad a la comisión, rige la norma más benigna.-

La técnica legislativa de las infracciones disciplinarias no lleva como correlato qué sanción corresponde a cada una de éstas, lo que es por demás criticable en razón al debilitamiento del principio de legalidad en la determinación de la consecuencia que acarrea su comisión.-

El legislador se ha limitado a establecer en el art. 87 LEP y 19 del Dec. 18/97 las siguientes sanciones: a) Amonestación; b) Exclusión de las actividades recreativas o deportivas hasta diez días; c) Exclusión de la actividad común hasta quince días; d) Suspensión o restricción parcial de derechos reglamentarios de visita y correspondencia, suspensión o restricción total o parcial de los siguientes derechos reglamentarios: comunicaciones telefónicas, recreos individuales o en grupo, participación de actividades recreativas, culturales y deportivas, adquisición o recepción de artículos de uso y consumo personal, de diarios o revistas y acceso a los medios de comunicación social hasta quince días de duración; e) Permanencia en su alojamiento individual o en celda cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención, hasta quince días ininterrumpidos; f) Permanencia en su alojamiento individual o en celda cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención, hasta siete fines de semana sucesivos o alternados; g) Traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso; h) Traslado a otro establecimiento.-

Sin embargo, ha establecido un límite al margen de discrecionalidad de la administración penitenciaria al prever que la sanción debe adecuarse a la importancia de la infracción cometida y a la individualización del caso (art. 87 LEP), y por vía reglamentaria, el art. 20 Dec. 18/97 ha instituido el sistema de correlación de infracciones y sanciones como valla al Director del Establecimiento que deba resolver sobre la imposición de una sanción.-

## Infracciones Leves

(art. 20 inc. a Dec. 18/97)

- Amonestación (19 inc. a)
- Exclusión de actividades recreativas o deportivas hasta 10 días (19 inc. b)

## Infracciones Medias

(art. 20 inc. b Dec. 18/97)

- Exclusión de la actividad común hasta 15 días (19 inc. c)
- Suspensión o restricción parcial de derechos reglamentarios de visita, correspondencia, actividades hasta 15 días (19 d)
- Permanencia en alojamiento individual o celda cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención hasta siete días ininterrumpidos o tres fines de semana sucesivos o alternados (19 inc. e y f)

## Infracciones Graves

(art. 20 inc. c Dec. 18/97)

- Permanencia en alojamiento individual o celda cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención hasta quince días ininterrumpidos o siete fines de semana sucesivos o alternados (19 inc. e y f)
- Traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso o a otro establecimiento (19 inc. g y h)

Retomando las garantías que se desprenden del principio de legalidad en el régimen disciplinario a continuación examinaremos cinco de las más importantes que están regladas en la Ley 24.660 y en el Reglamento de Disciplina para los internos que tienen su correlato con las erigidas en la Constitución Nacional (arts. 18, 19 y 75 inc. 22), Tratados Internacionales de Derechos Humanos (DUDH, CADH, PIDCP, CAT) y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos<sup>15</sup>.-

---

<sup>15</sup> Adoptado por el primer Congreso de Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente. Celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Confróntese CSJN. Verbitsky, H s/ hábeas corpus. (3/5/05) “Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas —si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal— se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad. No cabe duda de que hay un marco normativo, no sólo nacional sino también internacional que, de confirmarse y continuarse la situación planteada, estaría claramente violado en la Provincia de Buenos”.-

Tanto la Ley 24.660 como el Reglamento de Disciplina consagran la garantía de prohibición de doble persecución por la misma infracción (o *ne bis in idem* arts. 92 LEP y 10 Dec. 18/97), las consecuencias de su vigencia están dadas en la imposibilidad de la administración penitenciaria de habilitar el ejercicio del poder disciplinario más de una vez por una única conducta - recordemos que la infracción no es más ni menos que el incumplimiento de las normas de conducta -, que su resolución genera la preclusión del sumario administrativo y la imposibilidad de someter al interno a una nueva instrucción por una conducta que ya fue sometida y resuelta por el Director del establecimiento.-

Sin embargo, existen ciertas pautas de flexibilización de esta garantía (arts. 75 inc. 22 CN, 8.4 CADH, 14.7 PIDCyP) toleradas por la ley en lo atinente a la posibilidad que la infracción cometida sea igualmente tipificada como delito<sup>16</sup>.-

A este respecto existen dos posturas, quienes consideran que existe una vulneración de la garantía por la identidad inescindible de tres cuestiones: a) hecho o conducta; b) de la persona; y c) de causa. Es decir, que existiría una yuxtaposición de normativa que en la práctica se traduce en una doble persecución al interno por el mismo hecho, por un lado, por el delito cometido y, por el otro, por la infracción disciplinaria, con la consecuente habilitación del ejercicio de poder punitivo en ambos ámbitos.-

En rigor, la segunda postura, a la cual adherimos, postula que si bien existe identidad en el hecho y la persona sometida a persecución, la causa no es idéntica, pues habrá de estarse a la finalidad que procura la responsabilidad disciplinaria que no se condice con la responsabilidad penal por el injusto cometido.-

---

<sup>16</sup> Vgr. Conforme a lo normado en los arts. 85 inc. j LEP y 18 inc. j Dec. 18/97, se califica como infracción cometer un hecho previsto como delito doloso, sin perjuicio de ser sometido al eventual proceso penal.-

En otros términos, la consecuencia de la aplicación de una sanción por la comisión de un acto antirreglamentario persigue como finalidad última el mantenimiento del orden y la seguridad de las personas privadas de su libertad alojadas en un establecimiento carcelario. En cambio, la aplicación de la pena y su ejecución tiene como meta exclusiva los fines preventivo-especiales.-

No debe olvidarse, que el régimen disciplinario es para la administración penitenciaria, aún con las críticas que cabe realizarle, una herramienta necesaria de gobierno del orden y seguridad dentro de una prisión; y que este modo de intervención coercitivo se diferencia del proceso penal además por los tiempos distintos de actuación y resolución.-

Otra cuestión a considerar es la significación jurídica que se asigna a los actos de indisciplina, en especial, cuando un mismo hecho recae sobre más de una infracción. Esta cuestión es de confusión común para los instructores del sumario, por lo general, existe una errónea concepción de que ante la duda corresponde subsumir un hecho en varias infracciones.-

Aquí, las pautas fijadas en el Decreto 18/97 en los artículos 25 y 26 receptan lo que llamamos el concurso ideal y concurso real de infracciones.-

En el primero de ellos prevé que cuando un mismo hecho recayere bajo más de una infracción o cuando constituya el medio necesario para la comisión de otra infracción y permite la aplicación de la sanción prevista para la más grave.-

En el caso de concurso de infracciones independientes se habilita a la imposición de cada una de las sanciones que les correspondan para su cumplimiento en simultáneo si fuera posible, en caso contrario, prevé que habrán de cumplirse por orden de mayor a menor gravedad.-

Sin embargo, en el caso de aplicarse dos o más sanciones de los incisos b), d), e) y f) de las previstas en el art. 19 del Reglamento de Disciplina - conforme al último párrafo del artículo 26 - autoriza al cumplimiento de un máximo que no podrá exceder los cuarenta días. La gravedad de esta disposición repercute desfavorablemente no sólo por sus efectos



desocializantes (art. 178 LEP) sino por la incidencia en la salud psico-física de los internos, pues no debe soslayarse que los incisos e y f instituyen las sanciones de aislamiento en celdas individuales y por supuesto, tendrán injerencia en la afectación de la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes.-

A su vez, no menos importante es la derivación de otras consecuencias para el interno con motivo de la imposición de una sanción disciplinaria como resultan la posibilidad de la disminución de los guarismos calificadorios (arts. 100 LEP y 59 Dec. 396/99), la retrogradación en la progresividad (arts. 89 LEP y 65 Dec. 18/97) y, en virtud de ello, las consecuencias mediatas en las posibilidades de acceder a los institutos de soltura (vgr. salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, etc.) que operan, en cierto modo, como una segunda sanción.-

Por ello, el procedimiento disciplinario debe respetar, además, el principio de inocencia como derivado de los arts. 18 CN, 8.2 CADH, y 14.2 PIDCyP, cuya operatividad sólo puede ser puesta en vigencia con la comprobación por parte de la administración penitenciaria del acto de indisciplina previo a la imposición de la sanción.-

Esta garantía ha sido consagrada en el art. 8 del Decreto 18/97 que se traduce en la obligación del instructor del sumario de reunir las pruebas suficientes que acrediten la existencia de la infracción y la responsabilidad del interno en su comisión. Y para el caso que los elementos reunidos no permitan sostener razonablemente la existencia de la infracción, la autoría o participación del interno, la Ley 24.660 en su artículo 93 le brinda como herramienta la aplicación del principio *in dubio pro reo*.-

Esto significa, no sólo la posibilidad para el interno de aportar prueba para su descargo y alegar eximentes de responsabilidad<sup>17</sup>, puesto que en el

---

<sup>17</sup> Vgr. ausencia de conducta, error de tipo (sobre el conocimiento de los elementos que configuran la infracción), causales de justificación (legítima defensa y estado de necesidad justificante), perturbación mental del interno, error de

ámbito de una institución total la integralidad de los testimonios que se reciben en el parte disciplinario, son sólo de los funcionarios puesto que los restantes internos no participan en calidad de testigos debido a la construcción del imaginario colectivo de “ruptura de los códigos carcelarios”.-

En este sentido, podemos realizar un breve paréntesis sobre la dudosa imparcialidad de la administración penitenciaria para llevar adelante la instrucción de sumarios que sólo puede ser compensada con el refuerzo del control jurisdiccional.-

De la misma manera, tanto la ley como el reglamento erigen como pauta del régimen disciplinario la garantía del debido proceso como garantía del interno pero también como obligación de la administración penitenciaria, que claro está es revisable en sede judicial. De ello se nacen una serie de reglas que habrán de adoptarse:

✓ La determinación de la existencia de la infracción disciplinaria sólo puede iniciarse por parte disciplinario, denuncia del afectado o de terceros. Conforme lo prescribe el art. 31 del Reglamento estos instrumentos que dan inicio a la investigación deben contener **bajo pena de nulidad**: a) la relación sucinta del hecho, sus circunstancias de tiempo y lugar; b) la indicación de los partícipes, damnificados y testigos, en el caso de existir; c) el detalle de los elementos conducentes a comprobar la infracción - por ejemplo, secuestro de elementos -; d) las medidas de urgencia que se hubieren adoptado - vgr. las medidas cautelares de aislamiento provisional en el caso de las infracciones graves que sólo pueden ser adoptadas por el Director del Establecimiento o quien lo reemplace, dentro de las 24 horas resolver su levantamiento o prórroga que en ningún caso puede superar los tres días, debiendo poner en conocimiento al Juez competente dentro de las 24 horas de adoptadas (conforme a los arts. 34 al 37 del reglamento)-; y e) el día, hora, lugar en el que se labró el parte o el acta, suscripto por los funcionarios intervinientes con aclaración de nombre, apellido y función que desempeña (obligando en todos los casos que sea el funcionario de mayor jerarquía quien lo

---

prohibición (conocimiento o posibilidad de conocer que la conducta es antirreglamentaria) y la posibilidad de exigencia de realizar una conducta distinta (ámbito de autodeterminación y la posibilidad de una conducta alternativa de motivación en la norma).-

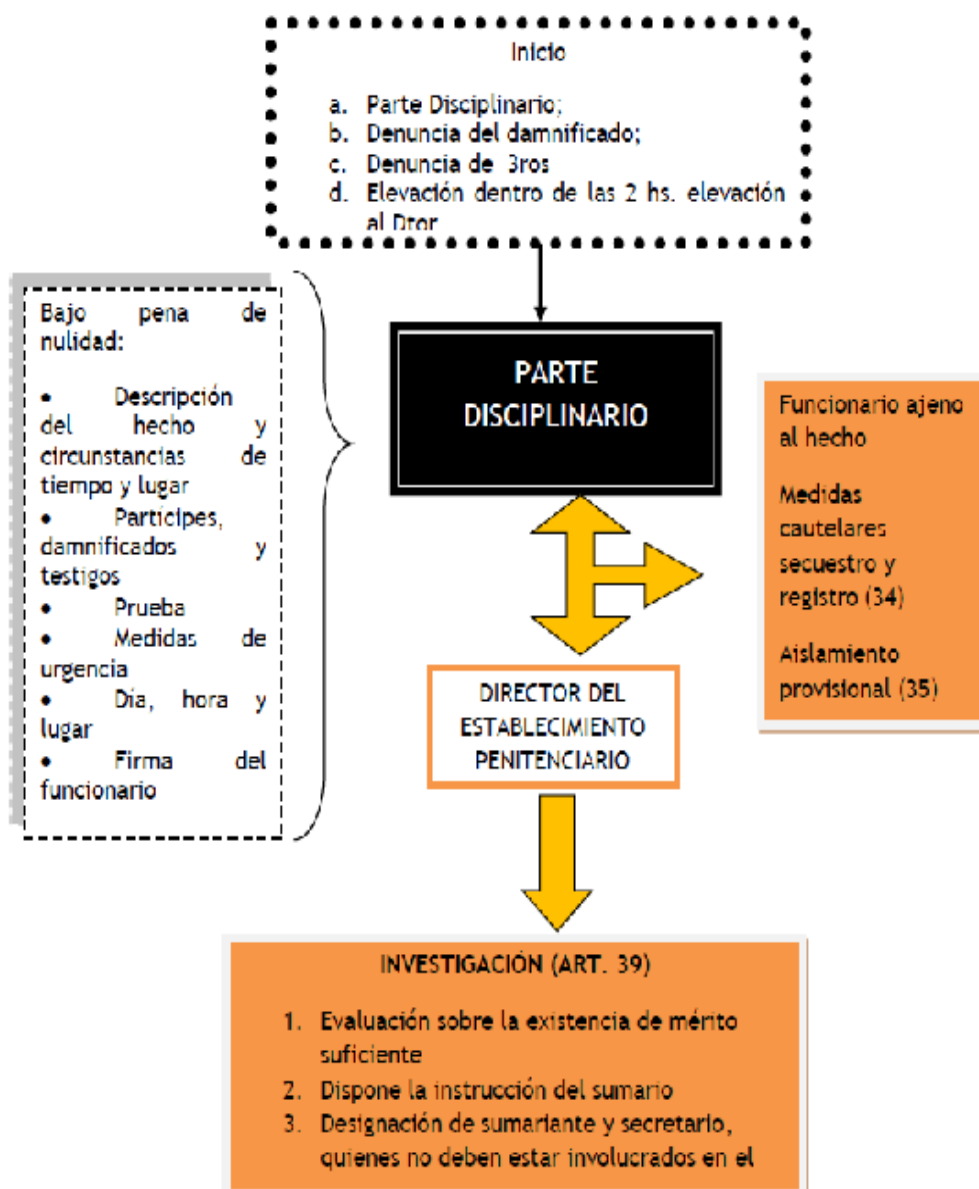
# Principios y normativa del régimen disciplinario

## Análisis prospectivo a la luz del Anteproyecto de Reforma del Código Penal

Daniela A. Arcuri

redacte y principalmente que sea ajeno al hecho de acuerdo a los arts. 32 y 33 del decreto).-

✓ Sólo el Director puede disponer la instrucción del sumario, designar al sumariante y al secretario en el caso de considerar que existe mérito suficiente (art. 39 Reglamento).-



✓ La autoridad penitenciaria tiene un día de plazo desde la designación de los instructores para notificar al interno la infracción objeto de imputación, las pruebas en su contra y los derechos que le asisten (art. 40). En esa oportunidad puede ofrecer su descargo y las pruebas que considere pertinentes. Es decir, en esta oportunidad puede ejercer su derecho de defensa material y debe ser instrumentado en un acta, en el que se hará constar si el interno no pudiere o no quisiera firmar sin que nulifique el acto. Por lo tanto, sólo será nula toda sanción en la que no se le brinde al interno la posibilidad de ser oído. Si bien no está previsto normativamente en la ley ni en el reglamento, esta es la ocasión en la que cabe incorporar la posibilidad de la defensa técnica<sup>18</sup> del interno, ya que, a posteriori y en la instancia judicial, deviene tardía y en muchos casos inefectiva<sup>19</sup>.

✓ Seguidamente el sumariante deberá llevar adelante las diligencias para determinar la existencia de la infracción - incluida la prueba pertinente y útil que fuera ofrecida por el interno y admitida -, la identificación del autor o partícipes, la gravedad de los daños y las circunstancias agravantes y atenuantes a considerar (art. 42).

✓ Cumplidas las diligencias, el instructor y secretario procederán a emitir conclusiones: a) si el hecho constituye infracción disciplinaria, su encuadre legal y reglamentario; b) la individualización del autor o autores, el grado de participación, las circunstancias atenuantes y agravantes de la conducta; c) los daños materiales que hubieren sido constatados en las cosas muebles o inmuebles del Estado o de terceros; y d) la propuesta de la sanción o sanciones a aplicar y su modalidad de ejecución. Las conclusiones deben ser

---

<sup>18</sup> El derecho de defensa no sólo ha sido consagrado por vía del art. 8 del Decreto N° 18/97 en cuanto reza: “asegurando el ejercicio del derecho de defensa” sino que es la traducción reglamentaria de las previsiones de los artículos 18 y 75 inc. 22 CN, 26 DADDH, 11.1 DUDH, 8.1 y 2 CADH, 14.1 y 3 PIDCP, regla 32 Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos y Principio 30.2 del Conjunto de Principios para la protección de toda persona sometida a detención o prisión de la ONU; y su correlato en nuestra legislación provincial (arts. 10, 22, 44, 45 y 48 CCH y 1, 2, 9 y 21 CPPCH).

<sup>19</sup> Es decir, la defensa técnica no puede quedar sólo limitada a la intervención en sede judicial, aun cuando pueda aceptarse que la asistencia letrada no resulta obligatoria en el sumario disciplinario, no puede restringirse el derecho del interno a solicitar la intervención de su abogado en el caso concreto. Pues, un derecho que no puede hacerse efectivo, no es tal. Ejemplo de ello es el caso “Penitenciarias de Mendoza” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resoluciones de fecha 18/06/05 y 30/03/06, en el que se ordenaron como medidas provisionales al Estado Argentino las de adoptar las medidas que fueren necesarias a efectos de que, a la mayor brevedad posible, se notifique a la defensa de toda persona que sea objeto de sumario administrativo tendiente a aplicarle una sanción, con el objeto de que pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa tal como lo prevé la Convención Americana de Derechos Humanos y los restantes tratados internacionales en la materia.

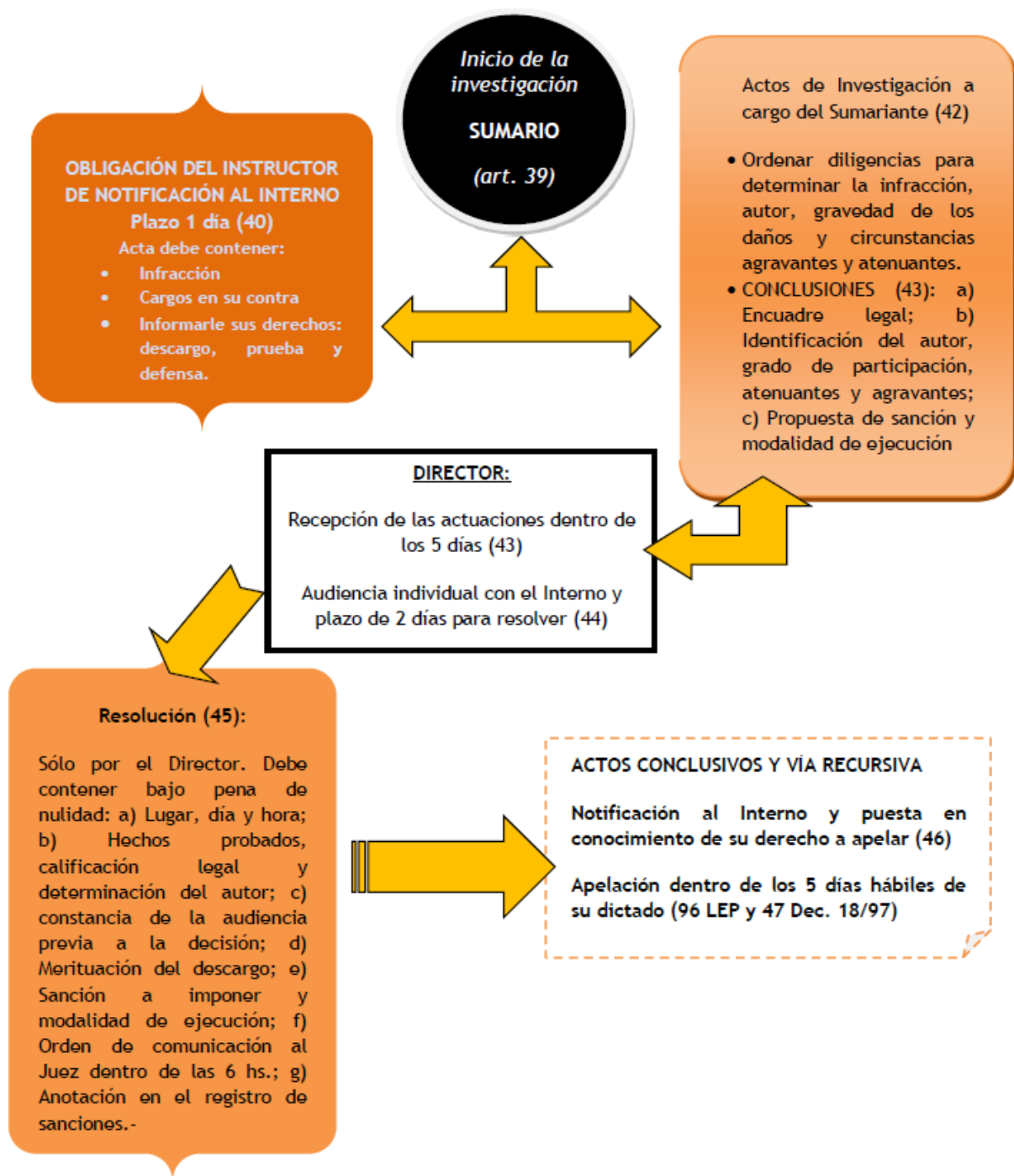
elevadas al Director dentro del plazo máximo de 5 días desde la recepción del expediente disciplinario, prorrogables por igual plazo cuando el caso lo requiera por resolución fundada y bajo responsabilidad del Director (art. 43 Dec. 18/97).-

✓ Recibidas las actuaciones por el Director el art. 44 del Reglamento establece que éste deberá recibir en audiencia personal al interno, y luego, dentro de los 2 días hábiles resolver por auto fundado. La resolución debe contener - bajo pena de nulidad -: a) Fecha, hora y lugar; b) Los hechos probados, la calificación jurídica asignada y el autor o partícipe en ellos; c) la constancia de que el interno fue previamente recibido por el Director; d) la valoración del descargo efectuado si lo hubiere; e) la sanción impuesta y su modalidad de ejecución - de cumplimiento efectivo o en suspenso total o parcialmente conforme al art. 24 del reglamento, si se la da por cumplida o se la sustituye por otra más leve dentro de la correlación del art. 20 -; f) la orden de comunicar al Juez competente dentro de las 6 horas subsiguientes; g) la orden de anotación en el registro de sanciones; h) la designación del personal a cargo de las notificaciones que han de cumplirse en lo inmediato (45).-

✓ La notificación al interno por parte del funcionario designado prevista en el art. 46 conlleva la explicación de los fundamentos y consecuencias de la sanción que habrá de cumplir, la exhortación a reflexionar sobre su comportamiento y, por sobre todo, ilustrarlo sobre el procedimiento de apelación dentro de los cinco días hábiles ante el Juez competente ofreciendo las pruebas cuya producción le fue denegada.-

✓ Por último, en el supuesto que el interno decida ejercer su derecho a apelar, ya sea informándolo verbalmente, lo asiente en el acta de notificación o presente escrito, el recurso debe ser remitido al Juez dentro de las 6 horas subsiguientes a su interposición junto con las actuaciones originales o en copia, la intervención de la defensa y de la fiscalía para su tratamiento y resolución (arts. 97 LEP y 47 y 48 Dec. 18/97). Si bien el art. 96 LEP y 49 Dec. 18/97 establecen que el efecto será devolutivo a menos que así lo disponga el magistrado. En nuestra provincia por vía del art. 399 CPP se ha dispuesto el

efecto contrario, lo que favorece la revisión amplia del acto administrativo por parte del Juez previo a la ejecución, a diferencia del sistema federal donde la resolución puede resultar tardía. También corresponde resaltar la vigencia en nuestro sistema del principio de inmediación y oralidad, puesto que la resolución de la apelación se produce en el marco de una audiencia oral en la que el interno puede efectuar su descargo asistido por su defensor y escuchar el dictamen fiscal.-



Así, la última etapa del procedimiento disciplinario es la vía recursiva ante el juez, que como tal versará no sólo sobre la evaluación del motivo de agravio sino también sobre su apego a la posibilidad de ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y convencionales, aún de oficio, pues, como control del acto administrativo que restringe derechos al interno requiere una revisión amplia.-

Consecuente con estas previsiones, acertadamente la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la libertad ha establecido en el artículo 2° que el condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que sus situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone.-

Esto es, la receptación clara en la norma de ejecución de la pena de prisión del principio de reserva legal y el principio de lesividad (art. 19 CN), que ampara la condición de sujeto y dignidad humana del interno, así como también, la posibilidad del ejercicio de los derechos no afectados por la condena o el encarcelamiento preventivo.-

Como bien se ha dicho, “la legalidad penal se completa con el llamado principio de reserva (art. 19 *in fine* CN): Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. Legalidad y reserva constituyen dos manifestaciones de la misma garantía de legalidad, que responde a un único requerimiento de racionalidad en el ejercicio del poder, emergente del principio republicano de gobierno”<sup>20</sup>.-

La reserva de ley surge con claridad en la previsión del art. 85 LEP al determinar que sólo se considerarán infracciones disciplinarias los incumplimientos de las normas de conducta a los que alude el art. 79 del mismo

---

<sup>20</sup> ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar, pág. 112.-

plexo, es decir, las infracciones determinadas en la ley y en el reglamento, por lo que las restantes conductas que no estén expresamente instituidas en esas normas, quedan al margen del ejercicio del poder disciplinario por parte de la administración penitenciaria y conforman el abanico de libertad de acción del interno dentro de la privación de libertad.-

Sin embargo, estos principios también se enlazan con el principio de lesividad (art. 19 CN) según el cual *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”*.-

La consecuencia fundamental de la verificación práctica de este principio es que la administración penitenciaria no podrá imponer sanciones sobre el margen, si bien acotado, de libertad de los internos; en consonancia con ello, recuérdese que sólo los derechos afectados por la condena, las normas de disciplina y trabajo son de cumplimiento obligatorio (arts. 2 y 5 LEP).-

En igual sentido, tampoco procederá la imposición de una sanción cuando no medie la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, ya sea individual o colectivo.-

Si retomamos la finalidad de instauración del régimen disciplinario es manifiesta la declaración en el art. 80 LEP que instituye como bienes colectivos la seguridad del establecimiento y la correcta organización de la vida de los alojados<sup>21</sup>, por lo que habrá de estarse a las particularidades de cada caso para verificar si efectivamente alguno de éstos bienes jurídicos ha sido puesto en riesgo.-

Así como también, habrá de valorarse en cada caso la ofensividad de la conducta respecto de los bienes jurídicos individuales y su adecuación constitucional a éste principio. Evalúese como ejemplo, dos casos de patente contradicción: las infracciones previstas en los arts. 16 inc. d y 17 inc. f del Reglamento de Disciplina que prevén las conductas de “descuidar la higiene o

---

<sup>21</sup> Además de enfatizar que no se impondrán más restricciones que las indispensables para el mantenimiento de la seguridad y la correcta organización de la vida de los alojados.-



el mantenimiento de la ropa de cama o de las prendas personales” y “auto-agredirse o intentarlo”.-

A todas luces emerge que son acciones que no trascienden la esfera personal del propio interno, y por tanto, de ellas no se colige una conflictividad con los derechos individuales de terceras personas como tampoco pueden erigirse en la vulneración de bienes jurídicos de carácter colectivo.-

En otro orden, el principio de culpabilidad orbita en el régimen disciplinario como limitante de la imputación de infracciones por la mera causación del resultado y de la imposición de sanciones cuando el interno no ha tenido la posibilidad de conocer qué conductas son prohibidas o conociéndolas de adecuar su conducta conforme a las pautas de convivencia (arts. 19 CN, 87 LEP y 1 Dec. 18/97).-

Por ello, más allá de las críticas que podamos señalar a las infracciones previstas en su totalidad éstas detallan y describen conductas intencionales (queridas por el infractor y descarta las cometidas por negligencia o imprudencia). Como correlato de lo anterior, será la administración penitenciaria, en base a las pruebas que recolecte, quien deberá demostrar durante la tramitación del parte disciplinario para poder aplicar la sanción.-

Verificada la conducta antirreglamentaria, lesiva a alguno de los bienes jurídicos contenidos en la infracción y el responsable de su comisión, la sanción a aplicarse debe ser elegida por el Director del establecimiento, no sólo en base a la correlación prevista en el art. 20 del Reglamento de Disciplina sino que deberá ajustarse a la importancia de la infracción cometida y a la individualización del caso. Esta es la razón por la cual está prohibida la aplicación de sanciones colectivas (art. 94 LEP y 12 Dec. 18/97).-

Una vez reunidos estos extremos, para la determinación de la sanción aplicable se deberá tener en cuenta la importancia, naturaleza y circunstancia en que se cometió el acto de indisciplina, las atenuantes y agravantes, los daños y perjuicios ocasionados y a reparar, la “culpabilidad del imputado”, las

formas de participación, los motivos que impulsaron a su comisión y las condiciones personales del interno<sup>22</sup>. De lo contrario, el juez competente que analice su legalidad, podrá readecuar la significación jurídica del hecho y la sanción correspondiente.-

Aquí, cabe señalar que para la evaluación el Director del establecimiento<sup>23</sup> deberá tenerse en cuenta si existió alguna causal de justificación del acto, la inexistencia o existencia de sanciones anteriores por parte del interno, la magnitud de la lesión y/o daños ocasionados como criterio de proporcionalidad, la pluralidad de intervinientes, la posibilidad de realización de una conducta distinta, así como también, el estado de salud psico-física para descartar la existencia de perturbación mental en el infractor<sup>24</sup>.-

Vinculado a la proporcionalidad de la sanción, igualmente deberá atenderse al principio de no discriminación<sup>25</sup> y especialmente al de humanidad, que será de relevancia en la evaluación de que su ejecución no se convierta en un trato cruel, inhumano o degradante, por ejemplo al aplicar la sanción de aislamiento individual que por su duración o las condiciones en que se encuentren estos espacios tornen ilegítima la sanción<sup>26</sup>.-

Tan es así que el art. 69 del Reglamento de Disciplina obliga al Director a aplicar una sanción de menor gravedad “si las condiciones físicas o edilicias del establecimiento no permiten la ejecución de una sanción en la forma prevista en el reglamento”.-

---

<sup>22</sup> Conforme al art. 21 Dec. 18/97, las que nunca podrán fundarse en juicios de reproche a la personalidad pues de lo contrario estamos frente a la vulneración de los derechos a la autonomía y dignidad humana.-

<sup>23</sup> Única autoridad facultada a ejercer el poder disciplinario y aislar provisionalmente a internos por la presunta comisión de infracciones disciplinarias de acuerdo a lo normado en los arts. 81 y 82 LEP y arts. 5 y 35 Dec. 18/97.-

<sup>24</sup> Arts. 22 y 23 Dec. 18/97.-

<sup>25</sup> Art. 8 Ley 24.660 que recepta el art. 16 CN al prescribir que: “Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado”.-

<sup>26</sup> Cf. Renart García, Felipe, El sistema de sanciones en el régimen disciplinario penitenciario, LL, Año XXIII, N° 5476, 06/02/02, p 1-7. Pascual Escalada, Sabrina I., 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. En Pensar en Derecho, p. 211-242. Arcuri, Daniela, Imposición abusiva de la sanción de aislamiento en el marco del Régimen de Disciplina para los internos y su análisis a la luz inc. 3° del artículo 144 bis del Código Penal. Revista de ejecución de la pena privativa de la libertad y el encierro. N° 4. Año 2010.-

Resta decir que, si bien el art. 80 LEP establece que el Director ejercer el poder disciplinario y se encuentra facultado para imponer sanciones, débilmente por vía del art. 98 se faculta a éste a que en el supuesto de primera infracción deje en suspenso la ejecución de la sanción.-

Pues, como veremos al analizar el procedimiento, su regulación ha sido diseñada sin contemplar la introducción del principio de oportunidad, o lo que es lo mismo, ha sido elaborado para la aplicación de sanciones prácticamente sin excepciones cuando no aplicarlas también es una solución posible.-

Finalmente, el principio de judicialización de la ejecución penal se encuentra consagrado expresamente los artículos 3 y 4 de la Ley 24.660, en los cuales se establecen facultades amplias para el juez de ejecución o juez competente de controlar la ejecución de la pena de privativa de la libertad, verificar y garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley. En este último caso, la ley atribuye competencia jurisdiccional a la resolución de todas las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerando alguno de los derechos del condenado.-

En lo que aquí interesa, por vía del art. 96 LEP faculta al interno sancionado a recurrir dentro de los cinco días hábiles de notificada la resolución ante el Juez<sup>27</sup>, obligando a la administración penitenciaria a su comunicación dentro de las seis horas subsiguientes a su dictado o interposición, la decisión jurisdiccional que se adopte deberá corroborar si el procedimiento ha respetado todas y cada una de las cuestiones que hemos analizado hasta aquí, y si como acto gubernamental que se presume válido, existió o no un vicio que lo invalide.-

Un ejemplo digno de mención es el recurso de casación impetrado por la defensa de un condenado contra la decisión de la Cámara Criminal de Puerto

---

<sup>27</sup> El efecto de este recurso en la ley no es suspensivo, a diferencia del régimen de tramitación de la impugnación en nuestra provincia por vía del art. 399 CPPCH.-

Madryn que rechazó la impugnación interpuesta por O.L.P. contra las resoluciones de sanción dispuestas por el Servicio Penitenciario Federal por ante el Superior Tribunal de Justicia de la provincia del Chubut<sup>28</sup>. -

En él, la defensa se agravió por las siguientes cuestiones: inobservancia de las normas reglamentarias, violación del debido proceso, arbitrariedad (arts. 18 CN, 44, 45 y 46 CCH), y en subsidio, por violación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso. En este caso, al interno se le impusieron dos sanciones de aislamiento individual por catorce días en total por la comisión de infracciones medias y leves, se dispuso previo a ellas como medida cautelar el aislamiento provisional pero no se informó al juez competente dentro del plazo de 24 horas. Centralmente se descalificó el argumento de la Cámara del Crimen en cuanto al inconveniente técnico que no permitió el ingreso del fax para la notificación y la afectación al derecho de defensa por no habersele permitido al interno contar con un letrado defensor durante el trámite administrativo. -

El Tribunal desechó el primer agravio, pues fue la misma Cámara quien reconoció la existencia de un desperfecto que afectó las comunicaciones pero, a mi juicio, resaltó una cuestión de suma importancia: **“si se parte de la premisa que el ejercicio de la función estatal goza de fiabilidad a menos que haya una demostración contraria, deben aceptarse las aseveraciones de la Cámara que validan los informes de la Penitenciaría Nacional en punto a que la comunicación inmediata de las disposiciones provisionales en desmedro de O.L.P. y de las sanciones consecuentes se vio impedida por un inconveniente técnico”**. -

Según lo anterior, los actos de la administración penitenciaria como acto gubernamental se presumen válidos y sólo pierden su legitimidad si luego del control de legalidad en sede jurisdiccional se comprueba la existencia de un vicio que los invalide. -

A la par que se destacó sobre la posibilidad de la judicatura provincial de revisar un acto administrativo emanado de la autoridad nacional, en este caso,

---

<sup>28</sup> Autos: “P. O. L. s/ situación de preso”, Expte. N° 21.290, F° 58 T° II – Letra “P” – Año 2008, rta.07/01/10.-

el Servicio Penitenciario Federal, que: “el control de la ejecución penal, uno de los aspectos más relevantes de esa actividad, es pues materia local, aunque debe aceptarse que la ley nacional establece reglas procesales a las que debe atenerse la administración encargada, cuyo control de legalidad estará a cargo, por lo dicho, de la jurisdicción que lo ejerza”.-

De este modo, se enfatizó que era una atribución derivada de los poderes nacionales y provinciales concurrentes y que se desarrollan en el plano de las relaciones de coordinación.-

Finalmente, sobre la inclusión del derecho de defensa durante la sustanciación de las actuaciones administrativas, en el voto del Dr. Pflieger, se ha subrayado que el principio constitucional de defensa en juicio involucra todo procedimiento administrativo o administrativo disciplinario conforme al art. 44 de la Constitución del Chubut<sup>29</sup>.-

#### IV. *Excursus*. Propuestas de modificación del régimen disciplinario acordes al bloque constitucional y convencional en materia de derechos humanos:

A modo de cierre de las consideraciones que hemos analizado, interesa señalar cómo las prácticas judiciales y administrativas pueden concretizar los derechos y garantías de las personas privadas de su libertad en el marco del régimen disciplinario.-

---

<sup>29</sup> **Debido proceso.** ARTICULO 44. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos en todo procedimiento o proceso de naturaleza civil, penal, laboral, administrativo, fiscal, disciplinario, contravencional o de cualquier otro carácter. Nadie puede ser privado de un derecho sino por una sentencia fundada, dictada por juez competente con resguardo de las reglas del debido proceso; ni penado sino en virtud de un proceso regularmente tramitado con arreglo a las garantías consagradas en la Constitución Nacional y a las previsiones de la presente; ni juzgado por otros jueces que los instituidos por la ley antes del hecho de la causa y designados de acuerdo con esta Constitución; ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Siempre se aplica la ley procesal penal más favorable al imputado. Todo proceso debe concluir en un término razonable. Toda disposición legal que coarte la libertad personal, las facultades procesales en juicio penal o establezca sanciones procesales, debe ser interpretada restrictivamente. Las leyes penales no pueden aplicarse por analogía. En caso de duda debe decidirse por lo que sea más favorable al imputado.-

Esta preocupación ha tenido acogida en el marco de los **encuentros de Jueces de Ejecución Penal y operadores del sistema**. Algunas de las conclusiones de interés han sido las siguientes:

✓ *La necesidad de impartir directivas precisas desde los órganos jurisdiccionales o de la propia administración, propiciando que las Defensas Oficiales tomen conocimiento de la imputación disciplinaria desde del inicio del sumario, buscando que además se entrevisten con el interno previamente a la declaración*<sup>30</sup>;

✓ *En los procesos sancionatorios llevados adelante en sede penitenciaria se debe asegurar las reglas del debido proceso, en especial, la asistencia letrada efectiva en el acto de descargo, su notificación previa con indicación de fecha y horario del mismo, la posibilidad de que el defensor pueda entrevistarse previamente con su asistido y la notificación de la resolución que, en definitiva, se adopte en ese sumario, careciendo de eficacia los procedimientos llevados a cabo sin respeto de las referidas garantías*<sup>31</sup>;

✓ *Se insta a los Ministerios Públicos a adoptar el compromiso activo para asegurar la realización de los referidos derechos y garantías*<sup>32</sup>;

✓ *Deben adoptarse las reformas legislativas que garanticen efectivamente la posibilidad de defensa de la persona privada de libertad en estas situaciones. En este sentido, propiciar la sanción de la reforma propuesta al reglamento de disciplina para los internos condenados vigente en el orden federal, mediante el decreto 18/97, y acompañar la propuesta de solución amistosa propiciada por la Defensoría General de la Nación y la Asociación por los Derechos Civiles y Políticos, en el caso “G.P.L” en trámite ante la Corte Interamericana de DDHH*<sup>33</sup>;

✓ *Independientemente de esas reformas legislativas, se sugiere que a través de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de todos aquellos superiores tribunales en sus respectivas jurisdicciones, en cuanto al ejercicio*

---

<sup>30</sup> III Encuentro provincial de Jueces de Ejecución Penal. Taller de oralidad y sanciones disciplinarias, San Isidro, provincia de Buenos Aires 17 al 18 de noviembre de 2011.-

<sup>31</sup> VI Encuentro Nacional de Jueces de Ejecución Penal. Comisión N° 3: Sanciones disciplinarias, conclusiones. Celebrado en San Luis entre los días 28 al 31 de Abril de 2011.-

<sup>32</sup> Ídem.-

<sup>33</sup> V Encuentro Nacional de Jueces de Ejecución Penal. Comisión N° 3: Regulación de cupo y Sanciones disciplinarias, Conclusiones. Celebrado el 10 de Abril de 2010.-

*de funciones de superintendencia, se instruya a los jueces con competencia en la materia para que ordenen a la dependencia donde se encuentre la persona privada de libertad, la suspensión de la ejecución de cualquier tipo de sanción disciplinaria hasta tanto se garantice su previo control judicial, como así también la inmediata notificación a su defensor<sup>34</sup>.*-

Estas iniciativas tuvieron su receptación más clara en el Anteproyecto de modificación del Reglamento de Disciplina para los internos, elaborado por la Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos en el año 2007, cuyo diseño contó con la discusión en talleres con la población penal alojada en el Centro Universitario Devoto (ex Unidad Penitenciaria Federal N° 2) y con aportes del INECIP (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales), que lamentablemente hasta la fecha no ha sido modificado.-

Sus aristas más relevantes son:

1. La introducción en el procedimiento de una Comisión de Disciplina con funciones de asesoramiento al Director del Establecimiento que estará conformada por el Director de Tratamiento o Jefe de Seguridad Interna, el Jefe del Servicio Criminológico y por los Jefes de las Divisiones Trabajo, Educación y Asistencia Social, además de un psiquiatra o psicólogo del área médica y un abogado del establecimiento;
2. La eliminación de muchas de las infracciones actualmente previstas por su inadecuación al principio de legalidad;
3. La limitación de la sanción de aislamiento individual hasta 15 días ininterrumpidos en caso de concurso real de infracciones, cuya actual previsión se eleva a cuarenta días;

---

<sup>34</sup> Ídem.-

4. Se introduce el principio de oportunidad en la suspensión de sanciones no sólo para los casos de primera comisión sino también a propuesta de la Comisión de Disciplina;

5. La disposición clara y precisa que el incumplimiento de las normas que regulan los procedimientos de comprobación de la infracción, la imposición de la sanción y su ejecución tienen como consecuencia la pena de nulidad;

6. Establece el cómputo de la medida cautelar de aislamiento provisional a los efectos de descuento de la sanción a aplicarse;

7. Prevé que la instrucción del sumario debe ser llevada adelante por el sumariante con título de abogado;

8. Prescribe que en el caso que el Director entienda que no existe mérito para iniciar la investigación de la infracción podrá desestimarla fundadamente y notificar a los internos. También está prevista una instancia alternativa de resolución de conflictos incluyendo una instancia de mediación cuando el damnificado sea otro interno para el interno asistido por su letrado defensor ante la Comisión de Disciplina;

9. En el caso de admitirse la investigación, brinda al sumariante un plazo de cinco días para notificar al interno sobre la infracción - que se reduce a 24 horas en caso de haberse dispuesto el aislamiento provisional -, los cargos, la prueba en su contra, hacerle saber su derecho a efectuar descargo, compulsar en todo momento el expediente administrativo y presenciar las audiencias testimoniales, y posibilitarlo a notificar y designar defensor oficial o particular exclusivamente para esas actuaciones;

10. En el supuesto de designación del letrado en las actuaciones, el plazo de notificación es de 48 horas para que exprese su aceptación o rechazo por igual plazo, a cuyo vencimiento sin aceptación expresa se considerará rechazado;

11. En el caso de intervención de la defensa técnica, éste junto al interno podrán proponer pruebas que consideren oportunas evaluando el sumariante sobre su admisibilidad;



12. Recibidas las conclusiones del sumario dentro del plazo de 10 días, si el sumariante considera que el hecho no se cometió, no constituye infracción o que no fue cometido por el interno y requiere el archivo de las actuaciones, así habrá de resolver el Director notificando al interno;

13. En el caso contrario, el Director fijará fecha de debate oral con la debida participación del interno y su defensor, el sumariante - acusación - y los miembros de la Comisión de Disciplina bajo las reglas de juicio (CPPN). La resolución será adoptada por el Director, con la intervención de la Comisión de Disciplina;

14. Crea un procedimiento diferente y más célere en el caso de infracciones leves, con instancia de audiencia previa del interno con el Director, prescindiendo de la participación del defensor en estos casos;

15. Otra de las cuestiones significativas es que instaura el sistema recursivo automático y suspensivo de las sanciones por infracciones medias y graves, salvo manifestación en contrario del interno. Así como también, prevé que la retrogradación en la progresividad sólo procederá en los casos de infracciones graves o reiteradas, previo informe del Consejo Correccional, lo que deberá ser comunicado al juez competente, limitando esta posibilidad sólo a la fase anterior del Período de Tratamiento y en el caso de encontrarse el interno transitando el Período de Prueba lo restringe a la Fase de Confianza del Período de Tratamiento.-

En similar sentido, el Centro de Estudios de Ejecución Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el año 2012 ha elaborado una propuesta de modificación del Capítulo IV de la Ley N° 24.660, Disciplina, que introduce un nuevo procedimiento con adecuación principalmente a los principios de debido proceso, defensa en juicio y control jurisdiccional, excluyendo la aplicación de sanciones por infracciones que a la vez se encuentren tipificadas como ilícitos penales o contravencionales hasta su resolución en sede judicial.-

Otro antecedente de importancia en esta materia lo constituye la Recomendación II/2013 del Sistema de Coordinación y Seguimiento del Control Judicial de Unidades Carcelarias<sup>35</sup> de fecha 30/10/13 por la que se recomendó:

1) Al Servicio Penitenciario Federal, que comunique el inicio del procedimiento disciplinario de manera inmediata al juez interviniente y al defensor público oficial o al letrado particular que asista al interno, debiéndose indicar con precisión y antelación no menor a cinco días hábiles el lugar, la fecha y la hora en la que se celebrará la audiencia a la que se refiere el art. 40 del decreto 18/97 – la cual deberá ser fijada, preferentemente, en día hábil-, a los efectos de permitir su asistencia a tal acto. Asimismo, se recomienda el efectivo cumplimiento del plazo previsto en el art. 97 de la ley 24.660 para la notificación al juez y a la defensa de las sanciones y recursos que eventualmente se interpongan, así como la comunicación inmediata a ambos de la medida de aislamiento provisional que eventualmente se disponga.

2) A los señores Defensores Públicos Oficiales, que arbitren los medios necesarios a fin de **garantizar la debida asistencia letrada que permita ejercer de manera eficaz los actos de defensa que correspondan durante el procedimiento disciplinario**. Asimismo, se sugiere a los señores abogados defensores particulares, a través del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, la consideración de adoptar idéntico temperamento en procura de mejor garantizar los derechos de sus asistidos.

3) A los señores jueces a cargo de la ejecución de la pena o jueces competentes, que arbitren los medios necesarios a fin de **hacer uso, con carácter de regla general sujeta a excepciones fundadas, de la facultad que les otorga el artículo 96 de la ley 24.660, de disponer efecto suspensivo de las sanciones hasta que ellos resuelvan acerca de su validez**. Asimismo, se recomienda que esa facultad de suspensión sea ejercida también respecto de la

---

<sup>35</sup> Iniciativa interinstitucional integrada por jueces, defensores fiscales, funcionarios del gobierno y por el Procurador Penitenciario de la Nación, además del CELS como organización de consulta que se conformó en fecha 28/06/13, con la finalidad de proteger los derechos de las personas privadas de su libertad (arts. 5.1, 5.2 CADH y 10.1 PIDCyP, Principios Básicos para el tratamiento de reclusos, Naciones Unidas, pto. 5°).-

medida cautelar de aislamiento provisional prevista en el art. 35 del decreto 18/97.

4) Poner en conocimiento del Señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación la conveniencia de **efectuar modificaciones en el Reglamento de Disciplina para Internos (Decreto 18/97)**, adaptándolo a las presentes recomendaciones con el objeto expreso de mejor asegurar el efectivo ejercicio de derecho de defensa en el trámite disciplinario –cuestión que se encuentra a estudio en el marco del caso "Guillermo Patricio Lynn vs. Argentina" ante la CIDH-, y que los integrantes del Sistema ofrecen su colaboración para dicha tarea.-

La citada recomendación trajo aparejada la modificación de prácticas del Ministerio Público Fiscal de la Nación, a partir del dictado de la Resolución N° 737/14 por parte de la Procuradora General de la Nación en fecha 28 de abril de 2014, por la cual se aprueba el documento elaborado por la Unidad Fiscal de Ejecución Penal<sup>36</sup>, recomienda a los fiscales con competencia en la materia a adecuar su actuación a las pautas que de allí surgen e incorporan la Recomendación II/2013 como parte integrante de éstas.-

Estamos convencidos que ésta es la traducción en la praxis que, de manera progresiva y creativa, permite el aseguramiento de los derechos y garantías constitucionales de las personas privadas de su libertad en el procedimiento correspondiente al régimen disciplinario.-

---

<sup>36</sup> En lo que aquí interesa se propone por un lado, una **reforma integral del reglamento disciplinario** y es por ello que esta Unidad propondrá a la Sra. Procuradora General arbitrar los medios a su alcance para promover la conformación de una mesa de trabajo interinstitucional que tenga como mandato el intercambio de posiciones entre todos los actores involucrados; y por el otro, **que los fiscales** de instrucción y de tribunales orales a quienes les corresponda intervenir en los procesos penales que involucren a una persona detenida o condenada: a) **Procuren el cumplimiento de lo dispuesto en la Recomendación II** del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial, en punto a la notificación oportuna a la defensa, tanto de la fijación de la audiencia como de la aplicación de la sanción, y a la imposición de ésta con efecto suspensivo. b) **Cuestionen la validez o recurran, según lo consideren pertinente, aquellas decisiones que no se adecúen a estos lineamientos.-**