

**“Castigando a los castigados: algunas reflexiones sobre la
potestad disciplinaria de la administración penitenciaria en la
ley 24.660”(*)**

José Daniel Cesano ()**

(*) Exposición del autor en el marco del seminario interdisciplinario “Universidad y cárcel”, organizado por la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba, 10 de Mayo de 2002.-

(**) Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Invitado de la Cátedra de Derecho Penal (Parte General) en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor regular de la Cátedra de Derecho Penal (Parte General) en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Salta (Delegación Regional Neuquén). Cofundador y Codirector de la Revista “Ley, Razón y Justicia”.-

Sumario: I.- Introducción. II.- La significación de la sanción disciplinaria en una institución total. III.- La sanción disciplinaria y la ideología de “seguridad y orden”. IV.- Sumando críticas al modelo de la ley. V.- La importancia del control jurisdiccional. VI.- A modo de conclusión.-

I.- Introducción.-

No hace mucho tiempo, un destacado administrativista español, el Prof. Francisco González Navarro, expresó que: “La cárcel (...) es como una ciudad a escala reducida. Y, si en la vida urbana (...) se hace necesario adoptar medidas para corregir las tendencias antisociales del hombre, no puede sorprender que esas medidas tengan que existir también en la cárcel donde se recluye a quienes han demostrado (...) [en el caso de los condenados] sus tendencias antisociales”¹. No se puede, por lo tanto, negar la necesidad de unas normas que habiliten a la administración penitenciaria de una potestad correctiva frente a las eventuales desviaciones de esas normas convivenciales. Sin embargo, tampoco se puede discutir la necesidad de que el ejercicio de esas potestades se adecue a la ley en general y, en especial, a la Constitución. O dicho en otras palabras: “(...) el orden interno de los establecimientos debe ser entendido como indispensable para el funcionamiento de cualquier sistema organizado. Empero, debe afirmarse la imposibilidad de

¹ Cfr. Francisco González Navarro, “Poder domesticador del Estado y Derechos del recluso”, “Persona y Derecho”, Revista de Fundamentación de las instituciones jurídicas y de Derechos Humanos. Suplemento “Humana iura” de Derechos Humanos. 1 – 1991. Universidad de Navarra. Facultad de Derecho. Departamento de Filosofía del Derecho. Servicio de Publicaciones. Pág. 150 y 151.-

existencia de un orden sin ninguna regla, so pena de que la relación organizativa bajo el empleo de formas discrecionales se transforme en una mera relación de sometimiento”².-

Las siguientes reflexiones parten de esta premisa y pretenden aportar algunos elementos para la comprensión de esta potestad disciplinaria. Con ese cometido, y anticipando el carácter fragmentario de las mismas – producto, a su vez, de un proceso selectivo que intenta captar aspectos centrales de una problemática compleja -, comenzaremos por analizar la significación de este sistema sancionatorio en la lógica de una institución total. Luego, nos detendremos en la relación que se advierte entre cierta ideología de los funcionarios de ejecución con una tendencia a sobre-valorar las ideas de seguridad y orden en el establecimiento y su incidencia sobre la forma de ejercitar la potestad disciplinaria. En un tercer momento, nos referiremos a algunas críticas al sistema que establece, en esta materia, la ley 24.660; puntualizando nuevas censuras a las objeciones tradicionales que se han venido realizando. Por fin, insistiremos, una vez más, en la importancia que, sobre estos aspectos, adquiere el control de los jueces de ejecución.-

II.- La significación de la sanción disciplinaria en una institución total.-

A partir de los esquemas conceptuales proporcionados por la sociología de la organización se señala que la prisión constituye el modelo más completo de institución total³; entendiéndose por tal, según la clásica conceptualización de Goffman “(...) un lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un período apreciable de tiempo, comparten una rutina diaria, administrada formalmente.”⁴

Esta caracterización (esto es: que la prisión es una institución total) tiene importancia para nuestro tema desde que, existen algunas notas distintivas de aquellas instituciones cuya inteligencia permitirá apreciar porqué, la conservación de la disciplina dentro del establecimiento carcelario (y, en consecuencia, los sistemas diseñados para asegurar dicha disciplina) , ocupan un lugar tan significativo.-

Cuando una persona ingresa a una institución total, de inmediato comienza “a recibir instrucción formal e informal sobre lo que (...) llamaremos sistema de privilegios”⁵. Dichos privilegios potenciales, sin embargo, constituyen auténticos derechos que, en la vida libre, aparecían como cosa segura. Por ejemplo: cualquiera de nosotros puede ser visitado por un familiar o un amigo a cualquier hora y tantas veces como desee recibir esa visita; puede efectuar las llamadas telefónicas que crea necesarias o realizar actividades deportivas cuando le plazca.-

Sin embargo, si cualquiera de nosotros estuviese cumpliendo una pena privativa de la libertad, el ejercicio de estos derechos puede hacerse problemático. Y utilizamos esta calificación (“problemático”) por cuanto, la posibilidad de goce de tales derechos exige, de parte de los

² Cfr. Alejandro W. Slokar, “Forma – Estado Democrática y actuación penitenciaria (Poder y libertad en el ámbito carcelario)”, “Lecciones y Ensayos”, N°66, 1996, pág. 30.-

³ Cfr. Slokar, “Forma – Estado democrática y actuación penitenciaria (...)”, op. cit., pág. 30.-

⁴ Cfr. Erving Goffman, “Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales”, Amorrortu editores, Bs. As., 1994 (5ta. Reimpresión), pág. 13. Sobre el lugar que ocupa Goffman en la teoría sociológica moderna, Cfr. Jeffrey C. Alexander, “Las teorías sociológicas desde la segunda guerra mundial”, Ed. Gedisa, Barcelona, 2000, pág. 176 y sgs.-

⁵ Cfr. Goffman, “Internados (...)”, op. cit., pág. 58.-

internos – cual auténtica “*contraprestación*”⁶ -, un riguroso acatamiento de las reglas que rigen la vida de la institución. *Si se quebrantan esas reglas, estos privilegios, absolutamente normales en la lógica de la vida libre, corren el riesgo de perderse, como castigo a ese quebrantamiento*. En el caso de nuestro derecho positivo, lo dicho hasta aquí, resulta sencillo de verificar. En efecto, la lectura del decreto N° 18/1997, que reglamenta la ley nacional 24.660 en materia de “disciplina”, prevé entre las sanciones para casos de quebrantamiento del orden disciplinario interno las de: exclusión de actividades deportivas de hasta diez días (artículo 19, letra “b”); suspensión o restricción parcial de los derechos reglamentarios de visita (art. 19, letra “d”) ; suspensión o restricción de realizar o recibir comunicaciones telefónicas (art. 19, letra “d”) ; limitaciones para adquirir o recibir diarios o revistas (art. 19, letra “d”); etc.-

Sobre la base de lo que venimos diciendo podemos extraer dos conclusiones:

- La primera es que: este binomio “privilegio - castigo” constituye un modo de organización inherente a la institución total;
- *El segundo es que, el interno trata de evitar cualquier quebrantamiento de las reglas de la institución porque sabe que, lo contrario, le traerá aparejada la pérdida de esos privilegios; posibilidad esta que cobra una significación terrible desde que, esos privilegios “no equivalen a prerrogativas, franquicias o valores, sino simplemente a la ausencia de privaciones , que de ordinario nadie presume tener que soportar.”*⁷.-

Sí se comparte esta interpretación, quizá pueda entenderse la razón por la cual, casi todos las leyes penitenciarias prevén sistemas de sanciones disciplinarias: a una infracción al orden disciplinario le sigue una sanción que entraña la pérdida temporaria de mínimos privilegios; privilegios que, si se los analiza en concreto, no constituyen ninguna ventaja o prerrogativa sino que, explicados en forma negativa, sólo evitan que el interno sufra privaciones que, de ordinario, no tiene porqué sufrir. De allí que, quien vive en un centro de detención, trate de no quebrantar aquél orden disciplinario, por cuanto sabe que, sí lo hace, las consecuencias que le esperan tienen una significación muy grave en la ya de por sí compleja vida de encierro.-

III.- La sanción disciplinaria y la ideología de “seguridad y orden”.-

En el apartado anterior, hemos intentado demostrar, la especial significación que tiene la sanción disciplinaria en el ámbito de una institución total. Ahora nos ocuparemos de otra cuestión: la vinculación entre la idea de priorizar la disciplina con la denominada ideología de “seguridad y orden” que parece presidir la escala de valores de ciertos funcionarios de ejecución. Expresaba Hilde Kaufmann que “(...) parece dominar , de un modo general entre los funcionarios de ejecución como en los puestos altos de servicio de la ejecución penal, una especial necesidad de evitar evasiones (...)”⁸; criterio que encuentra su razón de ser en una idea muy difundida en la opinión

⁶ Utilizamos esta expresión (“contraprestación”) en el sentido de “*dar para que me den*”.-

⁷ Cfr. Goffman, “Internados...”, op. cit., pág. 60 y 61. El autor es muy claro al momento de precisar que, el concepto de “privilegio” que emplea, *nada tiene que ver con la acepción tradicional que le damos al término; y así, en la pág.61, nos dice que:* “Los conceptos mismos de castigo y privilegio son, en cierto modo, modelados sobre patrones distintos a los de la vida civil”.-

⁸ Hilde Kaufmann, “Ejecución penal y terapia social”, Ed. Depalma, Bs. As., 1979, pág. 104.-

pública – y que receptan las instituciones penitenciarias – en el sentido de que se ve la ejecución penal exclusivamente bajo el aspecto de un solo interés: la “tranquilidad” de la sociedad al saber que “el delincuente” está bien encerrado⁹. Obviamente, si se decide priorizar tal interés, como contrapartida del mismo, se podrá advertir una sobrevaloración de las necesidades de seguridad; aspecto este que se traduce no sólo en un endurecimiento del control por parte de la administración penitenciaria sino que, incluso, va más allá, al elevar a la categoría de infracción disciplinaria, a cualquier tipo de conducta que pueda significar una afectación al principio de seguridad¹⁰.-

No se crea, sin embargo, que la prioridad de la seguridad constituye una peculiaridad de nuestro medio¹¹. Se trata, en rigor, de un problema general que se verifica en todos los sistemas penitenciarios; y, en especial, los de nuestra región (Latinoamérica)¹². Prueba de ello es el siguiente pasaje que extraemos del libro de un jurista brasileño y que resulta muy ilustrativo de cuanto venimos diciendo: “La actitud de los funcionarios, en gran parte influenciada por el director del establecimiento (...) [penitenciario] (del delegado, en relación a los policías, en caso de presos en Comisarías de Policía) que posee poder de control y manipulación de sus funcionarios jerárquicamente inferiores, es represiva. El único objetivo es mantener el orden interno y evitar [una] evasión que comprometa el prestigio profesional, el cargo y la carrera. Estas actitudes abusivas (...) [en el trato] con los reclusos caracterizan a los establecimientos penales como verdaderos ‘Centros del terror’(...)”¹³.-

¿Cómo remediar estas actitudes?

Por cierto que no se trata de algo de fácil solución. Todo cambio de mentalidad (porque, en última instancia, de eso se trata) requiere largos procesos; *procesos en los que no puede estar*

⁹ En este aspecto (formación de opinión pública), cobra particular relevancia, el rol que desempeñan, al menos indirectamente, los medios de comunicación. Sobre dicha incidencia, Cfr. Jesús María Silva Sánchez, “La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, Ed. Civitas, Madrid, 1999, pág. 27 a 30.-

¹⁰ Esta última afirmación es fácilmente verificable a partir de la lectura de algunas de las infracciones que prevé el decreto reglamentario nacional N° 18/1997. Así, el artículo 17 prevé, como infracciones medias, entre otras conductas, las siguientes: “Sabotear, interfiriendo o interrumpiendo el orden o la seguridad del establecimiento” (letra “s”); “Mantener o intentar contactos clandestinos dentro del establecimiento o con el exterior” (letra “u”); “Divulgar noticias (...) [o] antecedentes (...) para menoscabar la seguridad (...) de las instituciones” (letra “v”); etc.-

¹¹ Luis Fernando Niño, “Sistema carcelario”, en A.A.V.V., “Pensamiento crítico sobre Derechos Humanos”, Eudeba, Bs. As., 1996, pág. 139/140, sintetiza, para el caso argentino, los alcances de esta ideología: “Hay también sectorización e incoherencia funcional en el proceder de las autoridades penitenciarias poseídas – aún – por la infausta ‘doctrina de la seguridad nacional’, que antepone las exigencias impuestas por esa visión a los fines de readaptación que la ley les señala y a los postulados de respeto a Derechos Humanos de jerarquía constitucional. Hay burocracia en funcionarios más preocupados por la regularidad rutinaria de la vida carcelaria que en el incentivo a los internos para proyectar su futuro y prepararse mediante alguna capacitación intelectual y / o laboral para la vida libre”. Y, en forma más reciente, Elías Neuman ha dicho que: “(...) la mentalidad del carcelero está adscripta a la disciplina y a la seguridad. De ahí su convencimiento de que un recluso alojado las 24 horas del día en una celda es alguien que no molesta. O que un eficaz sedante o depresor en el desayuno asegura la tranquilidad de la población estable para el resto del día. Su criterio se ha vuelto automático, atentos como están a la disciplina para la seguridad. Sus obsesiones son el motín y la fuga. Para esa concepción, el preso, más que seguro y bien, debe permanecer bien seguro” (Cfr. “Cárcel, Derechos Humanos y Neoliberalismo”, en A.A.V.V., “La administración de justicia en los albores del tercer milenio”, Ed. Universidad, Bs. As., 2002, pág. 193 y 194).-

¹² Eugenio Raúl Zaffaroni, al redactar el Informe Final de aquella antológica investigación intitulada “Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina”, Ed. Depalma, Bs. As., 1986, pág.204, luego de puntualizar distintas deficiencias en orden a la formación del personal administrativo que tiene a su cargo la ejecución, sostuvo que: “Sin adelantarnos al plano fáctico, no resulta difícil estimar la mengua de las garantías procesales debidas al penado configurada por sistemas donde un personal sin formación jurídica y deficiente – o nula – formación humanista mantiene trato inmediato con el individuo privado de libertad, en base a reglamentos carcelarios impuestos – en muchos casos – por las propias direcciones de los establecimientos, desempeñadas – a su vez – por individuos de confianza del partido o grupo gobernante, con el mero cargo de comunicar las novedades emergentes al procurador fiscal o al gobernador”.-

¹³ Candido Furtado Maia Neto, “Penitenciarismo en el Mercosul. Política Criminal y Penitenciaria del Brasil”, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998, pág. 91.-

ausente la discusión y definición de los modelos de formación de los planteles de empleados y funcionarios de prisión. En tal sentido, documentos internacionales de Naciones Unidas – como, por ejemplo, las Reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos – han venido propugnando, desde hace poco menos de cinco décadas, diversos capítulos “orientados a una buena administración penitenciaria, ajena a toda represión y afiliada a los principios humanitarios y científicos”¹⁴. Es que, como ha podido decir con todo acierto Sergio García Ramírez: “(...) es más importante la correcta adecuación entre el personal penitenciario y el programa de tratamiento, que la existencia misma de elementos físicos para éste. Pocas fórmulas hay sobre el particular tan concisas y rotundas como la emanada del Primer Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que en Ginebra, en 1955, puntualizó: ‘conviene señalar la transformación que entraña para el personal penitenciario el nuevo concepto de su misión que les ha convertido de simples guardianes, en miembros de un importante servicio social que exige competencia, una formación apropiada y una armoniosa cooperación entre todos sus miembros’ (...)”¹⁵. ***Por eso, quizá la única arma disponible para combatir tan nefasta ideología no sea otra que la reformulación de los fines que se persigue con la capacitación del personal penitenciario; reformulación que exige “revertir la escala de valores imperante en la ecuación seguridad - resocialización”***¹⁶

III.- Sumando críticas al modelo de la ley

-

1.- Introducción.-

No puede discutirse que, el nuevo sistema de sanciones disciplinarias previsto en la ley 24.660, representa un verdadero adelanto si se lo coteja con el modelo que establecía el Decreto-Ley 412/1958 (ratificado por ley 14.467). Así, y al sólo título de ejemplificación, podemos mencionar:

- La distinta regulación en lo que se refiere a la sanción de aislamiento en celda. Dicha sanción, prevista en el artículo 45, letra “d” de la vieja legislación, ha encontrado en la ley 24.660 una sensible mejoría desde que, en su nueva formulación, se establece una cláusula de garantía para prevenir cualquier tipo injustificado de severidades que agraven, en cualquier forma, su ejecución (art. 87, letra “e”)¹⁷;
- También, otro adelanto está representado por un respeto más riguroso por el denominado principio de “Demostración de culpabilidad”, cuyo corolario está representado, en la ley, por la prohibición de aplicar sanciones colectivas (art. 94); prohibición que, en el régimen anterior, no se verificaba¹⁸;

¹⁴ Cfr. Antonio Sánchez Galindo, “Política Criminológica, Administración Penitenciaria y Derechos Humanos”, en: A.A. V.V., “Política Criminal, Derechos Humanos y Sistemas Jurídicos en el siglo XXI. Volumen de Homenaje al Prof. Dr. Pedro R. David”, Ed. Depalma, Bs. As., 2001, pág. 776.-

¹⁵ Cfr. Sergio García Ramírez, “Manual de Prisiones”, 3ra. edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1994, pág. 593.-

¹⁶ Cfr. Zaffaroni, “Sistemas penales y Derechos Humanos en América Latina”, op. cit., pág. 204.-

¹⁷ Algunas referencias sobre esta modificación pueden verse en nuestro trabajo “Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria”, Ed. Alveroni, Córdoba, 1997, pág. 166 y 167.-

¹⁸ Cfr., sobre este tema, Daniel O. Cuenca, “Garantías y ejecución penal. Aplicación en el régimen disciplinario”, Revista de Derecho Penal (volumen monográfico dedicado a “Garantías Constitucionales y nulidades procesales – II”), N° 2, Año 2001, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, pág. 137.-

- Tampoco encontramos, en el viejo Decreto – Ley, principios tan básicos como: el de legalidad; el “non bis in idem”; etc.-

No obstante, la doctrina que se viene ocupando del nuevo sistema legal – y sin desconocer estas mejoras – ha detectado distintas insuficiencias en el diseño del nuevo sistema. Por nuestra parte, nos hemos ocupado del tema en una investigación anterior¹⁹, con lo cual, en lo que sigue, puntualizaremos nuevas críticas a las ya detectadas con la finalidad de alertar sobre posibles violaciones al sistema constitucional de garantías que debe presidir a cualquier manifestación del ius puniendi, en un auténtico Estado de Derecho.-

2.- Legalidad.

A) Introducción.

El Principio de legalidad que establece el artículo 84 de la ley 24.660 ha sido objeto de numerosas críticas en la literatura especializada. Así, se ha dicho, que la norma en cuestión no consagra un verdadero “principio de legalidad” por cuanto hace posible que la fuente de una infracción disciplinaria tenga base “reglamentaria” (y, por ende, no legal)²⁰; o que, una de las más importantes consecuencias de este principio – cual es: la descripción precisa y exhaustiva de la conducta abstracta captada por la infracción -, en no pocos casos no se ha visto satisfecha, habida cuenta de la vaguedad que caracteriza la tipificación de ciertas infracciones (tanto a nivel legal – si se trata de infracciones graves- como reglamentario – en caso de las medias y leves -) ²¹. Seguidamente, abordaremos una nueva censura al modelo legal en cuanto a este principio (“legalidad”).-

B) Una nueva observación al diseño del principio de legalidad establecido por la ley 24.660 en materia de sanciones disciplinarias.

El texto de la ley 24.660 es bastante claro cuando dice, en su artículo 85, 2do y 3er. párrafos que: “Las infracciones disciplinarias se clasifican en leves, medias y graves. Los reglamentos especificarán las leves y las medias”.-

¿Qué se quiso decir con este párrafo?

Pareciera ser que su sentido es el siguiente: las reglamentaciones pueden definir faltas medias²² o leves pero las graves les corresponde a la ley (por tanto, conforman una facultad del

¹⁹ Cfr. José Daniel Cesano, “Un estudio sobre las sanciones disciplinarias penitenciarias”, Ed. Alveroni, Córdoba, 2002.-

²⁰ Cfr. Ezequiel J. Malarino, “Sanciones penitenciarias, legalidad ejecutiva y su contralor judicial”, “Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal”, Año III, N° 6, Ed. Ad – Hoc, Bs. As., 1997, pág. 832. También, Cesano, “Un estudio(...)”, op. cit., pág. 29 a 33.-

²¹ Cfr. Malarino, “Sanciones penitenciarias(...)”, op. cit., pág. 836.-

²² Aunque, en un caso, la ley 24.660 tipifica una falta media. En efecto, el artículo 110 considera falta media a la “negativa injustificada” al deber de trabajar.-

Congreso de la Nación) . Y de hecho, así lo hace la ley 24.660, a través de su artículo 85, párrafo 4^o²³ 24.-

Sin embargo la lectura de los reglamentos permite ver que, estos textos, también incluyen catálogos de infracciones graves. Así lo hace el artículo 5° del reglamento disciplinario de Córdoba (incluido como Anexo Primero del Decreto reglamentario de la ley provincial 8.812) y el artículo 18 del Decreto Nacional 18/1997.-

A nuestro ver esta intromisión de las reglamentaciones va en contra del propio texto de la ley; cuya inteligencia, según lo acabamos de enunciar, hace pensar que, el legislador, ha pretendido reservar a la ley la definición de toda situación que pueda representar una falta grave. La consecuencia de esto sería, ni más ni menos, que la inconstitucionalidad de la tipificación de faltas graves por los reglamentos²⁵.-

Reconocemos, sin embargo, que, en rigor, el tema (en este aspecto) es, *hoy*, más bien teórico. Decimos esto por cuanto, ambos reglamentos con los que ejemplificamos esta anomalía (el de Córdoba y el Nacional) , han reproducido exactamente el catálogo de faltas graves previstas por la ley nacional. *Empero, la observación conserva validez por cuanto, si estos reglamentos (lo que podría ocurrir, perfectamente, si en un futuro se modifican), ampliasen conceptualmente la materia de prohibición de la infracción grave o, directamente, establecieran más faltas graves que las previstas por la ley, la amenaza de inconstitucionalidad tendría muy poco de teoría y una palpitante actualidad práctica.*-

3.- La materia de prohibición de algunas sanciones disciplinarias y el principio Constitucional de lesividad (artículo 19, 1er. párrafo de la Constitución Nacional).-

El principio de lesividad (artículo 19, 1er. párrafo de la Constitución Nacional) configura una de las bases *que debe presidir a la configuración de toda manifestación de cualquier actividad coactiva del Estado*²⁶: no es posible prohibir y castigar una acción humana, si ésta no perjudica o de cualquier modo ofende los derechos individuales o sociales de un tercero, la moral o el orden públicos.-

²³ Cfme. con esta interpretación, Carlos Enrique Edwards, “Régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad”, Ed. Astrea, Bs. As., 1997, pág. 117: “La tipificación de estas infracciones disciplinarias reconoce diferentes fuentes de producción, según el tipo de falta de que se trate; así, las infracciones leves y medias estarán tipificadas en los respectivos reglamentos; es decir que se describen en una fuente reglamentaria. Por el contrario, las faltas graves están descritas en este artículo [se refiere al art. 85] de la ley; es decir que reconocen una fuente de carácter legislativo”.-

²⁴ Por lo demás, para llegar a tal conclusión no se requiere mas que la aplicación del argumento “a contrario”. Tal argumento se basa en la presunción de que si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis (en nuestro caso: que las faltas medias y leves tienen su fuente en la reglamentación), entonces esa regulación se refiere a esa hipótesis y sólo a ella, rechazándose su aplicación a cualquier otro caso distinto (en nuestra situación interpretativa: la fuente de producción de las faltas graves) al expresamente contemplado por el legislador. Sobre este argumento, Cfr. Francisco Javier Ezquiaga, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, “Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, N° 1 – Octubre de 1994, Itam – Fontamara, México, pág. 82 y 83.-

²⁵ Por cuanto, dicha reglamentación no se movería “intra legem”, sino “extra o contra legem” (cfme. Ricardo C. Núñez, “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Edición actualizada por Roberto E. Spinka y Félix González, Ed. Lerner, Córdoba, 1999, pág. 65); circunstancia que importaría una extralimitación en la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo desde que desconocería la prelación de la ley respecto de su reglamento ejecutivo, a la vez que alteraría el espíritu de aquélla , contrariando lo dispuesto por la Constitución Nacional en su artículo 28.-

²⁶ Expresan, al respecto, Eugenio Raúl Zaffaroni , Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar, “Derecho Penal. Parte General”, Ed. Ediar, Bs. As., 2000, pág. 119 y 120: “El primer párrafo del art. 19 de la C.N. consagra el más importante de los límites materiales que impone esta Carta, *no sólo al poder criminalizante primario y secundario, sino a la injerencia coactiva del Estado en general (...)*”. El énfasis nos pertenece.-

Sobre esta base, consideramos que, así como para que exista un delito o una contravención, es necesario que el legislador haya definido, previamente, el bien jurídico cuyo ataque justifica la intervención del Estado; del mismo modo, siendo la potestad disciplinaria de la administración una manifestación coactiva del Estado, para que una conducta pueda configurar una falta disciplinaria, es esencial, también, que ella contrarié (esto es: afecte) los fines que se persiguen con las normas de tal carácter (esto es: disciplinarias). Repárese, en tal sentido, el matiz que formulamos: siendo una norma disciplinaria, el principio de lesividad se satisface a partir de la necesaria vinculación que debe mediar entre la conducta – seleccionada por la norma como dato fáctico que se identifica con la prohibición - y los fines que persigue el subsistema normativo disciplinario.-

Ahora bien: si en virtud del artículo 79 de la ley de ejecución, a través del acatamiento de las normas de disciplina, por parte del interno, se persigue “posibilitar una ordenada convivencia” en la institución penitenciaria, nos preguntamos: *¿en qué afecta, a esa “convivencia”, la circunstancia de que el interno, por ejemplo, haya descuidado ocasionalmente su “aseo personal”; o que haya intentado suicidarse?*

Y porqué nos formulamos esta pregunta: simplemente por qué, las conductas aludidas, constituyen faltas, en el primer caso leve, media en el segundo.-

Retomando: ¿realmente se puede creer con seriedad que estas faltas pueden ser importantes a la hora de mantener la convivencia en una institución penal? Pareciera que no.-

Esto no quiere decir que, todas las faltas, tengan tal defecto. Obviamente, existen muchas en donde la relación causal entre la infracción y la afectación de los fines que persigue la disciplina es muy clara (por ejemplo: fingir enfermedad para la obtención indebida de medicamentos; incumplir las normas de los procedimientos de registro personal , recuentos , requisa, etc.) , pero, por lo menos en la de los ejemplos que diéramos más arriba, ese nexo causal no parece tan claro; circunstancia que afecta la racionalidad misma de la infracción al desvincularla con los fines perseguidos con la conservación de la disciplina .-

V.- Importancia del control jurisdiccional sobre la potestad disciplinaria penitenciaria.-

Para finalizar, en este acápite pretendemos puntualizar porqué es tan importante que los jueces de ejecución tengan un control estricto sobre cómo, la autoridad administrativa, ejerce sus potestades sancionatorias.-

Una vez impuesta una sanción, la administración debe, a la par de notificar al interno (y hacerle conocer su derecho a recurrir – artículos 95 y 96, ley 24.660 -), informar al Órgano de ejecución (artículo 97, ley 24.660); que será, según la diversidad procesal de nuestro país debido al sistema federal, o el Juez de ejecución, si tal órgano estuviese creado, o, directamente, el Tribunal de mérito que impuso la condena.-

Pero ¿ porqué insistimos tanto en la importancia del control jurisdiccional sobre este aspecto de la ejecución. Veamos:

- Dijimos, al desarrollar el acápite II de esta exposición que, la altísima significación que cobra el sistema sancionatorio dentro de la institución total se debe a qué, precisamente, en la base misma de su lógica de organización, se valora – como pieza clave - al acatamiento

disciplinario interno. Asimismo, también dijimos, que existe por parte de ciertos funcionarios penitenciarios la idea de que, el orden y la seguridad dentro del establecimiento carcelario no sólo constituyen un fin en sí mismo sino, además, agotan la razón de ser de la ejecución (Acápito III) .-

- Frente a tal sobre-valoración de la disciplina, puede ocurrir que, en el uso de las potestades conferidas, la autoridad administrativa, órgano encargado de su aplicación, pueda extralimitarse, incurriendo en arbitrariedades.-
- Y aquí, es precisamente, porqué es tan importante que los jueces controlen que el ejercicio de esas potestades, que – en una forma básica y racional – nadie niega, no se conviertan en algo abusivo y autoritario. Ello lo decimos, debido a la incidencia que tienen las sanciones penitenciarias para la vida del interno. Es que, más allá del derecho afectado por la imposición de la sanción, éstas pueden tener efectos no deseados en orden a las perspectivas del régimen progresivo de la ejecución. Estos efectos, no deseados, son de dos tipos: a) por una parte, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 89 de la ley “El director del establecimiento, con los informes coincidentes del organismo técnico – criminológico y del consejo correccional del establecimiento , podrá retrotraer al período o fase inmediatamente anterior al interno sancionado por falta grave o reiterada”²⁷; y b) Por la incidencia que las sanciones tienen sobre la calificación de conducta; calificación ésta que, a su vez, incide no sólo sobre la determinación de la frecuencia de las visitas y la participación de las actividades recreativas del interno (en los términos del artículo 103, ley 24.660) sino que, constituye el estándar objetivo más confiable para definir que se entiende por observancia regular de los reglamentos carcelarios como requisito positivo para la concesión de la libertad condicional, regulada por el artículo 13 del Código Penal²⁸ .-

VI.- A modo de conclusión.-

De lo que llevamos expuesto podemos extraer las siguientes conclusiones:

- El binomio “privilegio - castigo” constituye un modo de organización inherente a la institución total.-
- Es necesario revertir los valores que presiden la mentalidad de los funcionarios administrativos de ejecución. La ideología de “orden y seguridad” debe ser dejada de lado, revalorizándose los fines de readaptación que fija la ley y la Constitución. Para ello, es necesario introducir profundos cambios en el modelo de formación y capacitación de quienes tienen a su cargo las tareas de ejecución.-

²⁷ Sobre los alcances de esta norma, Cfr. Justo Laje Anaya, “Notas a la ley penitenciaria Nacional”, Ed. Advocatus, Córdoba, 1997, pág. 170 y 171.-

²⁸ En efecto, el concepto de “observancia regular de los reglamentos carcelarios” que, como requisito subjetivo positivo para la concesión de la libertad condicional establece el artículo 13 del Código Penal, ha sido interpretado en el sentido de que el interno “haya cumplido el encierro sin faltas de disciplina de inusitada gravedad” (Cfr. Zaffaroni – Alagia – Slokar, “Derecho Penal”, op. cit., pág. 917). Esta postura también ha sido sostenida por Humberto S. Vidal, “Derecho Penal Argentino. Parte General”, Ed. Advocatus, Córdoba, 1992, pág. 484. Para una discusión sobre este concepto a la luz de la evolución de la dogmática nacional, Cfr. nuestro trabajo: “La observancia regular de los reglamentos carcelarios y la calificación de concepto en la libertad condicional”, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2002.-

- Si bien es cierto que la ley 24.660, al regular esta materia (sanciones disciplinarias) introdujo notables mejoras al régimen jurídico anterior, ello no significa que, el nuevo modelo legal, no sea pasible de serias críticas. Entre las distintas censuras que se han señalado, es de particular importancia la insuficiencia de la regulación relativa al principio de legalidad. En tal sentido, a las críticas ya tradicionales, debe sumarse la siguiente: las reglamentaciones no pueden tipificar infracciones disciplinarias graves. Según el artículo 85, párrafo 3° de la ley 24.660, los reglamentos sólo pueden especificar las faltas leves y medias. Por el contrario, las faltas graves deben tener por fuente a la ley; como de hecho ocurre en la tipificación que contiene el mismo artículo 85, en su párrafo 4°. En consecuencia, son inconstitucionales los decretos que reglamentan el capítulo relativo a la disciplina, en cuanto tipifican faltas graves.-
- Las alegaciones al orden interno o a la seguridad del establecimiento en tanto no mediatizan posibles afectaciones a derechos de otros sujetos, son harto vagas y dan pie para esconder o camuflar abuso o desviación de poder en su invocación y utilización. La intervención coactiva, a través de la tipificación de faltas (leves, medias o graves) exige, inexorablemente, un nexo causal verificable entre la conducta prohibida y la afectación de las finalidades que la ley establece con la previsión del sistema de sanciones disciplinarias. Una postura contraria importaría vulnerar el principio de lesividad (art. 19, 1ra. cláusula de la C.N.).-
- Los Jueces de ejecución (o de conocimiento, pero con competencia en la ejecución) deben esforzarse por controlar el ejercicio por parte de la administración de esta potestad disciplinaria. De lo contrario lo que, originalmente, puede concebirse como algo entendible o racional, al carecer de control corre el grave riesgo de transformarse en pura arbitrariedad y, por ende, en un obstáculo más para los fines de resocialización mínima a los que debe aspirar, por imperio de la ley y la Constitución, nuestro sistema penitenciario. -

Fuente : <http://www.carlosparma.com.ar/>