

El debido proceso y las sanciones administrativas durante la pena

***Laura Inés González Vitale y **María Victoria Bou Abdo**

SUMARIO DEL TRABAJO

I) Antecedentes.- a) Concepción actual.- b) Recepción en Argentina.- c) Lineamientos de la CIDH.

II) Régimen de sanciones en la ley 24.660.- a) Garantías previstas en los instrumentos internacionales. b) Precedente de la CSJN “Romero Cacharane”.- c) Otros pronunciamientos.-

III) PROPUESTA-

IV) BIBLIOGRAFIA , ARTICULOS CONSULTADOS, INSTRUMENTOS Y JURISPRUDENCIA CITADA.-

V) DATOS FIRMANTES.-

I) Antecedentes históricos.-

Originariamente cuando se hablaba del debido proceso, quedaba restringido a una mera descripción de las reglas básicas a las que debía someterse el derecho de defensa, a las cuales luego se les adicionó las innovaciones introducidas mediante enmiendas producidas en la constitución de los Estados Unidos de América.-

En Argentina y bajo el estudio del Derecho Constitucional el debido proceso respondía al concepto formal de “cómo debe sustanciarse un procedimiento” reconociéndole un aspecto sustancial declarado “principio de razonabilidad”.-

El adverbio “debido” no aparece en la mayoría de las cartas constitucionales americanas, aceptándose que su origen se remonta a la 5ta Enmienda de la Constitución de los EEUU, y la 14ta, ello como una herramienta para limitar el poder punitivo del Estado sobre el destino de

los hombres sin el debido proceso.- La actuación jurisdiccional asumió especial importancia, los jueces debían preservar las garantías del proceso a la vez que aplicar el principio de razonabilidad en cada una de las decisiones adoptadas.-

Los antecedentes más remotos datan de la Carta Magna inglesa de 1215 que fue redactada durante el reinado de Juan Sin Tierra para evitar el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal de los derechos de propiedad.- Ésta, al tiempo que orientaba a los jueces hacia un obrar justo y honesto, creaba y protegía inmunidades de que antes las personas no gozaban ni en bienes ni en sí mismas.- Se trataba así, de proteger a los súbditos de la corona de actos arbitrarios del Poder que bien podían significar el encarcelamiento, la desposesión o bien de manera genérica la ilegalidad del Rey por comisión o por tolerancia.-

Con el tiempo fue llevado al plano de la ley consagrándose en las distintas Constituciones de los Estados, dando origen al debido proceso constitucional. En Argentina se interpretaba a través del art. 33 de la Constitución Nacional la necesidad de tener un proceso debido, condicionado a la ley, evitando tanto la discrecionalidad como los abusos de autoridad.-

La razonabilidad como requisito de validez, estableció límites a la potestad judicial convirtiéndose en un llamado de advertencia al Estado, que debía sujetarse no sólo a las normas de la Constitución sino también al sentido de justicia, equidad, proporcionalidad y razonabilidad.-

La idea originaria del debido proceso fue limitar el poder de los Jueces a través del principio de legalidad.- Este otorgaba autoridad soberana a las Cámaras Legislativas que se valieron del imperio de la ley para subordinar las acciones del gobierno y sobre todo de los magistrados, convirtiéndose así en el primer freno a la autoridad a “la ley” . Este análisis desde los antecedentes europeos, donde las leyes ocupaban la posición más alta, no tenían por encima ninguna regla jurídica que sirviese para establecer límites y poner orden, no obstante ello no había necesidad ya que la ley lo podía todo.- Posteriormente con los Códigos se pretendió fijar el

contenido dogmático de la ley y con las Constituciones se exaltó el valor de los principios superiores a la norma.-

El primer estado se corresponde con la corriente doctrinaria denominada Positivismo jurídico, el otro tiene vocación de eternidad fijando reglas y organizando las Instituciones con prescindencia de épocas o países, ya que mientras la ley actúa sobre la generalidad haciendo abstracción y sistematizando acciones, por el contrario las normas constitucionales, especifican Derechos y crean el sentido de los deberes es por ello que éstas son más flexibles.-

Ahora bien el debido proceso no está en las leyes ni definido por las constituciones.- Ello como lógica consecuencia de la desconfianza en los jueces que se tenía en los albores de la república y a fin de imponer un límite a la actuación de aquéllos para evitar interpretaciones arbitrarias, quedando el control de constitucionalidad sólo en mano de unos pocos jueces integrantes de un Tribunal Constitucional de mayor jerarquía que el resto.-

Los códigos limitaron el rol del Juez, el proceso era cosa de partes, y sólo ellas deben tener interés en el desarrollo y solución del conflicto. Cabe recordar que el modelo de procedimiento se basó en las siguientes premisas:

“El debido proceso legal se sostiene en los principios de bilateralidad y contradicción, ejercicio efectivo del derecho de defensa y garantías suficientes para la independencia e imparcialidad del juez que interviene en el conflicto”.-

Este modelo tuvo su influencia en Europa, pero el nuestro receptó también alguna doctrina americana, en la cual priva la doctrina de la confianza en los jueces, ello trasciende al sentido de poder controlar la constitucionalidad de las leyes. El derecho americano presta mucha atención a la confiabilidad y honorabilidad de sus jueces, así la fuerza del Juez americano está en sus potestades, antes que en las leyes.-

Al decir de Zagrebelsky, citado por el Dr. Gozaíni: "...en América, el poder judicial encontraba las bases de su expansión en aquello que faltaba en Inglaterra: un higherlaw, la Constitución en la que los derechos se conciben como realidad presupuesta para el Derecho legislativo.- Acudiendo a ese notable thesaurus, los jueces pueden continuamente pertrecharse de argumentos constitucionales que no pueden ser contradichos por un legislador cuya autoridad está subordinada a los derechos".-

En definitiva el due process of law es distinto al americano y trascienden las ideologías positivistas europeas.-

a) Concepción actual.- El debido proceso constitucional.-

Con la aparición de los derechos humanos hubo una evolución notable abarcando así el derecho a tener jueces naturales, a ser oído, a tener un proceso con todas las garantías.- Pasándose de un proceso legal a uno constitucional; dejando de ser una herramienta al servicio de los derechos sustanciales, para pasar a ser permeable a las exigencias de tiempo y lugar: Pasa a ser una garantía esencial para los derechos humanos.-

La Protección de las garantías que resguarda el derecho procesal constitucional se vio nutrida con el importante aporte brindado por los precedentes jurisdiccionales. Deja de verse al derecho procesal como ciencia para convertirse en un procedimiento litigioso que respeta los Derechos Humanos y efectiviza el derecho a la protección jurídica que se promete en Tratados y Convenciones internacionales.-

Se constitucionaliza el proceso dejando de ser un derecho subjetivo público. Al decir de Gozaíni: "...el debido proceso es aquel que no tiene fronteras ni características por Estado".-

A través de la adopción de estándares se convierte en la garantía procesal por excelencia, puesto que trasciende las soberanías y espacios estatales en miras de la protección universal del hombre. La Constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que es debido, no es un mensaje preventivo para el Estado, no se trata de asegurar los

mínimos exigibles para la defensa, hay una construcción específica que parte desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminando con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado.-

El debido proceso Constitucional también opera como un sistema tuitivo o proteccional para los más vulnerables: los que menos tienen, los niños, las mujeres, los ancianos, los aborígenes, los presos; siendo operativos en la restauración de los derechos perdidos que el procedimiento formal no puede asegurar.-

En definitiva tiene un carácter progresista, lo relevante es destacar su rol como única garantía fundamental para la protección de los Derechos Humanos.- Es el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supera las grietas que otrora lo quedó conformado en una simple protección al Derecho de defensa en juicio, por eso hablamos de principios y no de reglas.-

Siguiendo al doctrinario Gozaíni, la diferencia entre reglas y principios las rescata de Zagrebelsky.- Este último dice que los principios son constitutivos del orden jurídico.- Mientras que las reglas son leyes reforzadas por su forma especial, se agotan en si mismas, no tienen fuerza constitutiva fuera de lo que ellas significan” A las reglas se les obedece, a los principios se les presta adhesión. (el resaltado nos pertenece).-

Este debido proceso constitucional se basa en un diseño progresivo de gran trascendencia, ya que no se compadecen con un solo sistema u ordenamiento jurídico, sino que apoyan las bases para un entendimiento común con Reglas y Principios generales.- Como lo sostuvo Morello “...la influencia de los Tratados y Convenciones internacionales, sumado a la Jurisprudencia de los tribunales Supra nacionales plasman una redacción enérgica que consolida la idea de un derecho procesal básico, afirman nuevos contenidos, diferentes reacciones”.-

El debido proceso y los nuevos principios Si vemos al debido proceso como un conjunto de principios incanjeables, los mismos operan en cualquier tipo de proceso, sin importar cultura jurídica política que lo retroalimente.-

Hay que tener en cuenta que los principios no son accesorios sino que operan de manera inmediata al igual que lo hacen las garantías; por ende no son un plus sobre el derecho de defensa en juicio.-

La primera exigencia a interpretar llega del artículo 2do. Primer párrafo de la CADH que pone en cabeza de los estados como compromiso: “ adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias...para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en el Tratado...”

Ello es un deber a cargo no sólo del órgano legislativo sino de los restantes poderes del estado.- El actual emplazamiento del debido proceso supera el modelo del proceso penal para el cual el primer constitucionalismo lo había adoptado, pero depende del valor jerárquico que se le otorgan a Pactos y Convenciones dentro de un sistema constitucional.-

Aquí solo resta tener presente que el actamiento no es idéntico, muy por el contrario y como lo reconoce la doctrinaria Adelina Loianno, disímil.- Por ello :“-.... la tarea de adaptación e interpretación que han ido elaborando los órganos de control constituyen un nuevo marco de garantías mínimas para delinear el debido proceso legal en la actualidad...”.

El Profesor Gozáni llama a esto tercera etapa del debido proceso teniendo en cuenta la evolución y progresión de los DDHH, y sería un debido proceso transnacional.-

Art. 8vo. De la CADH.- Este artículo denominado como “Garantías”, justamente establece el nuevo perfil del debido proceso.-

A lo que se suma como nuevo perfil la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVIII) la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8, 9, 10 y 11) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 3ro., 9 y 14); instrumentos internacionales todos ellos incorporados al derecho Constitucional de nuestro país con la reforma del año 1994.-

En resumidas cuentas y tal como lo sintetiza Badeni en su Tratado de Derecho Constitucional, se pueden sistematizar en: a) Juicio previo,b)

intervención de juez natural, c) inviolabilidad de la defensa en juicio, d) sentencia judicial que resuelva el conflicto conforme a la ley y dentro de un plazo razonable.-

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Bámaca Velásquez*, alegó que: “.. el debido proceso no puede entenderse circunscripto a las actuaciones judiciales porque debe ser garantizado en todo trámite o actuación del estado que pueda afectar los derechos e intereses de los particulares”.-

b) Proyecciones del debido proceso en la Argentina.-

En nuestro país la Doctrina del Debido proceso se elaboró sobre bases negativas, esto es señalando cuándo ante la ausencia de tal o cual requisito se violaba el derecho de defensa en juicio siendo éste el referente principal del debido proceso.- Ahora bien fue mediante la reforma constitucional de 1994 que se incorporó el concepto del debido proceso, comprendiendo una serie de garantías tales como el derecho del acusado a ser oído, a obtener una decisión fundada, a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior (art. 8vo. 2, inc. H CADH), a tener una sentencia justa.-

Acentuándose todas estas garantías en el proceso penal, en el cual, aún antes de la reforma ya se exigía que la acusación fuera lo más detallada posible a fin de que el imputado pudiera defenderse claramente de la misma y producir prueba de descargo.- Estos conceptos se extendieron al procedimiento administrativo.- El derecho a ser oído estaba previsto en el art. 18 de la CN, del mismo se desprende el de contar con una defensa técnica que además debe ser efectiva.-

c) Lineamientos.- Debido proceso en la Interpretación de la CIDH.- La Declaración Americana ya preveía el derecho al debido proceso y a un juez justo en los artículos XVIII y XXVI, mientras que en la CADH artículos 8 y 9 se señalan los principios del debido proceso.- Los distintos pronunciamientos y opiniones consultivas han considerado que también deben aplicarse esos principios a las sanciones disciplinarias de carácter

administrativo (Corte Europea de derechos Humanos caso “Albert y Le Compte” del 10/2/83).-

Así en la Opinión Consultiva 16/99, la Corte sostuvo que para que existe debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.- Estableciéndose en forma progresiva el apartado de las garantías judiciales que recoge el art. 14 del PIDCYP.-

II) Régimen de sanciones en la ley 24.660.- De qué hablamos cuando nos referimos a las sanciones disciplinarias en el proceso de ejecución de la pena?

Al decir de Cuenca se trata de “ un conjunto de preceptos de naturaleza punitiva, destinado al mantenimiento del control y al orden preestablecido en una cárcel cualquiera, que es ejercido por la autoridad administrativa de la misma y que está contenida en los reglamentos”.- Para Aberasturi la sanción disciplinaria puede definirse como “una pena de carácter especial, aplicada sobre el interno con una doble finalidad.- Una de carácter retributivo, otra preventivo, orientada a restablecer el orden y preservar al ámbito penitenciario de injerencias nocivas de internos que no han demostrado adaptarse a los regímenes carcelarios”.-

Lo concreto es que dentro del Régimen de Ejecución de la pena, previsto por ley 24.660, en el capítulo 4: se habla de Disciplina.- Encontrándose a partir del art. 79 al 99 del tema elegido, esto es del régimen disciplinario aplicable a los internos carcelarios que están cumpliendo una condena.-

Así el art. 79 dice que el interno está obligado a acatar las normas de conducta y fija dos objetivos: posibilitar una convivencia ordenada y promover su reinserción social.-

El 80 habla de que se impondrán solo las restricciones que hicieren falta para “mantener la seguridad y la correcta organización de la vida de los internos”.- Continúa el 81 diciendo que sólo el Director ejerce el poder disciplinario.- Quedando vedado el uso de esta facultad a los internos.-

A partir del art. 84 se establecen los principios rectores del sistema sancionatorio disciplinario, que comparte de cualquier sistema punitivo, las garantías receptadas en el art. 18 y 75 inc. 22 de la CN.-

El principio de legalidad está en el art. 84; el derecho de defensa a través del descargo y ofrecimiento de prueba en el art. 91; el “non bis in idem” se recepta en el art. 92; el “in dubio pro reo” en el 93; y el derecho a recurrir lo resuelto en el art. 96.-

Por último amplía la gama de derechos el art. 97 que obliga al Director del penal a notificar al Juez por la vía más rápida de la aplicación de una sanción, como así también de la interposición de recursos.-

Como podemos apreciar este régimen punitivo, que establece un plus de encierro y restricciones de derechos al interno carcelario, desde el punto de vista legislativo aparenta recepticio de los principios rectores del debido proceso, aunque en la práctica se aparte de ellos.-

Señalamos en grandes rasgos: a) No se puede sancionar sin ley (reglamento disciplinario) confeccionado con anterioridad al inicio del sumario que establezca claramente la conducta atribuída como contraria al orden y la disciplina del establecimiento.- b) Se debe hacer conocer al interno de manera clara cuál es la conducta concreta que se le atribuye, para que pueda ejercer el derecho de defensa. (Este comienza con la entrevista con el Director, continúa con la posibilidad de ofrecer prueba y se completa con la interposición del recurso de apelación para que el Juez de Ejecución revise lo actuado por la autoridad administrativa) .- c) No puede ser sancionado dos veces por el mismo motivo; d) En caso de duda se está a favor del reo.-

Ahora bien a ello se deberá agregar - conforme a la nueva conceptualización del debido proceso arriba explicado- que todo deberá hacerse en un plazo razonable; por el Juez natural independiente, competente e imparcial y mediante el dictado de una sentencia justa o como corresponde en el caso analizado, a una resolución administrativa fundada en los hechos probados, que pueda ser revisada por autoridad competente.-

No obstante ello es la reiteración de la violación de los derechos de los internos carcelarios lo que da motivo al control judicial de las sanciones administrativas en sede judicial conforme lo establece el mismo capítulo de las sanciones disciplinarias y los arts. 3ro. Y 4to. De la ley de Ejecución.-

En la práctica se advierte que:

- 1.- Se instruye sumario siempre por falta grave;
- 2) No se aclara concretamente de entre las múltiples conductas y causales que puede tener una falta tipificada en el Reglamento, cuál es concretamente la conducta achacada;
- 3) La Entrevista con el Director para tomar conocimiento el interno del hecho y ofrecer pruebas, es una mera formalidad que generalmente aparece tachado de un lado al otro y con la firma del interno inserta al pie, otras con constancia en presencia de dos penitenciarios de que se negó a firmar;
- 4) Nunca hay producción de prueba ofrecida por el imputado y así se llega a la instancia de revisión judicial, donde el Juez no abre a prueba;
- 5) Se toman testimoniales a personal penitenciario que obviamente ratifican la versión dada por otro penitenciario que redactó un parte de novedades al inicio; 6) No se acompañan elementos probatorios objetivos ni científicos (no hay fotos, ni pericias científicas, no hay elementos secuestrados, ni croquis ilustrativos, por mencionar sólo algunas);
- 7) Se concluye el sumario teniendo por acreditados los hechos, sin hacer una ponderación de los elementos probatorios en que se basa para acreditar una variedad de conductas descritas en una sola figura del Reglamento Disciplinario, y se sanciona al interno, privándolo de otros derechos, que en la práctica incluyen visita y educación.- Aún cuando ello está prohibido;

8) A la defensa no se le da intervención ab-initio, con lo cual la posibilidad de una efectiva defensa queda totalmente desdibujada, por no decir “anulada”;

9) Para completar este compendio de barbaridades el art. 96 establece la firmeza ficta de la medida adoptada, si el Juez de Ejecución no se expide en el plazo de 60 días, se la tiene por firme.- Con lo cual el derecho al doble conforme o al recurso también queda en letra muerta., por cuanto a veces el cúmulo de trabajo de los tribunales no permite resolver en dos meses un planteo recursivo de este tipo y pasados dos meses el interno recuperó derechos y fue nuevamente calificado.-

Consecuencia: las consecuencias de la aplicación de Sanciones Disciplinarias así ejercidas pueden ser divididas en inmediatas o mediatas.- Las primeras, guardan relación con la pérdida -a corto plazo- de derechos no restringidos por la condena tales como: derecho de visita de familiares, derecho a estudiar; derecho al esparcimiento; derecho a comunicarse con familiares y allegados, derecho a trabajar.- Las segundas -remezcas del mismo acto administrativo ejercido bajo estas graves falencias- se aplica una reducción en la calificación de conducta por cuanto el propio art. 59 del Dcto. 396/99 así lo permite y autoriza al Director del Establecimiento a reducir hasta cuatro (4) puntos, ello obviamente incidirá en la obtención de beneficios o bien en la pérdida de los mismos.-

b) Garantías previstas en instrumentos internacionales.- A continuación haremos una breve mención a los distintos instrumentos internacionales que fijaron estándares a aplicar durante la ejecución de la pena.-

Principios y buenas prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad, aprobada el 13/08/2008 en la Sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington D.C, estableció en lo relativo a las sanciones disciplinarias de las personas privadas de la libertad, lo siguiente: Principio XXIII: “Las sanciones disciplinarias que se adopten en los lugares de privación de libertad, así como los procedimientos disciplinarios, deberán estar sujetas a control judicial y

estar previamente establecidas en las leyes, y no podrán contravenir las normas del derecho internacional de los derechos humanos”.- Continúa diciendo: “ La determinación de las sanciones o medidas disciplinarias y el control de su ejecución estarán a cargo de las autoridades competentes, quienes actuarán en toda circunstancia conforme a los principios del debido proceso legal, respetando los derechos humanos y las garantías básicas de las personas privadas de libertad, reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos”.-

De similar forma se expidió el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra (1955) cuando elaboró las “Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos”.- En especial, Reglas 29 y 30 que a grandes rasgos hablan de ley anterior que haya establecido la conducta como sanción; carácter y duración de las sanciones, autoridad competente para pronunciarse, prohibición del non bis in idem; obligación de informar acabadamente cuál es el hecho atribuido y en qué infracción encuadra, efectivo derecho de defensa.- Sin estos requisitos la sanción impuesta se considera infundada.-

La ONU, adoptó y proclamó mediante Asamblea General del día 14/12/1990 Los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.- En este compendio hemos de destacar para el trabajo que nos ocupa, el principio 5 que dice: “con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de Derechos humanos (art. 5 entre otros) y cuando el estado de que se trate sea parte,... en el Pacto Internacional de derechos Civiles y políticos (art. 10, inc. 1 y 3) ”.- (Los artículos mencionados han sido completados por las autoras de este trabajo).-

Asímismo la ONU, al adoptar el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, mediante Asamblea General del 9/12/1988, estableció en el principio 30 las bases para ello, siendo ni más ni menos que las que conforman el Debido proceso ya definido, a saber: Ley anterior al hecho, descripción del

hecho; derecho a ser oído, autoridad competente, derecho a revisar lo resuelto por autoridad superior (control judicial de lo actuado por la autoridad administrativa).-

Este cúmulo de disposiciones Internacionales que emanan de Organismos en los cuales el Estado Argentino forma parte, fueron receptados al momento de redactarse la Ley de Ejecución Penal Nro. 24.660.- No obstante lo cual en la práctica no se aplican en toda su magnitud, y es por ello que se recurre al control judicial , con diferente receptividad en los ámbitos judiciales como se verá a continuación.-

b) Precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- Causa “Romero Cacharane, H. A. S/ Ejecución Penal”.- Haremos a continuación un breve resúmen de este fallo.-

Antecedente: El Servicio Penitenciario Provincial de Mendoza, sancionó al interno H. A. Romero Cacharane a cumplir quince días ininterrumpidos en celda de aislamiento.-

La defensa apeló la sanción ante el juez de ejecución penal con sustento en que fue sancionado sin haber sido oído ni habersele dado oportunidad para producir prueba en su descargo, vulnerando el derecho de defensa del art. 18 de la CN.- El Juez de Ejecución Dr. Naciff, no le hizo lugar.- Señalando que como la Provincia de Mendoza no había adecuado sus normas penitenciarias a la ley 24.660 no le era aplicable al sub lite.- Agregó que la situación de emergencia en que actúa la autoridad penitenciaria no puede quedar supeditada a la revisión judicial.- Por último consideró que debía separarse el proceso penal que se le sigue al interno con todas sus garantías constitucionales del debido proceso del hecho reprimido en la penitenciaría, para el cual no regiría el mismo principio.- Dio crédito a lo actuado por la autoridad administrativa, atento no encontrar elementos que le sugieran que quisieron perjudicar al interno R.C.-

La defensa planteó Casación basada en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y violación a las garantías de la defensa en juicio y

debido proceso legal al confirmarse una sanción impuesta sin que le interno haya podido efectuar su descargo.-

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedido dicho recurso en sustento en que las cuestiones relacionadas con la función de control penitenciario de competencia originariamente administrativa excepcionalmente resultan recurribles ante el juez de ejecución.- Que cuando sean apelables, lo serán en el interior del país ante las Cámaras federales y en la capital ante la Cámara Nacional.- Por último que las acotadas cuestiones de naturaleza netamente jurídica que resuelve el juez de ejecución no estaban sujetas a embate casatorio a no ser que se encontraran vinculadas con el título ejecutivo de la condena (art. 491 CPPNación).-

Nuevamente la defensa interpuso recurso, esta vez extraordinario, alegando que el pronunciamiento era arbitrario, al realizar una interpretación distorsionada del art. 491 del CPPN con más argumentos anteriores.-

Solución del caso: La Corte entendió que la resolución adoptada no constituía una derivación razonada de las normas vigentes, afectando el derecho de defensa en juicio y debido proceso del recurrente.- Meritó que la negativa del aquo de habilitar la casación basándose en diferenciar cuestiones administrativas se corresponde con una concepción anacrónica de la etapa de Ejecución de la pena, en la cual el interno quedaba librado a la discrecionalidad del Estado.- Esa concepción se fundaba en tres pilares: restricciones a los derechos fundamentales de los reclusos; ablandamiento del principio de legalidad en sede ejecutivo-penal-penitenciaria y debilitamiento del control jurisdiccional de la actividad administrativa.-

Concluyó el Cívero Tribunal que la autoridad penitenciaria, el Juez de Ejecución y la Cámara Nacional de Casación Penal, respondieron a esa doctrina.- No obstante haber ido perdiendo sustento con los diferentes encuentros Internacionales y Congresos realizados para tratar la cuestión

carcelaria y concretamente al “preso” como sujeto de derechos y deberes, receptándose varios principios por Naciones Unidas.-

Hizo una enumeración de los más importantes como “ Los Principios Básicos para el tratamiento de reclusos” , aprobado por Asamblea General del 14/12/1990 establece en su ap. 5to. Establece que salvo la limitación lógica del encarcelamiento el resto de libertades fundamentales seguirán siendo gozadas por los reclusos.- También establece que la persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias y tendrá derecho a someter a exámen de autoridad superior las medidas adoptadas.- Continuó analizando “Las Reglas Minimas para el Tratamiento de Reclusos” aprobadas por el Consejo Económico y Social -Ginebra 1955- consagra el principio de legalidad en materia disciplinaria y agrega que ningún recluso será sancionado sin haber sido informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido previamente presentar su defensa.-

A continuación resaltó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 38/96 estableció que “los actos estatales que afectan los derechos humanos no pueden quedar al arbitrio de los poderes públicos, al hallarse rodeados de una serie de garantías tendientes a asegurar que no sean vulnerados los atributos de la persona”.-

Citó en el precedente analizado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al expedirse en causa “Campbell...” dijo que la justicia no puede detenerse a las puertas de las cárceles.- (el subrayado nos pertenece).- Mientras que el Superior Tribunal constitucional Español dijo 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 adquieren especial relevancia en las sanciones disciplinarias impuestas a los internos penitenciarios, los derechos de defensa, presunción de inocencia y actividad probatoria, porque “...es claro que la sujeción especial de un interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales”.-

Trajo a colación un precedente de La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos la que señaló "...no hay una cortina de hierro trazada entre la Constitución y las prisiones de este país".- Aclarando que debía buscarse un adecuado equilibrio entre los derechos del prisionero y las necesidades y exigencias de seguridad.-

Resaltó que el interno tenía derecho a ser informado por escrito de los cargos atribuidos, las pruebas en que se sustentaban y realizar su descargo, todo ello de manera previa a ser sancionado disciplinariamente".- Por último agregó que "cualquier procedimiento más flexible era incompatible con la cláusula del debido proceso".-

La Corte Suprema reconoció en este fallo que si bien se habían presentado con anterioridad a éste, otros planteos sobre derechos de defensa en juicio, derecho a estudiar, etc. en la mayoría de los casos se consideró que la vía procesal intentada no era la idónea, o se limitó a convalidar la autoridad penitenciaria para resolverlas.- A la vez que reconoció al preso como sujeto de todos los derechos constitucionales, y así lo proclamó en el caso "Dessy" sobre inviolabilidad de la correspondencia dentro de las prisiones.-

En esa oportunidad (1995) dijo: "...el ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y en primer lugar de la Constitución Nacional. Los prisioneros son, no obstante ello, personas titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso".-

Que uno de los principios que adquiere especial hálito dentro de las prisiones es el de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan contenido concreto al cumplimiento de la pena dispuesta por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena y por lo tanto queda a resguardo de aquella garantía.-

La Corte al definir el principio de legalidad, ha señalado que “toda nuestra organización política y civil reposa en la ley.- Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca.-

Agregó de manera enfática que “...No existen razones aceptables para considerar que esta definición del principio de legalidad no abarca también la etapa de ejecución de la pena”.- Por último se completa la sentencia de la Corte validando como un aspecto esencial e integrativo de la garantía del debido proceso, el derecho al recurso para así dar cumplimiento a los estándares internacionales del doble conforme, consagrados en el art. 75 inc. 22 de la CN (CADH en el art. 8.2h y PDCYP) con lo cual la revisión como lo intentó la defensa de Romero Cacharane era la forma de asegurar el debido proceso en la etapa de sanción disciplinaria.-

Como se puede apreciar del fallo de la Corte, se reafirma que las garantías del debido proceso se extienden también a la etapa de ejecución de la pena, por hallarse dentro del proceso penal.- Siguen rigiendo por ende los principios de legalidad, derecho de defensa, ofrecimiento y producción de prueba de descargo, derecho a una resolución fundada, derecho al doble conforme, a la revisión por autoridad judicial de lo resuelto por la administrativa.- Derecho al recurso como lo prevé el pacto de San José de Costa Rica.-

II) c) Otros pronunciamientos.- En este acápite podemos mencionar el fallo “Rossi Franco s/ recurso de casación” de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV del 29/11/2011.- En el cual se destaca el voto del Dr. Hornos, el que entre otros aspectos manifestó que la Corte al resolver R. Cacharane intensificó el permanente Control Judicial de la ejecución de la pena en orden al cumplimiento de la ley, normas constitucionales, tratados internacionales y derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley.-

Señaló que los altos estándares establecidos por la Corte respecto de las condiciones de detención y el debido resguardo de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas detenidas, constituyen una doctrina judicial vigente.- Así en dicho fallo el Juez Hornos dijo que: "...correspondía equiparar análogamente -en lo que a garantías constitucionales respecta- el descargo realizado por el interno a la declaración indagatoria prevista por el CPPN, pues aquél no puede ser opuesto al art. 8, inc. 2b de la ley 23054 y de la defensa en juicio del art. 18 CN."-

Como corolario expresó "...es claro que no se especificaron cuáles fueron los hechos, los sucesos y los dichos o las palabras concretas que habrían motivado el repoche penitenciario, o sea, en qué consistieron las supuestas resistencias a órdenes impartidas o las alteraciones al orden impartida. O sea, al incuso sólo le quedaba o le era posible afirmar o negar calidades o calificativos más no hechos y realidades".-

La causa "Brito, Daniel Alberto s/ recurso de casación" de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, que tuvo como precedente al fallo Romero Cacharane, establece en el párrafo 31 que: "... la notificación formulada al interno por la autoridad penitenciaria, debe ser efectuada con el adecuado resguardo de la garantía del debido proceso que impone poner al imputado en condiciones ciertas para ejercer su defensa, y no puede quedar limitada a la efectuada sólo al interno, pues corresponde asegurar la efectividad plena del derecho de defensa en juicio respecto de las decisiones adoptadas por el Servicio Penitenciario con directa incidencia en el modo de cumplimiento de la pena de libertad, también mediante la notificación completa a su defensor".

Como llevamos dicho, la importancia de que el debido proceso también sea aplicable en la etapa de Ejecución de la pena además de lo ya expuesto, tiene incidencia directa en la cantidad y calidad de pena que el interno debe cumplir.- Así como bien lo señaló el Juez Fayt en el Fallo Romero Cacharane, no puede quedar librado a la autoridad penitenciaria agravar la pena discernida por los jueces de la causa, a través de tratos disciplinarios que distorsionen la cantidad y calidad de la pena impuesta,

siendo la sanción de aislamiento en celda individual otra medida de privación de la libertad que se superpone a la dictada por los jueces, no puede dejarse no sólo al arbitrio del poder administrativo, sino también sin el debido control judicial.-

III).- Propuesta: Quienes elaboramos este trabajo nos desempeñamos como funcionarias del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro.- Bien sea desde la función de Defensor de Ejecución, bien desde la de Secretaria de un Juzgado de Instrucción, actualmente una como Juez de Garantías y otra como Asistente Letrada de Fiscalías.-

Esta experiencia en la función nos permitió observar desde distintos lugares las falencias que presenta el sistema en lo que a régimen disciplinario se refiere, produciéndose un debilitamiento de las garantías constitucionales, cuando deben extremarse.- El dejar a criterio de la autoridad penitenciaria cómo y cuando utilizar esta herramienta como mecanismo de presión para doblegar a los presos, obtener prevendas o servicios de su parte, fomentar la sumisión o delación a cambio de calificaciones, es una práctica que aunque cotidiana no deja de ser extorsiva y contraria a todos los estándares internacionales.- No olvidemos que la persona que está presa, convive las 24 horas de su vida con el personal penitenciario quienes lo pueden privar del resto de los derechos que les corresponden en su calidad de seres humanos.- Son sometidos continuamente a tratos humillantes, degradantes, apartamientos en celdas de castigo o buzón, limitación de sus visitas, impidiendo así mantener trato con familiares y allegados y minando su resistencia moral para el “disciplinamiento” del condenado.- Lo que pasa adentro de las cárceles argentinas, sólo lo saben los presos y los guardia cárceles, y algunos jueces hacen la vista gorda so pretexto de no cercenar la autoridad del Director del Establecimiento, por ello no ejercen el control de legalidad y del debido proceso.-

Esta conducta no sólo es contraria a derecho sino también fomenta el verdadero infierno que son hoy nuestras cárceles argentinas, lejos, pero muy lejos del principio del art. 18 de la CN que tuvieron en miras los

primeros constitucionalistas al afirmar que serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reclusos.-

Por ello queremos, que este trabajo, además de una síntesis de lo aprehendido contenga una propuesta direccionada en el sentido de los fallos comentados, y por ello estimamos que debiera elaborarse un protocolo de actuación en el régimen de aplicación de sanciones, por parte de los jueces de ejecución imponiendo como condición que al momento de notificar al interno de la falta atribuída, se le brinde la posibilidad cierta de contactarse vía telefónica con el defensor que lo asiste en la etapa de ejecución de la pena, para explicar lo ocurrido, recibir su asesoramiento y ofrecer las pruebas de descargo. Ello a fin de garantizar que la defensa sea efectiva como también lo ha establecido la Corte Suprema en numerosos fallos.-

IV).-BIBLIOGRAFÍA.-

GOZAINI, Osvaldo Alfredo, “El debido proceso”, Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, pag. 17-62, Edición 2017.-

BADENI, Gregorio “Tratado de Derecho Constitucional” Tomo II, Editorial La Ley, 2da. Edición, parágrafo 360, pag. 1097-1099.-

ARTICULOS CONSULTADOS:

CORREA, Natalia Gladys, “Las Sanciones disciplinarias y el derecho al debido proceso...” [www.infojus.gov .ar](http://www.infojus.gov.ar);

GUILLAMONDEGUI, Luis Raúl; “Los principios rectores de la Ejecución penal”, La ley Noroeste, Año 8, Junio de 2004.-

JURISPRUDENCIA:

CSJN, “Romero Cacharane, H. A. s/ Ejecución penal”. Rto. 9/3/03;

CNCP, “Brito Daniel Alerto s/ Recurso de Casación” causa 13.760;

INSTRUMENTOS y LEGISLACION:

Constitución Nacional; Convención Americana de DDHH, Declaración Universal de DDHH; Pacto derechos Civiles y Políticos.- Ley 24.660.-

V) DATOS AUTORAS:

*Laura Inés González Vitale .- Abogada, egresada de la Univ. Nac. de Córdoba.- Mediadora Judicial.- Especialista en Derecho Penal y Ciencias Penales, egresada de la Univ. Nac. Del Comahue.- Especialista en Justicia Internacional, egresada de la Universidad de Castilla La Mancha -Toledo-.- Especialista en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Univ. Nac. Del Comahue.- Cursó tres cursos del “Diplomado de altos estudios en Derecho Constitucional y Convencional” de la Universidad de Bologna, Italia, años 2016 ,2017 y 2018.- Cuenta con el Título de Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos.- año 2018.- Acreedora a una Beca de estudios en dicha universidad.-

Actualmente Juez de Garantías del foro de jueces penales de la 4ta. Circunscripción judicial de la provincia de Río Negro.- El presente trabajo fue realizado para ser presentado en el Curso del Diplomado de Altos estudios en Derecho constitucional y Convencional, año 2017, dictado en la ciudad de Cipolletti por docentes de la UBA y de la Universidad de Bologna, Italia.

**María Victoria Bou Abdo.- Abogada, egresada de la Universidad Nacional del Comahue.- Alumna de la Especialidad de Derecho Penal y Ciencias Penales de la Univ. Nacinal del Comahue.- Cursó dos cursos del “Diplomado de Altos estudios en Derecho Constitucional y Convencional” de la Universidad de Bologna, Italia, años 2016 y 2017 -

Ha sido Secretaria de Instrucción, actualmente se desempeña como asesora jurídica en una Unidad temática Fiscal a cargo de la investigación de delitos contra las personas, en la 2da. Circunscripción Judicial de la provincia de Río Negro, con asiento de funciones en General Roca.-

El presente trabajo no ha sido publicado .-