



**FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**  
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE**  
**FACULTAD DE DERECHO y CIENCIAS SOCIALES y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DOCTORADO EN DERECHO - 6ta. COHORTE**

**TESIS DOCTORAL:**

**“LA FINALIDAD DEL DERECHO DISCIPLINARIO DESDE EL  
TRIALISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS”**

**TESISTA:**

**ABOGADO SERGIO PAULO PEREYRA - DNI N° 32.854.376**

**DIRECTOR:**

**DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ**

**CORRIENTES, MARTES 28 DE OCTUBRE DE 2025**

## **Dedicatoria**

A mi madre Angélica R. Bazán por el sostén incondicional.

## **Agradecimientos**

Resulta ineludible expresar mi profundo agradecimiento a mi Director de Tesis Doctoral, profesor Dr. Luis Eduardo Rey Vázquez, quien, con apertura intelectual, aceptó dirigir esta investigación; acompañando con entusiasmo, dedicación y paciencia el exigente derrotero que implica transitar un doctorado, específicamente, la tarea de revisar la literatura que da cuenta del estado de cuestión problemáticas y las actuales respuestas de la ciencia jurídica.

Extiendo el mismo reconocimiento a la Directora de la Carrera de Doctorado en Derecho, profesora Dra. PhD Dora Ayala Rojas, invaluable persona y científica, quien propició y fomentó mi formación desde el anteproyecto de tesis hasta la necesaria culminación y presentación de este documento. Su ejemplo y compromiso han sido —y continúan siendo— fuente de inspiración en esta trayectoria vital. A su decir, siendo “la vida una continuidad de imprevistos que pueden tornarla maravillosa”.

A mi madre, Angélica R. Bazán, quien con arrojo me acompañó y acompaña de manera constante en los diversos estados de ánimo que conlleva la realización de un doctorado, sosteniendo siempre las decisiones más difíciles y complejas.

A mi Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE), sin la cual no habría podido acceder a la educación universitaria, libre, gratuita y de calidad; y a los nuevos horizontes que ella abre. Mi gratitud, a cada docente y no docente que, de manera consciente o inadvertida, apoyó tanto mi desarrollo profesional como este tramo doctoral.

Al Grupo de Investigación Consolidado “Deodoro Roca” (20G001 SGCyT-UNNE) por hacerme parte de sus líneas de indagación.

A la Universidad Nacional del Chaco Austral (UNCAus) y la Universidad de la Cuenca del Plata (UCP), donde desempeño la labor docente y de investigación.

A mi amiga penalista Andrea M. Quincose Vilalta, con quien durante años hemos compartido diálogos promisorios sobre las soluciones aceptables —o las mejores excusas— que puede ofrecer el derecho a nuestras vidas.

Al Prof. Dr. Isidoro Sassón, quien desde el Seminario Doctoral - Disciplinar *Fundamentos de la Dogmática Jurídico Penal* que noblemente dirige, propició y propicia la conversación sobre los conceptos fundacionales del Estado moderno y las tensiones con la progresión de los derechos humanos. He procurado en la tesis, en ese sentido, dar respuestas aceptables a sus preguntas sobre la relación entre el marco teórico y el objeto de esta investigación.

A Mario F. Bosch (f), a Darío Gómez, y a las generaciones de los 70 y 80, que me abrigaron e inspiraron en la convicción de que los Derechos Humanos son fuente del “Nunca Más” como valor frente al autoritarismo.

A mis amigas y amigos.

Finalmente, reconozco y agradezco a quienes, producto del tan vital como vertiginoso azar, ya no están en este camino, pero que confiaron y me animaron a perseverar en el sendero del conocimiento como camino posible para ser mejores personas.

## Índice

Dedicatoria.....	1
Agradecimientos.....	2
Listado de abreviaturas empleadas .....	9
<b>Capítulo Primero .....</b>	<b>10</b>
Introducción.....	10
Planteamiento .....	11
Marco teórico y conceptual .....	15
Estado del arte .....	18
Diseño de investigación y estrategia metodológica.....	25
Hipótesis. Objetivo general. Objetivos específicos.....	26
Consideraciones del uso de Normas APA .....	29
Acerca de lo que no se incluye en la investigación .....	29
<b>Capítulo Segundo.....</b>	<b>32</b>
La dimensión sociológica del derecho disciplinario.....	32
2.1. - Introducción a la dimensión sociológica del derecho disciplinario.....	32
2.2. – Planteo general: el derecho disciplinario desde el trialismo .....	33
2.3. – Estrategia metodológica para abordar la dimensión sociológica del derecho disciplinario: .....	36
2.4. - Antecedentes significativos para el estudio de la dimensión sociológica del derecho	

disciplinario.....	37
2.5. - Críticas desde el mundo jurídico: un abordaje desde la dimensión sociológica del trialismo. La Visión foucaultina del derecho. ....	39
2. 6. - Nueva modulación sancionatoria que se consolidó en el siglo XIX .....	42
2.7. - ¿En qué siglo ubicamos al nacimiento del derecho disciplinario? .....	53
2.8.- Las relaciones especiales de sujeción y su vinculación directa con el poder disciplinario.....	61
2.9.- Acerca de las prácticas de la administración y su posibilidad de disolver al derecho .....	66
2.10.- Las relaciones de especial sujeción desde la teoría de las fuentes del derecho... ..	68
2.11.- ¿Qué tipo de fuente son las prácticas disciplinarias injustas o arbitrarias que propician las relaciones especiales de sujeción?.....	71
2.12.- El bien común para la dimensión sociológica del trialismo: el plan de gobierno en marcha.....	73
2.13.- Conclusiones.....	87
<b>Capítulo Tercero.....</b>	<b>90</b>
La dimensión normológica del derecho disciplinario.....	90
3.1.- Introducción a la dimensión normológica del derecho disciplinario.....	90
3.2.- Consideraciones desde el trialismo sobre la dimensión normológica del derecho disciplinario: .....	90
3.3. – Estrategia metodológica para abordar la dimensión normológica del derecho disciplinario: .....	95
3.4. – La normatividad en el derecho disciplinario: .....	96
3.5. - Estructura de la normatividad en el derecho disciplinario: .....	98

3.6. - Fuentes de la normatividad del derecho disciplinario: .....	100
3.7. - ¿Derecho penal disciplinario o derecho administrativo disciplinario?.....	108
3.8. – Las relaciones especiales de sujeción desde la dimensión normológica .....	116
3.9.- La visión administrativista sobre las relaciones especiales de sujeción .....	125
3.10. - El bien común (plan de gobierno en marcha) en el derecho disciplinario desde la dimensión normológica:.....	136
3.11. - Conclusiones.....	143
<b>Capítulo Cuarto .....</b>	<b>146</b>
La dimensión dikélogica (valorativa) del derecho disciplinario .....	146
4.1. - Introducción a la dimensión dikélogica (valorativa) del derecho disciplinario .	146
4.2. – La justicia y su horizonte democrático como valor medible .....	148
4.3. – La axiología dikelógica.....	150
4.4. - La axisofía dikelógica.....	151
4.5. - El derecho disciplinario y el bien común desde una perspectiva dikelógica (valorativa).....	152
4.6. - El bien común. Un enfoque desde la Corte Interamericana de Derechos Humano .....	155
4.7. - Deliberativismo y participación ciudadana en materia disciplinaria.....	158
4.8. - El deber de prevención de la administración como proyección de la tutela administrativa efectiva .....	161
4.9. - Estrategia metodológica para abordar la dimensión dikélogica (valorativa) del derecho disciplinario .....	164
4.10. - Las muestras: los casos y la finalidad o finalidades del derecho disciplinario:	167

A). <i>Las garantías en el derecho penal y el derecho disciplinario desde la trayectoria de los precedentes de la Corte Interamericano de Derechos Humanos (CoIDH)</i> .....	167
B). - <i>Análisis</i> .....	171
C). - <i>El caso Lynn</i> .....	172
D). - <i>Análisis</i> .....	176
4.11. – <i>Relaciones especiales de sujeción (RES). Enfoques valorativos</i> .....	177
A). – <i>Relaciones especiales de sujeción. Enfoque doctrinario</i> .....	177
B). – <i>Relaciones especiales de sujeción. Enfoque de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH)</i> .....	182
C). – <i>Análisis</i> .....	184
D). – <i>Las relaciones especiales de sujeción. Enfoque desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN): el caso Romero Cacharane</i> .....	185
E). – <i>Análisis</i> .....	187
4.12. – <i>El avocamiento en el Juicio a las Juntas como institución superadora de los distingos dogmáticos y teleológicos</i> .....	188
A). – <i>Análisis</i> .....	192
B). – <i>Principios de la Ley Bases: fuerzas armadas y de seguridad</i> .....	193
C). – <i>Análisis:</i> .....	196
4.13. – <i>Conclusiones</i> .....	197
<b>Capítulo Quinto</b> .....	<b>200</b>
<b>Conclusiones finales</b> .....	<b>200</b>
5.1.- <i>Dimensión sociológica del derecho disciplinario</i> .....	200
5.2.- <i>Dimensión normológica (normativa) del derecho disciplinario</i> .....	201

5.3.- Dimensión dkelógica (valorativa) del derecho disciplinario.....	203
5.4. – Recapitulación: objetivo general e hipótesis .....	205
5.5. – Propuestas .....	207
<b>Referencias .....</b>	<b>211</b>
Normas legales.....	220
Decretos .....	221
Jurisprudencia nacional.....	222
Jurisprudencia internacional .....	222
Dictámenes.....	223

### **Listado de abreviaturas empleadas**

**CADH:** Convención Americana sobre Derechos Humanos

**CIDH:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos

**CN:** Constitución Nacional

**CONADEP:** Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas

**CoIDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**CSFFAA:** Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas

**CSJN:** Corte Suprema de Justicia de la Nación

**GNA:** Gendarmería Nacional Argentina

**LNPA:** Ley Nacional de Procedimientos Administrativos

**PFA:** Policía Federal Argentina

**PNA:** Prefectura Naval Argentina

**PSA:** Policía de Seguridad Aeroportuaria

**PTN:** Procuración del Tesoro de la Nación

**RES y RSE:** Relaciones Especiales de Sujeción

**SIDH:** Sistema Interamericano de Derechos Humanos

**SPF:** Servicio Penitenciario Federal

**STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional (España)

**TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos

## **Capítulo Primero**

### **Introducción**

En esta investigación indagaremos, desde una comprensión trialista del mundo jurídico (Ciuro Caldani, 2020, 2025; Davobe, 2025; Goldschmidt, 2005 [1978]), la génesis del poder disciplinario en el marco del Estado moderno occidental, en tensión con el poder punitivo penal y con las denominadas relaciones especiales de sujeción (RES).

Nuestro análisis se centrará en las finalidades atribuidas al derecho disciplinario a partir de la noción de bien común, contrastándolas con las finalidades del derecho penal. Los ejes de estudio abarcarán las RES en las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad, las administraciones públicas y las personas privadas de la libertad, así como sus implicancias en el régimen del empleo público en general.

La selección del paradigma indicado implica una mirada compleja e integrativista a partir de la articulación de tres dimensiones del fenómeno jurídico:

- i) la dimensión sociológica (el reparto de potencias —que benefician a la vida humana— e impotencias —que perjudican a la vida humana—);
  - ii) la normológica (la captación lógica en normas de esos repartos proyectados);
  - iii) la dikelógica (interpretación y valoración de la legitimidad de los repartos)
- (Ciuro Caldani, 2020, 2025; Davobe, 2025; Goldschmidt, 2005 [1978]).

Este marco teórico no solo se presenta como una teoría del derecho, sino también como una metodología adecuada para el abordaje del derecho disciplinario (Galati, 2014), de las RES y de los fines del Estado en clave de bien común.

Asimismo, examinaremos la problemática y las posibles respuestas desde el deber de prevención como expresión de tutela administrativa efectiva (Gutiérrez Colantuono, 2022, 2025, en prensa) y la participación ciudadana en materia disciplinaria (Damsky, 2025;

Gargarella & Waldron, 2025 [2019]; Rey Vázquez, 2019; Scheibler, 2025), en relación con la acumulación posiblemente injusta de sanciones disciplinarias y penales (Gómez González, 2024).

### **Planteamiento**

En la presente tesis, problematizamos —desde un marco teórico y un enfoque trialista— las asignaciones y los repartos competenciales del poder disciplinario desde el surgimiento del Estado moderno y nacional.

Nos centramos en cómo, entre los siglos XVII y XXI, el Estado occidental ha producido y continúa produciendo normatividad disciplinaria, y cómo de ello se deriva la pregunta por el ser del derecho disciplinario.

En efecto, colocamos en tensión la idea que la distribución y ejercicio del poder, tanto punitivo como disciplinario, constituyen un dato sociológico y político que el ordenamiento jurídico solamente lo capta en normas (por ejemplo: ley en sentido formal y reglamentos). Desde un paradigma trialista, vemos que esa distribución de poder punitivo y disciplinario es desde su origen, un reparto de reglas, aunque en principio resulte arbitrario en relación al nacimiento del Estado moderno; y que, por lo tanto, es un fenómeno jurídico a valorar, teniendo en cuenta que esa valoración no es del orden metafísico, sino constructivista, situada y deliberada.

Nuestra propuesta de investigación aborda al derecho disciplinario como una especificidad en el entramado de relaciones y ejercicios de poder, en constante interacción con otros saberes como la filosofía, la sociología y la psicología, entre otros. Estas disciplinas, en el marco de nuestro enfoque teórico, tienden contemporáneamente a diluir el objeto jurídico específico que nos proponemos recuperar y redefinir.

El derecho disciplinario supone una relación de sujeción especial o interacción jurídica: organización – personas disciplinables – plan de gobierno en marcha (bien común

o interés general). En esta relación se producen prácticas regladas —correctivas y preventivas— dirigidas desde el Estado hacia las personas disciplinables.

En efecto, no existe consenso doctrinario acerca de la distinción entre el derecho disciplinario y el derecho penal (Nieto García, 1970, pp. 55-56).

Sostenemos que esta situación es el resultado de abordajes insatisfactorios, limitados por “unidimensionalismos” derivados de enfoques doctrinarios “iusnaturalistas” e “iuspositivistas” (Ciuro Caldani, 2020, pp. 2-3, 2025; & Goldschmidt, 2005 [1978], pp. 34-36).

La permanente crítica, por un lado y la producción por otro, sobre el saber jurídico de lo disciplinario, derivó en un concepto de derecho disciplinario que lo describe como un agregado del derecho administrativo sancionador que incumbe a las organizaciones —y las personas que la componen— cuando ejercen funciones públicas o bien, como un apéndice del derecho penal administrativo (Cordero, 2020). Ambos presupuestos, desatienden al enfoque realista, integrativista, trialista y equitativo que se propone para el objeto de investigación (Ciuro Caldani et al., 2007, Ciuro Caldani, 2020, 2025; & Goldschmidt, 2005 [1978]).

Entonces, desde las perspectivas *unidimensionalistas* no existe claridad entre el derecho disciplinario y el derecho penal por algunas de estas razones. Por un lado, desde una visión de la teoría crítica del derecho, las relaciones de sujeción especial aparecen solamente como un dato de gobernabilidad de determinadas agencias del Estado —como la cárcel, fuerzas armadas y de seguridad—, sin examinar la posibilidad de conducir esa gobernabilidad por medio de otras reglas y conforme a fines estatales consensuados.

Por otro lado, desde una mirada centrada únicamente en la norma (ley en sentido formal o reglamentos, por ejemplo) se pierde de vista el distingo concreto y real que puede presentar una determinada relación de una organización. Es decir, el mero anuncio en la ley

o en el reglamento de que cierta relación y su consecuente sanción pertenece al derecho disciplinario. Y por otro lado el derecho penal no necesariamente se corresponde con los datos de la realidad, los cuales muestran cómo ante una misma conducta se acumulan sanciones de diferentes subordenamientos que proclaman fines distintos, cuando en los hechos persiguen los mismos fines.

Esa coincidencia de fines en el despliegue de sanciones disciplinarias y penales, a nuestro modo de ver, debe ser corregida explorando formas de compensación entre dichas sanciones. Esta tarea corresponde al plano valorativo, axiológico, donde se juega la legitimidad del poder disciplinario y su articulación con el derecho penal.

El planteamiento del problema también observa, en la concepción que describe una unidad del poder represivo con diferentes funciones, que, a pesar de aquellos distinguos funcionales (Ascárate, 2023), poseen similares finalidades jurídicas (Cassagne, 2023). Más problemático para el sistema jurídico: se invoca la existencia de diversos poderes con distintas finalidades estatales, el poder disciplinario y el punitivo penal, las cuales también convergen (Larroulet Philippi, 2024). Es decir, se halla una inadecuada precisión teleológica en el distingo de por qué la doctrina asigna las mismas finalidades preventivas, represivas, (Zaffaroni, Alagia & Slokar, 2014 [2002]) tanto al derecho disciplinario como al derecho penal.

Sin embargo, aquella confluencia de finalidades no se corresponde con la diversificación, y acumulación del despliegue de consecuencias jurídicas del Estado en relación a una misma conducta reglada y con idéntico fundamento por un ordenamiento jurídico. Visto este, desde cierta coherencia (Bobbio, 2002; Endicott, 2006; Zagrebelsky, 2011). Ello, a nuestro modo de ver, merece ser reelaborado para dotar de mayor equidad en el análisis de los asuntos que implican a las organizaciones y personas que se someten al reparto decisional y de control de las autoridades públicas (Gauna, 2001).

El derecho administrativo sancionador más allá del esfuerzo por dotar de constitucionalidad y convencionalidad al saber disciplinario (Cordero, 2020; Gutiérrez Colantuono, 2022; Obligado, 2024), no ha dado respuestas satisfactorias sobre qué es el derecho disciplinario en una ubicación adecuada en relación al nacimiento del Estado y las interacciones con las personas disciplinables.

Por su parte, la escasa doctrina que ubica al derecho disciplinario como una especie del derecho penal (Zaffaroni, Alagia & Slokar, 2014) tampoco ofrece respuestas satisfactorias acerca de qué es el Estado en su función materialmente distinta al despliegue del poder punitivo. En efecto, las medidas disciplinarias son impuestas en el ámbito de la función administrativa, mientras que el poder judicial ejerce una función jurisdiccional destinada a limitar el poder punitivo. Esta doctrina penalista minoritaria tampoco explicita cómo sería un derecho penal que interfiriera de manera integrada en la faz disciplinaria del Estado. Ello, además, plantea una dificultad adicional: si se parte del ideal de separación de poderes, ¿se estaría admitiendo la existencia de más de un poder represivo o, por el contrario, de un único poder con diferentes cualidades? (Cerezo Mir, 2008; Lazzaneo, 2021; Soler, 2022).

Las epistemes jurídicas señaladas han llevado a que tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostengan distinciones ontológicas entre el derecho penal y el derecho disciplinario, basados principalmente en las finalidades atribuidas a cada régimen (Pereyra, 2025b). Esta diferenciación, sin embargo, se traduce en decisiones inequitativas, que acumulan consecuencias jurídicas respecto de una misma conducta reglada por un mismo Estado.

En efecto, la ausencia de consenso doctrinario y la imprecisión teleológica en la distinción entre derecho disciplinario y derecho penal han derivado en prácticas inequitativas, que se manifiestan en la acumulación de consecuencias jurídicas sobre una

misma conducta por parte de un mismo Estado.

En suma, para nosotros, las implicancias que el planteamiento del problema tiene sobre el objeto de investigación radican en la acumulación injustificada de respuestas estatales frente a una misma conducta, las cuales, aunque en apariencia se sustentan en finalidades y fundamentos distintos, en los hechos pueden converger en los mismos fines, tanto los “generales” del Estado como los específicos de la organización administrativa. Desde este enfoque, consideramos que se trata de un abordaje novedoso, en tanto revisita este eje problemático para proponer respuestas alternativas al dilema planteado.

Ante este panorama, surgen las preguntas centrales que guían la presente investigación: ¿qué es el derecho disciplinario y cómo debe comprenderse, desde una perspectiva trialista y de derechos humanos, en su especificidad frente al derecho penal y al derecho administrativo sancionador (disciplinario)? ¿Cómo deben resolverse las acumulaciones de sanciones disciplinarias y penales para que en los asuntos y casos concretos no resulten inequitativas?

La tesis se propone, así, contribuir a una redefinición conceptual y metodológica que otorgue mayor equidad y coherencia al ejercicio del poder disciplinario en el marco de un Estado moderno y democrático.

### **Marco teórico y conceptual**

La selección del paradigma trialista implica una mirada compleja e integradora del derecho, articulando tres dimensiones del fenómeno jurídico:

- i) Dimensión sociológica: el reparto de potencias (que favorecen la vida humana) e impotencias (que la perjudican).
- ii) Dimensión normológica: la captación lógica en normas de esos repartos proyectados.

iii) Dimensión dikélogica: la interpretación y valoración de la legitimidad de dichos repartos.

En este sentido, el trialismo no se presenta solo como una teoría jurídica, sino también como una metodología adecuada (Galati, 2014) para el abordaje del derecho. Su potencia reside en superar las limitaciones de los paradigmas dominantes: el positivismo, centrado exclusivamente en la norma escrita; el iusnaturalismo clásico, medido solo en el devenir metafísico de los valores; y la teoría crítica, que reduce el derecho a un mero correlato del poder (Ciuro Caldani, 2020, 2025; Davobe, 2025; Goldschmidt, 2005 [1978]).

Siguiendo a Ciuro Caldani, llamamos potencia a lo que favorece la vida humana, e impotencia a lo que la perjudica. Estas clasificaciones son dinámicas y dependen del reparto y de los sujetos que lo ejercen. Los repartidores suelen ser legisladores, jueces, administradores, e incluso quienes infringen las reglas; los beneficiarios, en cambio, son quienes reciben potencia (por ejemplo, una comunidad beneficiada por una buena administración) o quienes padecen impotencia (como un funcionario sancionado por una conducta). Todo ello se orienta al interés público —o “plan de gobierno en marcha”, según la dimensión sociológica— que tutela la administración como criterio de utilidad del reparto inicial (Ciuro Caldani, 2025, párr. 11).

Desde esta perspectiva, la comprensión adecuada del derecho disciplinario — concebido como el subsistema de sanciones orientadas al bien común, en clave de derechos humanos, para servidores públicos vinculados por una relación jurídica especial con la administración— exige integrarlo al valor justicia en el marco de las tres dimensiones del mundo jurídico.

La visión trialista (Ciuro Caldani, 2020, 2025; & Goldschmidt, 2005 [1978]) sobre el derecho disciplinario como componente integrado al sistema jurídico (Bobbio, 2002) cuestiona el marco conceptual fragmentario que denotaron los paradigmas iuspositivistas e

iusnaturalistas (Goldschmidt, 2005 [1978], pp. 34-36; & Ciuro Caldani, 2020, pp. 2-3). En efecto, el derecho disciplinario no fue indagado de manera tridimensional. La propuesta de Ciuro Caldani (2020, p. 19), que aquí se adopta y desarrolla, muestra los límites de las aproximaciones reduccionistas:

Muchas propuestas de preguntas y respuestas acerca de lo jurídico distan decisivamente del interrogante y la respuesta que nos importa formular. Como consecuencia, hay propuestas de atender solo a normas (p. ej., en el *positivismo normológico kelseniano*); de referencia exclusiva a los valores, sin considerar la realidad ni las normas (*iusnaturalismo apriorista*); de remisión orientada solo a los hechos (*positivismo sociológico o realismo*); de atender a la conducta en interferencia intersubjetiva (*teoría egológica*); de crítica de bases económicas y psicológicas que no penetran en la juridicidad con conceptos propios de esta, y de *análisis económico del derecho* referido a criterios economicistas —donde también lo jurídico carece de autonomía respecto de la economía—, entre otras. (Ciuro Caldani, 2020, p. 19)

El trialismo aportará, desde sus dimensiones teóricas y metodológicas, una comprensión del derecho disciplinario como sistema de asignación de potencias e impotencias en el marco de los diseños estatales modernos.

Desde la dimensión sociológica (Pereyra, 2025a), se examinarán los hitos históricos con relevancia jurídica por los cuales el Estado-nación asignó potencias e impotencias (siglos XVII-XIX), especialmente en la normalización y control de conductas dentro de organizaciones con dominio territorial y corporal (prisiones, fuerzas armadas, policías).

Luego, desde la dimensión normológica, se analizará cómo esos repartos fueron captados en reglas jurídicas que estructuran el derecho disciplinario, evaluando su grado de integración en el ordenamiento.

Finalmente, desde la dimensión dikélogica, se abordará el valor justicia como pauta

de corrección para identificar y rectificar asignaciones arbitrarias o injustas de potencias e impotencias, en procura de decisiones equitativas de las autoridades, conforme al mandato republicano y deliberativo.

En suma, indagar qué es el derecho disciplinario desde el trialismo implica reeditar la pregunta acerca de qué es el derecho mismo. Se trata de una problematización de filosofía de la ciencia jurídica que, con sus divergencias, ha dotado de entidad a la disciplina (Aftalión *et al.*, 1999). El Estado y su ideario de justicia constituyen derecho, y corresponde a la ciencia jurídica examinarlos en cualquiera de sus ámbitos: público, privado o internacional.

Este marco, entonces, no solo optimiza los aportes de la teoría crítica, la teoría egológica y la teoría estructuradora del derecho, sino que ofrece un diseño metodológico trialista para el análisis del derecho disciplinario, integrando hechos, normas y valores desde un horizonte de justicia constructivista situado.

Es que participamos de la postura que el derecho como fenómeno jurídico y cultural resultante de su tiempo situado, puede ser releído, redefinido, reescrito y reconstruido en sus alcances finales (Ana Dobratinich, 2024, pp. 8, 203, 228 & Pitlevnik, 2024, pp. 140-141).

### **Estado del arte**

El derecho disciplinario, como saber jurídico, ha sido desarrollado principalmente por la doctrina administrativista, cuya perspectiva ha colisionado desde sus orígenes con la dogmática del derecho penal, especialmente en lo relativo a la graduación y cualificación de su distinción con esta última rama del derecho (García Pullés, 2020, 2022; Obligado, 2022; Zaffaroni, Alagia & Slokar, 2014).

En la presente investigación, se propone abordar esta cuestión desde un paradigma interdisciplinario, integrativista y realista del derecho, con el propósito de superar las limitaciones de las posiciones existentes (Alderete Lobo, 2022, t. I; Cesano *et al.*, 2024; Martínez, 2021; Lazzaneo, 2021; Obligado, 2024).

La relevancia de este debate radica en que la adscripción del derecho disciplinario a uno u otro ámbito normativo tiene consecuencias directas y sustantivas: tanto las garantías —como el principio de legalidad— como las finalidades jurídicas perseguidas varían según se lo considere una manifestación del derecho penal o del derecho administrativo sancionador. En este contexto, resulta posible que, sobre una misma conducta y con los mismos fundamentos jurídicos, se acumulen injustamente responsabilidades disciplinarias y penales.

Como uno de los casos de estudio en la presente investigación, se utilizará el precedente *Romero Cacharane* (CSJN, 2004, Fallos: 327:388). La selección de este caso responde a la problematización que plantea respecto del orden ontológico y teleológico de las consecuencias jurídicas derivadas de conductas reguladas por distintos componentes del sistema jurídico —las llamadas “ramas del derecho”— en un contexto de integración y tensión entre sus fundamentos y finalidades.

Los enunciados de la CSJN refuerzan el reconocido eje dilemático como “zona fronteriza” (Sappa, 2013), la denominada “liturgia de la distinción” (Casermeiro, 2010) o, en términos de Zaffaroni, Alagia y Slokar (2014) y de L.E. Rey Vázquez (comunicación personal, 19 de octubre de 2024), un relacionamiento limítrofe entre el derecho disciplinario y el derecho penal.

La cuestión central que se plantea es: ¿cuáles serían los “...ciertos matices...” de aplicación de “...los principios inspiradores del orden penal... al derecho administrativo sancionador... dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado...”? Esta interrogante evidencia la tensión existente sobre cómo armonizar garantías y finalidades entre regímenes jurídicos distintos, pero funcionalmente relacionados.

En definitiva, el problema que planteamos es determinar si el rasgo organizativo (Zaffaroni, 1980, t. I, pp. 243-244) y las relaciones especiales de sujeción (Gallego

Anabitarte, 1960), orientadas a la consecución del bien común o del interés público propio de la materia administrativa (Comadira, 2024, t. I, pp. 30-34), justifican —y en qué medida— la eventual modificación o flexibilización del principio de legalidad en el derecho disciplinario (Larroulet Philippi, 2024, p. 19).

En el marco señalado, la doctrina administrativista sostiene, con casi absoluto consenso, que el derecho disciplinario constituye un agregado del derecho administrativo sancionador (Nieto García, 1970, 1994; García Pullés, 2020, 2022).

Según esta perspectiva, a partir de las relaciones especiales de sujeción (Gallego Anabitarte, 1960) que vinculan a la persona disciplinable con la organización a la que pertenece (Ivanega, 2013), se establece un sometimiento voluntario a un régimen cuyo objetivo último es la satisfacción del bien común y del interés público (Comadira, 2024, t. I; Ivanega, 2013; Licht, 2024a). Para alcanzar estos fines, la administración puede valerse de la denominada autotutela dentro de la organización correspondiente (Pfahl, 2024).

Por su parte, Gómez Tomillo disiente de estas posiciones, al sostener que “el derecho disciplinario es una manifestación más del *ius puniendi* del Estado y, con muy escasos matices, sometido a los mismos principios que el derecho penal” (M. Gómez Tomillo, comunicación personal, 08 de mayo de 2025).

Sin embargo, desde la dogmática penal (Cerezo Mir, 2008; Cesano *et al.*, 2024; Soler, 2022) y el penalismo crítico (Aftalión *et al.*, 1955, 1971), aunque se advierte que el derecho disciplinario afecta directamente los proyectos de vida de las personas —por ejemplo, mediante la sanción de cesantía o la imposición de cuantiosas multas—, y que, por ello, deberían imperar de manera directa y sin modulaciones las garantías propias del derecho penal (principio de legalidad) en el procedimiento y proceso disciplinario (Zaffaroni, Alagia & Slokar, 2014), estas posturas no explicitan cómo podría el derecho penal modificar su objeto de estudio, trasladando su alcance de la penalidad hacia lo disciplinario.

El objeto de estudio del derecho disciplinario, según estas perspectivas, abarca desde la legitimación de las distintas finalidades que los dogmáticos asignan artificialmente al castigo, hasta el rechazo de cualquier función racional de la pena. Para el penalismo crítico, la pena constituye la manifestación cruda del poder político irracional dirigida hacia quienes se busca excluir de la comunidad (Zaffaroni, Alagia & Slokar, 2014).

Por otra parte, parte de la doctrina reconoce la dificultad sustantiva de distinguir la naturaleza de las sanciones disciplinarias impuestas por la Administración. En este sentido, el control judicial se presenta como una oportunidad para aplicar, al procedimiento administrativo sancionatorio (disciplinario), las garantías propias del derecho penal, especialmente el principio de legalidad (Cassagne, 2023 & Namer, 2025).

Cabe mencionar que, en la doctrina colombiana, pueden hallarse posiciones eclécticas y tendientes hacia la autonomía dogmática del derecho disciplinario (Gómez Pavajeau, 2021). En similar sentido, la doctrina mexicana (López Olvera, M., & Sanabria Pedraza, A., 2023). Esas posiciones, abordan desde la autonomía del derecho disciplinario, la incidencia de este en la medición del principio de legalidad.

Entonces, tanto la doctrina penal como administrativa produjeron tensión entre la pertenencia y ubicación en el orden jurídico del derecho disciplinario; asunto que entendemos que hasta la actualidad no fue saldado de modo aceptable en tanto paradigma trialista.

Esto provoca, a nuestro entender, la vacancia en orden a una comprensión trialista del derecho dada por la insuficiencia del enfoque —desde una teoría del Estado que sienta las bases en un diseño del derecho disciplinario previsible, coherente y justificado contextualmente— en la cuantificación y cualificación del principio de legalidad en materia disciplinaria (Obligado, 2024; & Rey Vázquez, 2018), y su repercusión a nivel de las consecuencias jurídicas en los asuntos y casos concretos.

Dicho posicionamiento ha sido abordado, desde la teoría egológica del derecho, bajo la noción de “derecho represivo”, conceptualización tempranamente desarrollada —aunque con matices— por la doctrina argentina (Aftalión *et al.*, 1955, 1971). En un sentido convergente, pueden encontrarse aproximaciones desde la teoría crítica y desde enfoques propios del realismo jurídico (Uslenghi, 2009; Zaffaroni, Alagia & Slokar, 2014), que también han problematizado las formas de ejercicio del poder disciplinario en relación con las estructuras del Estado y la producción normativa.

Más allá de esta vacancia, ha sido frecuente el postulado que identifica una cierta continuidad entre el poder punitivo —entendido como la facultad de castigar mediante la privación cronológica del tiempo vital de una persona— y el poder disciplinario, caracterizado este por la relación directa entre las organizaciones y los sujetos, con la finalidad de corregir, normalizar y orientar conductas hacia el bien común. Esta cercanía funcional también se refleja en la coincidencia en los modos de producción de conocimiento jurídico (Pfahl, 2024, p.56).

En consecuencia, desde la dimensión normológica, cronológica y genealógicamente, las normas y prácticas disciplinarias han sido vistas de modo diferenciado respecto del castigo puramente corporal y temporal, con reglas jurídicas que comenzaron a perfilarse entre los siglos XVII y XVIII.

Sin embargo, en contraste con esta perspectiva, la mutación hacia un Estado moderno normalizador de conductas encuentra su origen en el siglo XIX (Benente, 2018; Boullant, 2004 [2003]; Díaz, 2014; Foucault, 2018 [1975], 2011 [1978]; Foucault & Leonard (1982) [1980]; López, 1979). Este proceso marca, en términos genéticos, el inicio del derecho disciplinario como forma jurídica específica (Díaz Couselo, 2006), aunque en este estadio inicial conserva una impronta del plano iusnaturalista (Licht, 2024a).

Siendo estas controversias entre los siglos que se apuntan significativas, ya que,

precisamente la ubicación del derecho disciplinario en el desarrollo del Estado nación, el Estado burgués, social y constitucional hasta llegar al Estado democrático y deliberativo de derecho (entre los siglos XVII y XXI) con sus ineludibles derroteros, no son menores como para igualar al situar el objeto de estudio en una u otra centuria. Las implicancias para el derecho en un Estado democrático de derecho varían según el modelo de Estado adoptado, dado que cada modelo conlleva la formación de un determinado derecho público, sobre el cual se erige el objeto de la presente investigación: el derecho disciplinario.

En esa ubicación se computa en relación al origen de una especie de derecho disciplinario anterior a los centenarios referidos (Villar Palasí, 2001), solo que tales *prótos ius* fueron recuperados en buena medida a la postre, precisamente en los siglos XIV y XV de la mano de los glosadores y posglosadores (Giannini, 1980). Juristas, que redescubrieron los orígenes del derecho público romano, extendiendo tal sistematización por toda Europa (Zaffaroni, 2021).

Se observan, entonces, en la dimensión de normológica (captación lógica en normas) las producciones de la doctrina administrativista (tránsito de la dimensión sociológica a la normativa), al respecto de, por ejemplo, la “Ley Bases” por la cual se rediseña el Estado y redefine marcos conceptuales del derecho disciplinario (27.742 de 2024. Ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos. 27 de junio de 2024. B.O. 08/07/2024.) (Salgan Ruíz, 2025).

Desde la dimensión dialógica (valorativa), nuestra propuesta de enfoque democrático constructivista articula la relación de interacción (sujeción) especial y la finalidad disciplinaria —el bien común— (Ruocco, 2025), inspirándose en Jürgen Habermas, quien “exige la discusión entre todas y todos los potencialmente afectados” (citado en Gargarella & Waldom, 2025 [2019], p. 6), y en Ciuco Caldani (2025, párr. 11), incorporando correcciones argumentativas situadas desde el propio lugar en que surge el

problema jurídico-disciplinario (Rorty, 2007).

La Ley de Bases prevé mecanismos de participación ciudadana, como la consulta pública y las audiencias públicas (Damsky, 2025; & Scheibler, 2025), aunque orientados a la prestación de servicios públicos (L.E. Rey Vázquez, comunicación personal, 08 de agosto de 2025).

No obstante, la doctrina que adscribe a un sistema deliberativo (Gargarella, 2021; Grbavac, 2022; Rey Vázquez, 2019) aún no ha explorado cómo construir una redefinición del derecho disciplinario que legitime el constructo teórico de lo justo y su *praxis* en los repartos competenciales de las organizaciones que despliegan y controlan el poder disciplinario.

En definitiva, el distingo prevalente que la doctrina y la normatividad advierten entre el derecho penal y el derecho disciplinario radica en que este último se sustenta en una relación de sujeción especial entre la administración pública y la persona disciplinable, a diferencia del derecho penal, que se proyecta como una relación general de orden sobre la comunidad en su conjunto.

Ahora bien, dicho fenómeno relacional (RES) no puede reducirse a un mero ejercicio de poder gubernamental, ni a un Estado pensado exclusivamente desde el ordenamiento jurídico, ni tampoco a una estimación de fines éticos. Se trata, más bien, de un complejo relacional que opera en tres dimensiones:

i) una relación real y concreta de sujeción entre la administración y la persona que integra determinada organización;

ii) las normas que regulan dicha relación, orientadas a la consecución de una finalidad estatal específica;

iii) la confluencia posible entre fines generales de orden comunitario (propios del derecho penal) y fines particulares de la organización (propios del derecho disciplinario).

Este aparato analítico revela la problemática central: la superposición de finalidades puede derivar en respuestas estatales arbitrarias o injustas. De allí que resulte necesario abordarla desde un paradigma jurídico integral, como el trialismo, que articule las dimensiones sociológicas, normológica y axiológica, a fin de asegurar decisiones más legítimas y respetuosas de los derechos en los asuntos y casos concretos.

### **Diseño de investigación y estrategia metodológica**

La investigación adopta un enfoque cualitativo, de exploración bibliográfica e interdisciplinaria (Barrios, 2015), sustentado en un posicionamiento humanista e integrativista del derecho, fundamentado en el trialismo (Ciuro Caldani, 2020, 2025; & Galati, 2014). En efecto, como anticipamos, el trialismo, además de constituir una episteme de comprensión del mundo jurídico (Ciuro Caldani, 2020, 2025) es, al mismo tiempo, un diseño y estrategia metodológica de indagación jurídica (Galati, 2014). Este abordaje interdisciplinario enriquece al derecho al nutrirse de otras disciplinas en tanto prismas de análisis, sin que ello implique el desvanecimiento de su objeto científico: el fenómeno complejo de reglas. Desde esta perspectiva, se analizarán:

i) En la dimensión sociológica (capítulo II): los antecedentes históricos de los repartos de poder disciplinario y punitivo en la formación del Estado moderno —con especial atención a los aportes de Foucault— así como la categoría de relaciones de especial sujeción, cuyos desarrollos actuales resultan insuficientes. Finalmente, se aborda el concepto trialista de “plan de gobierno en marcha” como forma de aproximar la noción de bien común o interés general, esclareciendo la finalidad del poder disciplinario en el marco del Estado-nación.

ii) En la dimensión normológica (capítulo III): la investigación analizará cómo el Estado produce la normatividad que orienta el derecho disciplinario y define su finalidad dentro del orden jurídico (Ciuro Caldani, 2025). El estudio relevará antecedentes legislativos, doctrinarios y bibliográficos, atendiendo a la tensión entre su fundamento

ontológico (organizaciones y personas disciplinables) y su sentido teleológico (autotutela organizacional y bien común), en diálogo crítico con el derecho penal. Para ello se emplearán métodos deductivos, abductivos y analógicos, en línea con la propuesta trialista (Galati, 2014), que no reduce la normatividad a una mera lógica formal, sino que la contrasta con la realidad y su eficacia.

iii) En la dimensión dikelógica-valorativa (capítulo IV): se indagará cómo se configura el valor justicia en el derecho disciplinario, entendido como pauta de corrección frente a posibles repartos arbitrarios de potencias e impotencias. Para ello, se analizarán casos emblemáticos en los niveles internacional, regional y nacional, que permitirán problematizar tres ejes: a) las garantías convencionales en materia disciplinaria, en especial el principio de legalidad; b) la justificación de las relaciones especiales de sujeción como fundamento de distinciones normativas; y c) las tensiones teleológicas que surgen entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador.

El corpus seleccionado —que abarca desde precedentes de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*Baena Ricardo, Cajahuanca Vásquez, Lynn*, OC-29/22, entre otros antecedentes del SIDH), hasta fallos y normas nacionales (*Romero Cacharane*, Decreto 158/1983, “Causa 13”, Ley de Bases 27.742) — permitirá observar cómo distintos contextos institucionales han delineado la legitimidad del poder disciplinario. Este análisis, articulado con la doctrina y la normativa aplicable, buscará establecer si el derecho disciplinario puede sostener una pretensión legítima compatible con el valor justicia en un horizonte democrático y humanista.

### **Hipótesis. Objetivo general. Objetivos específicos.**

Con el fin de comprobar o refutar la Hipótesis, se sostiene que: *el derecho disciplinario es derecho público con reparto de potencias e impotencias entre el Estado y con quienes éste plantea una normatividad interactiva; construyendo su horizonte de*

*justicia.*

El Objetivo General de este trabajo es *redefinir el concepto de derecho disciplinario desde el trialismo* en función a las muestras seleccionadas — las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad, las administraciones públicas y las personas privadas de la libertad, así como sus implicancias en el régimen del empleo público en general— y de las categorías mencionadas —el poder disciplinario, las relaciones especiales de sujeción y las finalidades estatales vinculadas al bien común—, con el fin de formular propuestas tanto doctrinarias como normativas que consideramos aceptables desde un horizonte de justicia, bajo un paradigma deliberativo y participativo centrado en los derechos humanos.

En consecuencia, en el capítulo introductorio referido a la dimensión sociológica del derecho disciplinario abordaremos el poder disciplinario, el derecho disciplinario, las relaciones especiales de sujeción (RES) y el plan de gobierno en marcha (bien común).

Desde esta aproximación realista e integrativista a nuestro objeto de estudio, nos proponemos demostrar cómo el ingreso de la sociología al derecho, sin una necesaria y adecuada modulación epistémica, genera el desvanecimiento del rendimiento de nuestra ciencia jurídica.

En otras palabras, y en relación con el 1.er Objetivo Específico de esta investigación: *describiremos la evolución histórica del concepto de derecho disciplinario en su interrelación con otros componentes del sistema jurídico, como el derecho penal y el administrativo.*

Por otro lado, en el capítulo III referido a la dimensión normológica (normativa) del derecho disciplinario, abordaremos —en función de los ejes temáticos expuestos en ese capítulo— que resultan insuficientes las visiones *unidimensionales* del fenómeno disciplinario. Es decir, no bastando con:

- i) Una mirada exclusivamente fáctica (centrada solamente en el poder y sus repartos);  
o
- ii) Una lectura meramente normativa (anclada en la exégesis de textos legales y su lógica intrínseca);
- iii) Ni una apelación aislada a valores supremos (sustentada en una concepción metafísica moralizada del valor justicia).

En otras palabras, y en relación con el segundo objetivo de esta investigación: *problematizar las finalidades del derecho disciplinario en el marco del ordenamiento jurídico*, entendemos que resulta insuficiente la mera descripción de una infracción disciplinaria o invocar de forma genérica que una sanción persigue el bien común, para legitimar el ejercicio del poder disciplinario y las relaciones especiales de sujeción que este implica.

Desde esta perspectiva, se abre una vía de superación de los problemas tradicionales del distingo entre derecho administrativo y derecho penal al respecto de la ubicación del derecho disciplinario, al comprender que derechos, garantías y potestades integran el bien común, de forma conjunta, el derecho público de un Estado constitucional.

Esto, sin negar las particularidades propias de cada vínculo administrativo-organizacional, pero evitando siempre una comprensión fragmentaria del derecho, para en cambio promover una visión integral, fundada y legítima de su ejercicio.

En lo que respecta al capítulo IV sobre la dimensión dialéctica (valorativa) del derecho disciplinario, a partir del análisis de las muestras estudiadas en ese acápite —provenientes tanto de la doctrina como de los precedentes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación—, observaremos que estas no logran, en el sentido del tercer objetivo específico de nuestra investigación, *analizar el valor justicia en el despliegue y control del poder disciplinario*; dilucidar suficientemente

una nota clara, consolidada, comunicable y equitativa del valor justicia, en tanto prevención y control en el despliegue del poder disciplinario (derecho disciplinario).

Finalmente, el capítulo V, reconociendo que es menester que el constructo valor-justicia opere como pauta de corrección frente a asignaciones de potencias e impotencias en materia disciplinaria, proponemos tanto una *redefinición del concepto de derecho disciplinario en clave trialista* —en función a las muestras seleccionadas y las categorías analizadas— como la necesidad de establecer una disposición normativa que compense en los asuntos a decidir —de modo aceptable— las posibles arbitrariedades en la previsión e imposición de sanciones disciplinarias cuando concurren con la atribución de responsabilidad penal. Esto es, desde una noción de bien común en clave de derechos humanos, deliberación y participación democrática, se despliegue como herramienta el deber de prevención de las administraciones públicas (tutela administrativa efectiva).

En efecto, veremos tanto en las conclusiones como en las propuestas plasmadas, una integración y articulación razonable del fenómeno jurídico disciplinario en sus tres dimensiones: sociológica, normológica y dikelógica.

### **Consideraciones del uso de Normas APA**

Vale aclarar, como inciso en este apartado, que, considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo bibliográfico, se utilizaron fuentes secundarias rigurosas, razón por la cual se referencian en las citas (que entendemos capitales en esta tesis), las páginas y en algunas ocasiones los párrafos, aunque normas APA 7 ma. edición no exija ese tipo de referencia para citas textuales. Esta decisión pretende aportar rigurosidad en las fuentes utilizadas.

### **Acerca de lo que no se incluye en la investigación**

El presente trabajo no abordará, en primer lugar, la evolución histórica de las acepciones del derecho disciplinario mediante un método propio de la historia del derecho,

tal como lo han realizado Aftalión (1963), Gauna (2001) y Díaz Couselo (2006). En su lugar, el análisis se concentrará en la génesis y trayectoria jurídica del poder disciplinario en el Estado moderno y en la posible redefinición del derecho disciplinario desde una perspectiva democrática y deliberativa.

Tampoco se examinarán en detalle los aspectos dogmáticos del derecho disciplinario, es decir, la construcción teórica relativa a tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, ampliamente desarrollada por la doctrina especializada (Berdugo *et al.*, 2013; Comadira, 2024a, 2024b; García Pullés, 2020, 2022; Gómez Pavajeau, 2017, 2021; Gusman, 2022; Nieto García, 1970, 1994; Licht, 2024a, 2024b).

En la misma línea, no se estudiará de manera exhaustiva la sustanciación del sumario administrativo disciplinario, las vías de impugnación, el control judicial ni los principios procedimentales y procesales aplicables, cuestiones desarrolladas en profundidad por Cesano *et al.* (2024), Comadira (2024a, 2024b), García Pullés (2020, 2022), Ivanega (2013), Lazzaneo (2021), Leguizamón (2025), Licht (2024a, 2024b) y Repetto (2019).

Asimismo, quedan fuera de los límites de esta investigación los posibles fundamentos de derecho privado en las relaciones disciplinarias, limitándose la referencia al pasaje de la institución contractual al ámbito del derecho público (Martín Retortillo Baquer, 2018; Lorenzetti, 2016; Villar Palasí, 2001; Zaffaroni, 2021).

Tampoco se incluirá un análisis sobre las eventuales vinculaciones entre el derecho disciplinario y la responsabilidad patrimonial del Estado (Salvatelli, 2024).

Finalmente, no se profundizará en el principio *ne bis in ídem* ni en sus implicancias en la distinción entre derecho disciplinario y derecho penal, aspecto tratado en la doctrina por Ascárate (2023), Lasagabaster Herrarte (1994), Martínez Rodríguez (2012) y Gómez González (2024).

En síntesis, la presente tesis se centra en las finalidades perseguidas en materia

disciplinaria cuando entran en tensión con las del derecho penal, y en cómo dicha tensión puede dar lugar a una acumulación injusta de responsabilidades en los casos concretos.

## Capítulo Segundo

### La dimensión sociológica del derecho disciplinario

#### 2.1. - Introducción a la dimensión sociológica del derecho disciplinario

En la presente tesis, problematizamos —desde un marco teórico y un enfoque trialista— las asignaciones y los repartos competenciales del poder disciplinario desde el surgimiento del Estado moderno y nacional.

Nos centramos en cómo, entre los siglos XVII y XXI, el Estado occidental ha producido y continúa produciendo normatividad disciplinaria, y cómo de ello se deriva la pregunta por el ser del derecho disciplinario.

Nuestra propuesta de investigación aborda al derecho disciplinario como una especificidad en el entramado de relaciones y ejercicios de poder, en constante interacción con otros saberes como la filosofía, la sociología y la psicología, entre otros. Estas disciplinas, en el marco de nuestro enfoque teórico, tienden contemporáneamente a diluir el objeto jurídico específico que nos proponemos recuperar y redefinir.

El derecho disciplinario supone una relación de sujeción especial o interacción jurídica: organización – personas disciplinables – plan de gobierno en marcha (bien común o interés general). En esta relación se producen prácticas regladas —correctivas y preventivas— dirigidas desde el Estado hacia las personas disciplinables.

No existe consenso doctrinario acerca de la distinción entre el derecho disciplinario y el derecho penal (Nieto García, 1970, pp. 55-56), ni tampoco con respecto a otros componentes del sistema jurídico.

Sostenemos que esta situación es el resultado de abordajes insatisfactorios, limitados por unidimensionalismos derivados de enfoques doctrinarios *iusnaturalistas* e *iuspositivistas* (Ciuro Caldani, 2020, pp. 2-3, 2025; & Goldschmidt, 2005 [1978], pp. 34-36;).

Como anticipamos, el objeto de indagación será examinado desde un marco teórico trialista. Por ello, desarrollaremos en este capítulo la dimensión sociológica del derecho disciplinario, como una de las tres dimensiones que conforman la estructura teórica y metodológica de esta investigación.

## **2.2. – Planteo general: el derecho disciplinario desde el trialismo**

La visión trialista (Ciuro Caldani, 2020, 2025; & Goldschmidt, 2005 [1978]) sobre el derecho disciplinario, concebido como componente integrado del sistema jurídico (Bobbio, 2002), conduce necesariamente a una crítica del marco conceptual fragmentario que proponen los paradigmas *iuspositivistas* e *iusnaturalistas* (Ciuro Caldani, 2020, pp. 2-3; & Goldschmidt, 2005 [1978], pp. 34-36).

Sostenemos esta afirmación porque el derecho disciplinario no ha sido abordado desde la perspectiva que propone el trialismo, el cual observa los objetos de estudio del derecho de manera tridimensional, articulando hecho, norma y valor como dimensiones inseparables del fenómeno jurídico.

La propuesta de Ciuro Caldani (2020) para repensar el mundo jurídico —la cual iremos desarrollando a lo largo de esta tesis— puede sintetizarse en el siguiente planteo:

Muchas propuestas de preguntas y respuesta acerca de lo jurídico distan decisivamente del interrogante y la respuesta que nos importa formular. Como consecuencia, hay propuestas de atender solo a normas (p. ej., en el *positivismo normológico kelseniano*); de referencia exclusiva a los valores, sin considerar la realidad ni las normas (*iusnaturalismo apriorista*); de remisión orientada solo a los hechos (*positivismo sociológico* o *realismo*); de atender a la conducta en interferencia intersubjetiva (*teoría egológica*); de crítica de bases económicas y psicológicas que no penetran en la juridicidad con conceptos propios de esta, y de *análisis económico del derecho* referido a criterios economicistas -donde también lo jurídico carece de

autonomía respecto de la economía-, entre otras. (p. 19, las cursivas son originales)

El trialismo aportará, entonces, desde su dimensión sociológica —la que abordaremos en este capítulo—, una comprensión jurídica de las asignaciones de potencias e impotencias por medio de hechos, en tanto se expresan en las relaciones y ejercicios decisionales disciplinarios propios del Estado moderno (siglo XIX en adelante). Llamamos *potencia* a lo que favorece la vida humana, e *impotencia* a lo que la perjudica (Ciuro Caldani, 2020, p. 7). Estas clasificaciones, por cierto, son dinámicas y dependen tanto del reparto como de los sujetos que reparten.

Podemos anticipar lo dicho mediante un ejemplo: los repartidores —que muchas veces actúan de manera autoritaria— suelen ser legisladores, jueces, administradores, e incluso quienes inciden en las decisiones o quienes infringen las reglas. Los beneficiarios son aquellos que se benefician y reciben potencia (por ejemplo, una comunidad determinada frente a una buena administración gubernamental), así como también quienes se ven perjudicados y reciben impotencia (como un funcionario público sancionado por una inconducta), todo ello en función de ese interés público —o “plan de gobierno en marcha”, según la dimensión sociológica— que tutela la administración como criterio de utilidad del reparto inicial (Ciuro Caldani, 2025, párr. 11).

Más adelante, una vez analizada esta dimensión sociológica, examinaremos desde la dimensión normológica del derecho disciplinario el grado de captación lógica del reparto de potencia e impotencia por parte de reglas integradas a un orden jurídico, particularmente en lo que hace a las interacciones normativas entre las organizaciones, las personas disciplinables y el interés general o bien común.

Ello, para edificar pautas de corrección que tienda a que las decisiones de autoridades resulten equitativas: establecer y medir la construcción de un horizonte de justicia aplicada a su control y contención de la potestad disciplinaria.

Indagar sobre qué es el derecho disciplinario desde el trialismo implica reeditar la problematización sobre qué es el derecho. Se trata de una interrogación propia del orden de la filosofía de la ciencia jurídica, que ha llevado a distintos juristas —con sus divergencias— a otorgar entidad a la ciencia jurídica y a su objeto de estudio: el derecho y sus implicancias culturales (Aftalión *et al.*, 1999, pp. 344-345; Ana Dobratnich, 2024).

El Estado y su ideario de justicia son derecho. Corresponde, entonces, a este campo científico examinar tales fenómenos, cualquiera sea el ámbito en que se manifiesten: derecho público, privado, internacional, entre otros.

Desde una lectura que reconoce las contribuciones de la teoría crítica, la teoría egológica y la teoría estructuradora del derecho, entendemos que estos paradigmas pueden ser potenciados en el marco de un diseño teórico y metodológico trialista de comprensión del fenómeno jurídico.

¿Qué significa esto? Significa que colocar al trialismo a examinar el derecho disciplinario conduce, en primer lugar, a un análisis desde su dimensión sociológica —caracterizada por la observación de hechos y de la asignación de potencias e impotencias— de los hitos históricos con relevancia jurídica mediante los cuales el Estado-nación, entre los siglos XVII y XIX, ejerció ese poder de reparto.

¿Para qué? Para describir las potencias y las impotencias asignadas a la administración con el fin de normalizar y controlar las conductas de aquellas personas que integraban organizaciones vinculadas al dominio territorial y corporal, tales como las prisiones, las fuerzas armadas y las policías.

Una adecuada ubicación de esas prácticas disciplinarias regladas —y el consecuente reconocimiento de las relaciones de poder propias de la modernidad— permitirá, luego, operar el pasaje desde la dimensión sociológica hacia la dimensión normológica del derecho disciplinario, esto es, hacia un aspecto predominantemente lógico y hermenéutico.

En otras palabras, se trata del análisis de la producción de normatividad disciplinaria y de su integración —o no— al ordenamiento jurídico.

Una vez consolidada la captación lógica de la proyección de asignación de potencias e impotencias por parte de determinados diseños de Estado, será posible abordar el objeto de estudio desde la dimensión dikélogica del trialismo jurídico, esto es, aquella de carácter predominantemente valorativo.

Se trata, en este nivel, de examinar cómo se edifica el valor justicia, entendido como pauta de corrección orientada a revisar y eventualmente rectificar asignaciones iniciales de potencias e impotencias que resulten arbitrarias o injustas.

Este enfoque persigue la búsqueda de decisiones sistémicamente equitativas por parte de las autoridades, en cumplimiento de un mandato de razonabilidad republicana y deliberativa, aplicado al tratamiento de los asuntos concretos.

### **2.3. – Estrategia metodológica para abordar la dimensión sociológica del derecho disciplinario:**

Adelantamos que la presente investigación adopta un enfoque cualitativo, exploratorio e interdisciplinario (Barrios, 2015), y se inscribe en un posicionamiento humanista, realista e integrativista del derecho, guiado por un modelo metódico trialista (Ciuro Caldani, 2020; Galati, 2014, pp. 314–317; Robledo Rodríguez, 2008).

Con este marco teórico y modelo metodológico se abordará el análisis de la muestra identificada en el acápite anterior.

Desde la dimensión sociológica del trialismo, se indagará en la producción de Michel Foucault con el fin de ubicar adecuadamente los antecedentes históricos de los repartos y relaciones de poder disciplinario y punitivo en el proceso de formación del Estado-nación. En este sentido, se relevará la genealogía de las relaciones de poder excluyente y normalizador propuesta por Foucault, para luego confrontarla con el campo jurídico.

Posteriormente, se abordará la categoría de las relaciones de especial sujeción, con el propósito de problematizar sus desarrollos teóricos actuales, que consideramos insuficientes o insatisfactorios en términos jurídicos.

Finalmente, se examinará el concepto de “plan de gobierno en marcha”, noción propuesta por la dimensión sociológica del legalismo como una forma de aproximación a los conceptos de interés general o bien común, con el fin de esclarecer la finalidad del poder disciplinario en el marco del Estado moderno.

#### **2.4. - Antecedentes significativos para el estudio de la dimensión sociológica del derecho disciplinario**

El estado del arte evidencia la dificultad, por parte de la doctrina, de ubicar adecuadamente las asignaciones y repartos de potencias e impotencias propias del derecho disciplinario en el proceso de conformación del Estado moderno (Berdugo *et al.*, 2013; Gusman, 2022).

Más allá de esta vacancia, ha sido frecuente el postulado que identifica una cierta continuidad entre el poder punitivo —entendido como la facultad de castigar mediante la privación cronológica del tiempo vital de una persona— y el poder disciplinario, caracterizado por la relación directa entre las instituciones y los sujetos, con la finalidad de corregir, normalizar y orientar conductas en función del interés general hacia el bien común. Esta cercanía funcional también se refleja en la coincidencia en los modos de producción de conocimiento jurídico (Pfahl, 2024, p. 56).

Dicho posicionamiento ha sido abordado, desde la teoría egológica del derecho, bajo la noción de “derecho represivo”, conceptualización tempranamente desarrollada —aunque con matices— por la doctrina argentina (Aftalión *et al.*, 1955, 1971). En un sentido convergente, pueden encontrarse aproximaciones desde la teoría crítica y desde enfoques

propios del realismo jurídico (Uslenghi, 2009; Zaffaroni *et al.*, 2014), que también han problematizado las formas de ejercicio del poder disciplinario en relación con las estructuras del Estado y la producción normativa.

Cronológica y genealógicamente, las normas y prácticas disciplinarias han sido vistas de modo diferenciado respecto del castigo puramente corporal y temporal, con reglas que comenzaron a perfilarse entre los siglos XVII y XVIII.

Sin embargo, en contraste con esta perspectiva, la mutación hacia un Estado moderno normalizador de conductas encuentra su origen en el siglo XIX (Boullant, 2004 [2003]; Díaz, 2014; Foucault, 2018 [1975], 2011 [1978]; Foucault & Leonard (1982) [1980]; López, 1979). Este proceso marca, en términos genéticos, el inicio del derecho disciplinario como forma jurídica específica (Díaz Couselo, 2006), aunque en este estadio inicial conserva una impronta del plano iusnaturalista (Licht, 2024).

No obstante, ello no impide que —según distintas producciones doctrinarias situadas en la dimensión normativa— puedan ubicarse manifestaciones relevantes del objeto de estudio ya en el siglo XVIII (Nieto García, 1994 & Ivanega, 2013).

Incluso, ciertos antecedentes más tempranos permiten pensar en un derecho disciplinario embrionario, anterior a los siglos señalados, cuyas raíces pueden rastrearse en desarrollos del siglo XIV y XV (Nieto García, 1970, pp. 48–49). Se trata del legado de los glosadores y posglosadores (Giannini, 1980), juristas que redescubrieron y sistematizaron el derecho público romano, contribuyendo a su expansión por toda Europa (Zaffaroni, 2021).

Con este breve *racconto* sobre el estado del arte relativo al poder y al derecho disciplinario, nos adentraremos ahora en lo que entendemos como el núcleo problemático de este capítulo: cómo la dimensión sociológica del trialismo abordada para la comprensión del derecho disciplinario.

## **2.5. - Críticas desde el mundo jurídico: un abordaje desde la dimensión sociológica del trialismo. La Visión foucaultina del derecho.**

Desde la dimensión sociológica de nuestro marco teórico y estrategia metodológica trialista, hemos relevado que la producción de Michel Foucault (Boullant, 2004 [2003]; Díaz, 2014; Foucault, 2018 [1975], 2011 [1978]; Foucault & Leonard (1982) [1980]; López, 1979) —particularmente en lo relativo a las relaciones de poder normalizador y disciplinario— presenta una conceptualización insuficiente desde el punto de vista jurídico (Benente, 2018).

¿Por qué? Porque si bien Foucault describe con agudeza la transición del Estado que, mediante la pena, excluía a las personas de la comunidad (derecho penal liberal), hacia formas de sanción orientadas a la normalización de conductas, lo hace sin captar plenamente el impacto normativo-jurídico de esta transformación. Dicha transición implicó la asignación de competencias a instituciones específicas —hospitales, prisiones, policías, fuerzas armadas, entre otras— que comenzaron a ejercer funciones correctivas, preventivas y normalizadoras.

En el seno de estas instituciones, se consolidaron relaciones jurídicas específicas entre los órganos de poder y las personas destinatarias de sus funciones. Para su funcionamiento, fue necesario implementar una nueva modulación sancionatoria, distinta de la pena tradicionalmente entendida en el marco del derecho penal.

Estos fines institucionales se encontraban alineados con el diseño del Estado moderno del siglo XIX, momento en el cual se estructuró un aparato disciplinario coherente con una racionalidad gubernamental orientada al control social, la vigilancia y la corrección de cuerpos y conductas.

Lo señalado coincide con nuestra posición epistémica, ya que entendemos que el origen del derecho disciplinario, tal como lo indagamos en este capítulo, presenta puntos de confluencia con el surgimiento del tridimensionalismo jurídico. Este último emerge de

manera casi simultánea en Alemania y Francia, aunque por razones históricas, políticas y culturales diferentes (Goldschmidt, 2005 [1978], pp. 18–19).

En Alemania, en el contexto de la promulgación del Código Civil de 1896, y del pleno desarrollo de la ciencia dogmática en su método exegético, así como del surgimiento de la nueva filosofía de los valores de Windelband y Rickert (escuela neokantiana de Baden), y más tarde de Scheler (fenomenología), se generó un escenario propicio para retomar el estudio de la justicia. El derecho natural había sido debilitado por los excesos del jusnaturalismo protestante y los ataques del positivismo filosófico y jurídico.

Fue entonces Max Weber quien introdujo en Alemania la sociología jurídica. No es casual que un discípulo de Rickert, Emilio Lask, aludiera por primera vez a la estructura tridimensional del mundo jurídico, y que en el mismo círculo intelectual Hermann Kantorowicz acuñara el término “trialismo”. Como pionero en este enfoque en Alemania, Rodolfo von Ihering expuso en sus obras una estructura trialista del derecho (Goldschmidt, 2005 [1978], pp. 18–19).

Por otro lado, en Francia, el Código Civil francés de 1804 que encarnó la Escuela Exegética, a finales del siglo XIX había pasado. La notoria distancia entre la norma del Código Civil, por un lado, y la realidad social y la injusticia de aquélla con respecto a ésta, por el otro lado, era evidente. Es que, la realidad imperante en el tiempo de la redacción del Código Civil había sido hondamente trastocada por la industrialización capitalista ocurrida con posterioridad. Es, entonces, François Gény quien ofrece desde el trialismo una teoría estructurada y correctora de los resultantes sociales y las insuficiencias normativas (Goldschmidt, 2005 [1978], pp. 19-20).

Ciuro Caldani (2020) amplía este recorrido del trialismo hacia los Estados Unidos y Brasil, evidenciando su evolución y adaptación en esos contextos (pp. 21-27).

No podemos dejar de resaltar, que el trialismo fue protagonista en la construcción de

la ciencia jurídica coetáneamente con el surgimiento de otras Escuelas del Derecho, sin embargo, no vemos en la doctrina especializada que estudió el derecho disciplinario referencia alguna a ello.

Resaltamos estas omisiones en la acumulación de epistemes por parte de la ciencia jurídica en el siguiente cardinal que plantea Ciuro Caldani (2020):

Según lo muestra el magnífico planteo de Antígona, la profundidad del pensamiento griego presentó las tensiones entre la positividad y naturalidad del derecho como una *tragedia*, un conflicto que no encuentra solución aceptable. Entendemos que el integrativismo trialista puede contribuir a una respuesta relativamente aceptable, que avanza hacia cierta perspectiva de *drama*. (pp. 20-21, las cursivas son originales)

Es decir, retornando a la especificidad de nuestro objeto de estudio, de momento, las posiciones positivistas y naturalistas, no han dado -conforme nuestra posición- soluciones aceptables para los casos sometidos al derecho disciplinario.

Nieto García (1970), ya anticipaba lo que planteamos sobre el saber disciplinario, al afirmar que,

La literatura que el tema ha creado es abrumadora y, sobre todo, inconexa. De ordinario, cada nueva monografía se preocupa más de exponer las ideas originales del autor que de articular su tesis en la línea doctrinal ya existente. Esta actitud, en principio, nada tiene de reprobable, pero ha desembocado en una situación desesperada. Cuando el investigador de hoy inicia el estudio de este tema, se encuentra ante una muchedumbre de obras, que se ignoran recíprocamente. Problemas que ya estaban resueltos hace años, vuelven a reproducirse partiendo de cero; se aplica un mismo nombre a distintos objetos o el mismo objeto recibe diversas denominaciones; se aceptan como seguros, presupuestos penales que son meras afirmaciones de una sola escuela; se generaliza lo que es propio de un solo

ordenamiento, etc., etc. (p. 43)

Entendemos, en cambio que, el trialismo por su estructura metódica podrá brindar respuestas relativamente aceptables para los casos donde opere la responsabilidad disciplinaria.

En el cardinal que proponemos, hemos de ingresar a la ubicación tempo-social y jurídica del reparto del poder disciplinario.

## **2. 6. - Nueva modulación sancionatoria que se consolidó en el siglo XIX**

Foucault (2011 [1978]), citando a Beccaria, distingue entre dos etapas de la penalidad: la del siglo XVIII, caracterizada por una "penalidad excluyente" que se fundamentaba en el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* y exigía un comportamiento claramente ilegal; y la del siglo XIX, marcada por una penalidad orientada al control social general, que busca sancionar con el fin de reformar psicológica y moralmente al individuo (pp. 100–101).

Para implementar esta nueva forma de relación jurídica —entre instituciones y los individuos a controlar y normalizar— fueron necesarias instituciones novedosas: fuerzas armadas, de seguridad, hospicios y en general burocracias estatales (Boullant, 2004 [2003], pp. 40–52 & Foucault 2018 [1975], cap. 3). Esta interacción jurídica, adelantando nuestro enfoque, se constituye en un objeto susceptible de valoración (Galati, 2014).

Retomando a Foucault, este cambio desde una penalidad excluyente hacia una de control implicó cuestionar la separación de poderes establecida por Montesquieu — legislativo, ejecutivo y judicial—, ya que el control social pasó a estar en manos de poderes al margen de la justicia tradicional (Foucault, 2011 [1978], p. 102). Según el autor, el poder judicial no podía ejercer este control; por eso, instituciones policiales y psicológicas asumieron el rol sancionador, institucionalizando mecanismos de supervisión y corrección (p. 103).

Uno de los problemas de insuficiencia jurídica que plantea el autor en su producción, y específicamente en “La verdad y las formas jurídicas”, es que sostiene,

Esta forma de penalidad aplicada a las virtualidades de los individuos, penalidad que procura corregirlos por medio de la reclusión y la internación, no pertenece en realidad al universo del derecho, no nace de la teoría jurídica del crimen ni se deriva de los grandes reformadores como Beccaria. La idea de una penalidad que intenta corregir metiendo en prisión a la gente es una idea policial, nacida paralelamente a la justicia, fuera de ella, en una práctica de controles sociales o en un sistema de intercambio entre la demanda del grupo y el ejercicio del poder. (Foucault, 2011 [1978], p.117)

Precisamente, donde Foucault no vislumbra teoría jurídica al considerar que esta nueva modalidad de castigo está fuera del derecho criminal, nosotros entendemos que estamos ante una modalidad de “derecho represivo” (Aftalión *et al.*, 1955, 1971). Distinta al derecho penal propiamente dicho, sí; pero no fuera del ámbito jurídico.

El valor epistémico del aporte descriptivo de Foucault, podría sinterizarse como la construcción de una teoría del poder (disciplinario, para esta investigación) que ve al mismo, ya no pensar al poder como una entelequia inaprensible, enfocándose en las relaciones sociales microfísicas que provoca el poder.

Para nuestra posición teórica, el punto decisivo para confrontar con esa posición que observa al poder disciplinario como relaciones sociales microfísicas, es que esa nueva forma de ejercicio de potencia por parte del Estado del siglo XIX, es a través de reglas y prácticas (que el propio autor reconoce y describe). Ello, necesaria e ineludiblemente nos reconduce al derecho.

Un derecho imperfecto, seguramente, pues habrá que indagar con qué pautas de coherencia y de corrección contaba y cuenta. Pero, lo cierto es que para nuestro marco teórico

trialista, la dimensión sociológica es derecho (Galati, 2014).

El hecho social de la relación de especial interacción: organización – personas disciplinables – bien común, es derecho, aún resulten de ella consecuencias injustas. Explicaremos en lo sucesivo el porqué de la afirmación. Concretamente nos enseña Ciuro Caldani (2020), que:

Las otras ciencias se convierten en juridicidad cuando las tematizamos con conceptos del derecho; en esa dimensión, como adjudicaciones de potencia e impotencia. Si nos referimos a las clases sociales estamos en el campo de la sociología; si atendemos a las adjudicaciones que surgen de ellas, nos encontramos en el ámbito de la dimensión sociológica del mundo jurídico. (p. 93)

Para el trialismo, la dimensión sociológica es una categoría propia del mundo jurídico. Algo que Foucault, no logra vislumbrar suficientemente. Y con él, gran parte de la comunidad jurídica contemporánea que traslada, tal conocimiento, al ámbito del derecho sin contemplar los marcos teóricos con los que éste cuenta, y que merecen ser respetados cuando de objeto jurídico se trata.

Como muestra del desvanecimiento del objeto jurídico de nuestra ciencia a partir de la confusión por parte del realismo jurídico de observar unidimensionalmente al dato de la realidad que es recuperado por la sociología (sin que esta sea una verdadera Jurídica Sociológica). En ello citamos a Luna (2024), cuando sostiene que, “La teoría egológica del derecho como expresión de humanismo jurídico, con su tesis de las sanciones irracionales, constituye una de esas improntas jurídicas realistas dotadas de semejante capacidad crítica” (pp. 219-220).

Si bien en su obra, Luna (2024), destina una buena parte en mostrar un diálogo posible entre el realismo jurídico *zaffaroniano* y la teoría egológica de Cossio y Aftalión, en relación al castigo penal y su irracionalidad. Es esa postura que nos interesa poner en cuestión

para el dato de la realidad (para nosotros el hecho que interesa a la Jurística Sociológica).

El método de análisis del derecho desde el realismo jurídico a secas, confunde el hecho de que una sanción sea irracional (y que el idealismo dogmático no sea receptivo a ello), con darle una entidad superlativa al dato -que luego será sometido a su evaluación sobre su irracionalidad o no; injusticia o no-, quitándole al derecho la posibilidad de captación de ese dato y su posible corrección, justamente, desde la dimensión axiológica.

Es decir, compartimos que no puede pensarse seriamente en una ciencia jurídica que rehúya al hecho de la realidad, pero ese hecho tomado unidimensionalmente no puede erigirse como variable de análisis jurídica, es necesaria la captación lógica de esos repartos de potencias e impotencias, y, desde una valoración del orden precisamente, humanística, perseguir un nuevo reparto que equilibre la asignación inicial que nos resulte en el caso irracional (injusta).

Más tajante Goldschmidt (2005 [1978]), al afirmar que "...la Sociología Jurídica no sirve al jurista. Hay que elaborar la Jurística Sociológica." (p. 29). Explica el posicionamiento, que compartimos, en el sentido que a esa Jurística Sociológica "... no interesa todavía, si un fenómeno social es o no es justo (valoración dikelógica); pero sí importa que se trate de un fenómeno social que sea susceptible de una valoración dikelógica (referido al valor justicia)." (Goldschmidt 2005 [1978], p. 29).

Vale decir, que el posicionamiento frente a las relaciones de poder disciplinario-normalizador que desarrolla el pensador francés, es abonado por el realismo antinormativista norteamericano -por ejemplo-, que niega la existencia de una realidad normativa ontológicamente distinta del mundo de los hechos (Zucchi, 2021, pp. 79-80).

Ese paradigma realista, a su vez, es confrontado por el tridimensionalismo desarrollado por Miguel Reale, para quien, el elemento jurídico decisivo entre el hecho y la norma, es la norma.

Lo dicho es respondido por la propia escuela trialista. Werner Goldschmidt, fija que lo decisivo entre el hecho y la norma, es el valor justicia (la dimensión dikélogica).

La prevalencia de los hechos sobre las normas o reglas, o de estas últimas sobre los hechos es, para esta tesis, uno de los ejes centrales. Pues, ¿cuando hablamos de poder disciplinario (hecho y asignación de potencias e impotencias) es equivalente a hablar de derecho disciplinario (norma o regla que capten lógicamente aquel reparto inicial)?

Para nosotros, es equivalente referir al poder disciplinario (hechos) y al derecho disciplinario (reglas).

Bien explica Ciuro Caldani siguiendo a Goldsmith que, la centralidad del derecho no está en el hecho ni la conducta, si no en la adjudicación de potencia o impotencia. Esto es, importa más que la conducta, lo que la gente debe recibir para vivir en plenitud. Más que la conducta es lo que resulta de esta (Zucchi, 2021, pp. 79-80).

Pretender distinguir, entonces, el poder disciplinario del derecho disciplinario es, proseguir en la dirección unidimensional (solo positivista o solo naturalista o solo realista) incorrecta en el mundo jurídico para describir este fenómeno (el poder disciplinario y el derecho disciplinario) que está ubicado prevalentemente en la conformación del Estado en el siglo XIX.

Desde este enfoque epistémico, adherimos a la posición que sostiene Mauro Benente (2018), al afirmar que:

...el gran problema de la caja de herramientas de Foucault, se explica por la incapacidad de ajustar su conceptualización de la ley a las prácticas descritas y analizadas. En los ejemplos históricos que ha usado, a los que pueden sumarse otros contemporáneos, el derecho tiene un papel constitutivo de las prácticas disciplinarias y biopolíticas, pero esto no fue debidamente conceptualizado. Por un lado, a causa del mismo problema, al analizar las tecnologías gubernamentales, aunque podía

esperarse cierta recuperación del derecho, como no advirtió que estaba describiendo prácticas gubernamentales establecidas por leyes, el derecho se mantuvo relegado. Si el mérito de Foucault fue ajustar los diseños conceptuales a las prácticas bajo análisis, esa fue su gran falla al conceptualizar el derecho: en algunos casos por presentar una errónea descripción de las prácticas, en otros, a pesar de su prolija exposición. (p. 617)

Benente (2018), da cuenta de la carencia que representa solo describir prácticas disciplinarias sin analizar la regulación jurídica en ellas. Así, luce inacabada la obra de Foucault para la dimensión sociológica del trialismo jurídico. Desembocando en confusiones entre el objeto de estudio de las ciencias sociales en general, y el apartado que le es propio a nuestra ciencia jurídica.

La obra de Foucault, se esfuerza por indagar sobre el poder, en lo que aquí nos interesa el poder-saber. Y, en esa búsqueda, sí coincidimos con López (1979) cuando al analizar la obra “Vigilar y castigar” de Michel Foucault, nos explica que:

Foucault, en cambio, nos ofrece una tercera dimensión a través de la cual se expresaría el poder, la disciplinaria o microfísica, que parece encontrarse entre lo coercitivo y lo ideológico, sin ser primaria e inmediatamente tales, pero que tampoco se desentiende por completo de ambos. Afirmar que lo disciplinario "puede muy bien ser violento" no significa clausurar la posibilidad de la coerción; por otra parte, no deja de reconocer que lo disciplinario repica al fin, también sobre el "alma". Para Foucault "la penalidad perfecta que atraviesa todos los puntos y controla todos los instantes de las instituciones disciplinarias, compara, diferencia, jerarquiza, homogeneiza, excluye. En una palabra, normaliza. (p. 188)

A lo que se podría agregar una conclusión que nos presenta anticipadamente: “En suma, el arte de castigar en el régimen del poder disciplinario, no tiende ni a la expiación ni

aun exactamente a la represión.” (p. 187).” (p.1423).

Concordamos con López, en que Foucault, descubre una forma de sanción distinta al pensamiento *beccariano* de exclusión y represión por medio de la privación de tiempo vital: el poder disciplinario. Una asignación diferenciada de potencia e impotencia a los órganos del Estado para cumplir con los fines de este novedoso diseño estatal. La cual, merecerá su propia indagación desde la dimensión sociológica del mundo jurídico.

Es decir, el poder disciplinario entraña una sanción *prebeccariana* (Gusman, 2022) que es recuperada por el Estado del siglo XIX para mejorar la utilidad social de sus instituciones. Y, para ello refuerza su presencia reglada en la interacción *intraneus* de sus organos: prisiones, hospitales, hospicios, policías, fuerzas armadas.

Prosiguiendo con el pensamiento de López, este autor nos enseña en relación a Foucault que:

...aunque su preocupación central es exponer y analizar esta dimensión específica del poder, no se agota allí el texto foucaultiano. En efecto, si el desentrañamiento de por qué y cómo es microfísica esta dimensión del poder y de cuáles son sus efectos sobre la vida social ocupa un lugar de privilegio, *Vigilar y castigar* también contiene un conjunto de proposiciones que, sin conformar un *corpus* expositivo sistemático, se refieren a los macroprocesos que fundan el poder y a los nexos entre lo micro y lo macro. Y aunque no sea este un territorio que el autor aborde con rigurosidad analítica, no resulta impertinente internarse en él. Pues si Foucault nos descubre una perspectiva novedosa del poder y la expone convincentemente de sus fronteras hacia adentro, la vitalidad de su hallazgo reclama desarrollar una discusión que tienda a esclarecer su relación con el "afuera". Quizá un ejercicio que contemple esto último constituya un forzamiento indebido del texto. Acaso, la intención de contribuir a la comprensión de la naturaleza del poder disciplinario y de los problemas que lo

circundan, justifique el riesgo del exceso. (p. 1423)

Aquí, lo que venimos apuntando de la obra de Foucault. El autor francés, en su meticuloso análisis de esta nueva relación de poder disciplinario, surgida a los albores del siglo XIX, no visualiza el diseño de un Estado que provoca por medio de reglamentos novedosas dinámicas de interacción micro, pero fundamentalmente macrosocial. Interacciones que dan la siguiente ecuación: diseño del Estado – propósito – regulación – producción de prácticas disciplinarias.

Cabe traer aquí al análisis, a las denominadas “revoluciones burguesas” producto del poder de la burguesía de Inglaterra del siglo XVII, de los Estados Unidos de América y de Francia en el siglo XVIII.

En torno a lo planteado, es de resaltar como lo hace (Ciuro Caldani, 2020) que, la Revolución Francesa es la referencia principal a la contradicción entre una infraestructura capitalista que conducía al dominio burgués (recursos naturales, fuerza del trabajo, medios técnicos, y los vínculos sociales que establecen entre las personas con base en el modo en el que estas se relacionan con las fuerzas productiva -v.gr., las clases sociales y la contratación-), y la superestructura -que es determinada por la infraestructura- feudal, la que tendía a darle preeminencia a las reglas morales (pp. 54-57).

Esta estructuración económica que produce una distribución de los repartos explica, a nuestro modo de ver, porqué si bien entre los siglos XVIII y XIX se produjeron grandes declaraciones de derechos (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1798, y los Códigos Civiles francés de 1804 y argentino de 1869 (Ciuro Caldani, 2020, p. 57), se dio para los adentros de los organismos e instituciones (infraestructura) un derecho que tendió más que a excluir como la pena -del derecho penal liberal- a disciplinar conductas, a moralizar el comportamiento de las personas en función a un interés público (superestructura).

Vale en este punto, una vez más, diferenciarnos desde nuestra teoría jurídica de las afirmaciones sobre el poder disciplinario de Foucault.

Es que si bien Foucault acierta en ubicar en el siglo XIX a las personas como engranaje del aparato de producción (las fábricas, los hospitales, las escuelas, las prisiones y las fuerzas armadas) que tendía a controlar no solo los cuerpos sino también existía una corrección moral de la existencia misma de aquellas personas relacionadas estrictamente con esas instituciones que se consolidan en el siglo XIX (Foucault, 2011 [1978], pp. 137-141).

Resultando esto a nuestro modo de ver, erróneo ya que cuando este autor observa una oposición de la sociedad moderna del siglo XIX a la sociedad feudal.

Pues, desde la dimensión sociológica (Sociología Jurídica) notamos la articulación de la infraestructura (instituciones) y la macroestructura (bien común) que caracterizó y caracteriza la utilidad del poder disciplinario en aras a la noción trialista de “plan de gobierno en marcha”.

Se disciplina, se corrige (se moraliza) para cumplir los fines del Estado nación, del Estado moderno.

Aquello que Foucault toma como muestra, por ejemplo, el funcionamiento de las prisiones, los hospitales y las policías, está dado por un modelo de Estado. Un modelo de Estado que refuerza la regulación de cara a la sociedad. Esa asignación de potencias e impotencias para la regulación, es derecho.

Robustece nuestra posición, lo dicho por López (1979) al referir, que:

Cuando las disciplinas penetran los cuerpos para analizarlos, individualizarlos, descomponerlos y recomponerlos, se "abre" un espacio de conocimiento. La microfísica del poder demanda un "saber del cuerpo que no es exactamente la ciencia de su funcionamiento" y que apunta a "un dominio de sus fuerzas" (p. 33). Sin embargo, el vínculo entre poder y saber no es de mero servicio o de utilización de

este (el saber) por parte de aquel. No existe relación de poder que no suponga la correlativa constitución de un campo de saber; y a la inversa, no hay saber que no constituya relaciones de poder. Poder y saber se implican el uno al otro. Productividad del poder y relación de implicaciones entre el poder y el saber: los dos soportes de la dimensión microfísica. (p. 1425)

En este apartado discrepamos con la derivación propuesta por López, pues donde Foucault y López, visualizan una relación de poder en función a un nuevo saber y un ámbito novedoso de incumbencia relacional, como lo es la acentuación de la microfísica en las instituciones reseñadas; nosotros observamos, nuevas relaciones nacidas a partir de la regulación por parte del Estado, es decir un hecho dado por el derecho. Y, el poder-saber que se redefine en ese contexto, es objeto de estudio de la ciencia jurídica: el derecho disciplinario.

Desde el Estado se produjeron y producen reglamentos, que generan nuevas dinámicas de “sujeción estricta” (López, 1979) entre los sujetos destinatarios de la regulación naciente y el cuerpo social. Y ello, no se agota en los descriptivos de las relaciones, sino que demandó y demanda un estudio sistematizado de las asignaciones de potencias e impotencias a través de reglas por parte del Estado.

Podemos dar cuenta que tanto López (1979) como cuatro décadas después Benente (2018), con sus modulaciones, revelan la insuficiencia de la tesis *foucaultiana* en relación al poder disciplinario para ser aplicada directamente sobre el objeto jurídico. Ya que el filósofo francés siquiera ve allí un “infraderecho”, sino que catalogó aquello directamente como un “contraderecho” (Boullant, 2004 [2003], p. 53; & López, 1979, p. 1429).

Lo cual, es erróneo, pues aquellas prácticas fueron recogidas e incrementadas por los reglamentos del Estado desde el siglo XVII hasta su consolidación en el siglo XIX.

Apoyamos nuestra posición en Goldschmidt (2005 [1978]). El autor afirma a este

respecto, que,

(...) en el derecho flexible ad hoc se tiene cuenta los acontecimientos y los casos concretos, como hace el derecho que gobierna el funcionamiento interno de todas las organizaciones, por ejemplo, el derecho de todas las administración y servicios públicos, en especial el derecho discrecional y disciplinario. (pp. 187-188)

Es que, como nos explica Goldschmidt, una tesis como la de Foucault ingresaría en el campo de la sociología jurídica (que al jurista no le sirve), ya que a esta disciplina no le interesa siquiera valorar los fenómenos sociales. Menos valorarlos desde el punto de vista de relaciones entre agrupaciones sociales y tipos de derecho; adjudicaciones de potencia e impotencias.

También habíamos adelantado que importar posiciones de las demás ciencias sociales a la ciencia jurídica sin respetar nuestro marco de referencia específico (la asignación de potencias e impotencias que reglan conductas), es un error que tiene como consecuencia no solo la mutación de nuestro objeto de indagación (el derecho) sino también que, con ello, por ejemplo, se decide qué es el derecho y su alcance por fuera de las reglas que les son propias (la Jurística Sociológica).

Por más precisa que sea la descripción de los hechos, estos por sí solos no deciden. Deciden, quienes ostentan potencia asignada en función a determinados hechos que su vez se conducen con reglas.

No debemos pensar al Estado sin analizar su diseño desde el derecho; y cómo este, desde un determinado diseño (hablamos hasta aquí del siglo XIX), reparte nuevas reglas. Para esta investigación, reglas que se corresponden al estudio sobre el poder disciplinario y el derecho disciplinario.

En esto, en principio parece coincidir Nieto García (1970, p. 44), aunque, declina en la mención de un origen cuasi monárquico del poder disciplinario (pp. 48-49).

Al comienzo de este capítulo, anunciamos que desde la dimensión sociológica se indagaría la producción que propone la obra de Michel Foucault para corroborar la adecuada ubicación de los antecedentes en las asignaciones y los repartos y relaciones del poder disciplinario y el poder punitivo en el nacimiento del Estado nación, relevando la genealogía de las relaciones de poder excluyente y normalizador confrontándola con la producción de juristas.

## **2.7. - ¿En qué siglo ubicamos al nacimiento del derecho disciplinario?**

En lo sucesivo daremos los fundamentos de porqué ubicamos el nacimiento del derecho disciplinario en el marco del diseño del tipo de Estado, que oscila entre los siglos XVII y XIX. Prevalciendo en tal oscilación, el siglo XIX.

Para ello, además de lo indicado de la tesis *foucaultiana* sobre el poder disciplinario, y la confrontación con el marco y metodología trialista; observaremos cómo no debemos confundir las primeras organizaciones comunitarias con la conformación incremental del Estado tal y como nos interesa su análisis desde la ciencia jurídica: la regulación de asignación de potencias.

Cabe mencionar que, esta ubicación temporal y de origen de la institución analizada, no es compartida por Gusman (2022), quien reclama que el “derecho sancionador tiene que superar su lastre *prebeccariano* y, a partir del respeto a las garantías constitucionales, alejar los prejuicios que sobre el recaen.” (p. 32).

El jurista Gusman (2022), ubica el origen del poder disciplinario y por tanto del derecho en sí, en un Estado anterior al “beccarismo”. Es decir, anterior al siglo XVIII.

El enfoque que proponemos versa sobre un análisis de cómo el Estado para cumplir sus propósitos políticos formula reglas y repartos en sus entes. Y estos entes, organizan sus actividades y sanciones en relación al propósito del diseño de Estado al que correspondan.

En ese cardinal, compartimos lo sostenido por Giovannini (1980), al precisar que:

Se puede, pues, decir que son tres las notas características de la administración de los ordenamientos generales del mundo antiguo: la falta de distinción respecto de la organización constitucional, la ausencia de normativa propia y, por último, el que la organización y la actividad administrativa deben referirse a los *officia* tomados singularmente. En términos modernos, se diría que el administrar no se distingue del gobernar. Por lo demás, para el mundo occidental (idéntica es la situación en el mundo asiático), los testimonios más importantes que poseemos -*De officiis* y *De Legibus de Cicerón*- son a un tiempo preceptos de buen gobierno y de buena administración. (p. 22, las cursivas son originales)

Podemos observar, como existe una conexión entre el Estado, la administración y su relación con el derecho administrativo; siendo este último el que asigna esas novedosas potencias e impotencias: el poder y derecho disciplinario. Antes de ello, existía una especie de *protoiure* con reglas siquiera mínimamente sistematizadas.

En ese marco referencial, sigue explicándonos este autor, que:

Únicamente con las innovaciones constitucionales de finales del siglo XVII y del XVIII, la administración pública de la corona sufre un primer cambio. Tales innovaciones se producen en dos direcciones diferentes, una propia de los Estados europeos continentales y otra que sigue Inglaterra. (p. 33)

Esto se relaciona directamente en cómo la doctrina jurídica fue moldeando la ubicación del derecho disciplinario, dando la posibilidad que el mismo surja una vez sentado el ordenamiento jurídico, que es equivalente a la ubicación del poder y del derecho disciplinario, veamos el porqué de esta premisa:

Se constituye así una nueva "rama" especial del derecho público, que es justamente el derecho administrativo. Este recoge las normas que disciplinan la actividad de la

administración pública, en cuanto forman un conjunto de contenido fuertemente autoritario, ordenado en un sistema tendencialmente completo y con unos principios generales que son coincidentes en el vértice con los principios constitucionales.

El derecho administrativo deriva, pues, de la confluencia de las tres experiencias político-jurídicas europeas más importantes de la época (inglesa, francesa y austríaca) y da vida a una nueva experiencia fundada sobre el concepto central de la autoridad del Estado, a la que adapta cuanto conserva de las experiencias originarias.

El funcionario de la corona resulta así funcionario del Estado, el órgano de la corona es un órgano del Estado, la jerarquía de los agentes del gobierno está en congruencia con la jerarquía del cargo, la fuerza del acto resulta de la imperatividad de las actuaciones, la coercitividad de la observancia de un acto del príncipe da vida a la autotutela, etc. (p. 49)

Así, en el pasaje de lo que denominamos un *protiure*, transitando por el diseño del ordenamiento jurídico del Estado moderno, hasta desembocar en una administración que reclama para su mejor funcionamiento reglas específicas que aseguren sus fines político-sociales.

Más específicamente, y en relación a la proyección democrática de esta investigación, Giannini (1980), sostiene que:

En cambio, la Francia revolucionaria no se modeló sobre el ejemplo inglés, del que ya había tomado bastantes elementos (división de poderes, gobierno responsable, bicameralismo, etc). La explicación más difundida es que su concepción del derecho administrativo nace de la reacción termidoriana y de Napoleón, más que de las constituciones revolucionarias anteriores. Destruídos todos los privilegios de los entes locales, de las clases y de las órdenes profesionales, los fuertes fenómenos de disgregación del período comprendido entre 1789 y 1797. Y las necesidades de la

guerra habrían obligado a reconstruir una fuerte administración estatal, tanto central como local. Órganos primarios de ésta fueron Napoleón y sus prefectos. Genéticamente, el derecho administrativo sería el aspecto jurídico de este proceso en el que, como han puesto de manifiesto los historiadores, la burguesía que toma el poder lo defiende utilizando leyes autoritarias contra los ataques de las clases desposeídas y contra los fermentos revolucionarios de las clases inferiores. (p. 49)

Aquí vemos una muestra de cómo el Estado moderno se nutre de un ordenamiento jurídico para cumplir sus fines: sostener la asignación de potencias de la emergente clase burguesa, y disipar por medio de impotencias que podrían provocar las clases desposeídas y el sector político que pregonaba por una revolución permanente.

Insistimos, para esos fines, era necesario una administración reglada y eficiente; y esa herramienta es el derecho administrativo, que derivará en el necesario despliegue de sanciones hacia dentro de los organismos —policías, fuerzas armadas, prisiones, instituciones educativas—.

Pues estos organismos, decidirán en lo concreto aquellas finalidades trazadas por el Estado moderno.

Adiciona el jurista que venimos citando, que: Hay que añadir que la identificación del Estado de derecho con el Estado que posee un derecho 'administrativo sirve bastante bien para pasar de contrabando la tesis de que también los Estados fascistas fueron Estados de derecho.

El mismo razonamiento sirve para la tesis, muy difundida en Alemania, de la sucesión de los grandes tipos de Estado: jurisdiccionalista ("Justizstaat"), de policía, de derecho y social. Semejante categorización no sirve realmente de nada ya que la experiencia de los Estados no es nunca reducible a fórmulas tan simples. Finalmente, hay que advertir que en cualquier caso esta expresión tiene únicamente un valor de nomenclatura.

Entre las interpretaciones más recientes del derecho administrativo merece mencionarse la del profesor García de Enterría, el cual ve en el derecho administrativo una normación "estamental" análoga a la que tenían en la Edad Media algunas clases o grupos profesionales. Tesis sugestiva, a la que podría objetarse, sin embargo, que las administraciones públicas no actúan como un grupo corporativo" (p. 51).

No vemos en la conformación ni en la consolidación del poder y derecho disciplinario, la posibilidad de trazar una evolución desde, por ejemplo, la Edad Media, como postula García Enterría. Pues, tal afirmación, negaría el acontecimiento mismo de la Revolución Francesa y sus implicancias en el nacimiento del Estado liberal como tal.

Ciertamente, computamos en relación al origen de una especie de derecho disciplinario anterior a los centenarios referidos (Villar Palasí, 2001), solo que tal *protoiure* fueron recuperados en buena medida en los siglos XIV y XV, de la mano de los glosadores y posglosadores (Giannini, 1980).

Juristas, que redescubrieron los orígenes del derecho público romano, extendiendo tal sistematización por toda Europa (Zaffaroni, 2021). Vale colocar en resalto que, esa recuperación recién fue sistematizada posteriormente a la Revolución Francesa.

Y lo fue, en función a un fenómeno organizador inexistente hasta ese momento: el Estado, y sus diferentes diseños conforme sus fines políticos-sociales (Anitua, 2015; Díaz, 2014).

Nuestra afirmación lo es, porque como ve Villar Palasí -cuando este afirma que-:

Toda la doctrina de los oficios públicos de las potestades disciplinarias, incluso hasta en la misma terminología actual de la suspensión de empleo y sueldo, tiene su raíz en el Derecho regio.”; siendo tal perspectiva no compartida por nosotros. Ya que no concordamos en que la administración, el derecho administrativo, y específicamente el poder y derecho disciplinario se remonten a técnicas de la Edad Media copiadas

por el Estado moderno post Revolución Francesa.

Villar Palasí (2001), insiste en su línea teórica y metodológica, explicando en relación al poder y derecho disciplinario, que:

Esta técnica comenzó como buena parte de las instituciones del Derecho administrativo y tomando a préstamo la inagotable idea del contrato: matizándolo luego de reglas exorbitantes (*praecarium, reservatio revocationis, clausula sine praejudicio sucesoris, clausula dum placitu teneat*) hasta el triunfo de la teoría estatutaria, con su tesis del deber complejo unitario, que desvinculó la técnica del status funcional, del viejo árbol común del Derecho privado.

La doctrina de los oficios regios, el régimen de incompatibilidades, el deber de abstención en asuntos de interés propio, la polémica sobre la *propiedad del oficio* (término que pasará a nuestra legislación funcional), la potestad organizatoria del oficio, sin trabas por la propiedad del mismo, son producto de cinco siglos de elaboración en el Derecho regio. El moderno Derecho administrativo se encontrará, al prescindir de esta visión histórica, con aparentes e inconciliables contradicciones internas.

Esta creación del *oficio*, del *funcionariado* como técnica peculiar del Derecho administrativo, no compartido, produce que la potestad disciplinaria sea hoy independiente de la sanción penal. «La jurisdicción administrativa en materia disciplinaria tiene una esfera propia y peculiar para sancionar las faltas cometidas por los funcionarios en el ejercicio de sus cargos, totalmente independiente y distinta de la privativa de los Tribunales ordinarios, en materia penal» (Sentencia 11 enero 1963 *ad exemplum*). (p. 35, las cursivas son originales)

Participamos con Villar Palasí (2001) de los problemas en el objeto jurídico de esta investigación. Es decir, en relación a, por ejemplo, entre la unidad de la respuesta represiva

desde el Estado (Aftalión *et al.*, 1955, 1971; Gómez Tomillo, 2025) hasta la medida de una relación de tipo contractual privada como fundamento de la sanción disciplinaria (Martín Retortillo Baquer, 2018).

Criticamos, aquí, el análisis derivado de una concepción cronométrica del derecho, y no en función de las relaciones jurídicas producto de surgimiento del Estado moderno y sus fines políticos-sociales (Anitua, 2015 & Díaz, 2014).

Diseño estatal, erigido para cumplir fines sociales y políticos, provocando que los entes e instituciones deban organizarse por medio de una novedosa forma de sanción para sus adentros: el poder disciplinario correctivo y controlador (Díaz, 2014).

Además, que, el propio Zaffaroni (2021) precisa que tanto los glosadores (entre el siglo XII y XIII) como los posglosadores (entre los siglos XIII y XV), centraron su labor en la sistematización jurídica del derecho privado, y en “...resucitar al derecho penal romano.” (p. 52). Pero en tal indagación, no asoma el derecho disciplinario tal y como sí, se consolida en el siglo XIX.

¿Para qué correctivo y controlador? Para la consecución de finalidades comunitarias inexistentes antes de la Revolución Francesa.

Entendemos con Aftalión (1963), que el *racconto* cronológico del origen de normas sin tomar en cuenta los hitos que modifican las instituciones jurídicas (nada menos que los procesos revolucionarios), tienen desperejo su enfoque, ya que según su perspectiva se:

...trasmitió a varias generaciones de estudiantes, el Derecho argentino no sería otra cosa que una suerte de prolongación de los Derechos castellano, indígena e indiano. Ahora bien, una cosa es que el Derecho patrio sea el sucesor cronológico, en nuestra tierra, de la legislación española –lo que aceptamos por obvio–, y otra sea el reflejo o el continuador de su espíritu, pues esta tesis no se hace cargo del inzanjable hiato histórico-jurídico-ideológico que significó la Revolución de Mayo. Bien está que se

proclame, enfáticamente, que esta Revolución no fue una mera copia de la de 1789, ni el Código de Vélez del Napoleónico, ni la Constitución Nacional de la norteamericana. Pero es también necesario proclamar, con no menos énfasis, que nuestras leyes tampoco son una copia o prolongación de las imponentes recopilaciones españolas. (p. 24)

Adherimos a la posición de Aftalión (1963), porque allí radica una respuesta sólida para criticar el núcleo de la tesis de Villar Palasí, fundamentalmente cuando este, afirma que:

...en el siglo XIX el constitucionalismo aparece como configurador del Estado, se va a limitar a conformar con una expresión nueva y con un inédito ropaje institucional lo ya existente. La vieja afirmación de MAQUIAVELO según la cual, en toda revolución no hay sino nuevos modos para ordenamientos antiguos, resplandece aquí también. (p. 55)

Precisamente, la “expresión nueva” es en relación al Estado y su proyección a nivel institucional; y la conjunción “nuevos modos”, da cuenta de un objeto jurídico diferente y novedoso: el derecho disciplinario situado en el siglo XIX.

Los hechos históricos, no son *per se* el significante para el derecho. El significante para la ciencia jurídica, lo son las asignaciones de potencias e impotencias a los órganos que deciden sobre hechos; en función a la captación lógica de tales repartos en reglas y normas.

Normas y reglas, que deberán transitar por el camino correctivo de la razonabilidad, y en función a re-repartos equitativos de potencias e impotencias.

Entonces, en relación con las siguientes preguntas de investigación: ¿en qué siglo ubicamos al nacimiento del derecho disciplinario? De lo dicho hasta aquí, podemos afirmar que la ubicación temporal del derecho disciplinario es en el siglo XIX ¿Qué relevancia científica tiene ello? Entendemos, que la de comprender que el derecho en general y el derecho disciplinario en particular, son fenómenos jurídicos y no solo una simple derivación

acumulativa desde una metodología centrada en la historia del derecho.

Reafirmando esto, la identidad epistémica del derecho frente a las otras ciencias.

Desde esas consideraciones, cabe ahora, ingresar al análisis de la noción referida a las relaciones especiales de sujeción. Noción central, consideramos, en el entendimiento del distingo del derecho disciplinario de otras ramas del derecho.

## **2.8.- Las relaciones especiales de sujeción y su vinculación directa con el poder disciplinario**

Habiendo ubicado al poder disciplinario y al derecho disciplinario, y dado cuentas de porqué son sinónimos jurídicos, ahondaremos en las relaciones especiales de sujeción.

Las relaciones especiales de sujeción, emergieron como concepto aplicado a la práctica disciplinaria también en el siglo XIX (Lasagabaster Herrarte, 1994, p. 109).

La importancia del abordaje de este concepto jurídico radica en que la vinculación de la persona disciplinable con el Estado, necesariamente implica el pasaje de una posible relación contractual privada a una pública (Martín Retortillo Baquer, 2018, 170-171).

Y, ello lo es, porque precisamente se escruta la acción o la omisión de la persona disciplinable en función al interés público dotado de contenido por el Estado.

El diseño apuntado a una finalidad política determina quitar el velo de cualquier atisbo de reserva o privacidad en el enfoque jurídico sobre este concepto. Veremos esto en lo sucesivo.

Gallego Anabitarte (1960) nos enseña citándolo a Mayer, que la relación de sujeción especial podría definirse como “un estado de libertad restringida, en el cual el afectado se tiene que ajustar a lo que le exija el fin de la Administración Pública” (p. 14).

Cabe aquí, poner de resalto, la inmediata paradoja que se constituye cuando el Estado liberal para cumplir sus fines políticos-sociales a través de principalmente las fuerzas

armadas, de seguridad y penitenciarias, restringe el estado de libertad de esos sujetos relacionados directamente con la administración (Boullant, 2004 [2003], p. 53).

Dicho de otra manera y desde el *trialismo*, en el reparto inicial de potencias del Estado liberal, prima la impotencia de los servidores públicos o personas sometidas a esa relación estrecha con la administración, en tanto opera la restricción de sus libertades para cumplir los fines de la misma.

Y esto, es *vehículizado* por medio de una relación jurídica de derecho público, entre el Estado y las personas que son instrumentalizadas para ejecutar sus fines.

En palabras de Gallego Anabitarte (1960) citando a Thoma “el hecho de que el individuo tiene que obedecer órdenes, las cuales no tienen su origen directamente en la Ley, sino en el derecho, creado por la Ley, para ordenar” (p. 14).

Coincide en lo sustancial Gómez Pavajeau (2017), al fijar que:

Si se mira al derecho disciplinario, que es el ejemplo paradigmático de expresión de las relaciones especiales de sujeción, nos encontramos con que el sujeto activo de los tipos del derecho disciplinario, sin excepción alguna, es cualificado, tiene que tener la condición de servidor público, en sus diferentes manifestaciones: funcionario judicial, funcionario público, empleado oficial, como se quiera, con las diferentes clasificaciones que en derecho administrativo existen. (p. 177)

Veremos nuevamente como no es pacífica -tomando ahora como eje a “las relaciones especiales de sujeción”- la ubicación y la derivación de ella para la ciencia jurídica del derecho disciplinario.

Gómez Pavajeau (2017), da cuenta, por ejemplo, que, a causa del surgimiento de la monarquía constitucional alemana en el siglo XIX, existió un tránsito desde el Estado liberal hacia la combinación entre el Estado monárquico y el Estado de derecho.

Esa combinación entre el Estado monárquico y Estado de derecho, propició la

sanción de leyes y reglamentos no jurídicos que abastecieron la doctrina de las relaciones especiales de sujeción (Gómez Pavajeau, 2017, p. 178).

Veamos en lo literal el pensamiento de Gómez Pavajeau (2017):

...recuérdese que a partir de 1789 se impone en Europa lo que se conoce como el Estado liberal, pero posteriormente este Estado liberal decae y los gobernantes anteriores, los monarcas, retoman el poder. No obstante, esta asunción del poder por parte de los monarcas no implicó la reimplantación del Estado medieval, sino que, en cierta forma, se combinó un Estado monárquico con un Estado de derecho, lo cual sucedió especialmente en la llamada monarquía constitucional alemana. En esta, lo que podemos entender como el ámbito de la sujeción al Estado presentaba una importante división: en un lado se encontraban el monarca y la administración, es decir, el Estado y sus empleados –el ejército, obviamente, se involucraba en estos–, así como el funcionariado; en el otro se encontraban el parlamento, el pueblo y la sociedad. (p.178)

Gómez Pavajeau (2017), explica esa distinción entre ley formal y material y desarrolla sus consecuencias, veamos:

Cada uno de estos dos grandes sectores tenía sus reglas propias de actuación: la monarquía constitucional se regía por algo que se denominó la ley en sentido formal, cuyo concepto no implicaba que nos encontráramos frente a un fenómeno jurídico, a pesar de llamarse ley en sentido formal. La expresión formal expresa en que se manifestaba la voluntad a través de órdenes escritas, simple y llanamente; pero el sentido de esas normas no implicaba un control al poder del Estado. Y, por otro lado, se encontraba el parlamento y la ley en sentido material, esa sí jurídica, que sí implicaba un poder reglado.

En el interior de la monarquía constitucional se tenía al monarca, la

administración, el ejército y el funcionariado. Con respecto a las relaciones entre el empleador y el trabajador, y ya concretamente, para nuestro tema, en materia del derecho disciplinario, aquel podía hacer lo que le viniera en gana con este: porque se estaba frente a un ámbito libre del derecho, un ámbito que no estaba reglado, que no estaba cubierto por lo jurídico; era un ámbito interno que pertenecía a la potestad exclusiva del monarca y en el cual no se podía entrometer la ley en sentido material, porque era una época en que ya estaba en pleno auge el individualismo. Pero, además, ya tenían influencia las teorías del Estado en virtud de las cuales este se entendía como un organismo. (p.178)

Prosigue deduciendo el autor que analizamos, que:

Las relaciones especiales de sujeción se regulaban o eran objeto de regulación por medio del reglamento; esto significa que era el detentador del poder, el empleador, el que a través de los reglamentos determinaba lo que era falta disciplinaria: él mismo era juez, parte y legislador. Legislador, porque a través de los reglamentos definía lo que era la falta disciplinaria y la responsabilidad; parte, porque era el ofendido con la falta, y juez porque era quien deducía la responsabilidad y determinaba la imposición de las sanciones. Mientras que en el ámbito de las relaciones generales de sujeción regía el derecho y la ley, esto es, un poder reglado, manifestación de voluntad por el órgano de representación popular que definía las conductas delictivas, y su juzgamiento quedaba a cargo de un juez independiente. (p. 180)

Disentimos en este eje con el pensamiento de Gómez Pavajeau, pues sostenemos que aún nos resulten injustas las disposiciones reglamentarias, estas son derecho y son objeto de estudio de la ciencia jurídica.

Sabemos, como adelantáramos, que el hecho que determinada asignación de potencia

(poder) no cuente con un contrapeso o el mismo sea en principio insuficiente, no debe quitar a esa asignación del pensamiento jurídico.

En todo caso, como también refiriéramos, deberá observarse si la disposición reglamentaria bajo análisis cuenta o no con una pauta de corrección que se corresponde con la dimensión valorativa del ámbito jurídico. Es decir, el acierto o no a nivel justicia de tales disposiciones reglamentarias.

Entonces, la pregunta será cómo reglan y en qué medida esas disposiciones, abastecen el constructo axiológico del derecho.

Derivando de ello que, en los dos supuestos que describe el autor (ley formal y ley material) estamos frente al derecho. Por tanto, nos encontramos en la dimensión sociológica del mundo jurídico (Ciuro Caldani, 2020, p. 93).

¿Cuál es la relevancia del planteo? La relevancia está dada, en que, si dijéramos que las relaciones especiales de sujeción derivadas del dictado de regulaciones por parte de un autoritarismo, no son derecho o constituyen una zona libre de derecho o son algo no jurídico -como lo reitera Gómez Pavajeau (2015, p. 190)-, los juristas no nos debiéramos abocar a su indagación.

En esa proyección (no contar con un objeto jurídico de estudio), persistiríamos en aquellos que se objeta a las relaciones especiales de sujeción: la falta de equidad, de justicia en la relación jurídica que constituyeron y constituyen entre la administración y las personas disciplinables (Gallego Anabitarte, 1960, p. 24).

Quedan así ubicadas jurídicamente las relaciones especiales de sujeción como el vínculo inmediato entre los órganos del Estado y las personas que en ese ámbito deben cumplir los fines trazados por este.

No importando para la dimensión sociológica del trialismo (Jurística Sociológica) sí, esa relación en la realidad es la manifestación de la arbitrariedad del Estado hacia las

personas disciplinable o bien, de estas entre ellas mismas.

Ya que como dijéramos, ese elemento a valorar (las relaciones especiales de sujeción) lo serán metódicamente al abordar la dimensión valorativa del derecho.

En efecto, sentado lo anterior, observaremos como las prácticas de la administración lejos de ser excluidas del objeto de indagación jurídica, son materia de estimación como fuente del derecho y como posibilidad de ser valoradas desde el derecho.

## **2.9.- Acerca de las prácticas de la administración y su posibilidad de disolver al derecho**

Refuerza nuestra crítica al pensamiento jurídico contemporáneo, en relación con las denominadas relaciones especiales de sujeción, pues observamos que, al pretender integrarse a la ciencia jurídica disciplinas como la sociología, se termina por reducir o desintegrar nuestro objeto de estudio: el derecho.

Ya que, al referirse por ejemplo a espacios “libre de derecho”, “contra derecho” o “infra derecho” (Rivera Beiras, 1997, pp. 181-182), en definitiva, se quita la posibilidad epistémica a la ciencia jurídica de decir algo sobre aquellos desajustes de la *praxis*.

Así, al reducirse la posición epistémica frente al objeto, se limita el análisis de las consecuencias jurídicas concretas de las relaciones especiales de sujeción.

Afirmamos esto, en razón que Vacani (2024) citando a Rivera Beiras, al desarrollar su tesis sobre la teoría y consecuencias jurídicas de la ejecución penal, deriva que los derechos humanos desterraron la concepción clásica de las relaciones especiales de sujeción (pp. 472, 473, 496). Concretamente, Vacani (2024), sostiene que,

La posición de garante del Estado es la hermenéutica que define el contenido del proceso de privación de libertad ambulatoria para el sistema internacional de los derechos humanos lo que permitió desterrar la doctrina de relación de especial sujeción. Por el cual, durante décadas se consideró que la situación de detención

podía prevalecer la decisión del Estado sobre la intervención de los derechos de los detenidos respecto de sus propios intereses. (p. 472-473)

Estamos en desacuerdo con el autor citado, ya que, la doctrina de las relaciones especiales de sujeción son la regulación de la interacción entre la administración y las personas con las que estas tiene una proximidad tal, que estableció una nueva relación: la disciplinaria.

Esa relación disciplinaria, es jurídica. Está regulada. Pues, sí nuevamente, la abstraemos del ámbito jurídico, no podríamos ni estudiarla, ni sistematizarla, y menos pretender regularla en aquello que aparezca como una realidad no deseable en un Estado de derecho.

Lo que sí veremos en el desarrollo de la dimensión normológica y dikélogica es, como en el caso que esa interacción especial se torne en lo particular arbitraria e inequitativa, debe restablecerse por medio del valor justicia.

Es más, la crítica tanto a la posición doctrinaria como a la extracción de valoraciones de la *praxis* que realiza la dogmática jurídica sobre las relaciones de especial sujeción, radica en una paradoja no resuelta por esta porción prevalente en el penalismo contemporáneo.

Esto es, sí estamos frente a un ámbito de no derecho, no podría lógicamente otorgarse una redefinición de ello, como, por ejemplo, la posición de garantía del Estado frente a una persona con el que este tenga una relación disciplinaria. Pues, los autores citados, plantean una nueva hermenéutica sobre la misma relación para hacerla menos arbitraria.

El punto es, que, esa operación hermenéutica debe ser sobre una relación jurídica. Negar ello, es suprimir el objeto a resignificar.

En otras palabras, la medida de la razonabilidad en la vigencia de derechos humanos fundamentales -en la singular y en lo comunitario- no está dada por la invocación de la falta de derecho (siempre hay regulación de conductas, aun tales reglas nos resulten arbitrarias),

sino por la concreción o no del horizonte de justicia en las decisiones de las autoridades públicas.

Fijadas las prácticas de la administración, aún estas sean arbitrarias, como derecho, resulta necesario delinear cómo por medio de la teoría de las fuentes del derecho, son captadas las mismas.

## **2.10.- Las relaciones de especial sujeción desde la teoría de las fuentes del derecho**

Sostenemos que las prácticas arbitrarias o injustas en torno a las relaciones de especial sujeción son, desde un paradigma trialista, fuentes del derecho disciplinario.

Habíamos adelantado que, para el trialismo, los hechos son derecho desde la dimensión sociológica, pues de ellos surgen asignaciones de potencias e impotencias que reglan las conductas de las personas. Aun, tales hechos nos resulten arbitrarios o injustos.

En palabras de Goldschmidt (2005 [1978]),

La Jurística Sociológica busca las categorías sociales que contemplan el material estimativo del valor justicia (...) No interesa todavía si un fenómeno social es o no justo (valoración dikelógica); pero sí importa que se trate de un fenómeno social que sea susceptible de una valoración dikelógica (referido al valor justicia). En otras palabras, hay que indicar el objeto de valoración, o lo que es lo mismo, el material estimativo, del valor justicia; y, además, urge describirlo. (p. 46).

Es que, el contenido jurídico está presente en las relaciones especiales de sujeción, y por tanto corresponde a la ciencia jurídica su abordaje y análisis.

Dicho esto, de la misma manera por Ciuro Caldani (2020), cuando explica que,

La dimensión sociológica tiene diversos horizontes, con los que puede *dialogar* manteniendo sus particularidades, y con ello se logran resultados esclarecedores. En esos espacios de referencia exterior cabe atender a la *sociología*, la *economía*, la *psicología*, la *medicina*, la *historia*, la *antropología*, la *geografía*, la *biología*, la

*ciencia y la técnica* en su generalidad, la *religión*, el *arte* y la *educación*, entre otros. Las diferencias fundamentales consisten en que la *dimensión sociológica* se vale de categorías propias, apoyadas en las adjudicaciones de potencias e impotencias, que los otros enfoques científicos no utilizan. Las otras ciencias se convierten en juridicidad cuando las tamizamos con conceptos del derecho; en esta dimensión, como adjudicaciones de potencia e impotencia. Si nos referimos a las clases sociales estamos en el campo de la sociología; si atendemos a las adjudicaciones que surgen de en ellas, nos encontramos en el ámbito de la dimensión sociológica del mundo jurídico. (p. 93, la cursiva es original)

Entonces, existe una relación indisoluble entre el posicionamiento desde una determinada teoría del derecho y la teoría de las fuentes ¿por qué? Porque ello da cuenta de qué es el derecho, y cuál es su origen y fundamento (Aguiló Regla & Vigo, 2018, p. 66).

Concordamos con Aguiló Regla y Vigo (2018), cuando sostienen que “la inescindible y central conexión del tema bajo estudio con la teoría o la filosofía del derecho.” (p. 73).

Refiriéndose estos autores a la relación directa entre el marco teórico del que parten los y las juristas, y su necesaria relación coherente con la teoría de las fuentes del derecho con que se aborde un determinado problema jurídico (Aguiló Regla & Vigo, 2018):

...La teoría del derecho proyecta y se alimenta inescindiblemente de una cierta filosofía del derecho, más aún, se constituye en una pieza medular y vertebradora de ella (...) No está demás insistir en que la teoría que se proponga debe resultar idónea para entender y operar el derecho, pues en el campo de las fuentes del derecho se constata una inercia conceptual que goza de predicamento especialmente en el ámbito académico, pero que está lejos de la realidad operativa del derecho. (p. 87)

Esa fusión —tanto de la teoría del derecho seleccionada como de las fuentes jurídicas coherentes con dicha teoría— es la que definirá el método jurídico de búsqueda de la fuente

del derecho: su origen y fundamentos, en relación con el fenómeno “jurígeno” (el objeto jurídico que se investiga) (Aguiló Regla & Vigo, 2018, pp. 74, 133).

Esa derivación propuesta, en relación al instituto y la doctrina de las relaciones especiales de sujeción, son derecho pues tienen su origen en las normas (leyes, reglamentos, reglas) y en las decisiones de las autoridades jurídicas (las legislaturas, las administraciones y las jurisdicciones).

Formando parte de las fuentes del derecho disciplinario, reiteramos, aún sean decisiones arbitrarias o injustas. Pues, afirmar que las relaciones de especial de sujeción campean en una “zona de no derecho” es, precisamente como adelantamos, excluirlas del objeto de estudio de la ciencia jurídica.

Así, excluir del estudio de la ciencia jurídica a las relaciones de especial sujeción, importa no abordar su potencial uso arbitrario por parte de la administración, y su convalidación jurisdiccional.

Sinergia que es denunciada (Vacani, 2024, pp. 472-473, 496), pero abordada de modo insuficiente, desde nuestro posicionamiento teórico, desde el realismo y desde la teoría crítica del derecho.

El punto es cómo las relaciones especiales de sujeción pueden ser materia de indagación por el derecho desde la dimensión sociológica del trialismo.

En este capítulo correspondiente a dicha dimensión sociológica del derecho disciplinario, ubicamos en el siglo XIX el origen del poder disciplinario y del derecho disciplinario.

Así como también a la producción por parte de las autoridades jurídicas (las legislaturas, las administraciones y las jurisdicciones) de la regulación de las relaciones especiales de sujeción.

La asignación de potencias a las autoridades jurídicas (las legislaturas, las

administraciones y las jurisdicciones), lo es en función del diseño del Estado nación. Es decir, la división de las funciones del poder en los departamentos indicados.

Departamentos del Estado -poderes legislativos, poderes ejecutivos y poderes judiciales- que, a su vez, producen normatividades -leyes, reglamentos-, y prácticas -reglas de conducta que existen en la práctica institucional- que impactan en el funcionamiento de las relaciones de especial sujeción -interacción entre la administración y los sujetos disciplinables en función a un fin político gubernamental-.

Las fuentes formales, es decir las leyes y reglamentos en cuestión, no establecieron *per se* una merma de los derechos individuales frente a la administración.

Fueron y son las prácticas de la administración (militar, penitenciaria, burocracia estatal en general) que restringieron y restringen, en el marco de las relaciones especiales de sujeción, derechos fundamentales de las personas. Esto, según, como dijimos, desde el enfoque del realismo y desde la teoría crítica del derecho.

Enfoque, que niega el carácter jurídico tanto de la normativa como de las prácticas bajo análisis, con las consecuencias que adelantáramos: el derecho se queda sin poder decir nada sobre esas arbitrariedad o injusticias. Sobre esas potenciales arbitrariedades o injusticias provocadas por las prácticas de la administración, cabe vislumbrar qué tipo de fuente representan las mismas.

### **2.11.- ¿Qué tipo de fuente son las prácticas disciplinarias injustas o arbitrarias que propician las relaciones especiales de sujeción?**

Como sabemos las costumbres *contra legem*, no pueden constituir fuente del derecho, aún sean reglas sociales conocidas e incluso aceptadas (Aguiló Regla & Vigo, 2018, p. 115).

Entendemos, entonces, que es erróneo afirmar que las relaciones especiales de sujeción se generan en un espacio “sombrio” y de “no derecho” en el marco de la actuación administrativa del Estado. Y que, a su vez, esas acciones u omisiones del orden

administrativo son corregidas por las decisiones judiciales.

Desde nuestra posición precisamente, sucede lo contrario. Lo explicaremos:

La asignación y el reparto inicial de potencias de parte de legislatura a las administraciones, estableciendo relaciones entre esta última y las personas disciplinables (militares, policías, personas privadas de la libertad, funcionarios y empleados públicos), es tomada en la *praxis* por parte de los diferentes órganos de la administración que deciden el nivel de ejercicio de derechos individuales por parte de los sujetos que indicamos.

Allí, en el ámbito de los casos resultantes entre la administración y los sujetos disciplinables, se producen por parte de la primera actos u omisiones arbitrarias o, se genera por esa proximidad, un ambiente propicio para la inequidad.

Posteriormente, por medio de una revisión judicial que se desentiende de la protección de los derechos fundamentales individuales, los órganos jurisdiccionales validan tales hechos o actos jurídicos.

Es decir, sostenemos que aquellas prácticas arbitrarias entorno a las relaciones especiales de sujeción son fuente del derecho, en el sentido que son el origen de una potencia inicial: la decisión de la administración para posteriormente ser validadas por una impotencia secundaria: los órganos jurisdiccionales no revisan tales decisiones de la administración, conforme el entendimiento del reparto inicial que corresponde al diseño de un Estado dividido en departamento legislativo, ejecutivo y judicial.

En otras palabras, al límite del control y revisión judicial, establecido por la jurisprudencia.

Desarrollaremos en las dimensiones normológica y dikélogica de esta investigación, esta articulación entre el hecho captado a valorar, cómo se lo capta lógicamente, y la medida de la corrección axiológica.

Como adelantamos, el despliegue de potencias e impotencias en materia

disciplinaria, por un lado, se articula por medio de las relaciones especiales de sujeción; y, por otro tiene una proyección en aspirar a concretar las finalidades de los diseños estatales. Sobre esta última noción nos referiremos en el próximo eje temático.

## **2.12.- El bien común para la dimensión sociológica del trialismo: el plan de gobierno en marcha**

Hasta aquí hemos indagado en torno al poder disciplinario, el derecho disciplinario y las relaciones especiales de sujeción.

Habíamos adelantado que dichas relaciones jurídicas entre la administración y los sujetos disciplinables responden a una finalidad determinada, la cual se vincula con el diseño estatal consolidado durante el siglo XIX, y proyectado hasta nuestros días.

En efecto, el despliegue del poder disciplinario a través de una relación jurídica específica —esto es, las relaciones especiales de sujeción— se orienta, al menos formalmente, a la realización por medio del interés general al bien común. Al decir de Ciuro Caldani (2025), “El Derecho Administrativo exige condiciones de gobernanza...” (párr. 10).

Desde la perspectiva trialista que orienta esta tesis, la noción de plan de gobierno en marcha, propia de la dimensión sociológica, funciona como equivalente analítico de esas categorías de “interés general” o “bien común”.

No obstante, es preciso anticipar un reparo importante: en el análisis de las dimensiones normológica y dikélogica, la expresión “planes de gobierno en marcha” será abordada críticamente en relación con dichas nociones, para explorar si efectivamente expresan el interés general o si, por el contrario, lo contradicen, a la luz de un valor justicia construido y justificado en el marco de democracias deliberativas.

Corresponde, entonces, analizar —desde la dimensión sociológica del trialismo (Jurística Sociológica)— a qué intereses han respondido históricamente los planes de gobierno en marcha, particularmente desde el siglo XIX. Esto implica interrogar los modos

en que se ha construido o justificado una determinada verdad y cuál ha sido la estrategia jurídica desplegada para realizar el llamado bien común.

En este sentido, como señala Werner Goldschmidt (2005 [1978]): “Un plan de gobierno debe, pues, indicar principalmente dos cosas: quiénes son los que tienen el mando supremo en la comunidad y cuáles son los criterios supremos de reparto en aquellos supremos repartidores” (p. 84).

Es que, quienes detentan la posibilidad de asignar o repartir potencia e impotencias, son quienes fijan los criterios de esos repartos.

Goldschmidt (2005 [1978]), sostiene precisamente que:

...si se desea conocer qué plan de gobierno marcha realmente en una sociedad, hay que consultar la insobornable realidad social; y no se debe uno conformar con lo que los padres de la constitución formal desean hacernos creer con respecto a aquella. (p. 84)

A modo de muestra, podemos observar rápidamente que en el Preámbulo de la Constitución Argentina (1853-1994) se plasma el plan de gobierno concebido por los constituyentes —que, en lo sustancial, expresa el consenso sobre el contenido del bien común—. Sin embargo, al contrastarlo con la realidad, dicha proyección institucional y formal resulta insuficiente. Ciuro Caldani (2025), nos enseña que,

La dimensión sociológica se desarrolla a través de *categorías básicas de causalidad, finalidad subjetiva, finalidad objetiva, posibilidad y realidad*. Todas menos la finalidad subjetiva son “pantónomas”, es decir, en principio se refieren a la plenitud de sus posibilidades (*pan*=todo; *nomos*=ley que gobierna). Como tales amplitudes de referencias nos son inalcanzables, nos vemos en la necesidad de fraccionarlas cuando no podemos saber o hacer más, produciendo certeza. Cuando las otras categorías corresponden a la finalidad subjetiva de los repartidores por el obrar de éstos, los

repartos son exitosos. En el Derecho Administrativo las necesidades de certeza se hacen particularmente notorias. Con otro término relativamente análogo a certeza, cabe mencionar la importancia especial que en él tiene la seguridad. En la Argentina el Derecho Administrativo suele tener grandes dificultades para concretar la certeza (seguridad) y el éxito de los repartidores, incluso en materias de importancia fundamental... (párr. 15, las cursivas son originales)

De lo afirmado, cabe aquí recordar el texto del Preámbulo de la Constitución Argentina (1853-1994), donde se fijan los fines fundamentales del orden jurídico y político de nuestra Nación:

Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina.

Esta proyección axiológica permanece, sin embargo, en permanente tensión. En efecto, los criterios que orientan la realización del bien común —así como quienes ejercen el poder para distribuir los beneficios y cargas de la vida en comunidad— se modifican según la dinámica democrática o, en su ausencia, por la irrupción autoritaria de planes de gobierno dictatoriales (Ciuro Caldani, 2025, párr. 13).

En este sentido, Escola (2003), citando al propio Goldschmidt, pone en evidencia cómo el bien común (interés público), si bien se origina en el querer axiológico de los individuos, está profundamente condicionado por estructuras colectivas,

...si el interés público encuentra siempre su origen en el querer axiológico de los individuos, no debe olvidarse que, como lo señalara Goldschmidt, nuestra conciencia individual es, en una parte abrumadora, conciencia colectiva, desde que por medio del lenguaje, de la educación familiar y la pública que nos conforma; de las enseñanzas de que disfrutamos y de la mayoría de las actividades que desarrollamos, nuestra mente se llena de ideas, sentimientos y valoraciones, de decisiones que nos vienen de afuera y nos condicionan. (p. 8)

Ese dato axiológicamente consensuado entre la conciencia individual y la conciencia colectiva es lo que se expresa como bien común declamado. Sin embargo, como adelantáramos, desde nuestra posición trialista, resulta necesario indagar cuál es el plan de gobierno en marcha —es decir, el material estimable para la Jurística Sociológica— que orienta y condiciona la finalidad del poder disciplinario en contextos institucionales concretos.

En esta línea, examinaremos brevemente los rasgos generales que han caracterizado a los planes de gobierno del Estado moderno, especialmente desde las tradiciones del liberalismo y del republicanismo. Desde el trialismo, Ciuro Caldani (2025), nos indica que,

El Derecho en general y el Administrativo en particular se van desarrollando en íntima relación con el *curso histórico* de los *hechos* y las *ideas*. En el Derecho Administrativo sucede así, en cuanto a los hechos, en la vinculación con la formación de los *Estados modernos* y con especial evidencia el reinado de Luis XIV, y en marcos de las *Revoluciones políticas burguesas* de Inglaterra, los Estados Unidos y Francia y la *Revolución Industrial*. Aunque la problemática de la administración de las necesidades ha de ser considerada también en su conjunto, incluyendo las necesidades colectivas y las individuales, el Derecho Administrativo ha quedado profundamente vinculado al desarrollo de la satisfacción de las necesidades

colectivas con intervención directa o indirecta del Estado... (párr. 8, las cursivas son originales)

Benavides Ordóñez (2012) ofrece una síntesis valiosa al respecto, al explicarnos que, Así observaron a la monarquía como el principal artífice de estos males, de modo que era esencial para la perspectiva republicana contar con ciudadanos plenamente comprometidos con los asuntos de su comunidad política, que, al actuar conforme a las virtudes, no permitirían que se produzca un gobierno opresivo. La tesis en cuestión implicó una nueva forma de comprender a la sociedad, desafiando en tal sentido a la organización del antiguo régimen monárquico, lo que sin duda llevó a preparar el terreno de lo que serían los grandes acontecimientos decimonónicos a ambos lados del Atlántico. (p. 71)

Ese horizonte ideológico y teórico era y es aspiracional, pues desde la perspectiva de Benavides Ordóñez (2012), se notan las incipientes aparentes contradicciones entre la proyección y la realidad de los hechos de esos planes de gobiernos en marcha. Veamos:

No se debe olvidar la idea de los liberales, de separar los espacios públicos del privado, de modo que lo que se circunscriba en la vida privada de los individuos no tiene por qué ser objeto de intromisión por parte del poder público, debiendo ser tan solo garantizado el ejercicio de dichas libertades. En tanto que, de la idea de un Estado activo que promueva el bien común, criterio fuertemente señalado por la tesis republicana, se desprende la comprensión de unas instituciones públicas que alienten el cultivo de ciertas virtudes y valores, desalentando por tanto, otras que no promuevan el ambiente propicio para la construcción de unos buenos, activos y virtuosos ciudadanos, de modo que si ponemos énfasis en el planteamiento que promueve instituciones que alienten la discusión pública sobre el bien común, empoderado así a los ciudadanos dándoles voz en los asuntos públicos, a más de una

determinada organización económica que promueva las virtudes, y todo esto amparado de la posibilidad de utilizar la coactividad estatal, en aras de promover la identificación de los ciudadanos con su comunidad, “el republicanismo aparece como una concepción distintivamente antiliberal”. (pp. 72-73)

Para nosotros son aparentes las contradicciones, porque, sea cual fuere el plan de gobierno en marcha, resulta necesaria la coactividad estatal para efectivizar en cierta medida el horizonte que se fijara. El asunto es, la necesidad y la medida de la coactividad estatal en el caso de desplegarse el poder disciplinario. Asunto que lo desarrollaremos en los capítulos sucesivos.

Nielsen Enemark (2021), también valida nuestra posición frente a la noción de interés público al invitarnos a poner en crisis esta acepción:

Ello admite repensar algunas cuestiones sobre ideas preconcebidas: que el concepto de interés público aparece como un eufemismo de las construcciones interesadas para elaborar y concentrar poder, ya que lo no dicho de esa idea se completa con el ejercicio práctico de las decisiones no participativas, siendo instrumental a previsiones totalitarias. De allí que sea necesaria la construcción de la idea de valor común para informar (darle forma) a lo que conocemos como interés público. Este valor común acumula para lo social los distintos recursos académicos y económicos, y a su vez, distribuye los objetivos de las políticas y las responsabilidades de las jurisdicciones que puedan crearse a su alrededor. (p. 132)

Siguiendo ese cardinal, cabe aclarar que los repartos en el derecho administrativo se desenvuelven predominantemente por los repartidores gubernamentales y un predominio claro de la planificación gubernamental. En tanto en el derecho penal, si bien también prevalecen los repartidores gubernamentales, se destaca la figura del “juez” (Ciuro Caldani, 2020, p. 182-189, 191).

En efecto, la rama correspondiente al saber de la administración tiene amplias proyecciones a recipiendarios en toda la sociedad, desarrollándose los repartos autoritarios, donde se satisface el valor poder. En tanto en el derecho penal, acontece lo mismo en razón de contar con un fuerte predominio de repartos autoritarios y del valor poder. Así, los recipiendarios están bastante diferenciados en entre víctimas y victimarios (Ciuro Caldani, 2020, p. 182, 190-191).

Es decir, en el derecho administrativo los planes de gobierno se ven significativamente condicionados por los límites socioeconómicos y sociopolíticos. En términos similares en el derecho penal, existe un gran desenvolvimiento del plan de gobierno, pero limitado también por la marginalidad y los aspectos psíquicos de las personas seleccionadas por el sistema penal, en una recuperación de cierta atención sobre el positivismo penal y los condicionamientos genéticos (Ciuro Caldani, 2020, pp. 182-192).

Explica el profesor rosarino a este respecto que,

Los repartos encuentran muchas veces *límites necesarios*, surgidos de la naturaleza de las cosas. Son físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales. El Derecho Administrativo tiene gran vinculación con los límites necesarios, sea porque bloquean los proyectos administrativos o porque la administración constituye límites necesarios a repartos. El Derecho Administrativo argentino suele encontrar límites necesarios surgidos de las inclinaciones psíquicas a la corrupción, las tensiones políticas, la falta de recursos económicos, etc. (Ciuro Caldani, 2025, párr. 14, las cursivas son originales)

De todas maneras, conviene precisar desde Giannini (1980), cuando este autor afirma, desde una perspectiva realista, que lejos de pensarse que la administración fuese tomada por el gobierno de “turno”, sucede a la inversa: la administración gobierna en nombre del Estado. Veamos los términos en que se pronuncia Giannini (1980):

(...) se presenta el aparato administrativo del Estado desde una nueva perspectiva. La administración pública se convierte de hecho en el aparato del gobierno, por lo que sus tareas no son únicamente de ejecución, sino que son también las de gobierno. Por tanto, la administración pública provee a la formación de la iniciativa política, elabora las leyes delegadas, los decretos leyes, los proyectos de ley de iniciativa del gobierno, y negocia los tratados internacionales en nombre del Estado -y no del gobierno. Junto a todo esto, también cuida de los intereses públicos que han sido confiados por las normas al Estado, así como de aquellos que normalmente afectan al Estado, incluso aunque no se hayan aprobado leyes o dictado decisiones políticas sobre ellos. (p. 75)

En otras palabras, la administración es el instrumento del plan de gobierno, pero conforme una especie de autonomía relativa. Al punto tal, que desde esa burocracia termina delineando las negociaciones del gobierno (Ciuro Caldani, 2025).

Desde luego que esta premisa llevará a la coexistencia de un plan de gobierno (bien común) declamado por consensos políticos fundantes del Estado, y, hasta cierta instrumentación autónoma por parte de la administración pública.

¿Cuál es la relevancia de esta derivación? Que esa complejidad del diseño y del objetivo del Estado moderno -en transición al contemporáneo- se va a percibir en el despliegue el poder disciplinario que, responderá a finalidades político-constitucionales en interacción con las demandas burocrática- institucionales de la administración pública.

Giannini (1980), explica lo siguiente:

(...) cuando sobrevino la teoría pluralista se pudo explicar la inexistencia de un único modo mediante el cual el Estado condiciona a los grupos infraestatales, poniendo de manifiesto la existencia de diversas posibilidades.

Se desprende de ello la consecuencia de que la administración del Estado-ente no es

la única administración pública del Estado comunidad, ya que éste posee tantos centros de "poder público" como grupos organizados actúan en él. Existe por tanto una pluralidad de administraciones públicas, las cuales no utilizan necesariamente un derecho administrativo (pp. 75-76).

Nielsen Enemark (2021), ingresando nuevamente a la noción de plan de gobierno propuesta por la teoría trialista, nos explica citando a Miguel Ángel Ciuro Caldani, que este:

...expone que la razonabilidad es lo que le da cohesión a un plan de gobierno, y, por tanto, sustentabilidad. Para eso, se recurre a una estrategia jurídica donde los factores de poder se constituyen en su beneficio, estableciendo una pantonomía (una normatividad para todos), cuando existen diferentes razonabilidades para diferentes sectores sociales, disponiendo de fidelidades antagónicas. La táctica que se utiliza es la continua resignificación con una normatividad inelástica. De allí que el conflicto entre sectores no es posible que sea solucionado (p. 12).

Se ve aquí, precisamente, que la realidad es imperante frente a lo normativo, dando paso a los valores como posibilidad aceptable de solución de los reales antagonismos dados en una comunidad en función al plan establecido por el gobierno. Al desacuerdo en lo que se entiende por bien común, en definitiva ¿Para qué? para resolver cómo desde un derecho realista e integrado es posible cierto consenso sobre la razonabilidad en las decisiones del Estado.

Al respecto de lo afirmado en el párrafo precedente, cabe precisar que siguiendo a Rorty (2007), pretendemos deshacernos,

“...de un concepto específicamente epistémico de razón -concepto según el cual somos racionales únicamente cuando intentamos representar la realidad con precisión- y reemplazarlo con la idea puramente moral de solidaridad.” (pp. 62-63).

Rorty (2007), continúa afirmando que su desacuerdo central -el cual compartimos-,

...tanto con Habermas como con Putman, reside en la cuestión de si las ideas reguladoras de «comunicación no distorsionada» o «representación precisa de la realidad» pueden hacer más por los ideales de la Revolución Francesa que la despojada noción de ‘justificación’ dependiente del contexto. (p. 63)

Volveremos sobre esto en lo sucesivo.

Retomando a Nielsen Enemark (2021), sigue explicándonos, que:

Ante ese escenario, el Derecho Público necesita separarse de ideologías condicionantes para volverse una ciencia jurídica independiente. Debe dejar de ser una herramienta de defensa de la posición (sea cual fuere) y contar con conceptos que informen su propia identidad científica.

Esta búsqueda ocurre como una necesidad de modificar la actitud de la ciencia jurídica pública no sólo para disponer de un lugar al que puedan arribar los ciudadanos (el lugar donde se reconozcan derechos a la vida digna, a la salud, a la justicia, a la educación, al trabajo, a la paz, etc.), sino también para volver al Estado en un “sujeto-agente” de esa unidad, es decir, que sea promotor de esos derechos y tenga las herramientas para hacerlo.

En suma, un modo de organizarse donde no sólo se reconozcan la plenitud de los derechos de los ciudadanos, sino también, donde se les provea de oportunidades.

Ello, en la convicción de que existen derechos de los individuos en su relación comunitaria y con el Estado que son anteriores y preexistentes a la *civitas*. (p. 12, la cursiva es original)

Como adelantábamos, es necesario tener presente el resguardo del objeto jurídico para que el mismo se constituya como una herramienta de análisis crítico de la realidad (los repartos), de una hermenéutica y dogmática normativa, teniendo esta presente los derechos humanos fundamentales que el propio Estado está llamado a asegurar y promover.

El punto es, que, para ello, debemos contar un derecho que, ni se desvanezca en la *politización*, ni se halle ajeno a los desequilibrios distributivos de la realidad.

Por otro lado, lo planteado acerca de qué entendemos por plan de gobierno en marcha (bien común) desde el derecho, nos lleva a la noción de la “verdad” contenida en ese plan de gobierno en marcha.

Ciuro Caldani (2020), apoyándose en Foucault, nos advierte que esa búsqueda de la verdad en función a una estrategia jurídica puede resultar un auto engaño. Por ejemplo, construcción de verdades legislativas, administrativas o contractuales. En esta dimensión sociológica del derecho, es necesario prescindir de la tentación de recurrir rápidamente a un *deber ser* limitado por un *ser* de repartos (p. 280, la cursiva es original). Una posición agnóstica sobre la verdad.

Rorty (2007) por su parte sostiene que, la verdad no es relevante para la política democrática, sino que lo es la justificación, y sobre ello se inclina por:

...rechazar tanto la ética del discurso como la idea misma de principios neutrales, y a preguntarme qué podrían hacer los filósofos por la política democrática, aparte de tratar de fundamentarla en principios. Mi respuesta es: pueden bregar por el reemplazo del conocimiento por la esperanza, por la idea de que lo importante para el ser humano es la capacidad de convertirse en ciudadanos de la democracia plena que aún está por venir, en lugar de la capacidad para captar la verdad. No es una cuestión de *Letzbergründung*, sino de volver a describir la humanidad y la historia en términos que hagan que la democracia parezca deseable. Si se considera que esta descripción es mera ‘retórica’ y no un ‘argumento’, agregaría que no es más retórica que el intento de mis oponentes de describir el discurso y la comunicación en términos que hacen que la democracia parezca vinculada a la naturaleza intrínseca de la humanidad. (pp. 18-19, la cursiva es original)

Dicho de otro modo, “El realismo -por duros que sean sus resultados- suele ser un soporte fundamental para el éxito de la estrategia [jurídica].” (Ciuro Caldani, 2020, p. 280).

Ciuro Caldani (2020), nos brinda un ejemplo de lo que sostenemos sobre el plan de gobierno en marcha, la verdad en ese horizonte y la posible estrategia jurídica para abordarlo:

En analogía con la estrategia -en este momento, no del todo exitosa- de la organización nacional argentina de la Constitución de 1853-1860, cabe considerar, por ejemplo, las *bases* y los *puntos de partida* para el logro de los objetivos deseados, que acompañaron el proceso. Tal vez en el desenvolvimiento de esa estrategia organizacional hayan sido obstáculos no solo la *distancia geográfica* de los centros culturales de referencia principal (Europa y los Estados Unidos de América), ahora más fácilmente superables, sino las *bases culturales* originarias y hoy las bases culturales todavía escindida con las que ha resultado el país. La inmigración recibida no correspondió de manera eficaz con las realizaciones económicas en gran medida liberales pretendidas por el autor del proyecto constitucional. (p. 280, las cursivas son originales)

Es de observarse que las proyecciones teóricas y constitucionales en nuestro país desde siglo XIX no fueron contestes con la realidad. Puede decirse que ciertas limitaciones en la obtención de los fines propuestos se dieron -y dan- por no darle entidad suficiente a los datos de la realidad.

Dicho en palabras de Ciuro Caldani (2020):

Un[a] buen[a] [estrategia jurídica] ha de contar siempre con un correcto *cuadro de situación*, que incluye el cuadro de *posibilidades*. El cuadro de situación para un proyecto relativamente liberal resulta muy distinto en la Argentina casi despoblada del siglo XIX y en la Argentina, con una amplia población peronista, de la actualidad. (p. 247, las cursivas son originales)

En esa línea de pensamiento, es “necesario el reconocimiento y la adaptación de las *condiciones* y los *medios* y la adopción de *decisiones*, optando por el *mayor beneficio* con el *menor costo*.” (Ciuro Caldani, 2020, p. 247, las cursivas son originales).

Resulta prístino el ejemplo que nos brinda Rorty (2007), al explicar que el problema de él con:

Wellmer, Apel y Habermas es que no veo cuál podría ser la fuerza pragmática de decir que un argumento que, como la mayoría de los demás argumentos, convence a determinadas personas y no a otras, es un buen argumento. Se parece a decir que una herramienta que, como todas las herramientas, es útil para determinados propósitos, pero no para otros, es una buena herramienta. Imagínese al cirujano diciendo, después de un infructuoso intento de cavar un túnel con un bisturí para escapar de una celda en prisión: «Y, sin embargo, es una buena herramienta». Luego, imagínenselo diciendo, después de tratar infructuosamente de convencer a sus guardias de que lo dejen escapar para que él pueda reasumir su posición como líder de la resistencia: «Sin embargo, eran buenos argumentos». (pp. 35-36)

Es decir, que la norma debería captar lógicamente la realidad de la forma más cercana a ella, y, reconociendo un escenario de “facticidad” para el despliegue de una “moral solidaria” (Rorty, 2007, pp. 62-63). Esto lo veremos en las sucesivas dimensiones de la teoría trialista del mundo jurídico en relación al derecho disciplinario.

Vale adelantar, por ejemplo, que desde esta perspectiva teórica trialista (realista e integrada) la decisión de la imposición o no de una sanción a una persona disciplinable debería observar, inicialmente, la adaptación a las condiciones, a los medios y en miras a una lógica donde predomine el mayor beneficio del plan de gobierno en marcha (el bien común).

Cabe aclarar que la mención de lo político que se realiza desde el trialismo, no tiende a diluir el objeto jurídico sino de anclar en la realidad para posibilitar que ese objeto jurídico

pueda ser corregido por el propio derecho. Ni tampoco, se puede descartar lo político *so pena* de vaciar de contenido la actividad jurídica-valorativa del derecho.

El mayor beneficio, para nosotros, tiene como contenido inexorable lo político. Ello, en el sentido propuesto por Ciuro Caldani (2025), al decir que,

El marco administrativo ha de caracterizarse por el despliegue de la autoridad en sentido estricto, Para que esto ocurra el poder administrador ha de satisfacer requerimientos de justicia por vías de legitimidad de los repartos y las normatividades, en especial de legitimidad democrática y de derechos humanos. La presunción de autoridad en sentido estricto condice en parte con la presunción de legalidad de los actos administrativos. (párr. 12)

Afirma Ciuro Caldani (2020), la “conciencia estratégica se ha desenvuelto en muy diversos ámbitos de la vida (político, económico, gubernamental, educativo, deportivo, etc.) y ha tenido también un relevante despliegue jurídico, hoy debilitado, por ejemplo, por “la purificación” normativista.” (p. 242).

Sigue diciendo el autor trialista “En nuestra construcción, el derecho es parte de la política, de modo que también han sido estrategia del derecho.” (p. 242). Ello, en referencia los conductores políticos de la formación de los Estados modernos.

Adicionamos a estas afirmaciones que, “Al fin, de cierto modo, la vida toda puede ser entendida como una estrategia, también en el enfoque del derecho.” (Ciuro Caldani, 2020, p. 241).

Tener presente y entender la realidad en función a dotar y fijar de contenido del plan de gobierno es central en tanto estrategia jurídica para acercarse a su concreción. Acierta en el ejemplo Ciuro Caldani (2020), al enseñar que:

Cuando los Aliados enjuiciaron a los criminales de guerra nazis, se apoyaron en maneras especiales en las dimensiones sociológicas y dikelógicas. El derecho

consuetudinario y las consideraciones de justicia fueron los despliegues estratégicos utilizados para sostener el enjuiciamiento y la condena. En cambio, los vencidos se refirieron más –con inevitable derrota, por la fuerza de los hechos- a la dimensión normológica. Es notorio que la disponibilidad de la dimensión sociológica suele ser más efectiva que la disponibilidad normológica. (p. 253)

Aquí el asunto es tan pertinente como complejo, pues el positivismo jurídico ve en el mismo ejemplo, un acto político necesario en ese contexto histórico, pero no un juicio propiamente dicho.

Un hito de expansión y reconocimiento internacional, es el caso Argentina: el “Juicio a las Juntas” en la década de 1980’ y la reapertura de las investigaciones, juzgamiento y condena sobre crímenes de lesa humanidad desde principios de la década del 2000’. Asuntos que analizaremos en las otras dimensiones de nuestro marco teórico.

Tampoco se intenta aquí, caer en la deriva del reduccionismo político posibilista que especula con la acción política en función a la correlación de fuerzas. Ya que, lo significativo para el derecho es, en todo caso, detectar, entender y captar esas limitaciones reales de lo político para la obtención de decisiones estatales con cierta racionalidad (Ciuro Caldani, 2025, párr. 13).

Entonces, examinar al poder disciplinario y al derecho disciplinario, las relaciones de especial sujeción, y el plan de gobierno en marcha -con su necesaria estrategia jurídica de concreción- dan cuenta de la relevancia de ubicar el nacimiento de nuestro objeto de estudio (en búsqueda de sus fundamentos) y la comprensión de la realidad desde donde pivotea.

### **2.13.- Conclusiones**

En este capítulo introductorio referido a la dimensión de los hechos del derecho disciplinario, hemos abordado —desde la dimensión sociológica (jurística sociológica)— al poder disciplinario, al derecho disciplinario, a las relaciones especiales de sujeción (RES) y

al plan de gobierno en marcha (bien común).

Desde esta aproximación realista e integrativista a nuestro objeto de estudio, nos propusimos demostrar cómo el ingreso de la sociología al derecho, sin una necesaria y adecuada modulación epistémica, genera el desvanecimiento del rendimiento de nuestra ciencia jurídica.

En otras palabras, y en relación con el primer objetivo específico de esta investigación —*describir la evolución histórica del concepto de derecho disciplinario en su interrelación con otros componentes del sistema jurídico, como el derecho penal y el administrativo*, concluimos en que:

i) Hemos señalado que adoptar la teoría del poder disciplinario de Michel Foucault sin precisar que las relaciones disciplinarias microfísicas institucionales, ubicadas y provocadas por el nacimiento del Estado moderno en el siglo XIX, tiene como consecuencia que, por ejemplo, la teoría crítica del derecho vea en las relaciones especiales de sujeción espacios de “no derecho”. Cuando, desde nuestra perspectiva, el distingo genético en el “derecho represivo”: entre el poder disciplinario y el poder punitivo, no está dado solamente por relaciones sociales sino también jurídicas —al estar determinadas por reglas—.

ii) En efecto, lo antes afirmado conlleva múltiples implicancias, siendo la principal la imposibilidad de valorar axiológicamente los asuntos derivados de esas relaciones entre el Estado (instituciones y organismos), las personas disciplinables y la finalidad socio-política del diseño estatal que se trate.

iii) Asimismo, indagamos cómo el plan de gobierno en marcha —denominación trialista de la noción de bien común— debe sustentarse en datos de la realidad, en una comprensión relativista de la verdad y en una estrategia jurídica clara para su concreción y evaluación constante por parte de las autoridades y de la ciudadanía.

Estos ejes temáticos, analizados desde una dimensión centrada en los hechos, serán abordados en el próximo capítulo desde la dimensión normológica (normativa), que constituye la medida de la captación lógica —en el orden jurídico-disciplinario— de los repartos de potencia e impotencia.

## Capítulo Tercero

### La dimensión normológica del derecho disciplinario

#### 3.1.- Introducción a la dimensión normológica del derecho disciplinario

La dimensión normológica del trialismo contiene la captación lógica, ideal y neutral de un reparto proyectado de potencias —distribución de poder que beneficia la vida humana— e impotencias —distribución de poder que perjudica la vida humana— (Ciuro Caldani, 2020, pp. 14-15, 95-98) por un tercero (Goldschmidt, (2005 [1978], pp. 193-195) o, como se plantea en esta investigación, por los propios repartidores, prevalentemente las administraciones públicas (Ciuro Caldani, 2025, párr. 14).

Desde este paradigma, reexaminaremos el marco conceptual referido a las relaciones especiales de sujeción (RES) y la noción de bien común (plan de gobierno en marcha) para problematizar cómo el ordenamiento jurídico capta en normas el poder disciplinario que examinamos en capítulo introductorio referido a la dimensión sociológica del derecho disciplinario.

#### 3.2.- Consideraciones desde el trialismo sobre la dimensión normológica del derecho disciplinario:

Como cuestión general, desde el trialismo, se señala que el Derecho Administrativo suele presentar fuentes formales características —como decretos, ordenanzas, resoluciones, entre otras— que, en no pocos casos, se articulan en una trama compleja o incluso confusa, muchas veces producto de una inflación formal normativa (Ciuro Caldani, 2025, párr. 14).

Estimándose desde el trialismo que, “...En ciertos campos [del Derecho Administrativo] el exceso de fuentes ha promovido tecnicismos que han salido del manejo de los juristas.” (Ciuro Caldani, 2025, párr. 14).

Adaptando el ejemplo propuesto por Goldschmidt (2005 [1978], p. 195) al objeto de

nuestro estudio, consideremos la siguiente situación ejemplificativa de cómo se comporta el trialismo en su dimensión normológica:

El Poder Legislativo Nacional, a través de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660, y el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el Decreto Reglamentario N° 18/1997, establecen que las personas privadas de libertad deben ser excluidas de las actividades recreativas o deportivas por un máximo de diez (10) días cuando se ausenten, sin autorización, del lugar que se les haya asignado en cada circunstancia.

La captación lógica de este mandato se traduce en una norma que preceptúa lo siguiente: si una persona privada de la libertad se ausenta, sin autorización, del lugar que tenga asignado, podrá ser sancionada con hasta diez (10) días de exclusión de las actividades recreativas o deportivas.

Ahora bien, si el juez o la jueza con competencia en ejecución penal hace lugar al planteo de la defensa y anula la sanción disciplinaria impuesta por la administración penitenciaria, se genera una nueva captación lógica. Esta se formula en una norma que impone a la administración penitenciaria el deber de no ejecutar la sanción de exclusión por diez (10) días, toda vez que dicha sanción ha sido considerada indebida por afectar injustamente a la persona privada de la libertad.

Ciuro Caldani (2020), afirma que “Pese a su discutibilidad, por el carácter de captación de la realidad social de repartos, la categoría básica de la dimensión normológica es la *verdad* (lo que se construye como tal).” (p. 134, la cursiva es original).

En este sentido, ya habíamos anticipado nuestra postura al tratar la dimensión sociológica del derecho disciplinario, particularmente en lo relativo a la noción de verdad. Desde nuestra perspectiva, dicha noción adquiere un giro significativo al inscribirse en la idea de una construcción contextual de la validez, en la cual la verdad se justifica según las coordenadas propias de cada situación. En esta línea, seguimos la concepción de Rorty

(2007), quien sostiene que la verdad no es una representación objetiva de la realidad, sino una construcción que se legitima dentro de determinados marcos argumentativos y comunitarios (pp. 18-19, 63).

Fijado este marco de referencia, y retomando las palabras de Ciuro Caldani (2020), podemos definir esta dimensión —desde la cual analizaremos al derecho disciplinario en este capítulo— del siguiente modo:

El trialismo considera importante que la construcción del objeto jurídico cuente con la claridad y el rigor de una dimensión *lógica*. A diferencia del realismo -como positivismo sociológico-, y en relativa semejanza con la teoría pura del derecho, la teoría trialista del mundo jurídico considera a la normatividad una construcción lógica. Por otra parte, a diferencia de la teoría pura, en el desarrollo de la tridimensionalidad la refiere, con la mayor amplitud posible, a la *realidad social* y al complejo de *valores* que culmina en justicia. (p. 95, la cursiva es original)

Dicho de otro modo, por el propio autor, “En la propuesta trialista la construcción lógica es una dimensión; en la teoría pura, es el todo.” (Ciuro Caldani, 2020, p. 95).

Por otro lado, cabe destacar que, para el trialismo, la realidad social y el fenómeno del poder no son determinantes absolutos: la normatividad puede contribuir a modificarlos. En efecto, la noción de normatividad en esta dimensión no incorpora, *per se*, la obligatoriedad que proviene del complejo axiológico que culmina en justicia (Ciuro Caldani, 2020, p. 95).

Sobre este punto, como también se anticipó en capítulos anteriores, Ciuro Caldani (2020) afirma que, “No compartimos que directamente la injusticia extrema no sea derecho; en todo caso, es derecho no del todo perfecto.” (p. 119).

Siguiendo la textualidad propuesta por Ciuro Caldani (2020), el mismo nos muestra que,

...la normatividad injusta ha de ser tenida como derecho en las positividades de las dimensiones normológica y sociológica; no en la dimensión dikelógica. Desde esta dimensión se ha de obrar para excluirla (teniendo en cuenta, siempre, el mal menor). Afirmar que la injusticia extrema no es derecho es sostener que el derecho consiste en la justicia, con una limitación del objeto jurídico que no compartimos. Según la construcción que adoptamos, el derecho ha de ser *para la justicia*, pero esto es muy diferente. (nota al pie n° 55 de la p. 119, cursiva en el original)

A este posicionamiento epistémico, proponemos, para esta dimensión normológica, una variante significativa: ese derecho para la justicia —como lo concibe el trialismo— adquiere validez en tanto pueda ser justificado en relación con su contexto.

Veámoslo a partir de un ejemplo sugerido por Rorty (2007):

... ¿qué sucede con alguien consternado (como lo son muchos administradores de universidades norteamericanas) por las convenciones sociales de las mejores partes de las mejores universidades -lugares donde aún las afirmaciones más paradójicas y poco prometedoras son seriamente discutidas, y en los cuales las feministas, los ateos, los homosexuales, los negros, etc., son tomados seriamente como iguales morales y compañeros conversacionales-? Según la perspectiva de Habermas, esa persona estaría *contradiciéndose* si ofreciera *argumentos* a los efectos de que esas convenciones fueran reemplazadas por otras, más exclusivistas. En contraste, no puedo decir que el administrador de mente estrecha esté contradiciéndose a sí mismo. Sólo puedo intentar convencerlo de que tenga mayor tolerancia con los habituales medios indirectos: dando ejemplos de las presentes obviedades que fueron alguna vez paradójicas, de las contribuciones a la cultura hechas por ateas, lesbianas, negros, entre otros. (p. 31, las cursivas son originales)

En definitiva, el punto de Rorty es,

...que lo único que puede desempeñar el rol que Aristóteles, Peirce, Apel y Habermas le han atribuido al deseo de conocimiento (y, por ende, de verdad) es la *curiosidad*. Uso este término para significar el impulso de expandir los propios horizontes de indagación -en todas las áreas, tanto éticas como lógicas y físicas-, de modo de abarcar nuevos datos, nueva hipótesis, nuevas terminologías, etc. Este impulso entraña cosmopolitismo y política democrática. Cuanta más curiosidad tengamos, más interés tendremos en hablar con extranjeros, con infieles, y con todo aquel que afirme saber algo que no sabemos, tener ideas que aún no hemos tenido. (p. 58, las cursivas son originales)

Con este posicionamiento pretendemos escapar de una visión metafísica de lo jurídico y también de la insuficiencia de pensar, que, los presupuestos de validez solo se dan a partir de un diálogo constructivista que fija qué es el derecho y la justicia de manera universal.

Para nosotros es central tener presente el contexto justificatorio del reparto, de la captación de ese reparto, y del valor del mismo desde un paradigma situado.

Desde el marco teórico propuesto observaremos normológicamente al derecho disciplinario, a las relaciones especiales de sujeción y a la noción de bien común. Así, el derecho dado su carácter direccionador, da cuenta que la normatividad es la captación lógica de uno o varios repartos proyectados (Ciuro Caldani, 2020, p. 96).

Sin embargo, cuando observamos ciertos supuestos concretos —como la Ley de Ejecución Penal N° 24.660 y su Decreto Reglamentario N° 18/1997— rápidamente se advierten problemas lógicos en la captación normativa de los repartos. Específicamente, comienzan a evidenciarse tensiones estructurales en relación con el principio de legalidad.

Veámoslo ahora con algunas preguntas-ejemplos que orientan y motivan esta investigación, y que permiten ilustrar los problemas de captación normativa del derecho

disciplinario en contextos de relaciones especiales de sujeción:

¿Qué distingue al derecho disciplinario del derecho penal, especialmente en lo que respecta a la finalidad del régimen normativo de imputación de responsabilidad?

¿La validez de esas prácticas arbitrarias funda, la exigibilidad del deber de prevención hacia las administraciones públicas, y, en su caso, el control judicial de esas prácticas?

Esta práctica de preguntas, comparte la postura de contar con “la conciencia de que buena parte de nuestros problemas (incluso los existenciales) derivan de cuestiones irresolubles, de preguntas mal planteadas...” (Marramao, [2011] 2013, p. 24). Así, entendemos que estos interrogantes, focalizan la posibilidad de contar con un concepto novedoso de derecho disciplinario en función a una realidad social (RES) y a los valores justificados en su contexto (bien común en clave de derechos humanos).

### **3.3. – Estrategia metodológica para abordar la dimensión normológica del derecho disciplinario:**

Desde la dimensión normológica del trialismo jurídico, se ahondará en cómo el Estado produce normatividad que orientan qué es el derecho disciplinario y su finalidad en el orden jurídico (Ciuro Caldani, 2025, párr. 16-22).

Esta información, se recolectará relevando antecedentes legislativos, doctrinarios y bibliográficos significativos, en tanto tensión desde lo ontológico (organizaciones y personas disciplinables) y lo teleológico (auto-tutela de las organizaciones y bien común) del derecho disciplinario con el saber penal.

En esa tarea el método prevalente que se utilizará en esta dimensión es el deductivo, la abducción y la analogía (autointegración normativa); no reducido únicamente a una noción de lógica propia de las ciencias naturales (Galati, 2014, pp. 308-310, 313, 318-322, 327-328). En palabras de Galati (2014), “En la dimensión normológica se encuentran el método

deductivo, la abducción, la analogía, la autoridad, la documentación, la lógica y el estudio de las falacias, y el análisis de casos.” (pp. 327-328).

Este autor trialista, sigue explicándonos que,

En la dimensión normológica, el “origen” hace referencia a la norma hipotética fundamental kelseniana. Así como hay categorías básicas en la realidad social, como la causalidad, la finalidad, la posibilidad y la efectividad, lo propio ocurre en la dimensión normológica, cuya categoría básica es la “verdad”, referida a la realidad social... (p. 311).

Y, agrega, en formato de crítica al argumento de autoridad, que,

Aquí se ve cómo la realidad desautoriza las conclusiones del método de autoridad. Lo que trasladado al Derecho significa que a la par de la norma hay que tener salvoconductos teóricos, categoriales, como para controlar su veracidad. La Biblia de ayer (y todavía hoy) es la norma de hoy. Nótese sino, el sinsentido de pregonar la seguridad y resocialización del ámbito carcelario y la desmentida de los hechos. Como si un médico prescribiera una receta y se desinteresara del control de su paciente, para ver cómo recibe, tolera, la medicación. El trialismo cuenta con la “exactitud” de las normas, para ver si efectivamente se cumplen. (Galati, 2014, p. 319)

Desde este norte metódico analizaremos críticamente la dimensión normológica del derecho disciplinario.

#### **3.4. – La normatividad en el derecho disciplinario:**

Retornando a nuestro posicionamiento teórico para acercarnos al objeto de estudio desde esta dimensión normológica. Podemos decir que, entre las diversas posibilidades de justificación de la normatividad se puede optar, por ejemplo, por construir normas, instrucciones, principios, imperativos y ordenamientos (Ciuro Caldani, 2020, pp. 95-96).

Esta normatividad se toma desde las fuentes materiales (relacionadas con la realidad social), y también desde las fuentes formales, es decir las formalizaciones hechas por los propios repartidores: constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, contratos, etc., "...casi siempre estructurados -al menos- por medio de artículos..." (Ciuro Caldani, 2020, p. 96).

La normatividad referida, por ejemplo, a las sanciones disciplinarias de hasta diez (10) días de exclusión de las actividades recreativas o deportivas a personas privadas de la libertad por ausentarse, sin autorización, del lugar que, en cada circunstancia, tenga asignado; está justificada por fuentes formales: la Ley de Ejecución Penal N° 24.660 y por el Decreto Reglamentario N° 18/1997.

Ciuro Caldani (2020) explica en un ejemplo como este que, "A menudo se necesitan contenidos de varias fuentes formales articuladas para construir una normatividad..." (p. 96). Nosotros decimos que, para esa construcción, además es necesaria la justificación contextual en relación a la validez de esa normatividad (Rorty, 2007).

En la explicación dada, también, vale el ejemplo de fuentes materiales, que para nuestro objeto de estudio es el dato de la realidad social de las prácticas de la administración penitenciaria para gestionar las conflictividades dentro de los lugares de encierro.

Se trata de "pro-yectos" que han de lograr su realización. Un dato de especial significación es la importancia particularmente relevante que el *trialismo* le asigna al *cumplimiento* de las normatividades en la *vida humana*. Gran parte de la calidad de ellas depende de su cumplimiento." (Ciuro Caldani, 2020, pp. 96-97, las cursivas son originales).

Al reelaborar el ejemplo dado por el profesor rosarino a nuestro objeto de estudio, podemos afirmar que no basta con que el artículo 99 inciso 2) de la Constitución de la Nación Argentina (fuente formal) ni su lógica establezcan que el Presidente de la Nación tiene la atribución de expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución

de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu. Es decisivamente relevante que el Poder Ejecutivo reglamente las leyes sin alterar su espíritu, y, al mismo tiempo, tener en cuenta que mucho de los reglamentos difieren de los dispuesto constitucionalmente (Ciuro Caldani, 2020, p. 97).

Esa inexactitud entre la fuente formal y la fuente material, entendemos junto a Ciuro Caldani (2020), que:

... siempre se debe tener en cuenta que, en cierto sentido, los conceptos y las palabras son *más pequeños* que la vida e incluso que la realidad social (en algunos casos resultan más amplios). El conceptualismo y logicismo resultan simplificaciones a veces catastróficas para la vida jurídica. (p. 99, las cursivas son originales)

También adicionamos en esa línea de pensamiento entre la abstracción jurídica y la concreción de ella en la *praxis* que, “Los conceptos se alejan de la realidad, de la dinámica social concreta, no para distanciarse sino para captar y focalizar -hubiera dicho Marx- su íntima lógica estructural o para brindar de ellos -con palabras de Wittgenstein- una ‘representación perspicua’” (Marramao, 2013 [2011], p. 19).

### **3.5. - Estructura de la normatividad en el derecho disciplinario:**

Prosiguiendo con la lógica de ir desde nuestro marco teórico hacia el objeto de estudio, nuevamente en la adaptación de un ejemplo brindado por Ciuro Caldani (2020), afirmamos que la norma que sanciona como grave el intento de evasión del establecimiento carcelario en la ley de ejecución penal, ordenada en sentido lógico de antecedente y consecuencia, con sus características positivas y negativas, debe manifestar que, si alguien se “[Evade] o [lo]intenta, [o] colabora... en la evasión de otros o posee... elementos para ello” (característica positiva del antecedente) y no siendo una infracción disciplinaria leve o media contenida en “Los reglamentos...” (Art. 85 de la ley de ejecución penal), y el presunto autor no padezca una “...perturbación mental...” (Art. 90 de la ley de ejecución penal -

características negativas del antecedente-), se le aplicará como posible sanción el “...Traslado a otro establecimiento...” (Art. 87 inciso h) de la ley de ejecución penal y los Arts. 19 y 20 inciso c) del Decreto Reglamentario N° 18/1997 -característica positiva de la consecuencia jurídica), salvo que se hubiera anulado la sanción disciplinaria en sede judicial (Arts. 3 y 4 de la Ley N° 24.660 -características negativas de la consecuencia jurídica-). (p. 101).

Ciuro Caldani (2020) en la obra que abordamos, da como ejemplo de construcción completa de normatividades para afinar las posibilidades del derecho, el rechazo social hacia la ley de obediencia debida y el indulto a los involucrados en la última dictadura cívico-militar en la Argentina (1976-1983). Motivado ello en la lucha por parte de los organismos de derechos humanos.

Esta muestra que trae a análisis el maestro rosarino, lo es en función a que “...durante mucho tiempo el manejo de las características negativas ha estado en manos de los juristas...”; y que, las recientes tensiones sociales abrieron paso a que la ciudadanía, también pueda rechazar consecuencias jurídicas de un determinado antecedente (p. 101).

Si bien compartimos buena parte de las consideraciones dadas por Ciuro Caldani en el ejemplo que nos ocupa (fundamentalmente en que las tensiones sociales abrieron paso a una mayor deliberación y participación jurídica de la ciudadanía en lo que antes era solo el ámbito de los juristas), cabe precisar algunos puntos que son, desde nuestra perspectiva, significativos desde lo teórico y desde la *praxis* del derecho.

Para nosotros, concretamente, más que una construcción completa de normatividades de la mano del rechazo social de las características negativas de la una determinada normatividad; vemos en la Ley N° 25.779/03 que declara insanablemente nulas las “leyes de impunidad” (“punto final” -23.492/86- y “obediencia debida” -23.521/87-) y en la declaración de inconstitucionalidad, inconvencionalidad y prohibición de los indultos en

delitos de lesa humanidad (el precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Mazzeo” -Fallos 330:3248- en 2007 y la ley 27.156/15), una más adecuada justificación comunitaria-contextual en el debate político-democrático argentino a comienzo de los 2000’ en torno a la *validez* de esas leyes y fallo, que, aquellas características negativas de las consecuencias jurídicas a fines de la década de 1980’ y durante la década de 1990’ (la impunidad hacia los perpetradores de crímenes de contra la humanidad).

Sobre esta articulación del marco de referencia teórico y la metodología delineada, observaremos como se articulan las fuentes en el derecho disciplinario vistas desde el prisma normológico.

### **3.6. - Fuentes de la normatividad del derecho disciplinario:**

Siguiendo a Ciuro Caldani (2020) en lo que respecta al fundamento de las normatividades, podemos derivar hacia el objeto de nuestra investigación, que las fuentes,

...pueden ser *reales* o de *conocimiento*. Las fuentes *reales* son *materiales* o *formales*.

La fuente material son los repartos mismos, de los que nos hemos ocupado de manera principal en la dimensión sociológica. Las fuentes formales son los *relatos* de los repartos que hacen los propios repartidores (p.ej., las constituciones formales, los tratados internacionales, las directivas, las leyes, los decretos, las sentencias, los contratos, los testamentos), formalizados por los repartidores constituyentes (v.gr., autores de tratados, autoridades de integración, legisladores, administradores, jueces, contratantes o testadores). Con terminología empleada por GOLDSCHMIDT, cabe decir que las fuentes formales -es decir, los relatos- son autobiografías de los repartos hechas por los propios repartidores. Siempre es esclarecedor “saltar” de las fuentes formales a las materiales para conocer mejor la realidad. Las fuentes de conocimiento constituyen la doctrina. (p. 103)

Entonces, en el capítulo anterior que hemos dedicado a la dimensión sociológica del

derecho disciplinario dimos cuenta del reparto inicial provocado por el Estado moderno del siglo XIX y proyección en el modelo actual de Estado. Ello, en relación a las nociones del poder y del derecho disciplinario, las relaciones especiales de sujeción, y el plan de gobierno en marcha (bien común).

Esas fuentes reales-materiales dan el basamento para analizar las fuentes formales del derecho disciplinario. Pero, como bien afirma Ciuro Caldani (2020), “...Siempre es esclarecedor “saltar” de las fuentes formales a las materiales para conocer mejor la realidad...” (103-105). Claro, que esos saltos, deben darse con los reparos y salvedades que hemos efectuado sobre la verdad y la realidad.

Otra muestra de la posibilidad del salto desde una fuente formal hacia una fuente material, en pos de una aceptable medición de la realidad, se verifica en ejemplos propios del ámbito disciplinario. En esta tarea, cabe extraer del caso *López y otros vs. Argentina* (Corte IDH, 2019) algunas consideraciones relevantes.

En dicho precedente, la Corte Interamericana comienza —en lo que aquí interesa— por afirmar que,

...los establecidos en el artículo 87 de la Ley 24.660, como una de las sanciones aplicables para infracciones disciplinarias. Dichos traslados están regulados por un procedimiento y reglas previstos en los artículos 79 a 99 de la Ley 24.660, así como en el Reglamento de Disciplina para Internos (Decreto No. 18/97). En ese sentido, el artículo 91 de la Ley 24.660 establece que “[e]l interno debe ser informado de la infracción que se le imputa, tener oportunidad de presentar sus descargos, ofrecer prueba y ser recibido en audiencia por el director del establecimiento antes de dictar resolución, la que en todos los casos deberá ser fundada. La resolución se pronunciará dentro del plazo que fije el reglamento.” Además, el Decreto 18/97 establece algunos criterios respecto a la modulación y proporcionalidad de las penas en sus artículos 20

a 28. Igualmente, los artículos 29 a 49 establecen el procedimiento para la sanción, así como el artículo 64 sostiene las condiciones de ejecución de la sanción de traslado a otro establecimiento. (párr. 128)

Desde estas fuentes formales (la ley, el decreto reglamentario y la propia decisión del Tribunal Interamericano), la Corte efectúa un *salto* hacia la fuente material del caso —esto es, las prácticas de la administración penitenciaria— al señalar que,

Sobre la regulación en ambos casos, es ilustrativo el peritaje de la perita Monclús:

La falta de una norma clara que establezca expresamente que los tribunales deben llevar a cabo un control de razonabilidad de las decisiones de traslado de manera previa a su ejecución, habilita prácticas arbitrarias del [Sistema Penitenciario Federal] carentes de control judicial. La administración penitenciaria interpreta la previsión del art. 72 de “comunicación inmediata” de los traslados al juez como una obligación de comunicación posterior o como mucho contemporánea a su ejecución. Y los jueces por su parte suelen considerar que los traslados son “resorte exclusivo” de la administración penitenciaria, por lo que no efectúan control alguno de los mismos y ni siquiera exigen al [Sistema Penitenciario Federal] que indique las razones que lo fundamentan. Resulta habitual que la administración penitenciaria remita al juez de ejecución un simple listado conteniendo los nombres de los detenidos trasladados y la unidad de destino, lo cual es agregado por los juzgados al legajo penitenciario de cada detenido sin mayor trámite.

A eso agregó:

El traslado [disciplinario] a otra unidad está previsto como una sanción, por lo que se encontrarían en mejor situación aquellos detenidos que hubieran cometido una infracción disciplinaria que aquellos que son trasladados por otros motivos, puesto que la normativa reglamentaria prevé la obligatoriedad de la notificación del hecho

imputado, la posibilidad de efectuar un descargo y de ofrecer o cuestionar elementos de prueba, de ser recibido por el Director de la unidad u otra autoridad, el requisito de notificación de la resolución del Director en la que se plasma la decisión de sancionar y la consiguiente oportunidad de recurrirla, y por último, un recurso ante el juez en caso de que fuera rechazado el planteado en sede administrativa. Además, la ejecución efectiva de la sanción disciplinaria puede ser dejada en suspenso. (*López y otros vs. Argentina*, Corte IDH, 2019, párr. 129)

Este relato brinda una perspectiva elocuente sobre el funcionamiento del derecho disciplinario penitenciario, mostrando cómo las fuentes formales se contrastan con la práctica administrativa concreta (fuente material), en el marco de relaciones de sujeción especial estricta frente a la administración penitenciaria, particularmente en lo que refiere a traslados.

Veámoslo en palabras de la propia Corte:

Así, en el caso del señor López, en la resolución de la Cámara en lo Criminal N° 2 de Neuquén de 8 de febrero del 2002, por la cual se rechaza “in limine” la acción de habeas corpus interpuesta frente a su traslado a la Prisión Regional del Norte de Resistencia de la provincia de Chaco (Unidad 7), se indica que el mismo se habría dado por solicitud de la Dirección de Seguridad Interna de la Unidad, en razón de que el señor López “infundía temor entre otros internos allí alojados [y] registraba en esa Unidad concepto malo dos y conducta regular cuatro”. Sin embargo, en párrafos posteriores de la misma resolución, se menciona que la decisión de traslado adoptada por el Servicio Penitenciario Federal “consulta la finalidad de asegurar las mejores condiciones para la ejecución de la pena”, sin hacer referencia al proceso disciplinario específico del artículo 79 y siguientes de la ley 24.660. En este sentido, al no constar de los documentos aportados en el proceso que dicho traslado se haya

dado en el marco del procedimiento disciplinario, y teniendo en cuenta que el mismo, como se deja constancia en la citada resolución, se basó en la facultad amplia de asegurar mejores condiciones para la ejecución de la pena, el Tribunal considera que este traslado del señor López debe ser considerado del tipo discrecional, esto es, basado en el artículo 72 de la Ley 24.660. (*López y otros vs. Argentina*, Corte IDH, 2019, párr. 129)

Este caso muestra cómo, desde las fuentes formales, es posible captar lo que ocurre en la práctica institucional concreta, permitiendo identificar la distancia (y, en ocasiones, el conflicto) entre norma y realidad. También pone en evidencia la complejidad que implica que el Tribunal Interamericano intervenga produciendo una nueva normatividad (su sentencia), destinada a redefinir el reparto de competencias: entre el poder disciplinario y la discrecionalidad administrativa, entre la ley y su reglamento, entre las prácticas penitenciarias y el control judicial (eficaz o inexistente).

Sobre esa primera secuencia, nuevamente desde la captación lógica de las asignaciones de potencias (favorecen a la vida humana) e impotencias (la que perjudican a la vida humana), se posa la contingencia de una nueva normatividad (el fallo de la CoIDH), como una de las formas de entendimiento e interpretación aceptable para el mundo jurídico.

No escapa a nuestro análisis que el precedente de la CoIDH en ciernes, distingue los traslados de las personas privadas de la libertad entre aquellos como consecuencia de una sanción disciplinaria y los otros como ejercicio discrecional de la administración penitenciaria. Para nosotros, el punto problemático es idéntico, pues lo que se coloca en pugna es la medida de la asignación inicial (el gobierno de las relaciones especiales de sujeción entre la administración penitenciaria y las personas de la libertad, la activación del deber de prevención de las administraciones públicas o no, y necesario control judicial), y una nueva captación lógica que re-distribuya poder: las consideraciones, la decisión y las

consecuencias jurídicas emanadas de la propia CoIDH.

Incluso, no nos resulta ajena la realidad que no todas las relaciones en materia disciplinaria cuentan con la intensidad que utilizamos como muestra (administración penitenciaria - personas privadas de la libertad – deber de prevención - control judicial), solo que sostenemos que independientemente de la medida de la estrictez de las relaciones especiales de sujeción, deben primar captaciones lógicas que re-asignen repartos que luzcan desarticulados frente al ordenamiento jurídico que observa a la *praxis*.

Conforme nuestro marco teórico, lo dicho es inicial, pues de persistir en un reparto arbitrario, los valores justificantes de un Estado de derecho debieran corregir tal inequidad. Eso, será parte del análisis en el capítulo correspondiente a la dimensión dikélogica del derecho disciplinario, y, de las conclusiones y propuesta de esta investigación.

Entonces, nuestra postura estriba sustancialmente en enfocarse sobre estas soluciones como lo hace Ciuro Caldani (2020), cuando este afirma que,

...se suele hacer referencia a un origen *racional*, de modo que quien cuestione las normatividades será un irracional que no debe ser escuchado. El racionalismo predominantemente en el siglo XVIII es un ejemplo de esto. El derecho considerado racional es en principio indiscutible, universal y eterno. De aquí, verbigracia, la fuerza expansiva que tiene con frecuencia la “recepción”. En cierta medida, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Nacional francesa, del 26 de agosto de 1789, y el sentido con que el Código Civil francés se expandió por el mundo son, con distintos alcances, expresiones de esa racionalidad.  
(p. 104, la cursiva es original)

Decimos de enfocarnos en soluciones que provoquen discusiones y re-discusiones sobre el derecho (en nuestra investigación: el derecho disciplinario), ya que entendemos que las asignaciones (racionalidades) iniciales (inclusos las fijadas en las fuentes formales) deben

ser puesta una y otra vez en discusión para que las mismas justifiquen su origen en una política democrática. Precisamente, para no fijar una racionalidad descontextualizada del interés ciudadano desde una perspectiva respetuosa de los derechos humanos (del bien común).

En esa tarea resulta esclarecedor el ejemplo desde el artículo 18 de la Constitución Nacional,

...en cuanto establece que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias. Consultando con la realidad social, parece claro que no es siquiera una fuente pragmática; tal vez sea propaganda, para generar opinión, o un simple espectáculo. Pese al carácter fraudulento de las fuentes y las normatividades espectáculo, es importante su existencia, porque puede ser útil invocarlas para obtener los resultados que se aparentaron. (Ciuro Caldani, 2020, p. 107)

En esta dimensión normológica, está claro, que, el principio de legalidad y el debido proceso, están en tensión y que no pocas veces el solo pensar en un procedimiento disciplinario que cuente y brinde reglas constitucionales y convencionales, da la impresión de constituir una propaganda y un espectáculo poco creíble, tanto para las personas sometidas al vínculo con la administración como para la ciudadanía, la que espera una gobernanza receptiva de las variaciones contextuales.

En efecto, entendemos como un eje significativo el rol que constituye la doctrina, precisamente para que desde una visión integral y tridimensional del derecho (que se corresponda con la realidad social, las normatividades y a los valores), pueda construir y justificar el alcance de los derechos y las garantías de las personas y los planes de gobierno en marcha (Ciuro Caldani, 2020, p. 107).

En el entendimiento que,

La ciencia jurídica en sentido amplio, como toda “ciencia” con referencia amplia,

abarca el saber *común* y el saber *filosófico*. Hay que poner cuidado en cultivar el saber popular acerca del derecho, muchas veces desatendido de modo que genera la idea difundida en ciertas personas de que la juridicidad es solo algo que se les impone. (Ciuro Caldani, 2020, p. 107, las cursivas son originales)

Al respecto de las fuentes de las normatividades, como adelantábamos las “...fuentes de conocimiento constituyen la *doctrina*.” (Ciuro Caldani, 2020, pp. 103-107, la cursiva es original). En este eje, compartimos lo sostenido por Ciuro Caldani (2020), cuando nos explica que,

La doctrina constituye un amplio complejo, integrado en permanente diálogo en su interior y con las fuentes reales. El marco doctrinal abarca un vasto arco que incluye, por ejemplo, la plenitud, el rigor y la profundidad de los tratados, la accesibilidad a la plenitud rigurosa de los manuales, la puntualidad original, rigurosa, informativa y creativa de las tesis, la puntualidad informativa rigurosa de las monografías y la originalidad y creatividad con menos rigor de los ensayos. Cada circunstancia suele ser caracterizada por el predominio de determinadas fuentes doctrinales (p.ej., en el siglo XIX y la primera parte del siglo XX, fueron más frecuentes los tratados de redacción unipersonal; hoy la gran movilidad de la realidad hace más necesario que en ellos concurren la tarea de distintos autores). La diversidad de fuentes de conocimiento contribuye a expresar la pantonomía de la verdad y ha de servir a la vida misma. (p. 108)

Es por ello que, en lo sucesivo, confrontaremos las fuentes formales (leyes, decretos, y fallos) con las fuentes de conocimiento (doctrina) al respecto del distingo entre el derecho disciplinario y el derecho penal, para justificar cómo operaría en los casos concretos tal diferenciación entre diferente subordenamientos.

### 3.7. - ¿Derecho penal disciplinario o derecho administrativo disciplinario?

La sustantividad de esta pregunta radica en las posiciones doctrinarias —tanto desde la perspectiva penal como desde la administrativa— que disputan la ubicación del derecho disciplinario dentro de una u otra rama del ordenamiento jurídico.

Efectivamente, según se argumenta, la adscripción del derecho disciplinario a uno u otro ámbito normativo tiene consecuencias relevantes: tanto las garantías del debido proceso como las finalidades perseguidas varían según se lo conciba como una manifestación del derecho penal o del derecho administrativo sancionador.

Utilizaremos como muestra inicial el precedente *Romero Cacharane* (CSJN, 2004, Fallos: 327:388). La selección de este caso obedece a la problematización que allí se plantea respecto del orden ontológico y teleológico de las consecuencias jurídicas derivadas de conductas regladas por distintos componentes del sistema jurídico (las llamadas “ramas del derecho”), en un contexto de integración y tensión entre sus fundamentos y finalidades.

En el fallo citado, la Corte Suprema advierte, en primer término, sobre el distingo entre derecho penal y derecho disciplinario, lo siguiente,

Que (...) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al referirse a los derechos con que cuentan los presos frente a las autoridades penitenciarias señaló que si bien el convenio europeo "...no impide que los Estados creen o mantengan la distinción entre Derecho penal y el Derecho disciplinario, y señalen la línea divisoria entre ellos...[no es admisible que]...los Estados contratantes pudieran, a su gusto, mediante la calificación de una infracción como disciplinaria y no como penal, evitar que se tuvieran en cuenta los preceptos fundamentales de los artículos 6 y 7" (referidos a garantías, las garantías en el proceso penal). Agregó que si bien no ignoraba "que en el ámbito penitenciario hay razones de hecho y políticas que justifican un régimen disciplinario especial; por ejemplo, consideraciones de seguridad y de orden,

necesidad de reprimir la mala conducta de los presos con toda la rapidez posible...no obstante...la justicia no puede detenerse a las puertas de las cárceles" (Caso: TEDH "Campbell y Fallo", sentencia del 28 de junio de 1984. Derechos y garantías de quien está en prisión. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia 1984-1987 Ed. Cortes Generales, España). (*Romero Cacharane*, CSJN, 2004, Fallos: 327:388, Consid.12)

Reiteramos aquí —siguiendo la línea previamente trazada— que no desconocemos que no todas las relaciones en materia disciplinaria cuentan con la intensidad del ejemplo utilizado (administración penitenciaria – personas privadas de la libertad – control judicial). No obstante, sostenemos que, independientemente de la medida de estrictez de las relaciones de sujeción especial, deben primar captaciones lógicas que permitan re-asignar repartos de poder allí donde estos luzcan desarticulados frente al ordenamiento jurídico que observa la *praxis* concreta.

Seguidamente, la CSJN amplía su análisis apelando a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español,

Que, el Superior Tribunal Constitucional Español, tiene dicho 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 en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales" (STC: 127/1996; 120/1990 y 97/1995). (*Romero Cacharane*, CSJN, 2004, Fallos: 327:388, Consid.13)

Los enunciados a los que refiere la CSJN, refuerzas el reconocido eje dilemático como zona “fronteriza” (Sappa, 2013), como la “liturgia de la distinción” (Casermeiro, 2010) o, como un tema de relacionamiento “limítrofe” (Zaffaroni *et al.*, 2014; L.E. Rey Vázquez, comunicación personal, 19 de octubre de 2024) entre el derecho disciplinario y el derecho penal.

¿Por qué? Porque ¿cuáles serían los “...ciertos matices...” de aplicación de “...los principios inspiradores del orden penal... al derecho administrativo sancionador... dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado...”?

En definitiva, el problema que planteamos en este capítulo, es sí el rasgo organizativo (Zaffaroni, 1980, t. I, pp. 243-244) y de relación especiales de sujeción (Gallego Anabitarte, 1960) para la obtención del bien común o el interés público propio de la materia administrativa (Comadira, 2024, t. I, pp. 30-34), justifica o no -y, en qué medida- el trastocamiento del principio de legalidad en el derecho disciplinario (Larroulet Philippi, 2024, p. 19).

En el cardinal propuesto, la doctrina administrativista tiene sentado en casi absoluto consenso que el derecho disciplinario es un agregado del derecho administrativo sancionador (Nieto García, 1970, 1994 & García Pullés, 2020, 2022).

Pues explica este sector doctrinario, que a partir de las relaciones especiales de sujeción (Gallego Anabitarte, 1960) entre la persona disciplinable y la organización a la que pertenezcan (Ivanega, 2013), existe un sometimiento voluntario a un régimen que tiene como finalidad última la satisfacción del bien común y el interés público (Comadira, 2024, t. I; Ivanega, 2013; Licht, 2024); siendo que, para tales fines, la administración debe valerse de la denominada autotutela de una determinada organización (Pfahl, 2024). Gómez Tomillo, en contra de estos autores, por entender que “... el derecho disciplinario es una manifestación más del *ius puniendi* del Estado y, con muy escasos matices, sometido a iguales principios

[que el derecho penal]...” (M. Gómez Tomillo, comunicación personal, 08 de mayo de 2025).

Por su parte, desde la dogmática penal (Cerezo Mir, 2008; Cesano *et al.*, 2024; Soler, 2022) y el penalismo crítico (Aftalión *et al.*, 1955, 1971), si bien reclaman que al estar comprometido en el derecho disciplinario los proyectos de vida de las personas (sanción de cesantía o la imposición de una cuantiosa multa, por caso) debiesen imperar de modo directo y sin modulaciones las garantías propias del derecho penal (principio de legalidad) en el procedimiento y proceso disciplinario (Zaffaroni *et al.*, 2014), no justifican cómo podría el derecho penal mutar su objeto de estudio de la penalidad a lo disciplinario.

Objeto de estudio, que va desde la legitimación en las distintas finalidades que los propios dogmáticos le asignan artificiosamente al castigo, hasta el desconocimiento a la pena de cualquier tipo de función racional (Zaffaroni *et al.*, 2014,). Siendo para el penalismo crítico, la pena, la manifestación cruda del poder político irracional hacia quienes se pretende excluir comunitariamente (Zaffaroni *et al.*, 2014).

Otra parte de la doctrina, reconoce la dificultad sustantiva en distinguir la naturaleza de las sanciones disciplinarias impuestas por la Administración, viendo en el control judicial la oportunidad de aplicar a aquel procedimiento administrativo sancionatorio (disciplinario), directamente las garantías (principio de legalidad) propias del derecho penal (Cassagne, 2023).

Cabe mencionar que en la doctrina colombiana, pueden hallarse posiciones eclécticas y tendientes hacia la autonomía dogmática del derecho disciplinario (Gómez Pavajeau, 2021); en similar sentido, la doctrina mexicana (López Olvera, M., & Sanabria Pedraza, A., 2023). Esas posiciones, abordan desde la autonomía del derecho disciplinario, la incidencia de este en la medición del principio de legalidad.

Vale remarcar que, el alcance de las garantías fundamentales y su relación directa

con la concepción de un derecho público anclado en los derechos humanos (Gutierrez Colantuono, 2022), lo analizaremos en profundidad en el próximo capítulo referido a la dimensión psicológica del derecho disciplinario.

Entonces, tanto la doctrina penal como administrativa produjeron tensión entre la pertenencia y ubicación en el orden jurídico del derecho disciplinario. Asunto que entendemos que hasta la actualidad no fue saldado de modo aceptable.

Esto provoca, a nuestro entender, la vacancia en orden a una comprensión realista del derecho (Goldschmidt, 2005 [1978]) dada por la insuficiencia del enfoque -desde una teoría del Estado que sienta las bases en un diseño del derecho disciplinario previsible, coherente y justificado contextualmente- en la cuantificación y cualificación del principio de legalidad en materia disciplinaria (Obligado, 2024 & Rey Vázquez, 2018), y su repercusión a nivel de las consecuencias jurídicas en los casos concretos.

Adelantamos que nuestra posición es que la eficacia del principio de legalidad tal y como es concebido para el derecho penal, será válido en materia disciplinaria, si está, además de fijarse como fin la preservación de la noción de bien común, plantea una finalidad específica que converja con la prevista con la finalidad de la sanción penal.

Por ejemplo, en materia de sanciones disciplinarias en el marco de las relaciones entre la administración penitenciaria y las personas privadas de la libertad, existen dos finalidades regladas por el ordenamiento jurídico. Por un lado, la finalidad del “...aseguramiento de los presos y mantenimiento del orden dentro de un establecimiento penitenciario...” (Cesano *et al.*, 2024, p. 1), en el mismo sentido los Artículos 79 y 80 de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660 y el Artículo 1 del Decreto Reglamentario N° 18/1997 (finalidad A). A la cual se adiciona la finalidad esencial (finalidad B), fijada en la sentencia penal, de resocializar a los penados, de conformidad con los Artículos 5.6 CADH y 10.3 PIDCyP, que cuentan con jerarquía constitucional (Artículo 75 inciso 22 de la CN)

(Martínez, 2021, p. 57). En contra de posicionamientos de esta índole Alderete Lobo (2022, pp. 378-379).

¿Por qué afirmamos esto? Porque compartimos lo sostenido por la CSJN en *Romero Cacharane* (2004, Fallos: 327:388), en tanto las implicancias sustantivas que tiene la materia disciplinaria en el marco de la ejecución privativa de la libertad (materia penal). Concretamente en términos de la CSJN,

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. (Consid. 16)

En otras palabras, la vigencia estricta del principio de legalidad en materia disciplinaria penitenciaria, se justifica desde nuestra perspectiva, porque la eventual imposición de una sanción disciplinaria (finalidad A) a una persona privada de la libertad trastoca el contenido material de la sentencia de naturaleza penal (finalidad B) (Vacani, 2024). Por tanto, matizar o trastocar en ese contexto el principio de legalidad, afecta la medida y la finalidad de la pena, asunto que excede el designio inicial del derecho disciplinario penitenciario (el orden y la seguridad de los establecimientos carcelarios).

En palabras de la CSJN desde el voto del ministro Petracchi,

...el hecho de que muchas de las disposiciones de la ley 24.660 puedan ser calificadas de "administrativas" no constituye, sin más ni más, un argumento para excluirlas del ámbito de control del recurso casatorio, en la medida en que se encuentran afectados los derechos de los condenados amparados no sólo por la ley 24.660 que complementa las disposiciones del Código Penal sino también por la Constitución Nacional. (*Romero Cacharane*, CSJN 2004, Fallos: 327:388, Consid. 9)

En efecto, podemos observar como la CSJN ve en la eventual imposición de una sanción disciplinaria la inminente afectación, también, de derechos fundamentales de las personas condenadas en estrecha relación a la ejecución de la pena privativa de la libertad.

A la pregunta inicial sobre sí, hablamos de derecho penal disciplinario o derecho administrativo disciplinario, podemos responder que, tal denominación será en función a sí además de la finalidad genérica de fines organizacionales y de auto-tutela del derecho administrativo convergen otras finalidades, prevista por un determinado régimen.

Sostenemos esta idea, en los casos que las herramientas dadas por el derecho administrativo para resolver una sanción disciplinaria no sean suficientes. En los supuestos apuntados, tendrá una mayor prevalencia de otras ramas del derecho. En la muestra reseñada hasta aquí, en el caso de la eventual imposición de sanciones disciplinarias penitenciarias, más influencia –posible- del derecho penal.

En efecto, cuando más estricta sea la relación entre la administración y la persona disciplinable, y, esa relación contenga otros fines además de la autopreservación de la administración (el orden, la seguridad, la correcta prestación de servicios públicos, etc.), campearan otras ramas del orden jurídico para resolver de modo aceptable tales controversias de la materia disciplinaria.

En palabras de Ciuro Caldani (2025),

La captación lógica de los órdenes de repartos constituye *ordenamientos normativos*.

Los ordenamientos normativos suelen tener *subordenamientos* signados por principios propios, en virtud de los cuales en caso de la existencia de lagunas (carencias normativas) hay que recurrir a ellos antes que referirse a los principios generales del ordenamiento o a otros subordenamientos. El Derecho Administrativo suele ser un subordenamiento. (párr. 20, las cursivas son originales)

Tanto el derecho administrativo como el derecho penal son subordenamientos con

sus propios principios que, como tales, deben referirse entre dichos subordenamientos e invocar a los principios generales del orden jurídico para erigir ordenamientos normativos.

Sigue diciendo Ciuro Caldani (2025) en relación a la interacción entre el subordenamiento derecho administrativo y el subordenamiento derecho penal en proyección a la idea de ordenamiento normativo que,

Los avances de los neoconstitucionalismos suelen limitar los recorridos verticales, de modo que los jueces y quizás los administradores se remiten más directamente a los bloques de constitucionalidad, con relativa marginación de los legisladores. Tal vez quepa hacer referencia a relaciones verticales no solo descendentes sino ascendentes con formación de la constitucionalidad por decisiones judiciales. (párr. 21)

Así, desde la teoría trialista, afirmamos en relación a este eje dilemático entre el derecho administrativo y el derecho penal que,

Según las actitudes que deben asumir los encargados del funcionamiento en caso de laguna, los ordenamientos son meros órdenes, cuando deben consultar a otros órganos, o *sistemas*, cuando deben resolver ellos mismos. Los sistemas pueden ser *materiales*, cuando los encargados del funcionamiento tienen libertad de integrar mediante recursos a la justicia, formal o material, según crean pertinente, o *formales*, cuando los encargados están obligados a aplicar principios de cierre, como el que en el Derecho Penal liberal establece que no hay delito ni pena si no son establecidos por ley previa. Las fuentes formales de ordenamientos más adecuadas son respectivamente, para los meros órdenes, las recopilaciones y para los sistemas, las codificaciones. El Derecho Administrativo es normalmente un sistema material, pero en el área tributaria, si está organizado de manera liberal, se aproxima a ser un sistema material, no hay tributo sin ley previa. El Derecho Administrativo argentino tiene

estas características, es en general un sistema material y excepcionalmente un sistema formal a favor del administrado. El Derecho Administrativo argentino encuentra obstáculos por ser un sistema que en general no tiene codificación. Ciuro Caldani, 2025, párr. 22, las cursivas son originales)

Desde este marco de referencia y en los supuestos referenciados en tanto sus finalidades, aseveramos que el derecho disciplinario encuentra su fundamento, precisamente, en un sistema excepcionalmente formal (próximo al derecho penal), que se diferencia (para el caso que esa organización cuente con finalidades adicionales) del sistema material propio del derecho administrativo.

La forma de adecuar esas finalidades adicionales es tener presente que los derechos y garantías, corresponden a la noción de derecho público democrático, y, no son privativas - más allá de las especificidades y prevalencias de la materia que estamos abordando- ni del derecho penal ni del derecho administrativo (Gutiérrez Colantuono, 2022, p. 243).

Esta concepción que postulamos, será desarrollada en el capítulo referido a la dimensión dialéctica del derecho disciplinario.

En lo sucesivo, ingresaremos al análisis normológico de las relaciones especiales de sujeción.

### **3.8. – Las relaciones especiales de sujeción desde la dimensión normológica**

Habíamos reseñado en la dimensión sociológica del derecho disciplinario, que las relaciones especiales de sujeción son derecho, pues más allá de contar en algunos casos con una racionalidad arbitraria, constituyen un vínculo reglado entre la administración y la persona disciplinable. Por tanto, para nuestro posicionamiento, su abordaje, análisis y crítica dialéctica, es un eje central.

Compartimos para esta dimensión de análisis normativo sobre las relaciones especiales de sujeción (RES) la definición dada desde temprano por Gallego Anabitarte

(1960) cuando este sienta que, "...las relaciones especiales de sujeción no escapan a ninguna relación jurídica, sino que en ellas se dan proposiciones jurídicas y actos administrativos; además, el sometimiento voluntario no es base nunca para regular arbitrariamente dichas relaciones." (p. 42).

De todas formas, resulta necesario responder en esta dimensión trialista de comprensión del *mundo jurídico* la pregunta que subyace en la problematización que nos convoca, ¿por qué se sostuvo y se sostiene que las RES no constituyen una relación jurídica o, que "no son derecho"?

Gallego Anabitarte (1960) al explicar la conexión entre el principio de la legalidad y las RES desde Jellinek, nos enseña que,

(...) «Las relaciones del Estado con sus organismos, como relaciones dentro del Estado, no son relaciones jurídicas» y «siempre y cuando el Estado regule exclusivamente una relación con sus propios organismos podrá ser realizada dicha regulación a través de ordenanzas desprovistas de cualidad jurídica, ya que un proceso que permanece estrictamente dentro de su personalidad y que en sí no produce ningún efecto frente a terceros, no podrá ser nunca calificado como norma jurídica». Tras esto, pues, se obtiene: RdL = proposición jurídica; las normas promulgadas dentro el aparato administrativo, no son proposiciones jurídicas; así, pues, en esa relación interna no rige la RdL o PLdA, es decir, aquí dispone libremente el ejecutivo. (pp. 36-37)

Podemos observar cómo Jellinek afirma que las RES no constituyen un ámbito jurídico, y que, la consecuencia necesaria de ello es que la administración, en esas relaciones, dispone libremente de las personas destinatarias de la responsabilidad disciplinaria.

A poco de observar esta posición, se percibe como la misma termina compartiendo lógica con los posicionamientos desde la teoría crítica del derecho, ya que ve desde un ángulo

lógico-neutral, lo no jurídico en las RES.

Adelantamos perspectiva, afirmando que desde tales posturas críticas y positivistas que niegan lo jurídico de las RES, no debería sorprendernos que precisamente las RES hayan sido siempre sospechadas o indicadas como símbolo de la arbitrariedad del Estado. Con las consecuencias -desarrolladas en el capítulo precedente- de quitarlas como objeto de indagación y de valoración jurídica.

Gallego Anabitarte (1960), crítica desde lo normativo a aquellas posturas que observamos como problemáticas del siguiente modo,

...no reconocer cualidad jurídica a todo el derecho de organización, y por otra, a descualificar jurídicamente a aquellas disposiciones que conceden derechos al individuo frente al Estado, y, por supuesto, a aquellas disposiciones dentro de las RlesS. Esto es insostenible. Desde un punto de vista jurídico y dogmático, la proposición jurídica es: «la expresión escrita o no escrita de toda disposición general y abstracta referida a la conducta de los hombres, que se presenta con la pretensión de ser obligatoria, ya que concuerda con el principio de derecho y que como norma jurídico-positiva rige jurídica y, por lo general, socialmente... (p. 37)

El autor citado, al referirse críticamente a la mentada teoría del consentimiento como fundamento legítimo para pensar y legitimar las RES sin posibilidad de corrección normológica y valorativa (con origen en las fuentes materiales reales), nos advierte que “...nadie tiene obligación de ser funcionario; sin embargo, muchas veces no es esto sino una obligada consecuencia de las condiciones sociales...” (Gallego Anabitarte, 1960, p. 41).

En la premisa apuntada se halla la modulación entre la captación lógica-normativa y el dato de la realidad, y, la necesidad de conjugar una racionalidad que tome en cuenta esa intersección entre la normatividad y los hechos.

En este sentido, Gallego Anabitarte (1960) cuanto cita a Thoma, rápidamente nos

ubica en el problema central de razonamiento jurídico que busca la justificación para sostener como derecho a las RES. Este problema central es, entonces, que las RES deben encontrar su fundamento en el principio del Estado de Derecho, que es la “...imagen de un Estado constitucional justo desarrollándose hacia un Estado de derecho...” (pp. 30, 45, 51).

Bien, en esa dirección, explica este autor que,

...contra este razonamiento cabría aducir que de esta manera el principio de Estado de derecho serviría para fundamentar cualquier argumentación. En este punto sí hace falta que las cosas queden bien claras: frente a todas las direcciones dogmáticas que han visto en el Estado de derecho un pozo sin fondo, del cual se podría sacar justificación poco menos que para todo... (Gallego Anabitarte, 1960, p. 45)

En el texto que citamos, Gallego Anabitarte (1960) contra argumenta sobre la postura de que un Estado de derecho con su sola invocación da pie y justifica arbitrariedad, cuando nos indica que, “...al recurrir en este trabajo al principio del Estado de derecho, se hace «con la única finalidad, (...) de fortalecer la llamada *calculabilidad—Berechenbarkeit—*; lo cual, naturalmente, sólo es posible con un sistema de ley abstracta y general y, por interna lógica del sistema parlamentario, formal...” (Gallego Anabitarte, 1960, p. 45, las cursivas son originales).

Desde nuestra visión, allí en la “calculabilidad” del principio del Estado de Derecho -que para nosotros es la justificación argumental y contextual de las decisiones de las autoridades decisoras-, encuentra su fundamento y “demostrabilidad” en que las relaciones especiales de sujeción deben contar con una captación lógica desde la ley emanada del Poder Legislativo.

Esto, para consolidar la idea de seguridad jurídica, pues, “...cuando se piensa que el Tribunal Federal Constitucional ha dicho que el principio del Estado de derecho exige que «el individuo debe saber hasta qué punto está autorizada la Administración para intervenir

en su esfera jurídica»...” (Gallego Anabitarte, 1960, p. 45). Así en concreto, “... no parece arbitrario la exigencia de una base legal para la actividad de la Administración en las relaciones especiales de sujeción.” (p. 45).

La premisa que nos deja el autor referenciado es clara y la compartimos desde nuestra posición, cuando el mismo afirma que,

La base de la intervención administrativa sólo puede ser una Ley; la teoría del consentimiento es incompatible con el Estado de derecho, el cual supone el principio de la Legalidad.

Lo mismo hay que decir en el caso de que la RleS tenga su fundamento en el derecho consuetudinario: desde el punto de vista de la Legalidad, la intervención en la esfera jurídica de los afectados en virtud de una autorización consuetudinaria es insostenible... (Gallego Anabitarte, 1960, p. 47)

Nuestro autor es categórico en cuanto a la ineludible fuente legal en relación al origen y fundamento para las RES en el marco de un Estado de derecho.

En este apartado, la divergencia que mantenemos con el autor citado radica en la dimensión sociológica de esta investigación. Si reducimos exclusivamente a la ley emanada del Parlamento la posibilidad de producción de RES, estaríamos privando al mundo jurídico del análisis de aquellos supuestos de RES que tengan una fuente distinta: desde la costumbre hasta otras fuentes formales, como las decisiones del Poder Judicial —las cuales controlan, eficazmente o no, la actividad administrativa—.

Insistimos: si bien reconocemos que en estos orígenes pueden encontrarse manifestaciones arbitrarias, negar que las RES pueden encontrar sus orígenes en otras fuentes que no sea el parlamento, implica eliminar la posibilidad de su eventual corrección axiológica, ya sea mediante una normatividad correctora —como una resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

(CoIDH)— o mediante una corrección de carácter valorativo, cuestión que será abordada en detalle en el próximo capítulo.

Sigue precisando en esa línea argumental Gallego Anabitarte (1960), al enseñarnos que,

...«el principio del Estado de derecho exige que la Administración sólo puede intervenir en la esfera jurídica del individuo cuando esté autorizada en la Ley, y esta autorización tiene que estar suficientemente determinada y delimitada en lo que hace referencia al contenido, objeto, fin y extensión, de tal manera que dicha intervención pueda medirse y, con cierto alcance, pueda ser previsible y calculable para el ciudadano». He aquí una de las más bellas afirmaciones que ha hecho esa «fuente del derecho» que es el Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana... (p. 47)

Este pasaje es central para nuestra investigación, ya que se adiciona a la fuente legal parlamentaria, la precisión sustantiva debida por esa fuente: contenido, objeto, fin y extensión del reparto que se proyecta.

Esa es la exigencia que se reclama a las relaciones especiales de sujeción en un Estado de derecho. Esto, es lo que constituye la fuente del derecho para el eje temático que nos convoca.

Rápidamente Gallago Anabitarte (1960) nos ubica en los límites de esta proyección lógica del reparto, diciéndonos que, "...La creación de una Institución supone la aceptación del fin que persigue y que deberá cumplir..." (p. 47). Pero que,

El problema surge cuando esa regulación no es realizable: a) dada la imposibilidad de determinar la extensión y contenido de las respectivas prestaciones, así como la intensidad de las posibles intervenciones en la esfera de los afectados, es decir, cuando entra en juego la llamada *imprevisibilidad*; b) o, cuando en el caso de que

dicha regulación fuese llevada a cabo, fuese la consecuencia de una considerable pérdida en *eficiencia* y *productividad* de la Administración... (pp. 47-48, las cursivas son originales).

Este es otro punto medular y problemático de las RES, recordemos cómo en el capítulo anterior hicimos mención a la relación entre el nacimiento del Estado moderno, la transición entre la Edad Media y los sistemas de producción capitalistas. Relación que dio origen al poder disciplinario, poder que se desplegará en las instituciones y organizaciones con una finalidad social-política nítida: corregir y normalizar. Corregir y normalizar a los *intranseus* para alcanzar los planes de gobierno (interés común).

Así, la paradoja para nosotros está dada entre el nacimiento del Estado moderno que tiene como baluarte a la ley parlamentaria neutral y la instrumentalización de ese producto (la ley) con fines que no dejan de ser morales o moralizantes. Es decir, por más que se proclame que la ley es la edificación de la seguridad jurídica, la ubicación del Estado moderno requiere una normatividad que albergue y posibilite la corrección para asegurar los fines socio-políticos.

Es por eso que se dice, por ejemplo, que,

... justamente, el caso en las relaciones especiales de sujeción: «no habría regulación normativa lo suficientemente detallada en el Derecho militar, ni en el Derecho regulador del orden de la enseñanza y de los establecimientos públicos, capaz de apurar todos los puntos de contacto disciplinarios». (Gallego Anabitarte, 1960, p. 48)

Esos puntos de contacto disciplinarios “incalculables” por la ley, en el marco de las RES, son la evitación de una normatividad (con contenido, objeto, fin y extensión) para luego dotarlo de sustantividad con motivo a la finalidad del Estado. Esa finalidad explícita o implícita (en cualquiera de los supuestos ni precisada ni justificada) es el mentado bien común. Bien común, interés general o planes de gobierno en marcha, que retomaremos su

abordaje más adelante.

Frente a la verdadera finalidad del Estado moderno es impotente el producto “ley”, ello dicho por el propio Gallego Anabitarte (1960), cuando refiere que,

...La Legalidad solamente es impotente cuando una *realidad objetiva* impide su realización, y esto es única y exclusivamente cuando la multiplicidad y disparidad de las situaciones de hecho a tipificar permite hablar de una *imprevisibilidad*, y de una manera secundaria, también en el caso de que cuando esto, con gran esfuerzo, fuese posible se produjera una considerable pérdida de eficiencia administrativa. No hace falta indicar que con estas formulaciones tan abstractas no se pretende decir nada definitivo. Tampoco es esto la pretensión de este estudio; aquí solamente interesa indicar líneas generales, puntos límites, para afianzar una primera actitud de la Legalidad ante la relación especial de sujeción... (p. 48, las cursivas son originales)

La “imprevisibilidad” que surge de la práctica administrativa y la impotencia del Estado moderno de delimitar el poder disciplinario, dada la realidad objetiva, es donde estriba nuestra propuesta de justificar contextualmente tanto la captación lógica del reparto como la finalidad o finalidades que alberguen las RES.

Otra muestra que nos brinda nuestro autor consultado, es cuando nos revela que, más allá de los límites ínsitos que tiene la ley, no recurrir a ella,

... plantea una serie de cuestiones que, dada su valoración sociológica, no conducen siempre al mismo resultado, como, por ejemplo, la finalidad de un establecimiento de enseñanza. De cualquier manera, es necesario fijar objetivamente la finalidad del establecimiento, ya que el no haberlo hecho ha llevado a que dicha finalidad fuese determinada subjetivamente por la Administración... (Gallego Anabitarte, 1960, p. 49) Nos sigue explicando Gallego Anabitarte (1960), que,

Para el interesado, dado que se encuentra en una situación en que desconoce la

intensidad y la amplitud en la que va a ser intervenida su línea jurídica, será siempre una línea decisiva el poder conocer claramente la finalidad de la RleS en que se encuentra. En lugar de hablar de intervenciones o medidas que sirven a la finalidad institucional, sería mejor hablar de intervenciones que son exigidas objetivamente por la finalidad de la institución o por una situación dada. (p. 49)

Observamos nuevamente como se desprende la ecuación Estado moderno, poder disciplinario y derecho disciplinario, relaciones especiales de sujeción y finalidad o finalidades de una determinada institución u organización. En ese eje, hacemos hincapié en que esas relaciones jurídicas, van a producir consecuencias jurídicas (responsabilidades). Así, la medida de cómo tomemos -con una justificación situada- la función de esas relaciones especiales de sujeción, será la medida racional de la responsabilidad jurídica disciplinaria frente al Estado. Lo veremos en lo sucesivo.

Finalizando con el análisis de esta obra de Gallego Anabitarte (1960), el autor deduce de su propio texto, al respecto de las RES, apuntando sobre ellas que,

— el Principio de la Legalidad de la Administración debe regir en las relaciones especiales de sujeción como consecuencia de la decisión jurídico constitucional por el Estado de derecho;

— en las relaciones especiales de sujeción el Principio de la Legalidad de la Administración exige que todas las intervenciones en la situación jurídica del individuo tengan como base una autorización legal;

— la base legal explícita puede ser sustituida por una cláusula general;

— la cláusula general sólo estará justificada cuando: haya una imposibilidad de regular todos los casos (respectivamente, intervenciones), o bien haya de mantenerse la debida elasticidad con el fin de salvaguardar la eficiencia de la Administración;

— las intervenciones en la situación jurídica del individuo deben servir a la finalidad

objetiva de la relación especial de sujeción, así como deben ser exigidas por ésta o por una situación dada. (pp. 50-51)

Estamos de acuerdo con el profesor Gallego Anabitarte en tanto las exigencias para que las RES puedan verse legitimadas en un Estado de derecho, esto es: la primacía del principio de legalidad. En lo que nos distanciamos del autor propuesto es que, no vemos en la actualidad un inconveniente que los Poderes Legislativos fijen expresamente ya sea el contenido de las RES o, en su caso, determinar detalladamente la materia en que la administración podrá reglamentarlas. Es central, que las personas destinatarias de esas relaciones jurídicas puedan “calcular” el sistema de responsabilidades que les cabrá.

Con esto afirmamos que, para esta investigación, la seguridad jurídica es la “calculabilidad” de la interacción entre la administración y las personas disciplinables y la finalidad o las finalidades en una determinada organización. En otras palabras: la justificación situada de los actos de gobierno (bien común) debiese ocupar la centralidad en un Estado de derecho.

### **3.9.- La visión administrativista sobre las relaciones especiales de sujeción**

No desconocemos la persistente discusión acerca de los orígenes de las relaciones especiales de sujeción (RES), en tanto estas constituirían vínculos situados por fuera del derecho o, al menos, con notas de extrañeza frente a lo jurídico, en los que prima el arbitrio de la administración. Se trata de un arbitrio incremental: a mayor intensidad de la sujeción, mayor ejercicio de poder disciplinario puro por parte de la administración. Como ejemplos paradigmáticos de RES de alta intensidad se mencionan a las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad y la administración penitenciaria respecto de las personas privadas de libertad.

En este marco, los saberes penal y administrativo han desarrollado abordajes disociados para enfrentar y resolver las controversias vinculadas a las RES. Desde el saber penal —como se expuso en la dimensión sociológica de esta investigación—, se considera

superado el modelo de las RES, a las que se les asigna una génesis autoritativa insuperable. Por tanto, las controversias —tanto en sede de la administración como la faz judicial— que involucran RES se deciden mediante la aplicación directa de los principios y garantías liberales del derecho penal. El fallo *Romero Cacharane* (2004, Fallos: 327:388) de la CSJN constituye el paradigma de esta posición.

En contraposición, la doctrina administrativista sostiene que las RES han sido abordadas por los principios del Estado de derecho y que se distancian, hoy, de su concepción autoritaria decimonónica.

Ambas posturas, a nuestro entender, ofrecen análisis y conclusiones insatisfactorias. La penal, por negar la existencia del dato jurídico en las RES (dijimos: son reglas); la administrativista, por otorgar preeminencia a la normatividad formal sobre la realidad y los valores que atraviesan las prácticas organizacionales de la administración, en especial en las RES más intensas, como las mencionadas hasta aquí.

Contemporáneamente, Comadira (2024) ubica al derecho administrativo sancionador disciplinario como una especie del género derecho administrativo (t. I, p. 29). Y desde esa perspectiva —lo que nos permite ilustrar nuestra crítica a la doctrina administrativista— cita al profesor Coviello, quien,

Al analizar la denominada “zona de reserva” de la Administración (aceptada por algunos autores y rechazada por otros), señaló que aquella supone, entre otros aspectos, una “zona de reserva jurídica”, esto es, inserta en el orden jurídico, “sujeta”, en forma análoga a las relaciones de especial sujeción, a la ley y al Derecho, y no fuera de ellos. (como se citó en Comadira, 2024, t. I, pp. 24-25).

Aquí se revela la insuficiencia de la doctrina administrativista: se proclama que las RES son relaciones gobernadas por el derecho —cuestión que compartimos—, pero sin atender a que las prácticas administrativas —que también constituyen derecho— no son

necesariamente justas *per se*.

Esto se evidencia en las consideraciones que efectúa Comadira (2024) al citar al profesor Coviello, quien afirma que,

Así, luego de apuntar que “*frente a la situación de sujeción general en que todos los administrados estamos frente al ordenamiento jurídico, existen situaciones especiales de sujeción, como lo son las de los empleados públicos*”, destacó que la relación de especial sujeción, formuladas a mediados del siglo XIX por los juristas prusianos y que pese a las críticas que han merecido todavía goza de buena salud, no está “*fuera del Derecho, sino inseridas en él*.” (como se citó en Comadira, 2024, t. I, p. 25, cursivas en el original).

Como dijimos, para nosotros las RES no se limitan a gobernar la relación jurídica con los empleados públicos (aunque cuantitativamente sea la más extendida), sino que abarcan los vínculos más estrictos —dentro de un Estado— entre la administración y las personas disciplinables: fuerzas armadas, fuerzas de seguridad y personas privadas de libertad.

De hecho, como también adelantamos, esta investigación realiza un especial énfasis en esas relaciones que no solo persiguen la finalidad organizacional interna —como sucede con el empleo público en general—, sino que incorporan otras finalidades derivadas de ordenamientos jurídicos especiales, como el derecho de ejecución penal o el derecho militar. Se trata de RES que convergen en una pluralidad de finalidades, lo cual exige una redefinición de su sistema de consecuencias jurídicas.

En cuanto al origen de las RES en el siglo XIX, coincidimos con los autores citados en reconocer allí el surgimiento del poder disciplinario moderno y de su herramienta de eficacia privilegiada: las RES.

Asimismo, suscribimos la afirmación de que las RES “gozan de buena salud”, en

tanto —pese a las críticas sostenidas desde el saber penal— constituyen un dato empírico innegable, con efectos concretos, muchas veces arbitrarios, que exigen abordajes complejos y respuestas no reduccionistas.

Merece un párrafo aparte la crítica a la mirada lineal que equipara a las RES y al derecho, sin advertir que las RES, como datos de la realidad institucional, evidencian que, a mayor intensidad del vínculo de sujeción entre la administración y las personas disciplinables, mayor es la propensión a la injusticia. Sí, se trata de derecho; pero de un derecho que requiere ser corregido, tanto en sus fuentes como en su aplicación concreta, asunto por asunto, desde una perspectiva que articule lo factico, normatividad y justicia.

¿Por qué afirmamos esto? Porque Comadira (2024) adopta —sin los matices críticos que aquí hemos intentado esbozar— la doctrina desarrollada por Coviello. Así lo expresa cuando señala que,

...la relación de especial sujeción no significa “*la sumisión a un poder abusivo del poder estatal, aunque fuere delegado, sino, antes bien, un marco de subordinación jurídica que escapa al común de los habitantes en forma genérica en su relación con el Estado. Pero, insisto, como esa relación es jurídica, nada tendrá que ver la falsa idea de un abuso de poder, sino, antes bien, el ejercicio de un poder que está limitado por el Derecho.* (t. 1, p. 25, cursivas en el original)

En lo transcrito resulta evidente —a la luz de lo expuesto hasta aquí— que se parte de una premisa problemática: entender que, por el solo hecho de ser jurídicas, las RES estarían exentas de arbitrariedades. Esta afirmación, a nuestro juicio, resulta insuficiente para captar las prácticas concretas que efectivamente se desarrollan en el seno de estas relaciones y que, en no pocos casos, son abiertamente arbitrarias. Si esto no ocurriera, no existiría siquiera la necesidad —reiterada y persistente— de analizar críticamente las RES (Lasagabaster Herrarte, 1994).

Dicho de otro modo: si la teoría crítica penal sostiene que las RES tienen una génesis autoritaria y, por ende, “no son derecho”; si Jellinek —entre otros— postuló que se trata de relaciones “no jurídicas”; y si, finalmente, la doctrina administrativista contemporánea considera que, por el solo hecho de que las RES constituyen una relación jurídica, quedan automáticamente exentas de arbitrariedad; entonces el problema se repite en todas estas posturas: el objeto jurídico a indagar se desvanece o se reduce, y con ello se empobrece la exploración tanto de las fuentes del derecho como de las consecuencias jurídicas derivadas de estas relaciones.

Para nosotros, en ese escenario, resulta cardinal la postura de Gallego Anabitarte (1960), claro que, con las divergencias que apuntamos, pues la carencia en esa postura está dada por la falta de corrección dikélogica (valorativa) a la hora de decidir los asuntos concretos.

Retomando ahora el aporte de Comadira (2024), el autor, en su análisis sobre las RES, sostiene que las críticas formuladas —en cuanto denuncian una arbitrariedad ínsita en estas relaciones— no consideran que,

(...) en un Estado Constitucional de Derecho, en modo alguno podría invocarse su existencia para separar el ámbito disciplinario del principio de *juridicidad*, sino, en todo caso, para otorgarle el “matiz” que le exige su inserción en las relaciones calificadas por la impronta de sus pertenencias al derecho administrativo. (t. I, p. 29, la cursiva en el original)

Aquí se presenta otro punto de discrepancia con el enfoque citado. Entendemos que la juridicidad está siempre presente en la medida en que se trata de conductas regladas y proyectadas. Por eso, no advertimos una cualidad distintiva en afirmar la presencia de juridicidad como si ello bastara para sustraer a las RES del riesgo de incurrir en prácticas arbitrarias o injustas.

Por otro lado, el llamado matiz, que según la doctrina administrativista caracteriza al derecho disciplinario por razón de las RES, no puede ser entendido —como se pretende— como una mera nota accesoria. Proponemos, en cambio, comprenderlo como una especialidad propia de ciertas RES, derivada del ordenamiento organizativo y de la finalidad específica que persiguen.

En efecto, no todas las RES son idénticas. En algunas, sus finalidades subyacentes —como la reinserción social, la protección de las fronteras nacionales o la seguridad pública— condicionan la forma en que el derecho administrativo se articula con otros subordenamientos jurídicos (como el penal). Esta interacción no es neutra, sino que busca ofrecer respuestas más adecuadas en términos de consecuencias jurídicas; por ejemplo, mediante la modulación de las sanciones disciplinarias conforme a los fines particulares de la organización implicada.

Se trata, por tanto, de dinámicas que no pueden ser reducidas a una noción abstracta de bien común o interés público, ya que operan dentro de marcos funcionales y teleológicos específicos, los cuales exigen un tratamiento jurídico diferenciado.

En este sentido, Comadira (2024), en la nota 61, aporta una referencia particularmente significativa para nuestra investigación. Allí menciona que la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) aludió recientemente a las relaciones de especial sujeción en el Dictamen 318:517 (t. I, pp. 27-28). En dicho pronunciamiento se debatía la eventual responsabilidad disciplinaria y la posible remoción del Encargado Titular del Registro Seccional de la Propiedad del Automotor de Villa Dolores, Provincia de Córdoba.

Según la PTN, el régimen jurídico aplicable al encargado se conforma, por un lado, por normas específicas y, por otro, por el sometimiento voluntario asumido al aceptar el cargo. En ese marco, con cita a Nieto García, se sostuvo en el dictamen de 2021 que,

En base a ese marco jurídico se vertebra una relación especial de sujeción, en virtud

de la cual queda establecida una vinculación jurídica especialmente intensa con la Administración, que incide en los deberes y cargas que pesan sobre esa categoría de funcionarios; esa relación es particularmente más rigurosa que la de sujeción general, a la que están expuestos los habitantes de manera indiferenciada. (v. Nieto, Alejandro, Derecho administrativo sancionador, Madrid, Tecnos, 2012, pág. 187; citado en Dictamen PTN 318:517, p. 10)

La PTN continúa su fundamentación con una cita de Lasagabaster Herrarte, en los siguientes términos, las relaciones de sujeción especial representan una construcción jurídica que fundamenta un debilitamiento o minoración de los derechos de los 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, como en el presente caso, de una previsión legislativa voluntariamente asumida por el particular. (v. Lasagabaster Herrarte, Iñaki, Las relaciones de sujeción especial, Civitas, Madrid, 1.<sup>a</sup> ed., 1994, pág. 25; citado en Dictamen PTN 318:517, pp. 10-11)

Como ya se ha anticipado, el fundamento predominante que justifica el uso de las RES —y con ello, la posibilidad de restringir garantías como el principio de legalidad en su vertiente propia del derecho público democrático— radica, para una parte significativa de la doctrina y la jurisprudencia, en los fines organizativos de determinadas instituciones. Estos fines, a su vez, se vinculan con una concepción abstracta del bien común o del interés público.

No compartimos esta postura. Sostenemos que no existen razones válidas que autoricen a atenuar la eficacia del principio de legalidad en función de la intensidad del vínculo organizacional característico de las relaciones de especial sujeción. No es jurídicamente admisible equiparar, sin mayor análisis, el vínculo que se establece entre un encargado de Registro Seccional del Automotor y un integrante de una fuerza de seguridad,

de una fuerza armada, o una persona privada de la libertad frente a la administración penitenciaria.

Incluso dentro del ejemplo analizado, las finalidades organizativas que rigen para un encargado de Registro Automotor no son equiparables a las que estructuran el funcionamiento de las fuerzas de seguridad o del servicio penitenciario. La intensidad de la sujeción, su fundamento normativo y su proyección sobre derechos fundamentales difieren sustancialmente.

Por ello, insistimos en la necesidad de distinguir tanto entre los distintos tipos de relaciones de especial sujeción como entre las finalidades institucionales que las sustentan. Esta diferenciación no es meramente teórica: tiene consecuencias jurídicas concretas en términos de eficacia del principio de legalidad, exigibilidad de garantías y límites a la potestad disciplinaria del Estado.

Esto cobra particular importancia en relación con lo afirmado por la PTN en el dictamen citado, donde sostiene que, “La Corte Suprema dijo, sobre las relaciones de especial sujeción, que éstas *justifican algunas restricciones* (Fallos: 319:3040), *lo que crea una presunción de validez de las limitaciones impuestas...* (Fallos: 340:437).” (p. 11, las cursivas son originales).

En nuestra línea crítica, el precedente citado por la PTN, la causa *B., R. E. c/ Policía Federal Argentina s/ amparo* (CSJN, 1996, Fallos: 319:3040), no resulta adecuado al caso analizado. En ese fallo, se trataba de un agente de la Policía Federal Argentina al que se le había iniciado un trámite de retiro del servicio activo tras habersele practicado, sin su consentimiento, un examen médico que reveló la presencia del virus VIH.

La CSJN, por mayoría, invocó la doctrina de las RES para validar el examen inconsulto, dada la especial vinculación funcional entre el personal policial y la fuerza de seguridad. Sin embargo, anuló el pase a disponibilidad por considerar que la PFA no había

justificado cómo la condición de portador de VIH impedía efectivamente el cumplimiento de funciones en el marco del servicio de seguridad pública.

No resulta claro, entonces, por qué la PTN invoca este precedente: en primer lugar, se refiere a un régimen normativo especial, no al régimen aplicable a los encargados de registros automotores. En segundo lugar, ni siquiera en un contexto de máxima intensidad como el de una fuerza de seguridad, y aun admitiendo el sometimiento voluntario al régimen especial, la CSJN avaló una afectación directa y automática de los derechos constitucionales del agente. Por el contrario, exigió una justificación concreta y proporcionada respecto de la medida disciplinaria adoptada.

En todo caso, la doctrina de las RES fue invocada por la CSJN en ese fallo para validar ciertas prácticas internas (como los exámenes médicos), pero no para consagrar una discrecionalidad absoluta que permitiera la exclusión automática del agente por su condición de salud.

Una vez más, para nosotros el punto central radica en la necesidad de calcular y justificar contextualmente la aplicación de la consecuencia jurídica dentro de una determinada relación de sujeción especial, a partir de las finalidades específicas de la organización administrativa implicada.

Este análisis se vuelve aún más relevante en el caso citado por la PTN, cuando invoca la doctrina establecida por la CSJN. En esa oportunidad, las disidencias parciales de los ministros Fayt y Petracchi ofrecen elementos claves para la línea crítica que sostenemos. En su voto, el ministro Fayt sostuvo que,

aceptar que la relación de sujeción especial que mantienen los agentes con la Policía Federal, supone algunas limitaciones al derecho a la intimidad en beneficio de los fines propios de la institución, no autoriza a cohonestar la pulverización de ese derecho. (Consid. 7)

Por su parte, el ministro Petracchi, también en disidencia parcial, rechazó la tesis según la cual la Policía Federal Argentina debería ser considerada una “institución cerrada”, de forma tal que se justificara la excepción a la exigencia de consentimiento informado prevista en el artículo 5° de la Ley N° 23.798. En este sentido, afirmó que no correspondía aplicar dicha excepción para legitimar la práctica inconsulta del examen de VIH al agente policial (Consid. 12-13).

Estas disidencias resultan relevantes porque ponen de manifiesto que, aun dentro de una RES de alta intensidad como la que vincula al personal policial con una fuerza de seguridad federal, los derechos fundamentales no pueden ser reducidos sin un juicio de proporcionalidad fundado en las finalidades institucionales concretas. Mucho menos puede admitirse esa reducción automática en contextos organizativos cuya finalidad dista significativamente de la seguridad pública o la defensa nacional, como ocurre con los registros automotores.

En el orden propuesto para examinar las consideraciones de la PTN volcadas en Dictámenes 318:517. Dicho organismo asesor refiere a otro precedente de la CSJN para fundar su opinión, se trata de la causa *Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ley de asociaciones sindicales* (CSJN, 2017, Fallos: 340:437). Allí la CSJN, sostuvo que el personal de las fuerzas de la policía no tiene un derecho colectivo a sindicalizarse. El punto que interesa aquí, surge, cuando se afirma que, el vínculo entre el Estado y los funcionarios policiales es una relación de especial sujeción que justifica algunas restricciones (Fallos: 319: 3040), lo que crea una presunción de validez de las limitaciones impuestas a quienes se desempeñen en la policía (Consid. 20).

La primera cuestión relevante es cómo la CSJN, luego del fallo *Romero Cacharane* (CSJN, 2004, Fallos: 327:388), retoma y revitaliza la doctrina de las RES, incurriendo en

una clara contradicción jurisprudencial. Podría argumentarse que *Romero Cacharane* (CSJN, 2004, Fallos: 327:388) refería a personas privadas de libertad, contexto en el que operan no sólo las finalidades de seguridad y organización institucional, sino también la resocialización de la pena. Sin embargo, la Corte no ofrece ninguna explicación o distinción expresa que permita comprender este viraje en su doctrina. En efecto, en *Romero Cacharane* (CSJN, 2004, Fallos: 327:388), el tribunal había desechado la noción de RES por considerar que implicaba una construcción autoritaria incompatible con el paradigma constitucional vigente.

La afirmación de la CSJN en 2017 (Fallos: 340:437) según la cual las RES “crean una presunción de validez de las restricciones” a ciertos derechos, pretende, en realidad, proyectar una lectura continuista del precedente de 1996 (Fallos 319:3040). No obstante, como se observó al analizar ese caso, la Corte no formuló entonces tal presunción, ni estableció la regla según la cual una RES justifica por sí misma las restricciones (Ascárate, 2023, p. 51). Por tanto, advertimos aquí una relectura forzada y extensiva del precedente.

Este panorama nos conduce a sostener que pensar el derecho disciplinario supone revisitar críticamente los fines del Estado (plan de gobierno en marcha, interés general y bien común), así como las relaciones jurídicas especiales que este entabla con ciertas personas para llevar adelante tales fines (las RES, en el marco de esta investigación). También impone considerar la existencia de un poder punitivo con distintas manifestaciones, o incluso de poderes sancionatorios con génesis diversas: uno que priva de libertad (de tiempo útil), y otro que corrige con un componente acentuado de moralización: el poder disciplinario (como lo vimos en el capítulo introductorio).

En esta encrucijada conceptual se encuentra el objeto de nuestra tesis: una reconstrucción crítica del derecho disciplinario a partir ya de su dimensión normológica, con fuerte anclaje en las fuentes del derecho (realidad práctica, normativas, decisiones

administrativas y jurisprudencial).

En tal sentido, resulta indispensable —como ya anticipamos— poner especial énfasis en las finalidades concretas de cada organización administrativa, lo que permite construir criterios de interpretación más ecuanimes y razonables. Tal énfasis se vuelve aún más necesario cuando se advierte que las propias fuentes jurisprudenciales resultan contradictorias o inequitativas.

Este último punto será tratado en profundidad en el capítulo siguiente, dedicado a la dimensión dikélogica del derecho disciplinario. Sin embargo, en lo inmediato, desarrollaremos el abordaje del bien común y el interés público dentro del derecho disciplinario, desde la dimensión normológica del trialismo.

### **3.10. - El bien común (plan de gobierno en marcha) en el derecho disciplinario desde la dimensión normológica:**

En el capítulo precedente sobre la dimensión sociológica del derecho disciplinario, fijamos nuestra posición respecto de este eje, señalando que el plan de gobierno en marcha —denominación trialista del bien común— debe proyectarse sobre la base de datos empíricos, en una comprensión relativista de la verdad (aunque justificada y situada), y mediante una estrategia jurídica clara para su concreción y evaluación constante, tanto por parte de las autoridades como de la ciudadanía (participación ciudadana y deliberación democrática).

Desde la perspectiva que proponemos, y en el marco de esta dimensión normológica en análisis, el derecho disciplinario presenta una normatividad que no siempre se adecúa a los fines perseguidos por el Estado —conforme lo evidenciamos en las muestras de la presente investigación— en relación con la noción de bien común como plan de gobierno en marcha. A menudo, el régimen disciplinario opera con normas que carecen de una formulación clara y de una orientación efectiva hacia los objetivos de justicia, eficacia y

legitimidad que exige una administración pública comprometida con el bien común en clave de derechos humanos.

En consecuencia, resulta necesario ir hacia una definición de qué entendemos por bien común en función de la dimensión normativa del derecho disciplinario, así como quién o quiénes lo proyectan en la captación lógica del derecho, esto es, en la norma.

Desde la comprensión trialista del derecho administrativo, y conforme a nuestro planteo, se sostiene que el bien común no es un dato fijo ni una abstracción neutral, sino una proyección dinámica de finalidades concretas que se integran en el plan de gobierno en marcha. Dicho plan se plasma en normatividades que, lejos de ser meramente formales o procedimentales, deben responder a necesidades reales y justificadas tanto de las autoridades públicas como de la comunidad a la que se dirigen. Así lo expresa Ciuro Caldani al afirmar, que,

A fin de integrar los repartos debidamente tienen que emplear conceptos que sean *adecuados* a las necesidades de sus autores y el resto de la sociedad. Las normatividades del Derecho Administrativo han de tener esas cualidades. En Argentina numerosas normatividades administrativas son infieles por expresar sin suficiente claridad los contenidos de las voluntades de sus autores, pero sobre todo suelen ser inexactas, v. gr., en cuanto al cumplimiento de los despliegues policiales, impositivos, etc. (Ciuro Caldani, 2025, párr. 16, la cursiva es original)

Específicamente, en cuanto al problema central que se presenta en la captación del concepto de bien común —particularmente en la tensión entre el denominado interés general y los intereses individuales—, el trialismo lo problematiza del siguiente modo,

Según el tiempo de ubicación de los problemas, futuro o pasado, las normatividades son *generales* o *individuales*. Habitualmente las leyes y las ordenanzas contienen normatividades generales y las sentencias e incluso muchas resoluciones tienen

normatividades individuales. Las normatividades generales realizan el valor ‘predecibilidad’, las individuales el valor inmediatez. El Derecho Administrativo tiene equilibrios entre normas generales e individuales. (Ciuro Caldani, 2025, párr. 17, las cursivas son originales).

De lo transcripto deducimos que, por ejemplo, las proyecciones vinculadas al bien común contenidas en el Preámbulo de la Constitución Argentina —como normatividad general que expresa un plan de gobierno— deben justificarse y situarse en relación con los intereses individuales inmediatos involucrados en la resolución de asuntos concretos (normatividades individuales).

Ese es, para nosotros, el equilibrio entre lo general y lo individual que debe proyectarse en el contenido de la noción de bien común en el ámbito del derecho disciplinario.

En este marco, resulta ilustrativa la posición de Barra (2025, pp. 53-54), quien sostiene la primacía del bien común —particularmente en el derecho penal y el derecho administrativo— por sobre la autonomía de la voluntad. En sus palabras,

en cualquier actividad humana el Bien Común se puede encontrar directa e inmediatez en juego, aparecerán las normas imperativas, es decir, la regulación de orden público, en cualquiera de las ramas del derecho (laboral, especialmente, también civil y comercial, por supuesto penal). En el Derecho Administrativo tiene como particularidad que todas las relaciones jurídicas son distributivas del Bien Común y por tanto, sometidas al principio de la «administración de legalidad», a la «sujeción positiva a la ley», lo que imposibilita el predominio de la autonomía de la voluntad: aquí todas las normas, salvo excepciones, son imperativas porque la Administración, a diferencia del panadero que proveerá a la familia Tulio, actúa sólo por benevolencia, por una benevolencia especial, la del Bien Común, que es también

el bien de las partes. (Barra, 2025, pp. 53-54)

Si bien reconocemos el valor del enfoque de Barra, consideramos discutible su afirmación respecto de la existencia, *per se*, de una “benevolencia especial” contenida en el bien común. Desde nuestra perspectiva —como ya hemos argumentado en este capítulo— lo sustantivo del bien común no debe asumirse como un presupuesto inherente ni como una categoría abstracta aplicable con independencia de su validación contextual. Por el contrario, el bien común, en tanto plan de gobierno en marcha, debe ser producto de una construcción justificada y situada.

Es decir, sólo podría hablarse de una “benevolencia especial” del bien común en la medida en que ésta sea el resultado de un proceso de fundamentación contextual, que articule de modo aceptable el dato de la realidad, su captación normativa y la valoración específica en cada asunto a decidir.

Ello permite destacar que, desde la dimensión sociológica —esto es, a partir de los datos de la realidad—, se encuentra en análisis permanente el conjunto de razones que dotan de contenido al bien común —identificado para el trialismo jurídico con el plan de gobierno en marcha—.

En consecuencia, resulta imprescindible contrastar dicho contenido con las percepciones de la opinión y participación pública sobre el funcionamiento de la Administración. Esta interacción constituirá, la instancia, la justificación razonable de la finalidad y necesidad del ejercicio del poder disciplinario, de la norma que define la infracción y la sanción correspondiente, y de su aplicación legítima en los asuntos concretos. En palabras que fundamentan esta posición, Ciuro Caldani (2025) señala que,

*Las razones sociales* son las que atribuye la sociedad cuando considera que los repartos son valiosos. Siempre, y especialmente en los regímenes republicanos y democráticos, importa conocer el grado de razonabilidad social, constitutivo de lo

que puede denominarse la opinión pública administrativa. En países como la Argentina la Administración ha ido perdiendo razonabilidad, circunstancia evidenciada en el creciente abandono de los servicios prestados por el Estado, v. gr., en materia de educación, e incluso en la falta de consideración a quienes brindan los servicios, por ejemplo, los trabajadores de la salud en los hospitales públicos. (párr. 11, las cursivas son originales)

Ese contenido que resulta captado por la proyección lógica —la normatividad que define la infracción disciplinaria y su consecuente sanción— debe motivarse en tanto legitimidad en los derechos humanos. No debe existir otra finalidad para sancionar disciplinariamente a una persona que no sea cumplir un plan de gobierno ajustado a los derechos humanos. En tal sentido, explica Ciuro Caldani (2025) que,

El marco administrativo ha de caracterizarse por el despliegue de la autoridad en sentido estricto, Para que esto ocurra el poder administrador ha de satisfacer requerimientos de justicia por vías de legitimidad de los repartos y las normatividades, en especial de legitimidad democrática y de derechos humanos. La presunción de autoridad en sentido estricto condice en parte con la presunción de legalidad de los actos administrativos. (párr. 12)

En definitiva, para nosotros, la condición de legitimidad, tanto de la finalidad de la sanción disciplinaria como del respeto por los derechos individuales de las personas, converge en la noción de respeto de los derechos humanos por parte del Estado. Ese contenido, cuya actualización en torno a su justificación en determinados contextos es necesaria, constituye el bien común.

Nos parece central, al respecto de nuestra propuesta, la idea que nos muestra Ciuro Caldani (2025) al referir que,

Las fuentes reales de las normas son materiales, los repartos mismos, y formales, los

relatos (autobiografías) de los repartos hechos por los propios repartidores. El Derecho Administrativo suele tener fuentes formales características: decretos, ordenanzas, resoluciones, etc. A veces sus fuentes formales se presentan en una trama confusa, en diversos casos por inflación formal. En algunas áreas del Derecho Administrativo argentino se presenta esta dificultad. En ciertos campos el exceso de fuentes ha promovido tecnicismos que han salido del manejo de los juristas. (párr. 18)

Como hemos desarrollado, una característica central en la conformación del poder disciplinario y su expresión normativa a través de las relaciones especiales de sujeción es que los repartidores —en este caso, el Poder Ejecutivo (la administración, términos generales de alcances de la función administrativa del Estado)— determinan en buena medida el tipo de proyección normativa necesaria para cumplir sus fines —plan de gobierno—.

Esta proyección normativa es captada por el Poder Legislativo, pero la concreción y definición de los alcances de los términos de la infracción diseñada por el Legislativo —la ley en sentido formal— la efectúa la propia administración —ley en el sentido material, prácticas de la administración y despliegue del poder disciplinario—.

Por ello, Ciuro Caldani (2025) hace hincapié en el sentido de “...los relatos (autobiografías) de los repartos hechos por los propios repartidores...” (párr. 18).

Para nosotros, esta dinámica no es privativa del derecho administrativo, ya que, por ejemplo, en el derecho penal las normas son proyectadas —no pocas veces— como necesidad política del Poder Judicial, y este poder del Estado es quien, también, decide la medida de despliegue del poder punitivo penal.

También observamos puntos de convergencia respecto a la “inflación formal” a la que refiere el autor citado, tanto en la dispersión normativa en la materia administrativa como en la penal.

En ambas ramas del derecho, surgen dificultades al momento de resolver casos concretos, especialmente para precisar los alcances de disposiciones dispersas en distintos catálogos normativos. Este problema se complejiza aún más, y es un foco especial en esta investigación, cuando se piensa en articular una respuesta coordinada desde el Estado en casos donde coexisten la posibilidad de responsabilidad disciplinaria y responsabilidad penal.

En el mismo sentido la indicación del exceso de fuentes es muestra del desvanecimiento del objeto jurídico (que explicamos en el capítulo de la dimensión sociológica). Es decir, constituye un problema epistémico, para los juristas que pretendan encaminar la tarea de estudiar el alcance de las normatividades, que otros saberes técnicos sean el discurso predominante en la materia administrativa y en la materia penal.

En el norte que planteamos, vale el análisis de la posición de Ruocco (2025), quien pretende aproximarse a una posible conceptualización del interés general en el Estado Constitucional de Derecho, caracterizado por ser Social y Democrático, y teniendo como protagonista a la Constitución y a la magistratura. Tratando a los términos interés general y bien común como equivalentes (pp. 55-56,71).

En lo sucesivo, Ruocco (2025) fija su postura —la cual adoptamos— respecto del “[...] interés general, entendido como bien común de los habitantes [...]” (p. 72). En sus palabras: “Una primera recomendación ineludible consiste en eludir la tentación de definir el interés general con otro concepto jurídico indeterminado” (p. 74).

En definitiva, el contenido conceptual del bien común está dado, como bien indica Ruocco (2025), al señalar que,

El interés general no puede ser descripto separadamente o contrapuestamente a los derechos fundamentales, porque éstos son una parte de aquél; los derechos humanos no se contradicen, no se niegan, no se excluyen, sino que deben armonizarse; la

realización de uno importa la realización de otro; deben considerarse excepcionales las situaciones de exclusión mutua. (p. 68)

Desde esta perspectiva, también discrepamos de las visiones flexibles o indeterminadas del concepto de bien común. En esa misma línea, compartimos la definición que aporta la autora,

El interés general ha de estar definido en el ordenamiento jurídico; no es una abstracción, una especulación, una filigrana intelectual, algo etéreo o intangible. Sobre los valores del Estado social y democrático de Derecho, es algo concreto, materializado, puntualizado, encarnado en la realidad, que además debe ser racional, objetivo, susceptible de motivación o argumentación. (p. 76)

A las características de concreción del bien común -en función de los asuntos concretos que deban resolverse- añadimos la necesidad de una justificación contextual, fundada tanto en datos de la realidad (dimensión sociológica del derecho disciplinario) como en los valores democráticos del orden constitucional vigente (dimensión dikélogica del derecho disciplinario).

Desde esta perspectiva, debe completarse la visión del bien común en el marco del derecho disciplinario, particularmente en lo que respecta a la atribución de responsabilidad. Es decir, por ejemplo, tanto el Preámbulo de la Constitución Nacional Argentina como su artículo 28 —entre otros que captan la noción de bien común—, junto con las leyes y reglamentos que conforman el régimen disciplinario (en su dimensión normológica), no pueden ser comprendidos únicamente desde su literalidad normativa o desde sus fuentes formales.

### **3.11. - Conclusiones**

Del recorrido realizado por la dimensión normológica del derecho disciplinario,

afirmamos —en función de los ejes temáticos expuestos en este capítulo— que resultan insuficientes las visiones *unidimensionales* del fenómeno disciplinario. Es decir, no basta con:

iv) Una mirada exclusivamente fáctica (centrada solamente en el poder y sus repartos); o

v) Una lectura meramente normativa (anclada en la exégesis de textos legales y su lógica intrínseca);

vi) Ni una apelación aislada a valores supremos (sustentada en una concepción metafísica moralizada del valor justicia).

En otras palabras, y, en relación con el segundo objetivo de esta investigación: *problematizar las finalidades del derecho disciplinario en el marco del ordenamiento jurídico*, entendemos que resulta insuficiente la mera descripción de una infracción disciplinaria ni con invocar de forma genérica que una sanción persigue el bien común, para legitimar el ejercicio del poder disciplinario y las relaciones especiales de sujeción que este implica.

Por el contrario, para nosotros, es imprescindible abordar este objeto relevante del derecho —la relación disciplinaria y su finalidad— desde una concepción *trilateralista*, que permita integrar armónicamente las tres dimensiones que subyacen al fenómeno disciplinario:

i. El poder disciplinario o derecho disciplinario (como sinónimos jurídicos);

ii. Las relaciones especiales de sujeción, con sus respectivas especificidades, según el grado de intensidad del vínculo entre las organizaciones administrativas y las personas disciplinables; y

iii. La concreción asunto por asunto del plan de gobierno en marcha, entendido como bien común compuesto por los derechos humanos en su perspectiva comunitaria y singularizada en la persona disciplinable.

Desde esta visión integrativista del derecho, se configura la legitimidad del derecho disciplinario en tres niveles sustantivos:

i. En la captación lógica del poder disciplinario y la previsión de su despliegue, conforme a los principios de racionalidad y proporcionalidad;

ii. En las relaciones jurídicas específicas que sustentan los regímenes disciplinarios; y

iii. En las finalidades particulares que justifican tanto el régimen general como los regímenes especiales en materia disciplinaria.

En esta articulación propuesta, reside el complejo jurídico desde el cual operará la dimensión dialéctica del derecho disciplinario (que la analizaremos en el próximo capítulo), haciendo posible una adecuación valorativa y razonada de las decisiones a adoptar, conforme a los principios del Estado democrático y deliberativo de derecho.

Desde esta perspectiva, se abre una vía de superación de los problemas tradicionales del distingo entre derecho administrativo y derecho penal al respecto de la ubicación del derecho disciplinario, al comprender que derechos, garantías y potestades integran el bien común, de forma conjunta, el derecho público de un Estado constitucional.

Esto, sin negar las particularidades propias de cada vínculo administrativo-organizacional, pero evitando siempre una comprensión fragmentaria del derecho, para en cambio promover una visión integral, fundada y legítima de su ejercicio.

## Capítulo Cuarto

### La dimensión dikélogica (valorativa) del derecho disciplinario

#### 4.1. - Introducción a la dimensión dikélogica (valorativa) del derecho disciplinario

La comprensión adecuada del derecho disciplinario exige integrarlo al valor justicia, en el marco de las tres dimensiones que componen el mundo jurídico desde la perspectiva trialista: la sociológica, la normológica (normativa) y la dikélogica (valorativa).

Ello implica articular en nuestro objeto de estudio:

(i) la finalidad real de las asignaciones de potencias e impotencias en el derecho disciplinario, entendida como el plan de gobierno en marcha (bien común);

(ii) la finalidad en la captación lógica del reparto proyectado de normativa disciplinaria, es decir, el bien común fundado en los derechos humanos; y

(iii) la constante redefinición de la legitimidad que debe orientar el ejercicio del poder disciplinario (el reparto de potencias e impotencias en función a la deliberación y participación democrática), especialmente en su relación con otros subsistemas jurídicos que atribuyen al sujeto disciplinado diversos ámbitos de responsabilidad.

En este marco, la sanción disciplinaria solo será, a nuestro entender, jurídicamente válida si —como adelantamos— supera un juicio estricto de racionalidad y proporcionalidad, atendiendo a las circunstancias del asunto concreto sometido a decisión.

Esta posición se fundamenta en que, para el trialismo, el valor supremo a construir es la justicia, entendida desde un ideario humanista. Como anticipamos, sostenemos, además —desde una visión *rortyiana* propia del relativismo pragmático— la necesidad de justificar situadamente toda construcción del valor justicia (Rorty, 2007).

En esta línea, Ciuro Caldani advierte que los contenidos del valor justicia deben considerarse en correspondencia e interacción tanto con la dimensión sociológica como con

la dimensión normológica del derecho. Esto implica que el valor justicia se nutre —según sus palabras— en “la justicia de los conceptos, las estructuras, las clases; el origen y el funcionamiento de los repartos aislados y el régimen y, también, de las normas y sus conjuntos” (Ciuro Caldani, 2020, p. 15), y, desde nuestra posición con la deliberación democrática y la participación ciudadana (Gargarella & Waldron, 2025 [2019]; Rey Vázquez, 2019).

El maestro rosarino, al adoptar una posición constructivista, se distancia del “Crítico Jusnaturalista” objetivo y absoluto pensado por Goldschmidt (2005 [1978], p. 383), explicándolo en los siguientes términos: “Compartimos en gran medida la estructura básica goldschmidtiana, pero diferimos de ella por tratarse de una construcción que no abre el debate ni sobre lo que el derecho ‘es’ ni sobre lo que la justicia ‘es’.” (Ciuro Caldani, 2020, p. 27).

Desde esta óptica, en el presente capítulo abordaremos estos ejes y muestras:

(i) La definición y los alcances atribuidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la Argentina (CSJN), y la doctrina, a las llamadas relaciones especiales de sujeción (RES), ya que sobre las RES se construye el distingo de la materia disciplinaria por sobre otras materias, como ser la penal;

(ii) La transición conceptual entre las nociones de plan de gobierno en marcha, interés general y bien común, en tanto fundamentos que legitiman —o cuestionan— la medida en la previsión e imposición de sanciones disciplinarias, pues entendemos que la justificación en dicha previsión y/o imposición de una sanción disciplinaria radica en la noción de un constructo situado de un Estado de derecho democrático y deliberativo;

Para arribar a:

(iii) La redefinición del derecho disciplinario desde una perspectiva trialista.

Los ejes temáticos propuestos en este apartado apuntan a redefinir —desde un paradigma trialista situado y con notas de deliberativismo y participación ciudadana— la noción vigente del derecho disciplinario en función de su finalidad o sus finalidades.

El objetivo, es proponer una comprensión aceptable de la medida de responsabilidad que puede atribuirse a las personas disciplinables, y establecer un criterio diferenciador admisible —por sobre los enfoques fragmentarios o *unidimensionales*—, especialmente en la interacción entre el derecho administrativo y el penal.

#### **4.2. – La justicia y su horizonte democrático como valor medible**

La finalidad de la sanción disciplinaria constituye el dato captado, situado y construido que la legitima. Esta afirmación nos remite a una relación indisoluble entre tres elementos: por un lado, la asignación de potencias (favorecen a la vida humana) e impotencias (perjudican a la vida humana). Es decir, el reparto del poder disciplinario y sus consecuencias. Por otro, la captación lógico-normativa de tales asignaciones, esto es, la previsión de sanciones disciplinarias y sus efectos jurídicos; y, finalmente, su correspondencia con el bien común, entendido —en una clave trialista situada— como una noción que integra derechos humanos en proyección tanto del interés general como del interés particular (Cassagne, 2023, p. 25; Ciuro Caldani, 2025, párr. 12; Ruocco, 2025, pp. 55-74).

La justificación de la imposición de una sanción disciplinaria dependerá, en consecuencia, de que mediante ella se realice, en el asunto concreto a decidir, una porción del interés común, que no debe concebirse desligado de los derechos humanos (Gutiérrez Colantuono, en prensa, 2025, p. 4 & Ruocco, 2025, p. 68).

Esta verificación de legitimidad se construye a través del método de la argumentación lógica, tal como lo propone Goldschmidt (2005 [1978], p. 363), y representa la vía por la cual se edifica el valor justicia (Ciuro Caldani, 2020, p. 137 & Galati, 2014, pp. 307-308) en

cada decisión disciplinaria y en su posible prevención y control.

Para que esta operación intelectual resulte jurídicamente válida, es preciso —a nuestro entender— armonizar, por un lado, la finalidad del derecho disciplinario con los fines de los otros subsistemas jurídicos involucrados, como el derecho penal (Ciuro Caldani, 2025, párr. 21), a fin de evitar que la respuesta estatal global resulte injusta en el asunto a decidir (Galati, 2014, p. 308); y por otro lado, asegurar grados razonables de deliberación democrática y participación ciudadana tanto en la elaboración normativa en materia disciplinaria como en la adopción de decisiones en los asuntos puntuales, de modo de construir su necesaria legitimidad (Gargarella & Waldron, 2025 [2019], Rey Vázquez, 2019).

En este sentido, como señala Ciuro Caldani (2020), este modelo permite avances científicamente sostenibles en el conocimiento jurídico. Por ejemplo, *si* tomamos la base de justicia de adjudicar a cada individuo la esfera de desenvolvimiento (tal vez de libertad) necesaria para desarrollarse plenamente, *no* podemos llegar a la legitimidad de la tortura para obtener una confesión del individuo en cuestión. (pp. 137-138, las cursivas son originales).

A su vez, el maestro trialista remarca que: Aplicando los despliegues de las tres dimensiones del derecho se pueden comprender tridimensionalmente todas las otras propuestas jurídicas (...) Así es posible, por ejemplo, la comprensión dikelógica de la teoría pura del derecho. (Ciuro Caldani, 2020, p. 138). Y concluye la idea, con énfasis en la relevancia de lo contemporáneo, los significados de justicia (explícitos o no) están siempre presentes. En días como los actuales, de un enorme cambio histórico constitutivo de una nueva era, no solo es imprescindible contar con nuevas respuestas en las dimensiones sociológica y normológica, sino con la *legitimidad* que, por medio de la dimensión dikelógica, resulte más satisfactoria. (p. 138, la cursiva es original).

A partir de ello, sostenemos que tanto el marco teórico trialista como su enfoque

tridimensional constituyen no solo una concepción del derecho, sino también una estrategia metodológica para validar la legitimidad —o no— de las previsiones y/o decisiones en materia disciplinaria (Galati, 2014, p. 308).

Esa validación transita desde la medición de potencias e impotencias (entendidas como actividades que favorecen o perjudican la vida humana), hasta su captación en el plano normológico (orden jurídico lógico), culminando en la instancia valorativa (dikelógica) de la correspondencia entre el medio proyectado —la sanción— y el fin —la realización del bien común en el asunto a decidir—.

Bien, en relación definir los valores, ello se operativiza desde sus formas (la axiología) o desde sus contenidos (la axisofía) (Ciuro Caldani, 2020, pp. 138-139).

#### **4.3. – La axiología dikelógica**

Como se ha adelantado, el valor supremo a construir en el derecho es la justicia. Para nuestra investigación ello representa si, la justicia se realiza o no en la previsión y sanción disciplinaria. Esta afirmación nos conduce a reflexionar sobre su utilidad y su anclaje en la condición humana (Ciuro Caldani, 2020, p. 139).

Cabe, entonces, la pregunta ¿qué tipo de justicia interesa a esta investigación? Principalmente, una justicia de la equidad y correctora: la justicia en el asunto a decidir, con especial referencia a sus formas restaurativas. En dicho despliegue, la justicia se concibe como fuerza que valora y orienta (Ciuro Caldani, 2020, pp. 142-143).

Esto es relevante, ya que el “material estimativo” que será valorado y orientado por esa justicia correctora y equitativa serán precisamente las asignaciones —o repartos— de potencias e impotencias captadas por las normatividades en la materia disciplinaria (Ciuro Caldani, 2020, p. 144).

Este fraccionamiento es necesario porque no somos seres omniscientes ni omnipotentes; parcializamos —para poder medir y repartir— el valor justicia al momento

de decidir en los asuntos concretos (Galati, 2014; Cassagne, 2023; Ruocco, 2025).

#### **4.4. - La axisofía dikelógica**

En este apartado sustantivo —en el cual se posa también la construcción del valor justicia— nos detenemos en uno de los ejes más “debatibles”: la legitimidad de quienes reparten y de aquello que han de asignar o repartir en relación al objeto de nuestra investigación (Ciuro Caldani, 2020, p. 147).

En efecto, y, a lo largo de este capítulo, abordaremos las consideraciones trialistas sobre el valor justicia en relación con la finalidad de la previsión e imposición de sanciones disciplinarias y su medida.

Para esa labor, nos parece crucial despejar, en primer lugar, que no solo es posible validar a la justicia desde el derecho, sino que dicha validación constituye una actividad científica. Esto supone un contraste relevante con la conocida tesis que sostiene la “indemostrabilidad” de la objetividad y naturalidad de la justicia.

En palabras de Ciuro Caldani (2020), “tampoco consideramos demostrable que exista la libertad, pero entendemos con base en la cual, sin quedar a merced de impugnaciones difíciles de superar, es igualmente posible un desenvolvimiento riguroso *entre quienes lo asuman con suficiente claridad*” (p. 148, las cursivas son originales). Efectivamente, este autor, señala como ejemplo que, “si tomamos la base de justicia de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, no podremos llegar a la legitimidad de la tortura para obtener una confesión del individuo en cuestión.” (Ciuro Caldani, 2020, p. 148).

En el mismo sentido propuesto en el anterior ejemplo, Martín Böhmer en Gargarella *et al.* (2025), explica que “lo valioso del derecho cuando afirma que la inocencia de alguien torturado no es relevante respecto de la culpabilidad o no de quienes cometieron ese acto y comandaron el terrorismo de Estado.” (p. 131)

En definitiva, “[i]mporta tener en cuenta que *no se trata de una libertad ‘hueca’*, sino *plena*, en todos los despliegues jurídicos propuestos por el trialismo. No sabemos si ‘somos’ libres, pero ‘necesitamos’ y ‘merecemos’ la libertad.” (Ciuro Caldani, 2020, p. 148, las cursivas son originales).

Desde este posicionamiento teórico y mediante la estrategia metodológica adoptada, nos disponemos a observar el comportamiento y las lógicas argumentales de la doctrina, de los precedentes y de la normatividad en juego seleccionados para este capítulo.

En efecto, para tal objetivo, en lo sucesivo desarrollaremos el marco conceptual sobre el bien común, la deliberación democrática y la participación ciudadana, y el deber de prevención de las administraciones públicas como proyección de la tutela administrativa efectiva. Para posteriormente declinar a las muestras escogidas.

#### **4.5. - El derecho disciplinario y el bien común desde una perspectiva dikelógica (valorativa)**

En el entendimiento de que una justificación aceptable para la previsión e imposición de sanciones disciplinarias radica en que estas se orienten al bien común, nos proponemos examinar el marco conceptual de dicho bien en el ámbito disciplinario desde una visión integrativista de las tres dimensiones del trialismo.

Esta premisa se deriva de las consideraciones previamente desarrolladas en la dimensión sociológica del derecho disciplinario, en las que se sostiene que la noción de plan de gobierno en marcha —denominación trialista del bien común y del interés general— debe sustentarse en datos de la realidad, en una comprensión relativista de la verdad y en una estrategia jurídica clara que permita su concreción, evaluación y deliberación permanente por parte de las autoridades y de la ciudadanía.

En esa línea, tanto el Preámbulo de la Constitución Nacional Argentina como su artículo 28 —entre otras captaciones normativas que expresan la noción de bien común—,

junto con las leyes y reglamentos que conforman el régimen disciplinario (en su dimensión normológica), no deben ser comprendidos exclusivamente desde su textualidad normativa o solamente desde sus fuentes formales.

De allí que, si bien por un lado compartimos aquellas posiciones que reconocen que la potestad disciplinaria posee una naturaleza jurídica distinta del poder punitivo, y por otro, que las relaciones especiales de sujeción entre la Administración y las personas disciplinables configuran un régimen jurídico propio que persiste durante toda la relación disciplinaria, sostenemos que resulta necesario —para evitar que las sanciones se tornen injustas— que su aplicación concreta se legitime, también, desde el prisma del bien común y en relación con la deliberación democrática y a la participación ciudadana.

En este sentido, consideramos que las finalidades comúnmente atribuidas al derecho disciplinario —como el mantenimiento del orden, la seguridad, la autotutela de la organización o la prevención—, si bien pueden diferenciarse de las que rigen el reproche penal, no resultan suficientes, por sí solas, para satisfacer las exigencias de una justicia correctiva en los asuntos concretos. Por ello, es preciso integrar una lectura valorativa que, que además de las fuentes formales del derecho, atienda a la legitimidad sustantiva de la sanción en función de su aporte al interés general en clave deliberativa y participativa.

Precisamente, Ciuro Caldani (2025), al reflexionar sobre el derecho administrativo desde la dimensión dialéctica de una comprensión dialéctica, identifica que,

En un recorrido iniciado en gran medida por Aristóteles es importante reconocer caminos para pensar la justicia, que pueden ser llamados *clases de justicia*. El Derecho Administrativo guarda especiales afinidades con los senderos *polilógico* (de varias razones de justicia), *gubernamental* (proveniente del todo), *integral* (dirigida a todos), de *participación* y *general* (tendiente al bien común). (Ciuro Caldani, 2025, párr. 24, las cursivas son originales)

En esa misma línea, critica el contenido de justicia en el despliegue del derecho administrativo, al afirmar, “[l]amentablemente, en el Derecho Administrativo argentino hay escasa conciencia de la legitimidad democrática y la Administración no tiene la calidad debida.” (Ciuro Caldani, 2025, párr. 27).

El profesor rosarino sostiene que la participación en el ámbito del derecho administrativo —mediante, por ejemplo, audiencias públicas— es eficaz para la concreción de la legitimidad democrática en la toma de decisiones. En sus palabras,

Las formas justas del reparto se producen con la audiencia a los interesados. La audiencia en el Derecho Administrativo, desenvuelto con frecuente ejercicio del poder, tiene especial relevancia. En el Derecho Administrativo argentino suele haber situaciones de falta de audiencia, incluso ante reclamos por carencias de los servicios en la vida cotidiana. (Ciuro Caldani, 2025, párr. 27)

Y agrega, en relación con las finalidades del subordenamiento administrativo,

De acuerdo con el principio supremo adoptado, un *régimen* es justo cuando toma a cada humano como un fin y no como un medio, es decir, cuando es *humanista* y no totalitario, En Derecho Administrativo el riesgo de totalitarismo suele ser grande, porque se opta por resguardar a la Administración en vez del administrado. En Argentina el desvío totalitario no es infrecuente. La Administración suele prevalecer sobre el administrado. (Ciuro Caldani, 2025, párr. 28, las cursivas son originales)

En este marco conceptual, resulta necesario —desde nuestra perspectiva— que tanto la finalidad concretada en la previsión e imposición de una sanción disciplinaria (por ejemplo, la autotutela de la organización) como el alcance del deber de garantía que asume el Estado en función de la relación de especial sujeción que se presente en el asunto, se orienten a la realización de la porción de bien común que corresponda puntualizar en la situación concreta.

De modo que, en lo sucesivo, pretendemos integrar estas definiciones con el objetivo de precisar qué noción de bien común resulta aceptable en el marco de esta investigación (Ruocco, 2025, pp. 55, 68, 74).

Para ello, observaremos el alcance contemplado sobre el bien común por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

#### **4.6. - El bien común. Un enfoque desde la Corte Interamericana de Derechos**

##### **Humano**

Entonces, en el cardinal propuesto por nuestro marco de referencia teórico respecto de este eje temático, resulta relevante el concepto de bien común delineado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ruocco, 2025), que lo define en los siguientes términos,

Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana. (OC-5/85, párrs. 66 y 67 citada en Ruocco, 2025, pp. 72-73).

Y agrega con claridad que,

No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de "orden público" y "bien común", ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el "orden

público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real [...] Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de 'una sociedad democrática', que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención. (OC-5/85, párrs. 66 y 67 citada en Ruocco, 2025, pp. 72-73)

Estas consideraciones de la CoIDH, recupera la tensión persistente entre los derechos y garantías individuales que reclama *per se* la condición humana frente al poder público que, en lo real, suele pretender limitar su ejercicio en función del plan de gobierno en marcha, es decir, mediante un reparto autoritario del poder (Ciuro Caldani, 2025, párr. 28).

Dicho de otro modo, en el reparto inicial de potencias e impotencias dentro de una comunidad suele prevalecer una visión instrumental de las personas, subordinada a la utilidad y la eficiencia de un determinado diseño estatal —sea el Estado nación, el Estado moderno o incluso el Estado social de derecho— (Ciuro Caldani, 2025, párr. 23 y 33), lo que se contrapone al pleno ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en la normatividad. Captaciones normativas, las cuales, como hemos observado en las muestras de casos, presentan problemas ontológicos y teleológicos resueltos de modo poco satisfactorio.

Por ello, insistimos en que, desde nuestra visión compleja del derecho en clave situada, solo resulta aceptable la construcción de la noción de porción de bien común proyectada en el caso concreto, como fundamento para legitimar la previsión o imposición de una sanción disciplinaria. Es, en definitiva, la forma y la sustancia en que se concreta el valor justicia en clave de justificación deliberativa (Ciuro Caldani, 2025, párr. 25-27).

No desconocemos el punto que nos muestra Ruocco (2025), al afirmar que

excepcionalmente se autoriza la restricción de derechos fundamentales solo será válida si el fin es conciliar con otros derechos fundamentales. En sus palabras,

[L]a restricción [de derechos fundamentales], que es de excepción, sólo estará permitida cuando fuera necesario para conciliar su ejercicio con los otros derechos igualmente fundamentales, o con la realización de valores constitucionales que eventualmente entren en conflicto ante circunstancias determinadas. (Ruocco, 2025, p. 69)

Ruocco (2025), con cita al profesor Rodríguez-Arana, nos explica que los derechos fundamentales están condicionados —y por tanto justificados— por los intereses de la comunidad (p. 69).

Nos muestra la autora citada como la paradoja ejercicio del poder público versus ejercicio libertades, se actualiza constantemente y con ello lo imprescindible de determinar en el asunto concreto a decidir una noción de bien común compatible tanto con los intereses de la comunidad como con la dignidad humana (Ruocco, 2025, p. 69). En sus términos,

El peligro de ampliación exagerada del poder estatal dirigido al sacrificio de las libertades, exige un equilibrio entre la tensión autoridad vs. libertad, prerrogativas vs. sujeciones, privilegios vs. garantías de los individuos. En la búsqueda de ese equilibrio es que resulta de vital importancia la conceptualización sistemática y jurídica de la noción de interés general como fundamento simultáneo de los poderes del Estado y las garantías de las personas. (p. 69)

Concluye Ruocco (2025) en lo que a esta investigación interesa, fijando que,

Las herramientas básicas para determinar esa legitimidad, esto es, si existen o no razones de interés general, una vez que la armonización no ha sido posible, son los principios de razonabilidad y proporcionalidad, cuyo rango constitucional en nuestro país es indudable, por ser propios de un Estado de Derecho como el nuestro, por ser

inherentes a la personalidad humana y también derivados de la forma republicana de gobierno. (p. 75)

Entonces, superado valladar de la necesidad de la previsión o imposición de una sanción disciplinaria —en tanto el eje que aquí nos convoca: el bien común (Preámbulo de la Constitución Nacional)—, entran en juego los principios de razonabilidad y proporcionalidad (art. 28 de la Constitución Nacional) como medida de esa proyección del bien común en la decisión concreta, a fin de que esta última cuente con una justificación aceptable.

En efecto, desde nuestro enfoque resulta menester nutrir esa conciliación mediante una noción de bien común que respete tanto los intereses de la comunidad como la dignidad humana de la persona sobre la que, eventualmente, se despliegue la respuesta estatal sancionatoria global, sea esta disciplinaria y/o penal.

Por ello, en lo sucesivo desarrollaremos el marco conceptual referido a la participación ciudadana en relación con un Estado de derecho democrático y deliberativo, con el propósito de establecer un parámetro aceptable que legitime y justifique —o no— el despliegue de la potestad disciplinaria.

#### **4.7. - Deliberativismo y participación ciudadana en materia disciplinaria**

Para nosotros, resulta preciso dotar de adecuada legitimidad y justificación a la previsión e imposición de una sanción disciplinaria mediante el sometimiento de este asunto a la participación ciudadana. No corresponde a esta investigación abordar los problemas que presenta la noción global de participación ciudadana (Ciuro Caldani, 2025, párr. 11 & Rey Vázquez, 2019, pp. 11-16), pero sí, nos interesa examinar el empleo de este concepto como herramienta jurídica de deliberación en el ámbito del derecho disciplinario.

Concretamente, desde una visión realista y pragmática del derecho, consideramos jurídicamente posible que las cuestiones disciplinarias se resuelvan mediante decisiones

dotadas del principio de la buena administración; que cuenten, por ejemplo, con la participación activa de la comunidad a través de redes sociales. En este sentido, siguiendo las consideraciones del profesor Rey Vázquez (2019), puede afirmarse que cabría acudir a “otras técnicas participativas, incluso a través de medios electrónicos y, por qué no, a través de un uso responsable de las redes sociales” (pp. 58, 281).

Ello, compartiendo el aporte de Rey Vázquez (2019), quien sostiene que la categoría jurídica de los “derechos tutelados por el ordenamiento jurídico” (p. 285) es la adecuada para legitimar a la ciudadanía interesada en los asuntos públicos, en nuestra investigación: la materia disciplinaria y sus alcances.

Es, entonces, a través de esta categoría que, según el autor, “se terminaría la confusión en que incurren los tribunales al momento de evaluar los casos concretos, y se acabaría con la gran heterogeneidad de pronunciamientos”. Así, se daría lugar institucional a “una nueva forma de pensar el derecho, no como algo exclusivo de uno o de pocos sujetos en el presente, sino en algo que afecta a todos los que hoy estamos, y a los que vendrán” (p. 285).

En este punto, para Grbavac (2022), quien cita la tesis doctoral de Rey Vázquez (2019), es posible conciliar —teniendo presente los distinguos conceptuales de ambas acepciones— “las teorías de la democracia deliberativa” con los modelos de “democracia participativa” (p. 215). Según estos autores, ello dependerá de los medios previstos para garantizar dicha participación ciudadana.

Esta propuesta encuentra sustento en un reciente diálogo entre los profesores Gargarella y Waldom (2025 [2019]), quienes exploran las posibilidades actuales de la perspectiva deliberativista en relación con el debate de los asuntos públicos y subrayan que la inclusión en dichos debates debe realizarse mediante herramientas prácticas (pp. 20-21).

En este eje, si bien el profesor Grbavac (2022) conceptualiza qué entiende por

“deliberación” y orienta su tesis a los efectos de dicho concepto en el ámbito exclusivamente del derecho penal —excluyendo de sus consideraciones a otros subordenamientos jurídicos (p. 18)—, a nuestro entender resulta significativo tomar el concepto dado como base para precisar, en el marco de esta investigación sobre el derecho disciplinario, qué entendemos por deliberación. En palabras del autor citado,

[U]n proceso colectivo dialéctico de discusión en el que personas con intereses contrapuestos o, cuanto menos, distintos, ofrecen sus razones a favor y en contra del tema —objeto de la discusión— con el objetivo de arribar a una decisión colectiva. (p. 17)

Y aclara, “no nos referiremos a otras ramas del ordenamiento jurídico, como el derecho civil, el derecho laboral, el derecho administrativo, etc. (p. 18)

En efecto, entendemos que la legitimidad de la previsión y sanción disciplinaria radica en la conjunción entre una participación ciudadana accesible y la deliberación sobre la materia disciplinaria.

Consideramos que la relación disciplinaria, en tanto requiere una justificación de su necesidad, debe fundarse en una noción participativa y deliberativa, a fin de no correr la misma suerte que la propia democracia en este contexto histórico: la erosión y la fatiga, en palabras del profesor Gargarella (Gargarella & Waldom, 2025 [2019], p. 6).

Nuestra propuesta de un enfoque democrático constructivista para articular la relación de interacción especial (las RES) y la finalidad disciplinaria —el bien común— se nutre, en buena medida, de Jürgen Habermas, quien “exige la discusión entre todas y todos los potencialmente afectados” (citado en Gargarella & Waldom, 2025 [2019], p. 6). Con la variante, como adelantamos, de incorporar correcciones argumentativas justificadas y situadas desde el lugar mismo en que se plantea el problema jurídico-disciplinario (Rorty, 2007).

Esto se traduce, para nosotros, por un lado, en que la previsión del contenido las sanciones disciplinarias deberían valerse de las herramientas constitucionales disponibles, como la consulta popular o la iniciativa popular (Scheibler, 2025), para someter a debate el contenido de la materia disciplinaria. Por el otro, en los procedimientos y procesos disciplinarios —tanto en sede administrativa como judicial—, en la necesidad de construir dinámicas que articulen mecanismos participativos para que “los interesados” cuenten con espacio “para discutir” en la materia disciplinaria de que se trate, superando los esquemas clásicos centrados exclusivamente en la relación entre la administración y la persona sometida a disciplina (Ciuro Caldani, 2025, párr. 11).

En efecto, Ley 27.742 de 2024, denominada *Ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos* (sancionada el 27 de junio de 2024 y publicada en el Boletín Oficial el 8 de julio de 2024), incorpora a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 de 1972 (LNPA) (sancionada el 3 de abril de 1972 y publicada en el Boletín Oficial el 27 de abril de 1972), mecanismos expresos de participación ciudadana en materia administrativa: la consulta pública, además de las audiencias públicas (Damsky, 2025 & Scheibler, 2025). Aunque, con una finalidad orientada a la participación referida a la prestación de servicios públicos (L.E. Rey Vázquez, comunicación personal, 08 de agosto de 2025). Profundizaremos sobre esto en relación a la muestra referida al análisis de la parte correspondiente de la “Ley Bases” y en las conclusiones.

#### **4.8. - El deber de prevención de la administración como proyección de la tutela administrativa efectiva**

Entendemos, con Gutiérrez Colantuono (2025), que la conjugación de los mandatos convencionales y de los precedentes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos confluyen y construyen el concepto de “la prevención administrativa mediante la tutela administrativa efectiva” (Gutiérrez Colantuono, 2025, en prensa, pp. 15-18).

Esta acepción concretiza, en sede administrativa, la posibilidad y el deber de las administraciones de efectivizar tempranamente derechos y garantías convencionales en favor del bien común y de la persona disciplinable. Como sostiene el autor citado, “las Administraciones públicas se encuentran en una inmejorable posición para darle efectividad cierta al mandato del efecto útil a todo el *corpus iuris interamericano*” (p. 16, las cursivas son originales). Precisamente, porque sobre los Estados pesa el deber de “la adopción de todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos humanos en las relaciones interindividuales” (pp. 16-17) y de procurar el bien común en clave humanista y deliberativa.

Recuperamos aquí la noción de bien común escogida para esta investigación, a partir del propio Gutiérrez Colantuono (2025, en prensa) al citar al profesor Cassagne, quien, al referirse a la finalidad última del Estado de derecho constitucional, sostiene que este persigue,

[E]l bien común, a través de la asignación de competencias constitucionales y debe orientarse a procurar la realización de los fines, principios, derechos y deberes que prescribe la Constitución, preservando incólume la libertad y la igualdad de las personas, verdadero objetivo central del derecho público y, por extensión, del derecho privado. De eso trata, fundamentalmente, la constitucionalización del ordenamiento y la labor judicial. (Cassagne citado en Gutiérrez Colantuono, 2025, en prensa en p. 17)

En este eje temático referido al deber de prevención por parte de la administración, para esta investigación, resulta relevante, destacar la continua interacción entre las relaciones de especial interacción entre la administración y la persona disciplinable; las finalidades atribuidas al derecho disciplinario; y el bien común, entendido desde una perspectiva convencional, participativa y deliberativa.

Delineada así la propuesta, el profesor Gutiérrez Colantuono (2025) nos plantea la incógnita de cómo remover los obstáculos a mecanismos —como los que aquí proponemos— que, desde los primeros momentos en que se susciten conflictos o controversias, permitan redefinir la actuación de la administración frente a la comunidad. En sus palabras, la respuesta, que compartimos, es la siguiente,

Esa prevención se expresa mediante la convencionalidad aplicada en la propia sede de las Administraciones públicas, de la misma manera que se expresa la constitucionalidad en el contexto de sus propias competencias. De oficio, de buena fe, espontáneamente, removiendo obstáculos de cualquier índole que afecte aquella juridicidad. Aquí la tarea interpretativa administrativa y, en especial, la realizada por los central órganos de asesoramiento jurídico juegan un rol. (Gutiérrez Colantuono, 2025, en prensa, p. 17)

Agrega que,

La prevención en sede de las Administraciones públicas genera, como fenómeno integral, un mecanismo de permeabilidad recíprocas entre el derecho interno estatal y el derecho de los derechos humanos en el sistema del PSJCR. Esto no es un dato menor: se concreta a través de la prevención la búsqueda convergencia entre las construcciones “internas” e “internacionales” pero ya en el ámbito de las Administraciones públicas (p. 18).

En lo medular de esta explicación, el autor observa que el deber de prevención (proyectado en la tutela administrativa efectiva) se plasma expresamente en la llamada “Ley Bases” que introduce modificatorias a la LNPA. Este deber se construye en una “doble dirección”: por un lado, a nivel legislativo, mediante la sanción de la ley; y por el otro, como obligación explícita e ineludible para las administraciones, que deben acogerse a esta pauta de interpretación y de actuación en sus procedimientos y decisiones, en clave de respeto por

los derechos humanos (Gutiérrez Colantuono, 2025, en prensa, pp. 4, 18). En idéntico sentido Leguizamón (2025, cap. 12, pp. 491-511).

Fijado el marco conceptual que entendemos relevante para este capítulo referido a la dimensión dikelógica (valorativa) del derecho disciplinario, abordaremos la sección de la estrategia metodológica que planteamos para analizar las muestras seleccionadas.

#### **4.9. - Estrategia metodológica para abordar la dimensión dikélogica (valorativa) del derecho disciplinario**

Con el propósito de explorar el horizonte de justicia del objeto de estudio, se analizarán casos relevantes a fin de corroborar —o refutar— la implicancia en ellos de la dimensión axiológica implicada (Galati, 2014, pp. 310-312, 313, 323-328), particularmente en lo relativo a la participación ciudadana en la deliberación acerca de qué es lo disciplinable y cuál es su alcance, conforme a las decisiones adoptadas por las autoridades que ejercen y controlan el poder disciplinario.

La información será recolectada a partir de decisiones en los planos internacional, regional y nacional, así como de la trama doctrinaria especializada, con el objetivo de indagar:

i) El alcance de las garantías en materia disciplinaria previstas convencionalmente, en relación con los derechos fundamentales, en particular el principio de legalidad;

ii) La justificación del distingo fundado en las denominadas relaciones especiales de sujeción (RES), mediante el cual se atribuye responsabilidad disciplinaria con criterios diferentes a los que rigen en otros subsistemas —especialmente el derecho penal—

; y

iii) La problematización teleológica que efectúa la doctrina sobre las consecuencias jurídicas asignadas a las conductas conforme a distintos prismas —o ramas— del derecho, dentro de un sistema jurídico integrado.

Este análisis permitirá identificar las tensiones que se generan entre las finalidades del derecho administrativo sancionador y del derecho penal, en tanto subsistemas que concurren sobre la figura del sujeto disciplinado. A partir de allí, se buscará establecer cómo se configuran —en cada contexto— los criterios de legitimidad de la sanción, y en qué medida dicha legitimidad se justifica en clave de justicia.

Para ello, las muestras seleccionadas permitirán verificar si existe una identidad teleológica entre las distintas ramas jurídicas involucradas o si, por el contrario, se manifiestan desajustes conceptuales en ellas que afectan el horizonte de justicia del derecho disciplinario. En ese sentido, se examinarán los siguientes casos:

iv) Caso *Cajahuanca Vásquez vs. Perú* (Corte IDH, Sentencia del 27 de noviembre de 2023, Serie C N° 509): servirá para identificar posibles inconsistencias argumentativas en torno a las garantías procesales entre el derecho penal y el derecho disciplinario, y su evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana hasta desde a partir caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (Corte IDH, Sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C N° 72);

v) Caso *Lynn vs. Argentina* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso N° 12.672, Informe de fondo del 23 de marzo de 2023): se analizará la dimensión disciplinaria del encuadre fáctico, con particular atención al proceso contencioso internacional como garantía frente al ejercicio abusivo del poder disciplinario;

vi) La Opinión Consultiva OC-29/22 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, titulada “Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad” (30 de mayo de 2022): permitirá examinar la definición y

redefinición de las relaciones de sujeción especial, así como el alcance del control judicial sobre estas categorías, tanto desde la doctrina como desde el sistema interamericano de derechos humanos.

vii) Fallo Romero Cacharane, H. A. s/ ejecución penal (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 327:388, R. 230. XXXIV, 9 de marzo de 2004): permitirá abordar las derivaciones prácticas del principio de legalidad en el proceso disciplinario en la ejecución de penas, y su proyección hacia otras relaciones especiales de sujeción.

viii) Decreto N° 158/1983, por el cual el Poder Ejecutivo Nacional ordena el enjuiciamiento sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas de los integrantes de la Junta Militar (15 de diciembre de 1983): se estudiará el modo en que este instrumento habilitó un procedimiento del orden, como era hasta ese momento, penal-militar-administrativo hasta el avocamiento jurisdiccional, en el marco de un Estado en transición democrática.

ix) “Causa N° 13”, instruida originalmente por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83, y resuelta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal el 9 de diciembre de 1985: se analizará cómo, en ese marco, se trasladan principios fundantes del derecho penal al derecho administrativo sancionador (particularmente al disciplinario), mientras que raramente ocurre la operación inversa —por ejemplo, como fue en este emblemático caso, mediante la aplicación de figuras como el avocamiento en el proceso penal.

x) Ley N° 27.742 —“Ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos”— sancionada el 27 de junio de 2024 y publicada en el Boletín Oficial el 8 de julio de ese mismo año: se evaluará cómo esta norma rediseña aspectos estructurales del Estado y redefine ciertos marcos conceptuales del derecho disciplinario, aunque —en

principio— excluye de su noción de tutela administrativa efectiva a las fuerzas armadas y de seguridad.

El análisis articulado de estos precedentes, junto con la captación normativa y doctrinaria, permitirá determinar en qué medida el derecho disciplinario puede —o no— sostener una pretensión legítima que sea compatible con el valor justicia. Esta evaluación se realizará dentro desde un paradigma jurídico trialista y un horizonte democrático, que conjuga integración, contextualización situada y el humanismo.

#### **4.10. - Las muestras: los casos y la finalidad o finalidades del derecho disciplinario:**

##### ***A). Las garantías en el derecho penal y el derecho disciplinario desde la trayectoria de los precedentes de la Corte Interamericano de Derechos Humanos (CoIDH)***

¿Por qué constituye un problema jurídico lo reseñado? Observamos que los pronunciamientos de la CoIDH evidencian inconsistencias dentro del propio sistema jurídico interamericano. Esto contraviene la necesaria coherencia que se espera de parte de la comunidad organizada (Bobbio, 2002), tanto a nivel internacional como interno.

El criterio de selección de los casos analizados por la CoIDH responde al distingo entre la eficacia y la *facticidad* (Rorty, 2007) de los alcances de las garantías previstas en el Art. 8.2 de la CADH, tanto en materia penal como en lo disciplinario.

Examinemos, en los casos seleccionados, los criterios que sostiene la CoIDH respecto del principio de legalidad, más allá de que la materia sea penal o disciplinaria.

##### ***i) Caso *Cajahuanca Vásquez vs. Perú* (27/11/2023):***

En este reciente fallo, el Tribunal interamericano establece una distinción entre el modo en que operan el principio de legalidad y el deber de motivación, tanto en materia penal como disciplinaria. En palabras de la Corte:

Esta Corte ha establecido de forma reiterada que la precisión de una norma

sancionatoria de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está llamada a resolver. (párr. 97)

ii) ¿Cómo mide la CoIDH esa diferencia en función de la materia de los conflictos?

La Corte remite al caso *López Lone y otros vs. Honduras* (05/10/2015), en el cual desarrolla el siguiente razonamiento:

La Corte ha establecido que el artículo 9 de la Convención Americana, el cual establece el principio de legalidad, es aplicable a la materia sancionatoria administrativa. Al respecto, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas puesto que unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de una conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma sancionatoria exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. En concordancia con lo anterior, la Corte considera que el principio de legalidad también tiene vigencia en materia disciplinaria, no obstante, su alcance depende considerablemente de la materia regulada. La precisión de una norma sancionatoria de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está destinada a resolver. (párr. 257)

Advertimos que la Corte no explicita de manera suficiente la contradicción ontológica y teleológica entre el derecho penal y el derecho disciplinario. Por un lado, afirma

que las sanciones administrativas forman parte del poder punitivo estatal; por otro, sostiene que el principio de legalidad —como garantía fundamental— debe adaptarse a la naturaleza de los conflictos, sin precisar cómo ni en qué medida.

A nuestro entender, los fundamentos ofrecidos resultan insuficientes, tanto para afirmar una unidad del derecho represivo (Aftalión *et al.*, 1955, 1971; Gómez Tomillo, 2025), como para justificar un distingo que permita modular garantías fundamentales —tampoco se precisa en qué consisten tales modulaciones— invocando el principio de legalidad, piedra angular del sistema jurídico.

iii) Caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina* (29/11/2011): En esta sentencia, el Tribunal vuelve a señalar que el grado de precisión normativa depende del ámbito en que actúa el derecho:

La definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa. No obstante, el grado de precisión requerido por la legislación interna depende considerablemente de la materia. [...] Ello impediría que la norma civil resolviera una innumerable cantidad de conflictos que la realidad ofrece en forma permanente y que resulta de imposible previsión para el legislador. (párr. 89)

Hasta aquí, en la trayectoria fijada, emerge que el criterio en la materia en ciernes, parte de un asunto *ius privatista* que posteriormente, la propia CoIDH, traspola para diferenciar el debido proceso penal del debido procedimiento y proceso disciplinario (recuérdese los precedentes citados hasta aquí).

Este razonamiento —originalmente formulado en el ámbito civil— es luego traspasado por la Corte a ámbito penal y disciplinario, afectando la unidad del sistema jurídico y, con ello, el carácter integrador de las consecuencias jurídicas que emanan del ordenamiento. Esta falta de coherencia contraviene los postulados de consistencia normativa que, como advirtió Bobbio (2002), deben guiar toda comunidad jurídica organizada.

Más aún, si resulta dificultoso para esta investigación encontrar una distinción clara entre el saber penal y el disciplinario en la jurisprudencia de la CoIDH desde el sistema de garantías, lo es aún más no diferenciar adecuadamente entre el derecho público y privado (Martín-Retortillo Baquer, 2018) en el ámbito contencioso interamericano.

iv) Caso *Petro Urrego vs. Colombia* (08/07/2020):

En este caso, el Tribunal Interamericano no realiza un claro distingo entre el derecho penal y el derecho disciplinario. La sentencia señala:

El derecho disciplinario forma parte del derecho sancionador [...] en la medida en que está compuesto por un conjunto de normas que permiten imponer sanciones a los destinatarios que realicen una conducta definida como falta disciplinaria, por lo que se acerca a las previsiones del derecho penal [...] las garantías procesales de este son aplicables mutatis mutandis al derecho disciplinario. (párr. 120)

v) Caso *Maldonado Ordóñez vs. Guatemala* (03/05/2016):

En este asunto, se reitera la idea de traslación de garantías del proceso penal al disciplinario, sin matización alguna: La Corte no ha limitado la aplicación del artículo 8.2 de la Convención Americana a procesos penales, sino que la ha extendido [...] al ámbito constitucional, administrativo y laboral. (párr. 74).

Las garantías sustanciales y procesales del derecho sancionador más general –el derecho penal– son aplicables mutatis mutandis al derecho disciplinario. (párr. 77).

vi) Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (02/02/2001): Se consagra aquí, con cita a la Corte Europea de Derechos Humanos, una equiparación plena entre las garantías del derecho penal y todos los otros órdenes jurídicos:

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber.

Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en

cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. (párr. 127)

La Corte Europea se ha pronunciado sobre este tema, señalando que:

[L]os principios enunciados en el párrafo 2 (art. 6-2) y 3 (a saber los incisos a, b y d [... de la Convención Europea de Derechos Humanos], se aplican mutatis mutandis a los procesos disciplinarios a los que se refiere el inciso 1 (art. 6-1) de la misma forma en que se aplican a los casos en que una persona es acusada por una infracción de carácter penal. (cfr., inter alia, Eur. Court. H.R., *Albert and Le Compte* judgment of 10 February 1983, Series A no. 58, para. 39 citado en párr. 128)

La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario (párr. 129).

### ***B). - Análisis***

Del análisis de los precedentes reseñados, se desprenden notorias contradicciones ¿Existen razones válidas para matizar las garantías del derecho penal cuando se trata de derecho disciplinarios? ¿O deben aplicarse de manera directa y sin distinciones a todo el derecho sancionador (disciplinario)? ¿Las garantías fundamentales pertenecen al derecho penal o del derecho público?

En el mismo sentido de nuestro planteamiento, Silvia Martínez (2021), sostiene que, El límite de esta interpretación [de las garantías] aún no ha sido adecuadamente definido y es legítima la pregunta sobre si todo el catálogo de garantías que ofrece el inciso 2° del art 8 resulta aplicable a todo tipo de proceso administrativo sin excepción alguna o vale efectuar alguna diferenciación (p. 57).

La pregunta sustantiva, en el marco de esta investigación, es: ¿sostiene la CoIDH un criterio estable y coherente respecto de las garantías aplicado al derecho disciplinario?

En el caso *Cajahuanca Vásquez vs. Perú*, se apunta a una posible solución: a menor

especificidad de la norma disciplinaria, mayor exigencia de motivación por parte de la autoridad decisora. En palabras del Tribunal:

Esto indica que los problemas de indeterminación de un tipo disciplinario no pueden ser examinados en abstracto, sino a la luz de la motivación del juzgador al momento de su aplicación [...] De lo contrario, se expondría el alcance de estos tipos disciplinarios a las creencias morales o privadas del juzgador. (párr. 97)

Esta afirmación sugiere un principio de compensación argumentativa: una suerte de mandato de optimización para evitar arbitrariedades, consistente en exigir una mayor fundamentación cuando las normas disciplinarias son abiertas o indeterminadas.

Sin embargo, para nosotros, ello no exime del deber de respetar, dentro de las garantías fundamentales, el principio de legalidad —por ejemplo—. La motivación suficiente no supe por sí sola la obligación de prever con claridad las consecuencias jurídicas de los actos estatales sancionadores como lo es la materia disciplinaria.

### ***C). - El caso Lynn***

En la misma línea argumental del precedente *Romero Cacharane* (CSJN, 2004, Fallos: 327:388), lo que resulta relevante para los objetivos de esta investigación es extraer, del caso *Lynn vs. Argentina* (CIDH, Caso N° 12.672, 23/03/2023), ciertas notas claves vinculadas a la imposición de sanciones disciplinarias a personas privadas de libertad, particularmente por haber alcanzado la instancia contenciosa del Sistema Interamericano.

En efecto, el 23 de marzo de 2023, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) la responsabilidad internacional del Estado argentino por la presunta violación de varios derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos las garantías judiciales y administrativas contenidas en el Art. 8.2. de

la CADH. Los hechos se relacionan con el proceso mediante el cual, en el año 2000, se impuso una sanción disciplinaria y se revocó el beneficio de salidas transitorias al señor Guillermo Patricio Lynn, quien cumplía una condena en un establecimiento penitenciario de la Provincia de Buenos Aires (CIDH. *Lynn vs. Argentina*. Caso N° 12.672).

Esta muestra permite retomar el debate sobre la finalidad del régimen disciplinario en contextos de encierro, particularmente en su diferenciación respecto del derecho penal. Tal como se capta en el Artículo 79 de la Ley de Ejecución Penal, la finalidad declarada de las sanciones disciplinarias es garantizar la convivencia ordenada en función de promover la reinserción social. Sin embargo, esta última finalidad inserta en el texto ha sido objeto de crítica. Silvia Martínez (2021) propone suprimirla, por considerar que “no es admisible procurar la consecución del fin de la pena a través de la imposición de una sanción [disciplinaria]” (pp. 46–47).

Desde nuestra perspectiva, el caso evidencia una ambigüedad teleológica en el régimen disciplinario. Se verifica la —tensa— coexistencia de finalidades múltiples: orden interno, prevención, corrección, reinserción. Esta última, incluso, ya captada como finalidad propia de la pena, lo que plantea —en principio— su reiteración en tanto se contempla también como fin del régimen disciplinario.

Tal ambigüedad, tanto en el plano óptico como de captación normativa de los repartos, favorece acumulaciones injustas de responsabilidad —como ocurrió en los casos Romero Cacharane y Lynn— justificadas por una disociación solamente formal entre subsistemas normativos, sin atender al ejercicio —en tanto potencias e impotencias— concreto del poder disciplinario ni al valor justicia.

Desde una óptica opuesta, Alderete Lobo (2022) plantea que la discusión sobre la naturaleza jurídica de los procedimientos disciplinarios habría perdido virtualidad, en tanto todos los procesos sancionatorios deben respetar las garantías previstas en el artículo 8.2 de

la CADH, con independencia de su denominación (penal, administrativa, disciplinaria o sui generis). No obstante, esta afirmación resulta, en rigor, contradictoria: el propio autor admite más adelante que “más allá de la intensidad de sus consecuencias y del sistema de garantías [del art. 8.2 de la CADH] que corresponda aplicar a sus procedimientos”, pueden existir matices (pp. 374-376). También, y, en similar sentido en tanto modulaciones de las garantías en los procesos sancionadores administrativos, se enrola Gutiérrez Colantuono (2025, en prensa, pp. 9-12).

En este punto, siguiendo a Martínez (2021) y de acuerdo a lo desarrollado de la trayectoria de los precedentes de la CoIDH, es pertinente recordar que el Sistema Interamericano no ha zanjado con claridad cuál es la medida de las garantías del artículo 8.2 para los procesos administrativos sancionadores (máxime cuando de comparación con la materia penal se trata). (p. 57).

En coherencia con su tesis, Alderete Lobo (2022) sostiene que el régimen disciplinario no debe entenderse como de naturaleza penal, pues su finalidad se restringe al mantenimiento del orden y la seguridad en la relación entre la administración penitenciaria y las personas privadas de la libertad. De allí que afirme que dicho régimen “debe ser diseñado y pensado exclusivamente con fines de seguridad penitenciaria” (p. 378).

Ya que, explica Alderete Lobo (2022),

Por más asimilación que se pretenda efectuar entre los regímenes disciplinarios en prisión y el sistema penal, sea desde la perspectiva cualitativa (por ejemplo, porque contempla sanciones de aislamiento) o por sus consecuencias (impacto en el régimen progresivo), no se puede negar que los objetivos que aquel plantea no coinciden con ninguno de los fines atribuibles al derecho penal en orden preventivo o represivo en torno a la comisión de delitos, sino a la tutela de la disciplina de la función administrativa. (p. 379)

Coincidimos parcialmente con esta posición, en tanto es válida la distinción entre el poder punitivo y el poder disciplinario como naturalezas jurídicas distintas. Sin embargo, desde nuestro enfoque, lo ontológico no debe determinar lo teleológico (máxime como, adelantamos, la finalidad preventiva opera en materia sancionadora administrativa y penal). Además, concordamos en que las finalidades del régimen disciplinario deben estar claramente delimitadas normativamente; pero es precisamente en este punto donde radica el problema: en el régimen disciplinario previsto por la Ley de Ejecución Penal —de proyección a otros regímenes disciplinario—, la finalidad de reinserción social aparece captada como una finalidad adicional en el mentado subsistema disciplinario; lo cual, sin justificación suficiente, reitera lo ya fijado como la finalidad de la pena.

Más aún, Alderete Lobo (2022) considera legítimo que una misma conducta sea objeto de reproche tanto penal como disciplinario, siempre que ambos procedimientos respeten sus garantías y no se produzca una doble valoración que agrave indebidamente la situación del penado (p. 386). Esta solución resulta razonable desde su paradigma; pero, desde nuestra perspectiva, desatiende los efectos materiales de esa duplicación sancionatoria (penal y disciplinaria), especialmente cuando no se ponderan las finalidades acumuladas ni sus impactos sobre la justicia —de la persona penada y disciplinada—.

En tal sentido, la coexistencia de procedimientos simultáneos —uno penal y otro disciplinario— no puede justificarse únicamente por los distinguos dogmáticos (Gutiérrez Colantuono, 2022, p. 243). Cuando ambas sanciones recaen sobre un mismo acto, en condiciones de sujeción especial, se configura presupuesto jurídico que exige una evaluación integrativista, fundada no solo en la legalidad formal, sino también en criterios de justicia sustantiva.

Sin desconocer la relevancia del aporte sobre el estado de la cuestión por parte de Alderete Lobo, desde una perspectiva trialista situada, advertimos que el problema no se

resuelve con un distingo conceptual entre órdenes sancionatorios ni el distingo formal en relación a las finalidades captadas en las normas bajo análisis. Lo que está en juego es la legitimidad del poder sancionatorio cuando este se acumula sobre una misma persona, por un mismo hecho, sin ponderación suficiente de sus efectos en el valor justicia ni en el bien común.

#### ***D). - Análisis***

Desde un marco teórico y un diseño metodológico trialista, consideramos que tanto la doctrina como los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no logran dilucidar suficientemente una distinción adecuada, comunicable y equitativa entre las dimensiones ontológica y teleológica de las materias penal y disciplinaria; y que, por ello incurre en la resolución poco satisfactoria en tanto la mentada matización o modulación de las garantías contenidas en el Art. 8.2 de la CADH cuando se trata de derecho administrativo sancionador (disciplinario).

Desde la dimensión sociológica —que no excluye prácticas regladas—, la característica más significativa reside en la organización administrativa: la relación de interacción especial que mantiene la administración con las personas disciplinables, y los fines orientados al bien común. Sin embargo, este posicionamiento doctrinario explica, también, de forma insatisfactoria la superposición de sanciones que previstas tanto por el derecho penal como por el derecho disciplinario.

Desde la dimensión normativa, el ordenamiento jurídico procesal y procedimental analizado —en este caso, el del Sistema Interamericano de Derechos Humanos—, que capta las diferencias señaladas por la doctrina, tampoco explicita cómo puede trasladarse el razonamiento de la materia civil (como en el caso *Fontevéchia y D'Amico vs. Argentina*) a la incumbencia del derecho público. La CoIDH no racionaliza, adecuadamente, una captación lógica y coherente que debe exigirse a todo ordenamiento jurídico.

Desde la dimensión valorativa, tanto la doctrina (Gutiérrez Colantuono, 2025, en prensa, pp. 9-12) como los pronunciamientos de la Corte utilizan el marco conceptual de la debida motivación en materia disciplinaria —vinculada a la discrecionalidad y a la autotutela administrativa— para diferenciarla de la arbitrariedad, prohibida por imperio del principio republicano de gobierno.

Reconocemos, entonces que, el constructo valor justicia opera como pauta de corrección frente a asignaciones de potencias e impotencias en materia disciplinaria, que resulten inequitativas en los casos concretos. Lo que, para nosotros encuentra sus fundamentos, en pensar que las garantías del Art. 8.2 de la CADH son garantías mínimas que operan en el derecho público, se trate este de regulación del poder punitivo (derecho penal) o del poder disciplinario (derecho disciplinario). Vemos así, en la resolución de los casos, donde debe medirse la porción de la realización del valor justicia y teniendo presente como norte la noción de bien común.

#### **4.11. – Relaciones especiales de sujeción (RES). Enfoques valorativos**

##### ***A). – Relaciones especiales de sujeción. Enfoque doctrinario***

En este eje temático abordaremos la dimensión valorativa de las definiciones formuladas en torno a las relaciones especiales de sujeción (RES). Lasagabaster Herrarte (1994) –para luego ingresar a su crítica– se refiere a las RES como,

[U]na construcción jurídica que fundamenta un debilitamiento o minoración de los derechos de los ciudadanos, o de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía, como consecuencia de una relación cualificada con los poderes públicos, derivaba de un mandato constitucional o de una previsión legislativa conforme con aquella, que puede ser, en algunos casos, voluntariamente asumida. (p. 25)

No obstante, el mismo autor advierte que las RES,

[N]o configuran ningún espacio de «no-Derecho». La Administración, lo poderes públicos en general, no disponen de ningún ámbito de actividad que esté libre del sometimiento de normas jurídicas. Una manifestación de la libertad y de la democracia es, precisamente, la juridificación de la actividad pública, que conlleva la judicialización. (Lasagabaster Herrarte, 1994, p. 137)

Con ello, Lasagabaster Herrarte reintegra a las RES al ámbito del derecho, permitiendo valorarlas como figuras jurídicas controlables, en particular respecto de su impacto en la relación disciplinaria y sus posibles consecuencias jurídicas.

El autor también presenta un recorrido histórico del concepto desde el siglo XIX hasta la actualidad -cuestión de actualidad y vacancia-, dando cuenta de su escaso desarrollo teórico. En sus palabras,

El tratamiento doctrinal de la figura de las RSE es muy escaso, no existiendo un concepto suficientemente elaborado, que permita fijar el alcance de la categoría y su funcionalidad. Con frecuencia se procede a enunciar las situaciones que se definen como RSE, así los militares, estudiantes, funcionarios, concesionarios, etc., sin tener en cuenta que aquellas características que se predicen de las RSE ya no se utilizan (pp. 170-171, 417).

Este déficit teórico –advierte– conlleva consecuencias prácticas importantes, “ausencia de elaboración teórica de la figura provoca que muchas referencias que recibe sean meramente descriptivas, dando razón de la institución, pero sin aclarar su contenido” (p. 171).

De allí que el autor afirme que,

[F]alta de justificación, de argumentación, produce gran inseguridad jurídica. Las RSE se convierten en una cláusula de uso caprichoso. La categoría RSE no tiene siempre la misma eficacia frente al principio de legalidad. Hay RSE muy estrechas,

así los militares, presos, funcionario, cuyo régimen jurídico está contemplado en nombras de con rango de ley. (p. 345)

Esa justificación poco satisfactoria en tanto utilización de las definiciones en torno a las RES, derivan en como articularían su eficacia y funcionalidad propia de las relaciones que reglan (por ejemplo: fuerzas armas y de seguridad, y sobre las personas privadas de la libertad) con el principio de legalidad propio de un Estado de derecho. Por ello, Lasagabaster Herrarte sostiene con claridad que, “las RSE, como categoría jurídica se les debe negar toda funcionalidad en la interpretación del principio de legalidad” (p. 345).

El estado de la cuestión, para nosotros, conduce al autor a abordar una cuestión clave para nuestra investigación: la posibilidad de una doble respuesta estatal frente a una misma conducta, esto es, la coexistencia de sanciones penales y disciplinarias. La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia tienden a considerar válida esta duplicidad, bajo el argumento de que las RES configuran una relación diferenciada que justificaría sanciones acumulativas con fundamentos distintos.

Allí radica, también, la justificación de la presente investigación, dado que, al respecto, gran parte de la doctrina y casi en absoluto consenso por parte de la jurisprudencia, se entiende que no resulta injusta la posibilidad de imponer más de un tipo de sanción ante una conducta. Especialmente cobra sustantividad tal postura en la idea de que las RES provocan un distingo en relación a la causa de la responsabilidad tanto penal como disciplinaria, que habilita la acumulación de esas responsabilidades.

Ese posicionamiento, es el que critica Lasagabaster Herrarte (1994), al indicarnos que, “el principio *non bis in idem* no recibe aplicación en el caso de una doble sanción, penal y administrativa, no cuando se aplica en una RSE. Sino cuando los bienes o interés protegidos en una y otro supuesto son diferentes” (pp. 394-414, las cursivas son originales).

Agrega que, las “limitaciones a los derechos fundamentales que tradicionalmente han

venido padeciendo ciertos colectivos encuentra una explicación histórica, pero son difícilmente sostenibles en la actualidad” (Lasagabaster Herrarte, 1994, pp. 414-415).

Exponiendo que, “la diferenciación de «perspectivas» con las que el ordenamiento penal y el administrativo enjuician una misma infracción realizada por idéntico sujeto. En un caso, la defensa es la del orden comunitario, mientras que en el otro es la del administrativo en concreto” (Lasagabaster Herrarte, 1994, pp. 394-395), son parámetros insuficientes para justificar la duplicidad en la imposición de sanciones (punitiva y disciplinaria).

Profundiza el autor que citamos, reseñando que esta

[D]iferenciación tan genérica entre «orden comunitario» y «orden administrativo» no es aceptable. Un ejemplo sirve para demostrarlo. Antes de tipificar el delito ecológico, ese tal delito estaba contemplado como sanción administrativa ¿Puede afirmarse que la sanción penal y la administrativa tienen «fundamentos» diferentes? ¿Qué en un caso se defiende el «orden comunitario» y en otro el «administrativo»?

La respuesta es claramente negativa. (Lasagabaster Herrarte, 1994, p. 395)

Precisa Lasagabaster Herrarte (1994), que la “identidad de «fundamento» o de «bien jurídico» o de «interés» exige un análisis más afinado, no tan genérico. La diferencia de «fundamento» no se puede sustentar en un concepto tan genérico e impreciso como las RSE (p. 395).

En relación con dicha aseveración del autor, cabe agregar que, desde nuestra perspectiva valorativa, tampoco resulta aceptable sostener, de manera genérica, que tanto el derecho penal como el derecho sancionador administrativo (disciplinario) puedan atribuir responsabilidad sobre una misma conducta con fundamento en que persiguen finalidades distintas. Esta invocación genérica de fines diferenciados requiere, para resultar válida, una justificación concreta y razonada en cada asunto en que se pretenda sostener la doble

respuesta sancionadora (punitiva y disciplinadora).

Justamente, lo que nos enseña el autor al señalar que “las conductas de los funcionarios sancionables administrativamente no son en todos los casos idénticas, porque tampoco son idénticos los intereses que, según la función desarrollada por cada funcionario, tiene la Administración” (p. 395), refuerza la necesidad de evitar afirmaciones genéricas. Insistimos en que la distinción de finalidades entre el derecho penal y el derecho disciplinario para duplicar las sanciones por parte del Estado, no resulta suficiente por sí sola. Dichas finalidades deben ser concreta y adecuadamente justificadas en cada asunto, pues de lo contrario se corre el riesgo de legitimar superposiciones sancionatorias sin una base sólida fundada en la racionalidad y proporcionalidad.

Concluye Lasagabaster Herrarte (1994) afirmando que,

En la actualidad esta categoría [RES] está necesitada de una profunda reconsideración doctrinal y jurisprudencial. Esta consideración debería llevar a su definitivo abandono. Su utilización, como se ha intentado poner de manifiesto, provoca más problemas que los que evita, es caprichosa, y, especialmente, produce una gran inseguridad jurídica. De aquí que se proponga su definitivo abandono. La Constitución y las normas generales de interpretación aportan los instrumentos precisos para hacer innecesarios acudir a las denominadas, descriptivas, y, jurídicamente, difícilmente definibles RSE. (pp. 417, 425-426)

Esta delimitación del estado de la cuestión por parte del autor nos interpela y nos posiciona en una senda distinta: la de proponer, en torno a la finalidad legítima la sanción disciplinaria, una noción humanista de las relaciones especiales de sujeción. Entendemos que tales RES constituyen el núcleo mismo de la relación disciplinaria, por lo que su abandono resulta impracticable. No obstante, sostenemos que sí es posible —y necesario— reconfigurarlas —como adelantamos— a la luz de un concepto de bien común tributario de

los derechos humanos en clave deliberativa.

***B). – Relaciones especiales de sujeción. Enfoque de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH)***

Con el objetivo de analizar el comportamiento de las relaciones especiales de sujeción (RES) frente al sistema interamericano de derechos humanos, tomamos como muestra la Opinión Consultiva OC-29/22, titulada “Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad”, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) el 30 de mayo de 2022, a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Seleccionamos este documento, porque, por un lado, condensa de manera significativa la posición del Tribunal Interamericano respecto de la figura de las RES; y, por otro, refuerza la necesidad y pertinencia de nuestra propuesta de redefinición de dichas RES y de su alcance. Cabe aclarar —como ya lo hemos señalado anteriormente sobre otras muestras utilizadas en esta investigación— que, si bien la Opinión Consultiva se centra en las personas privadas de libertad, tomamos nota de que las RES no se agotan en la relación entre la administración penitenciaria y las personas privadas de su libertad. Por el contrario, se manifiestan también, en el vínculo entre las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad y el Estado, así como en el régimen del empleo público en general.

Para introducirse en el análisis de las RES, en la OC-29/22, la CoIDH define y equipara su marco conceptual con la “situación especial de vulnerabilidad” (2022, párr. 53, p. 25) en que se encuentran las personas privadas de libertad frente al Estado.

Esta consecuencia atribuida por la Corte a las RES encuentra antecedentes en su jurisprudencia, a partir del caso *Neira Alegría y otros vs. Perú* (Sentencia del 19-01-1995, Serie C No. 20). Allí el Tribunal sostuvo:

En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad

tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos. (párr. 60)

Desde esta óptica, el encarcelamiento genera en cabeza del Estado un deber especial de garantía frente a las personas privadas de libertad. Esta línea jurisprudencial se consolida en el caso *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay* (Sentencia del 02-09-2004, Serie C No. 1124), en el que la CoIDH establece:

Frente a las personas privadas de la libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna. (párr. 152)

En este sentido, sostenemos que la CoIDH redefine el marco conceptual de las RES no solo desde una perspectiva terminológica —al referirse a una “interacción especial” entre el Estado y las personas privadas de libertad—, sino también al establecer exigencias incrementales de protección de derechos por parte del Estado en el marco de dicha relación. En otras palabras, sobre la concepción clásica de las RES, el Tribunal posa un constructo jurídico que ubica al Estado en una posición de garante reforzado frente a sujetos en situación de especial vulnerabilidad, en virtud de la particular intensidad y asimetría que caracteriza el vínculo que los une.

Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar (*Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, Sentencia del 02-09- 2004, párr. 153).

Esta línea jurisprudencial se consolida y se proyecta en decisiones más recientes del Tribunal, como en el caso *Hernández vs. Argentina* (Sentencia del 22-11-2019), donde la Corte reitera,

[E]n relación con las personas que han sido privadas de su libertad, la Corte ha determinado que el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia. Lo anterior, como resultado de la interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al privado de libertad se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de una vida digna. (párr. 56)

### **C). – Análisis**

Si bien la CoIDH, como adelantamos, se refiere en estos casos a personas privadas de libertad, consideramos plenamente trasladable esta ecuación jurídica a otras formas de RES, como aquellas que vinculan al Estado con las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad

o el empleo público en general.

Es decir, a mayor estrictez del vínculo entre el Estado y la persona disciplinable, mayores deben ser las exigencias hacia el propio Estado en cuanto garante de los derechos fundamentales.

Tendrá que verse en esas otras RES (las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad o el empleo público en general) la medida de la vulnerabilidad en sentido del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, asunto por asunto, de las personas disciplinables.

Esta redefinición del concepto y los alcances de las RES permite abordar de manera aceptable la finalidad del derecho disciplinario desde una perspectiva situada en clave del valor justicia.

***D). – Las relaciones especiales de sujeción. Enfoque desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN): el caso Romero Cacharane***

Como señalamos en el capítulo dedicado a la dimensión normológica del derecho disciplinario, el fallo *Romero Cacharane* (CSJN, 2004, Fallos: 327:388), constituye una muestra significativa en tanto el modo en que el máximo Tribunal argentino aborda tanto las denominadas relaciones especiales de sujeción como el alcance del control judicial –y con este la medida de eficacia de las garantías fundamentales- sobre las sanciones disciplinarias impuestas por la administración penitenciaria a las personas privadas de libertad.

La conexión entre el marco conceptual de las RES, la finalidad del régimen penitenciario y el alcance del control judicial radica, fundamentalmente, en lo que advierte Cesano *et al.* (2024), al sostener que, “[e]n la medida en que aún se sostengan concepciones anacrónicas como las de las relaciones especiales de sujeción, mayores serán las cuotas de aquella discrecionalidad.” (p. 183).

El autor subraya que estas relaciones incrementan la discrecionalidad administrativa y alerta que, en consecuencia, “la *desviación de poder* con respecto a esta potestad se traduce

ni más ni menos que en prolegómenos de posibles tragedias” (p. 183, las cursivas son originales).

Coincidimos en que, cuanto mayor es la discrecionalidad derivada de las RES, mayor es también el riesgo de desviaciones arbitrarias en el ejercicio de la potestad disciplinaria. Sin embargo, y a diferencia de quienes proponen eliminar o abandonar completamente el concepto de RES del campo jurídico, sostenemos que esa supresión conceptual impediría reconocerlas como objeto jurídico estimable y, por tanto, como fenómeno susceptible de análisis, valoración y corrección a través del deber de prevención de las administraciones públicas y/o del control judicial.

En otras palabras, si se elimina del plano jurídico este instituto –junto con la discrecionalidad administrativa y el despliegue de poder disciplinario que le son inherentes– se pierde el objeto mismo que debe ser valorado, restaurado y eventualmente corregido.

Este enfoque se encuentra claramente expresado en el precedente *Romero Cacharane* (CSJN, 2004, Fallos: 327:388), particularmente en el voto del juez Petracchi:

el carácter "administrativo" de sus decisiones no significa como parece entenderlo la cámara, ni mucho menos, que se trate de una categoría "menor", que no merece ser casada. Pues el hecho de que muchas de las disposiciones de la ley 24.660 puedan ser calificadas de "administrativas" no constituye, sin más ni más, un argumento para excluirlas del ámbito de control del recurso casatorio, en la medida en que se encuentran afectados los derechos de los condenados amparados no sólo por la ley 24.660 que complementa las disposiciones del Código Penal sino también por la Constitución Nacional. (Consid. 9)

Si bien es cierto que, en principio, podría sostenerse que lo resuelto en el precedente *Romero Cacharane* (CSJN, 2004, Fallos: 327:388) se circunscribe al caso específico de sanciones disciplinarias impuestas a personas privadas de libertad, consideramos que su

alcance es más amplio —como lo anticipáramos—. Lo verdaderamente significativo del fallo —y que resulta trasladable a otras RES— radica en el criterio según el cual las decisiones administrativas no constituyen una categoría menor, y, por tanto, merecen control judicial real y efectivo, en tanto puedan afectar derechos y garantías fundamentales. Este criterio, cabe destacar, se funda en principios que emergen directamente de la Constitución Nacional (Ascárate, 2023, p. 51; Cesano et al., 2024, pp. 163–183).

En palabras del juez Carlos Fayt:

La distinción entre decisiones que hacen al "título ejecutivo de la condena" o cuestiones "netamente jurídicas" como aquellas pasibles de ser casadas por un lado y "reglamentarias" no pasibles de ser recurridas en casación por otro, es meramente dogmática y carente de sustento legal, toda vez que el a quo no determina sobre qué base elabora la clasificación adoptada. (*Romero Cacharane*, CSJN, 2004, Fallos: 327:388, Consid. 7)

Aquí, una vez más, sostenemos que los marcos conceptuales dogmáticos, como la distinción entre decisiones “reglamentarias” y “jurisdiccionales” —como si los reglamentos no fueran, también, fuentes del derecho—, no pueden, por sí solos, determinar el alcance del deber de prevención en las administraciones públicas y el control judicial; y por tanto de las garantías. La decisión sobre la posibilidad y profundidad del control debe fundarse en la afectación concreta de derechos y en la finalidad de la sanción disciplinaria, más que en una clasificación aparente.

#### ***E).* – Análisis**

Este razonamiento, insistimos, resulta trasladable a otras RES, y no se limita únicamente a aquellas en las que el vínculo con la administración es particularmente estricto, como ocurre con las personas privadas de libertad. También incluye, por ejemplo, a integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad, cuya posición institucional se caracteriza

por una sujeción intensificada, pero no por ello exenta de garantías ni ajena al deber de prevención y a los controles que exige un Estado de derecho.

Consideramos central la redefinición que aquí proponemos respecto de las relaciones especiales de sujeción. ¿Por qué? Porque, como vimos, la relación jurídica en el ámbito disciplinario —que la distingue de otras formas de vinculación en el derecho público— se estructura sobre la noción de RES.

Por lo tanto, repensar este concepto desde nuestro marco de referencia teórico, así como revisar el sentido del bien común en un Estado democrático de derecho a la luz de la hipótesis de esta investigación, nos acerca al objetivo general de la misma: la redefinición del derecho disciplinario desde el trialismo.

#### **4.12. – El avocamiento en el Juicio a las Juntas como institución superadora de los distinguos dogmáticos y teleológicos**

En la indagación de la dimensión dikélogica del derecho disciplinario, hemos sostenido que su legitimidad no puede fundarse exclusivamente en el ejercicio de potencias e impotencias —esto es, en el despliegue del poder o en su sola crítica—, ni en su mera captación por las normatividades —la mentada lógica y coherencia del sistema normológico: la dogmática—.

Para nuestro enfoque teórico, resulta imprescindible que la dimensión dikélogica (valorativa) corrija las posibles desviaciones tanto en la asignación de potencias e impotencias como de su captación normativa. Esto implica contrastar (y perfeccionar) el derecho con el valor justicia, entendido desde una perspectiva situada y deliberativamente construida.

Uno de los casos que tomamos para validar esta afirmación es el denominado Juicio a las Juntas, iniciado formalmente por el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 158/1983, que ordenó someter a juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas

(CSFFAA) a los integrantes de las Juntas Militares que ejercieron el poder entre 1976 y 1983 (Gargarella *et al.*, 2025, pp. 77-79).

Este acto administrativo constituyó el puntapié institucional de la causa penal que culminó en la histórica sentencia del 9 de diciembre de 1985, dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (CNACyCF) en la Causa N° 13. En ella, se condenó a Videla y Massera a reclusión perpetua, a Viola, Lambruschini y Agosti a penas privativas de libertad menores, y se absolvió a Graffigna, Dozo, Galtieri y Anaya.

En ese contexto histórico de retorno a la democracia, se dictó además el Decreto N° 187/1983, que constituyó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) (Gargarella *et al.*, 2025, pp. 42-137); y se sancionó la Ley N° 23.040, que derogó, declaró inconstitucional e insanablemente nula la Ley de autoamnistía N° 22.924 dictada por las Juntas Militares (Gargarella *et al.*, 2025, pp. 29-66).

Más allá de la trascendencia penal y en materia de derechos humanos de este emblemático proceso, aquí nos interesa destacar el papel determinante del instituto del avocamiento, previsto en el artículo 100 del derogado Código de Justicia Militar (modificado por el artículo 9 de la Ley N° 23.049). Esta norma facultaba a la CNACyCF a asumir el conocimiento del proceso en caso de “demora injustificada o negligencia” por parte del CSFFAA (Gargarella *et al.*, 2025, pp. 10-100).

Este instituto, de naturaleza administrativa, permitió a la justicia civil desplazar a la justicia militar —que hasta entonces entendía tanto en materia penal-militar como en lo disciplinario-castrense—, cuya desidia investigativa resultaba evidente, aun ante la orden expresa del Decreto N° 158/1983.

Esa articulación entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Congreso de la Nación fue convalidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en lo que puede considerarse un ejemplo paradigmático de diálogo colaborativo entre poderes, orientado a la

finalidad última de un Estado de derecho democrático: la realización de la justicia como método de restauración ética y comunitaria.

Así lo expresa Ricardo Gil Lavedra —integrante de la CNACyCF— cuando, al ser consultado sobre el vínculo entre la Cámara y la Corte Suprema durante la tramitación del Juicio a las Juntas, recordó:

La Corte actuó muy bien, lo que hizo fue muy importante. Cuando desde la Cámara Federal nos avocamos al caso, los militares interpusieron inmediatamente un recurso extraordinario. Esto fue en noviembre de 1984. Y, a fines de diciembre, la Corte dictó sentencia convalidando nuestro avocamiento. Esta decisión de la Corte — a la que no siempre se presta atención— fue determinante para hacer posible el Juicio. (Ricardo Gil Lavedra citado en Gargarella *et al.*, 2025, p. 100).

Agregó que,

Ahí se destacó el trabajo de [Leopoldo] Schiffrin, quien escribió buena parte del borrador de la sentencia, que incluye la tesis de *perpetuatio jurisdictionis*, según la cual la competencia se determina conforme a las normas procesales vigentes al momento de iniciarse el proceso. (Gargarella *et al.*, 2025, p. 100, las cursivas son originales).

Concluyó Gil Lavedra señalando que “mantuvimos [como Cámara Federal] una relación institucional con la Corte Suprema. Cuando tomamos el caso, nos reunimos con el presidente del tribunal, Genaro Carrió. Fue un encuentro basado en el respeto mutuo...” (Ricardo Gil Lavedra citado en Gargarella *et al.*, 2025, pp. 100-101, las cursivas son originales).

Resulta significativo para esta investigación poner de resalto que la avocación es una figura del derecho administrativo, pensada para el conocimiento de un asunto por parte de un superior jerárquico dentro de la función administrativa. Sobre esto enseña Comadira

(2024), con cita a Julio Pablo Comadira, que la avocación es “el acto por el cual el superior jerárquico (o titular de una relación de tutela) asume el conocimiento o la decisión de un asunto que corresponde al ámbito de competencia de un inferior o ente sujeto a su tutela” (t. I, p. 86). En esa línea, señala que la CSJN, con cita expresa de Comadira, ha sostenido que la avocación implica la asunción de competencia de un superior sobre un inferior (Comadira, 2024, t. I, p. 86).

Lo extraordinario y novedoso en el caso del Juicio a las Juntas es que el instituto avocamiento —propio del ejercicio de la potestad jerárquica en la función administrativa— fue resignificado: la CNACyCF, órgano jurisdiccional y ajeno a la competencia del Poder Ejecutivo, asumió el conocimiento de un asunto originalmente bajo la competencia exclusiva del CSFFAA. No se trató, entonces, de una típica avocación jerárquica-administrativa, sino de una fuerte intervención institucional articulada y justificada desde valores superiores: la justicia y la democracia.

Desde nuestra perspectiva, esta redefinición del alcance del instituto en análisis evidencia que prevalecieron la justicia y la democracia como valores situados, por sobre los repartos originarios de potencias e impotencias y más allá de las formas de captación lógico-normativas del derecho —esto es, del entendimiento puramente dogmático del mundo jurídico—.

El recorrido que proponemos demuestra que, más allá —o incluso a pesar— de la impotencia inicial de una democracia recién recuperada, y de un orden normativo hasta entonces funcional a un reparto autoritario en favor del poder militar, fue posible una redefinición del Estado y de sus instituciones, orientada por el diálogo democrático.

Así, la finalidad de juzgar a las juntas militares —y no los distinguos dogmáticos entre los subordenamientos del derecho penal y del derecho administrativo— fue el criterio decisivo que legitimó la nueva distribución del poder, su captación normativa y su resolución

jurídica.

Fue esa deliberación política y social la que construyó herramientas jurídicas que, independientemente del subordenamiento jurídico del cual provinieran los institutos aplicados, convergieron en una misma finalidad: la realización de la justicia como valor correctivo y, en buena medida, restaurativo.

O, dicho de otro modo, la edificación de una noción de bien común sobre la base de los derechos humanos y desde una arquitectura dialógica, resultó determinante para fijar el contenido material de la justicia en el derecho que investigó, juzgó y condenó —de manera temprana en términos institucionales— a las juntas militares.

#### *A). – Análisis*

Consideramos que resulta clave para validar la hipótesis: que debe prevalecer el valor justicia en los asuntos a resolver —entendido como pauta de corrección y restauración— por sobre los distingos teleológicos tradicionales (como la prevención o la represión), tanto del derecho administrativo sancionador (derecho disciplinario en la especie) como del derecho penal.

Desde esta perspectiva, proponemos una redefinición situada de los alcances de los institutos propios de cada subordenamiento jurídico, orientándolos hacia una articulación concreta con un plan de gobierno en marcha, que exprese un bien común equitativo. Ese plan debe ser resultado tanto de una asignación justa de potencias e impotencias como de su captación normativa legítima.

En el caso analizado, observamos cómo el instituto del avocamiento (que es el material estimativo), tradicionalmente concebido por el derecho administrativo —clásico y contemporáneo— como manifestación de la potestad jerárquica en la función administrativa del Estado, fue resignificado. Su aplicación, redefinida de acuerdo al caso y en función de una finalidad situada, permitió superar limitaciones conceptuales (de orden óptico y

teleológico) presentes en los marcos de responsabilidad tanto administrativa como penal.

En efecto, el derecho disciplinario puede —y debe— prescindir de los compartimentos dogmáticos (Gutiérrez Colantuono, 2022, p. 243) que provienen de su génesis en diversos subordenamientos (administrativo y penal), para centrarse en lo sustantivo: la concreción del bien común en forma parcial en la decisión sobre los casos. Bien común entendido como la realización situada y participativa desde los derechos humanos.

### ***B). – Principios de la Ley Bases: fuerzas armadas y de seguridad***

Como adelantamos, observamos que la Ley N° 27.742 (2024) —denominada “Ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos”— rediseña aspectos estructurales del Estado y redefine marcos conceptuales que impactan directamente sobre el derecho disciplinario.

Sin embargo, de manera problemática, la reforma que introduce dicha norma a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 (1972) (LNPA) excluye —al menos en principio— a las fuerzas armadas y de seguridad del ámbito de aplicación de los principios consagrados en su nuevo Artículo 1 bis. Entre ellos: la juridicidad, la razonabilidad, la proporcionalidad, la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la tutela administrativa efectiva, la simplificación administrativa, la buena administración y el de ser oído por medio del mecanismo de consulta pública.

Estos principios, si bien ya gozaban de recepción en la doctrina y en la jurisprudencia antes de su incorporación legislativa, adquieren —tras su inclusión expresa en un texto con jerarquía de ley formal— una mayor exigibilidad y eficacia normativa (Damsky, 2025; Comadira, 2024, t. I; Rodríguez-Arana Muñoz *et al.*, 2025; Scheibler, 2025;).

Ahora bien, cuando afirmamos que el artículo 1 bis no resulta aplicable —en

principio— a las fuerzas armadas y de seguridad, ello se vincula con lo previsto en el artículo 2 de la LNPA, bajo el título “Procedimientos especiales excluidos”, el cual faculta al Poder Ejecutivo a llevar adelante la “...paulatina adaptación de los regímenes especiales al nuevo procedimiento.”

En ese sentido, el artículo 2 de la LNPA prevé en sus incisos:

i) Por un lado, autoriza al Poder Ejecutivo a:

sustituir las normas legales y reglamentarias de índole estrictamente procesal de los regímenes especiales que subsistan, con miras a la paulatina adaptación de éstos al sistema del nuevo procedimiento y de los recursos administrativos por él implantados, en tanto ello no afectare las normas de fondo a las que se refieren o apliquen los citados regímenes especiales. (inciso a) del Art. 2 de la LNPA)

ii) Por otro lado, prevé que el Poder Ejecutivo podrá:

dictar el procedimiento administrativo que regirá respecto de los organismos militares y de defensa y seguridad, a propuesta de éstos, adoptando los principios básicos de la presente ley y su reglamentación. (inciso b) del Art. 2 de la LNPA)

Hecha esta precisión normológica, y tal como ya expusimos al introducir la noción de derecho especial disciplinario, necesaria para captar regímenes de mayor sujeción, advertimos —siguiendo la explicación de Salgan Ruíz (2025, p. 37)— que esta fuente formal modifica el artículo 1 de la LNPA, en particular su inciso d), al establecer que:

La presente ley será de aplicación a los organismos militares y de defensa y seguridad, salvo en las materias regidas por leyes especiales y en aquellas cuestiones que el Poder Ejecutivo excluya por estar vinculadas a la disciplina y al desenvolvimiento técnico y operativo de las respectivas fuerzas, entes u organismos.

En palabras de Salgan Ruíz (2025):

Actualmente, si bien se acepta la aplicación de la LNPA a los organismos de

seguridad, defensa y militares, el legislador cede cuando se trata de la disciplina de las fuerzas, ya que excluye esta materia regulada por leyes especiales. Este es el caso de los regímenes disciplinarios especiales de la Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA), la Prefectura Naval Argentina (PNA), la Policía Federal Argentina (PFA), la Gendarmería Nacional (GNA), el Ejército Argentino y el Servicio Penitenciario Federal (SPF). (p. 40)

En contra del entendimiento según el cual las fuerzas armadas y de seguridad habrían sido excluidas de los lineamientos de la “Ley Bases”, Gutiérrez Colantuono sostiene (en comunicación personal, mantenida el 4 de julio de 2025) que dicha exclusión no puede inferirse del texto de la ley en ciernes de forma categórica.

Retornando a nuestro posicionamiento, en efecto, cuanto más estricta sea la relación de sujeción entre la administración y la persona disciplinable —y cuando dicha relación persiga fines adicionales a la mera autopreservación del aparato administrativo o como el mantenimiento del orden público o la correcta prestación de servicios esenciales— otras dimensiones del ordenamiento jurídico deben intervenir para resolver adecuadamente las controversias que surjan en materia disciplinaria.

En el caso de los regímenes disciplinarios especiales de la Policía Federal Argentina (PFA), la Gendarmería Nacional (GNA), el Servicio Penitenciario Federal (SPF), la Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA) y la Prefectura Naval Argentina (PNA), ninguno de los Decretos Nacionales recientemente dictados al respecto (Decreto Nacional N° 383/2025; Decreto Nacional N° 454/2025; Decreto Nacional N° 455/2025; Decreto Nacional N° 456/2025; Decreto Nacional N° 457/2025) da cuenta de la adopción de los principios que fija la Ley 27.742. De lo que se infiere, que, en tales Decretos Nacionales, tampoco se han desarrollado exhaustivamente regímenes disciplinarios modernizados —en el camino trazado por dicha ley— para las fuerzas de seguridad.

En la muestra analizada, esta tensión es evidente: las fuerzas armadas y de seguridad han sido excluidas en principio —por ejemplo— de las consideraciones en torno a la tutela administrativa efectiva —y lo que ello implica— promovidas por la *Ley Bases*.

Por ello, consideramos contrario al valor justicia la exclusión —al menos en principio— de estos regímenes de la vigencia plena de tales principios. Esta exclusión, que estriba en la idea de una diferencia técnica o funcional en los regímenes especiales, implica una regresividad que erosiona garantías fundamentales y debilita la legitimidad democrática del ejercicio del poder disciplinario.

**C). – Análisis:**

Podemos advertir aquí una paradoja estructural que interpela directamente a los fundamentos del Estado democrático de derecho en la Argentina: en el Juicio a las Juntas, uno de los hitos institucionales más relevantes del retorno democrático, se logró —a través del instituto del avocamiento— trasladar la investigación, el enjuiciamiento y la condena de los máximos responsables militares a un escenario civil, regido por garantías, control público y participación ciudadana.

Sin embargo, casi cuarenta años después, una ley de la democracia —la denominada *Ley Bases*— desaprovecha la oportunidad histórica de consolidar y expandir ese mismo horizonte de justicia. En lugar de afirmar de modo claro y explícito la vigencia de los principios —por ejemplo— de la buena administración, de la tutela administrativa efectiva y consulta pública también en los regímenes especiales de las fuerzas armadas y de seguridad, optó por mantenerlos al margen, bajo la lógica de tecnificación inescrutable.

Desde nuestra perspectiva, los principios receptados en el Artículo 1bis de la LNPA —como derivación necesaria de lo expuesto— deben tener aplicación inmediata, incluso respecto de los regímenes disciplinarios especiales. Es que, esos principios enunciados en el

Artículo 1bis de la LNPA, forman parte del contenido axiológico de un Estado social y deliberativo de derecho. Podría criticarse en el mismo sentido, también, la omisión del término “derechos humanos” de la Ley Bases (Gutiérrez Colantuono, 2025, en prensa, p. 4).

Para avanzar en esa dirección, resulta imprescindible profundizar en la articulación entre el concepto de bien común y la finalidad propia —y distintiva— del derecho disciplinario. Este enfoque permitirá delimitar con mayor precisión su autonomía respecto de otros subsistemas normativos —como el derecho penal—, y justificar su legitimidad desde una perspectiva axiológica que recupere el valor justicia como eje estructurante del reparto disciplinario.

#### **4.13. – Conclusiones**

Desde un marco teórico y un diseño metodológico trialista, consideramos —a partir de la observación y análisis de las muestras estudiadas en este capítulo, provenientes tanto de la doctrina como de los precedentes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los tribunales locales— que estas no logran, en el sentido del tercer objetivo específico de nuestra investigación (esto es, *analizar el valor justicia en el despliegue y control del poder disciplinario*), dilucidar suficientemente una nota clara, consolidada, comunicable y equitativa del valor justicia en tanto prevención y control en el despliegue del poder disciplinario (derecho disciplinario).

Ello porque:

i) Persiste en el derecho una resolución poco satisfactoria en tanto la mentada matización o modulación de las garantías contenidas en el Art. 8.2 de la CADH cuando se trata de derecho administrativo sancionador (disciplinario), en relación a otros subordenamientos jurídicos, como, por ejemplo, el derecho penal. Lo que, para nosotros encuentra sus fundamentos, en pensar solamente que las garantías previstas en el Art. 8.2 de

la CADH son presupuestos mínimos que operan en el derecho público, se trate este de regulación del poder punitivo (derecho penal) o del poder disciplinario (derecho disciplinario). Desde nuestra posición, si bien compartimos que las garantías contempladas en el Art. 8.2 de la CADH campean en el derecho público, deberá acudir al asunto disciplinario concreto a decidir, para, estimar y precisar de modo aceptable allí la porción de bien común a concretar; y, en esa operación medir el alcance de las garantías indicadas.

ii) Persiste la utilización de las relaciones especiales de sujeción —redefinidas por la CoIDH como relaciones de especial interacción— que, construyen del deber de garantía hacia el Estado en función de las personas privadas de libertad. Ecuación que, consideramos, plenamente trasladable a otras formas de RES, como aquellas que vinculan al Estado con las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad o el empleo público en general, teniendo presente la medida de vulnerabilidad de las personas disciplinables.

iii) Es escasa la proyección de deliberación y participación ciudadana en los asuntos referidos a las RES de mayor intensidad como las de las fuerzas armadas y de seguridad, excepto la muestra referida al “Juicio a las Juntas” y la posibilidad de articular una interpretación aceptable que considere la aplicación de los principios contemplados en el Artículo 1 bis de la LNPA a esas RES indicadas (Pereyra, 2025c).

iv) Se sostiene, de manera genérica, que tanto el derecho sancionador administrativo (disciplinario) como el derecho penal como pueden atribuir responsabilidad sobre una misma conducta con fundamento en que persiguen finalidades distintas. Esta invocación genérica de fines diferenciados requiere, para resultar válida, una justificación concreta y razonada en cada asunto en que se pretenda sostener la doble respuesta sancionadora (punitiva y disciplinadora).

v) En tal sentido, la coexistencia de procedimientos simultáneos —uno penal y otro disciplinario— no puede justificarse únicamente por los distinguos dogmáticos. Cuando

la previsión e imposición de sanciones recaen sobre un mismo acto, en condiciones de sujeción —interacción— especial, se configura presupuesto jurídico que exige una evaluación integrativista, fundada no sólo en la legalidad formal, sino también en criterios de justicia sustantiva.

Reconocemos, en ese sentido que, es menester que el constructo valor-justicia opere como pauta de corrección frente a asignaciones de potencias e impotencias en materia disciplinaria, que resulten inequitativas en los asuntos concretos.

Entendemos, entonces que, para elaborar una redefinición del derecho disciplinario desde el trialismo —luego de advertir los problemas que entraña la visión *unidimensional* sobre materia disciplinaria— que contemple la construcción de un horizonte democrático y deliberativo (objetivo general de la presente investigación), y que dicha redefinición sea útil, es necesario proponer un presupuesto normativo de compensación justa entre la sanción disciplinaria y la penal.

En consecuencia, tanto la redefinición del derecho disciplinario en clave trialista como la necesidad de establecer una disposición normativa que compense en los asuntos a decidir —de modo aceptable— las posibles arbitrariedades en la previsión e imposición de sanciones disciplinarias cuando concurren con la atribución de responsabilidad penal, lo es para que, desde una noción de bien común en clave de derechos humanos, deliberación y participación democrática, se despliegue como herramienta el deber de prevención de las administraciones públicas (tutela administrativa efectiva).

Desarrollaremos en el capítulo V tanto las conclusiones de las dimensiones examinadas de modo articulado como las propuestas que entendemos como aportes necesarios en función a esta investigación.

## Capítulo Quinto

### Conclusiones finales

#### 5.1.- Dimensión sociológica del derecho disciplinario

En el capítulo introductorio referido a la dimensión fáctica del derecho disciplinario, hemos abordado al poder disciplinario, al derecho disciplinario, a las relaciones especiales de sujeción (RES) y al plan de gobierno en marcha (bien común).

Desde esa aproximación realista e integrativista a nuestro objeto de estudio, nos propusimos demostrar cómo el ingreso de la sociología al derecho, sin una necesaria y adecuada modulación epistémica, genera el desvanecimiento del rendimiento de nuestra ciencia jurídica.

En otras palabras, y en relación con el primer objetivo específico de esta investigación: *describir la evolución histórica del concepto de derecho disciplinario en su interrelación con otros componentes del sistema jurídico, como el derecho penal y el administrativo*, concluimos en que:

i) Hemos señalado que adoptar la teoría del poder disciplinario de Michel Foucault sin precisar que las relaciones disciplinarias microfísicas institucionales, ubicadas y provocadas por el nacimiento del Estado moderno en el siglo XIX, tiene como consecuencia que, por ejemplo, la teoría crítica del derecho vea en las relaciones especiales de sujeción espacios de “no derecho”. Cuando, desde nuestra perspectiva, el distingo genético en el “derecho represivo”: entre el poder disciplinario y el poder punitivo, no está dado solamente por relaciones sociales sino también jurídicas —al estar determinadas por reglas—.

ii) En efecto, lo antes afirmado conlleva múltiples implicancias, siendo la principal la imposibilidad de valorar axiológicamente los asuntos derivados de esas

relaciones entre el Estado (instituciones y organismos), las personas disciplinables y la finalidad socio-política del diseño estatal que se trate.

iii) Asimismo, indagamos cómo el plan de gobierno en marcha —denominación trialista de la noción de bien común— debe sustentarse en datos de la realidad, en una comprensión relativista de la verdad y en una estrategia jurídica clara para su concreción y evaluación constante por parte de las autoridades y de la ciudadanía.

Estos ejes temáticos, analizados desde una dimensión centrada en los hechos, serán abordados en el próximo capítulo desde la dimensión normológica (normativa), que constituye la medida de la captación lógica —en el orden jurídico-disciplinario— de los repartos de potencia e impotencia.

## **5.2.- Dimensión normológica (normativa) del derecho disciplinario**

Del recorrido realizado por la dimensión normológica del derecho disciplinario, afirmamos —en función de los ejes temáticos expuestos en ese capítulo III— que resultan insuficientes las visiones *unidimensionales* del fenómeno disciplinario. Es decir, no basta con:

vii) Una mirada exclusivamente fáctica (centrada solamente en el poder y sus repartos); o

viii) Una lectura meramente normativa (anclada en la exégesis de textos legales y su lógica intrínseca);

ix) Ni una apelación aislada a valores supremos (sustentada en una concepción metafísica moralizada del valor justicia).

En otras palabras, y, en relación con el segundo objetivo de esta investigación: *problematizar las finalidades del derecho disciplinario en el marco del ordenamiento jurídico*, entendemos que resulta insuficiente la mera descripción de una infracción

disciplinaria ni con invocar de forma genérica que una sanción persigue el bien común, para legitimar el ejercicio del poder disciplinario y las relaciones especiales de sujeción que este implica.

Por el contrario, para nosotros, es imprescindible abordar este objeto relevante del derecho —la relación disciplinaria y su finalidad— desde una concepción integrativa, que permita integrar armónicamente las tres dimensiones que subyacen al fenómeno disciplinario:

iv. El poder disciplinario o derecho disciplinario (como sinónimos jurídicos);

v. Las relaciones especiales de sujeción, con sus respectivas especificidades, según el grado de intensidad del vínculo entre las organizaciones administrativas y las personas disciplinables; y

vi. La concreción asunto por asunto del plan de gobierno en marcha, entendido como bien común compuesto por los derechos humanos en su perspectiva comunitaria y singularizada en la persona disciplinable.

Desde esta visión integrativista del derecho, se configura la legitimidad del derecho disciplinario en tres niveles sustantivos:

iv. En la captación lógica del poder disciplinario y la previsión de su despliegue, conforme a los principios de racionalidad y proporcionalidad;

v. En las relaciones jurídicas específicas que sustentan los regímenes disciplinarios; y

vi. En las finalidades particulares que justifican tanto el régimen general como los regímenes especiales en materia disciplinaria.

En esta articulación propuesta, reside el complejo jurídico desde el cual operará la dimensión dialéctica del derecho disciplinario, haciendo posible una adecuación valorativa y razonada de las decisiones a adoptar, conforme a los principios del Estado democrático y deliberativo de derecho.

Desde esta perspectiva, se abre una vía de superación de los problemas tradicionales del distingo entre derecho administrativo y derecho penal al respecto de la ubicación del derecho disciplinario, al comprender que derechos, garantías y potestades integran el bien común, de forma conjunta, el derecho público de un Estado constitucional.

Esto, sin negar las particularidades propias de cada vínculo administrativo-organizacional, pero evitando una comprensión fragmentaria del derecho, para en cambio promover una visión integral, fundada y legítima de su ejercicio.

### **5.3.- Dimensión dialéctica (valorativa) del derecho disciplinario**

Desde un marco teórico y un diseño metodológico dialéctico, consideramos —a partir de la observación y análisis de las muestras estudiadas en este capítulo, provenientes tanto de la doctrina como de los precedentes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los tribunales locales— que estas no logran, en el sentido del tercer objetivo específico de nuestra investigación (esto es, *analizar el valor justicia en el despliegue y control del poder disciplinario*), dilucidar suficientemente una nota clara, consolidada y equitativa del valor justicia en tanto prevención y control en el despliegue del poder disciplinario (derecho disciplinario).

Ello porque:

i) Persiste en el derecho una resolución poco satisfactoria en tanto la mentada matización o modulación de las garantías contenidas en el Art. 8.2 de la CADH cuando se trata de derecho administrativo sancionador (disciplinario), en relación a otros subordinamientos jurídicos, como, por ejemplo, el derecho penal. Lo que, para nosotros encuentra sus fundamentos, en pensar solamente que las garantías previstas en el Art. 8.2 de la CADH son presupuestos mínimos que operan en el derecho público, se trate este de regulación del poder punitivo (derecho penal) o del poder disciplinario (derecho

disciplinario). Desde nuestra posición, si bien compartimos que las garantías contempladas en el Art. 8.2 de la CADH campean en el derecho público, deberá acudir al asunto disciplinario concreto a decidir, para, estimar y precisar de modo aceptable allí la porción de bien común a concretar; y, en esa operación medir el alcance de las garantías indicadas.

ii) Persiste la utilización de las relaciones especiales de sujeción —redefinidas por la CoIDH como relaciones de especial interacción— que, construyen del deber de garantía hacia el Estado en función de las personas privadas de libertad. Ecuación que, consideramos, plenamente trasladable a otras formas de RES, como aquellas que vinculan al Estado con las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad o el empleo público en general, teniendo presente la medida de vulnerabilidad de las personas disciplinables.

iii) Es escasa la proyección de deliberación y participación ciudadana en los asuntos referidos a las RES de mayor intensidad como las de las fuerzas armadas y de seguridad, excepto la muestra referida al “Juicio a las Juntas” y la posibilidad de articular una interpretación aceptable que considere la aplicación de los principios contemplados en el Artículo 1 bis de la LNPA a las RES indicadas (Pereyra, 2025c).

iv) Se sostiene, de manera genérica, que tanto el derecho sancionador administrativo (disciplinario) como el derecho penal como pueden atribuir responsabilidad sobre una misma conducta con fundamento en que persiguen finalidades distintas. Esta invocación genérica de fines diferenciados requiere, para resultar válida, una justificación concreta y razonada en cada asunto en que se pretenda sostener la doble respuesta sancionadora (punitiva y disciplinadora).

v) En tal sentido, la coexistencia de procedimientos simultáneos —uno penal y otro disciplinario— no puede justificarse únicamente por los distinguos dogmáticos. Cuando la previsión e imposición de sanciones recaen sobre un mismo acto, en condiciones de sujeción —interacción— especial, se configura presupuesto jurídico que exige una

evaluación integrativista, fundada no solo en la legalidad formal, sino también en criterios de justicia sustantiva.

Reconocemos, en ese sentido que, es menester que el constructo valor-justicia opere como pauta de corrección frente a asignaciones de potencias e impotencias en materia disciplinaria, que resulten inequitativas en los asuntos concretos.

Entendemos, entonces que, para elaborar una redefinición del derecho disciplinario desde el trialismo —luego de advertir los problemas que entraña la visión *unidimensional* sobre materia disciplinaria— que contemple la construcción de un horizonte democrático y deliberativo (objetivo general de la presente investigación), y que dicha redefinición sea útil, es necesario proponer un presupuesto normativo de compensación justa entre la sanción disciplinaria y la penal.

En consecuencia, tanto la redefinición del derecho disciplinario en clave trialista como la necesidad de establecer una disposición normativa que compense en los asuntos a decidir —de modo aceptable— las posibles arbitrariedades en la previsión e imposición de sanciones disciplinarias cuando concurren con la atribución de responsabilidad penal; esto para que, desde una noción de bien común en clave de derechos humanos, deliberación y participación democrática, se despliegue como herramienta el deber de prevención de las administraciones públicas (tutela administrativa efectiva).

#### **5.4. – Recapitulación: objetivo general e hipótesis**

La presente investigación tiene como objetivo general la redefinición del derecho disciplinario desde la perspectiva trialista.

En tal sentido, podemos afirmar entonces, que: *el derecho disciplinario es la asignación inicial de potencias e impotencias correctoras —por parte del Estado moderno del siglo XIX— que persigue como fin, por medio de una relación de especial interacción entre la Administración y las personas de sus organizaciones, la concreción de porciones*

*del bien común en clave de derechos humanos.*

Así, en el sentido de comprobar o refutar la hipótesis en esta investigación: *el derecho disciplinario es derecho público con reparto de potencias e impotencias entre el Estado y con quienes éste plantea una normatividad interactiva; construyendo su horizonte de justicia.*

Observamos que el derecho disciplinario compone el ámbito del derecho público, a partir de un reparto inicial con génesis en el siglo XIX por medio de las relaciones especiales de sujeción que fueron redefinidas en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como relaciones jurídicas especialmente interactivas.

Resultándonos dificultoso, dar cuenta de un *horizonte de justicia* del derecho disciplinario; ya que, desde un prisma realista e integrativista, desde las muestras analizadas no puede inferirse que la deliberación y participación ciudadana juegue un papel prevalente en la materia disciplinaria (Pereyra, 2025).

Precisamente, con miras a construir esta redefinición del derecho disciplinario, en los sucesivos capítulos hemos desarrollado el marco conceptual del poder y derecho disciplinario, de las relaciones de especial interacción (de sujeción) y del bien común como finalidad del derecho disciplinario, que distinguen a esta materia respecto de otros subordenamientos jurídicos, y el papel de la deliberación y la participación ciudadana como herramientas para efectivizar el deber de prevención de las administraciones públicas (en el marco de la tutela administrativa efectiva).

Esta articulación conceptual —puesta en diálogo con el análisis de las posiciones de la doctrina especializada y los precedentes seleccionados como muestras— evidencia la persistencia del problema de investigación: la respuesta del derecho disciplinario resulta poco satisfactoria —desde una dimensión valorativa, como lo indicamos a lo largo del capítulo IV—, en la medida en que la previsión y aplicación de las sanciones disciplinarias

no logra articular adecuadamente sus finalidades preventivas, represivas y de autotutela de las organizaciones, finalidades que el saber disciplinario reclama como rasgo distintivo frente a otras ramas del derecho, especialmente frente al derecho penal.

En ese cardinal, se delinear unas propuestas que tienen el propósito de dar respuestas aceptables a los problemas evidenciados en esta investigación.

### **5.5. – Propuestas**

**A).** - Al respecto de las garantías contempladas en el Art. 8.2 de la CADH, en el entendimiento que campean en el ámbito del derecho público (Gutiérrez Colantuno, 2025), deberá acudir al asunto disciplinario a decidir, para, estimar y precisar de modo aceptable allí la porción de bien común a concretar; y, en esa operación medir el alcance de las garantías indicadas.

Sobre este punto, sería conveniente que:

i) Que la previsión del contenido las sanciones disciplinarias deberían valerse de las herramientas constitucionales disponibles, como la consulta popular o la iniciativa popular (Grbavac, 2022), para someter a debate el contenido de la materia disciplinaria.

ii) Que en los procedimientos y procesos disciplinarios —tanto en sede administrativa como judicial—, se efectivicen mecanismos participativos (Rey Vázquez, 2019) tales como la consulta pública (Damsky, 2025 & Scheibler, 2025) —prevista en el Artículo 1 bis de la LNPA — para que “*los interesados*” cuenten con espacio “*para discutir*” en la materia disciplinaria de que se trate (Ciuro Caldani, 2025, párr. 11), superando los esquemas clásicos centrados exclusivamente en la relación entre la administración y la persona sometida a disciplina.

**B).** - En relación a adscribir a una noción de bien común en clave de derechos humanos, deliberación y participación democrática, es nuestra postura que esa noción, se

despliegue como herramienta el deber de prevención de las administraciones públicas (tutela administrativa efectiva) (Gutiérrez Colantuono, 2022, 2025).

**C).** - En lo referente a las relaciones de especial interacción (de sujeción) — que, construyen del deber de garantía hacia el Estado en función de las personas privadas de libertad— (Ascárate, 2023 & Dias de Assis Neto, 2023), consideramos que tal ecuación es plenamente trasladable a otras formas de RES, como aquellas que vinculan al Estado con las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad o el empleo público en general, teniendo presente la medida de vulnerabilidad de las personas disciplinables para evaluar los alcances del concepto de las relaciones de especial interacción (de sujeción).

**D).** - En lo atinente a establecer una disposición normativa que contemple la posibilidad de compensación en los asuntos a decidir —de modo aceptable— las posibles arbitrariedades en la previsión e imposición de sanciones disciplinarias cuando concurren con la atribución de responsabilidad penal: tomando parcialmente el análisis que efectúa Gómez González (2024) sobre el Art. 78 bis del Código Penal de Chile, entendemos como racional, proporcional y útil, se fije un texto legal ya sea tanto la sanción de un articulado en el Código Penal o como disposición normativa en el ámbito administrativo, que:

i) En un primer nivel, restrinja la acumulación de sanciones administrativas disciplinarias con penas cuando ambas guarden mismo hecho, sujeto, fundamento y finalidad. Por ejemplo, el ordenamiento jurídico peruano, establece que: “No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento” (artículo 248 N° 11 de la Ley N° 27.444 citado en la nota n° 39 en Gómez González, 2024, p. 12).

En el mismo sentido en España, cuando su normatividad dispone que: “No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento” (artículo 31.1 de la Ley N° 40/2015,

de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, citado en la nota n° 39 en Gómez González, 2024, p. 12).

ii) En un segundo nivel, para el caso que los fundamentos y finalidades de la sanción disciplinaria y penal no sean idénticos, se establezca una compensación de la sanción administrativa disciplinaria de multa con la pena de multa del ámbito penal, por ejemplo, del siguiente modo:

[E]l monto de la pena de multa pagada será abonado a la multa no constitutiva de pena que se imponga al condenado por el mismo hecho. Si el condenado hubiere pagado una multa no constitutiva de pena como consecuencia del mismo hecho, el monto pagado será abonado a la pena de multa impuesta. (Art. 78 bis Código Penal de Chile citado en Gómez González, 2024, pp. 11-12)

iii) Y, en un tercer nivel, para el supuesto de que sanción administrativa disciplinaria de suspensión o inhabilitación se acumule con la pena de inhabilitación, podría captarse en una disposición normativa del siguiente modo:

La extensión de la suspensión o inhabilitación impuesta al condenado como consecuencia adicional a la pena será deducida de la extensión de la suspensión o inhabilitación de la misma naturaleza que fuere impuesta como sanción administrativa o disciplinaria. Si el condenado hubiere sido sometido a una suspensión o inhabilitación como sanción administrativa o disciplinaria, la extensión de ésta será deducida de la suspensión o inhabilitación de la misma naturaleza que se le impusiere. (Art. 78 bis Código Penal de Chile citado en Gómez González, 2024, pp. 11-12)

Teniendo en cuenta la problemática planteada por la doctrina respecto de los aparentes fines distintos entre el derecho administrativo sancionador (disciplinario) y el derecho penal, en torno a que “la extracción de principios de un sistema para implantarlos

en otro con distintos fines puede generar inconsecuencias para uno y para otro sistema” (Namer, 2025, p. 46), consideramos que tanto las conclusiones como las propuestas tienden a responder de manera aceptable a los interrogantes formulados en esta investigación: ¿Qué es el derecho disciplinario y cómo debe comprenderse, desde una perspectiva trialista y de derechos humanos, en su especificidad frente al derecho penal y al derecho administrativo sancionador (disciplinario)? ¿Cómo deben resolverse las acumulaciones de sanciones disciplinarias y penales para que en los asuntos y casos concretos no resulten inequitativas?

Dado que participamos de la postura que el derecho como fenómeno jurídico y cultural resultante de su tiempo situado, puede ser releído, redefinido, reescrito y reconstruido en sus alcances finales (Ana Dobratinich, 2024, pp. 8, 203, 228; Pitlevnik, 2024, pp. 140-141).

Así, en nuestras reflexiones y aportes, observamos una integración y articulación razonable del fenómeno jurídico de la finalidad disciplinaria en sus tres dimensiones: sociológica, normológica y dikelógica.

Restará en posibles investigaciones indagar cómo estas conclusiones y propuestas se comportarían y sus implicancias, tanto en formas de Estado unitarias como federales; y en el desenvolvimiento de procedimientos disciplinarios y procesos penales en tanto los parámetros a los que aquí concluimos.

## Referencias

- Aftalión, E. R (Ed.). (1955). *Derecho penal administrativo*. Depalma, S.A.C.I.
- Aftalión, E. R. (1963). *El juez Marshall, la Historia del Derecho Argentino y la creación judicial de Derecho*. Temas Jurídicos núm. 8, Publicaciones Movimiento Humanista de Derecho.
- Aftalión, E. R. (Ed.). (1971). *Tratado de derecho penal especial*. La Ley S.A.
- Aftalión, E. R. (Ed.). (1999). *Introducción al derecho*. 3a ed. Abeledo Perrot.
- Aguiló, R. J. Vigo, R. L. (2018). *Fuentes del derecho: dos visiones*. 1a ed. Astrea.
- Alderete Lobo, R. A. (2022). *Derecho procesal de ejecución penal*. Tomo I. 1a ed. Editores del Sur.
- Ana Dobratinich, G. (2024). *El derecho según Borges*. 1a ed. Astrea.
- Anitua, G. I. (2015). *Historia de los pensamientos criminológicos*. 1a ed. Didot.
- Ascárate, A. (2023). Definición de infracción administrativa en el ordenamiento jurídico argentino. *Revista de Derecho Público*, 1(I), 11-53.
- Barra, F. (2025). *La justicia general y el derrame del bien particular en el bien común*. En J. Rodríguez-Arana Muñoz (Ed.), *La buena administración para la realización de los derechos sociales fundamentales en el derecho administrativo iberoamericano: Actas de las XIV Jornadas Prof. Meilán Gil de Derecho Administrativo Iberoamericano (Pazo de Mariñán)*. Colex, S.L. [Versión PDF].
- Barrios, B. E. (2015). Tres momentos críticos de la Teoría Fundamentada Clásica. *Revista Universitaria de Investigación*, 16(31-47).
- Benavides Ordóñez, J. (2012). *Los derechos humanos como norma y decisión: una lectura desde la filosofía política*. 1a. Ed. Corte Constitucional (Crítica y Derecho, 6).
- Benente, M. (2018). *El concepto de derecho y las prácticas del poder: un diálogo crítico*

*con Foucault, Agamben y Esposito*. 1a ed. Editores del Sur.

Berdugo A. (Ed.). (2013). La imputación objetiva en el Derecho Disciplinario. *Derecho Penal y Criminología*, 34(97), 113-157. <https://doi.org/Universidad Externado de Colombia>

Bobbio, N. (2002). *Teoría General del Derecho*. 2a ed. Temis S.A.

Boullant, F. (2004) [2003]. *Michel Foucault y las prisiones*. 1a ed. Nueva Visión.

Casermeiro, P. R. (2010). *La distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador*. Un análisis de política jurídica. Tirant lo Blanch.

Cassagne, J. C. (2023). *El principialismo y las fuentes de la Constitución Nacional. Singularidad del sistema judicialista argentino*. 1a ed. Ediar.

Cerezo Mir, J. (2008). *Derecho penal parte general*. 1a ed. Euros Editores S.R.L.

Cesano, J. D. (Ed.) (2024). *Las sanciones disciplinarias penitenciarias. Una ventana abierta a la discrecionalidad penitenciaria*. 1a ed. Euros Editores S.R.L.

Ciuro Caldani, M. A. (2025). *Comprensión trialista del Derecho Administrativo*. En J. Conte-Grand (Dir.), *Desafíos e Institutos del Derecho Administrativo de cara al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. IJ Editores. <https://ijeditores.com/index.php?option=publicacion&idpublicacion=1520>

Ciuro Caldani, M. A. (Ed.). (2007). *Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias: homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio*. 1a ed. Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

Ciuro Caldani, M. Á. (2020). *Una teoría trialista del derecho. Comprensión iusfilosófica del mundo jurídico*. 2a ed. Astrea.

Comadira, F. (2024). *Derecho administrativo disciplinario*. Tomo I. 2a ed. Cathedra Jurídica.

Comadira, F. (2024). *Derecho administrativo disciplinario*. Tomo II. 2a ed. Cathedra

Jurídica.

Cordero, C. R. (2020). Derecho administrativo sancionador en Chile: “Ubicación” y “Limites”. *Revista Derecho y Sociedad* (544), 155-170.

Damsky, I. A. (2025). El derecho de las personas a la participación pública en la Ley de Bases. En E. Alonso Regueira, et al. (Eds.), *Bases para la libertad en el derecho administrativo argentino* (Tomo amarillo, pp. 125–144). Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. [Versión PDF].

Dabove, M. I. (2025). La filosofía jurídica argentina. Sus cursos de vida en Latinoamérica y su porvenir. En Atienza M. (Ed.), *Contrapuntos de teorías del derecho* (pp. 185-208). 1ª ed. Astrea.

Dias de Assis Neto, N. (2023). Relación especial de sujeción y legalidad en Brasil: Análisis de la aplicación de la teoría de sujeción especial en ejecución penal brasileña. *TLA-MELAUA. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas*, 17(55), 1–32. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

Díaz Couselo, J. M. (2006). Enrique R Aftalión y la Historia del derecho. *Revista de historia del derecho* (34), 31-65.

Díaz, E. (2014). *La filosofía de Michel Foucault*. 1a ed. Biblos.

Endicott, T. A. (2006). *La vaguedad en el Derecho*. Dykinson, S. L. [Versión PDF].

Escola, H. J. (2003). El interés público: su concepto y contenido. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, 301, 123–131.

Foucault, M. (2018) [1976]. *Vigiliar y castigar: nacimiento de la prisión*. 2a ed. Siglo XXI.

Foucault, M. (2011) [1978]. *La verdad y las formas jurídicas*. 1a ed. Editorial Gedisa.

Foucault, M., & Leonard, J. (1982) [1980]. *La imposible prisión: debate con Michel*

*Foucault*. Anagrama.

Galati, E. (2014). Metodología jurídica compleja. *Fronesis: Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, 21(2), 305–340.

Gallego Anabitarte, A. (1960). *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración*. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/221551961034011.pdf>

García Pullés, F. R. (2020). *Principios del derecho administrativo sancionador*. 1a ed. Abeledo Perrot.

García Pullés, F. R. (2022). *La potestad sancionatoria administrativa*. Centro de Información Jurídica, Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires y Universidad Nacional del Nordeste. [https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Dr.\\_García\\_Pullés\\_-\\_La\\_Potestad\\_8-4\\_v.pdf](https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Dr._García_Pullés_-_La_Potestad_8-4_v.pdf)

Gargarella, R. (Ed.) (2025). *Cuando hicimos historia*. 1a ed. Siglo XXI.

Gargarella, R., & Waldron, J. (2025) [2019]. Debates actuales sobre control de constitucionalidad y democracia: Una conversación entre los profesores Roberto Gargarella y Jeremy Waldron. *Lecciones y Ensayos*, (114), 1-36.

Gauna, J. O. (2001). El ejercicio privado de funciones públicas. *Thomson Reuters, LA LEY 1990-D, 1205; AR/DOC/7728/2001*.

Giannini, M. S. (1980). *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*. Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A.

Goldschmidt, W. (2005) [1978]. *Introducción filosófica al derecho: la teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*. 6a ed. LexisNexis Argentina S.A.

Grbavac, H. D. (2022). *Democracia deliberativa y derecho penal*. 1a ed. BdeF.

Gusman, A. S. (2022). *Las sanciones administrativas*. 1a ed. Ad-Hoc.

- Gutiérrez Colantuono, P. Á. (2022). *Control de convencionalidad en la Administración Pública*. 1a ed. Astrea.
- Gutiérrez Colantuono, P. Á. (2025). Estándares de la Corte IDH en materia de derecho administrativo: una dimensión global del derecho administrativo. *El Derecho*, ED-VI-CCXXXVII-273, 2–10.
- Gutiérrez Colantuono, P. Á. (2025). Ley Bases y sus principios fundamentales en el marco de una nueva selectividad en el Derecho Administrativo. *En prensa*, 1–19.
- Gómez Pavajeau, C. A. (2017). *Dogmática del derecho disciplinario*. 6a ed. Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Pavajeau, C. A. (2021). Actualidad del contexto constitucional del derecho disciplinario colombiano. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 42(112), pp. 13-55. <https://doi.org/https://doi.org/10.18601/01210483.v42n112.01>
- Gómez Tomillo, M. (2025). La distinción entre infracción administrativa y delito. En R. F. Gómez & J. Femenías (Dirs.), *Derecho Administrativo Sancionador Iberoamericano* (pp. 39–73). Tirant lo Blanch.
- Ivanega, M. M. (2013). *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*. 2a ed. Rap.
- Larroulet Philippi, M. (2024). El Tribunal Constitucional y el derecho administrativo sancionador: ¿abandono de la tesis de ius puniendi propio del Estado? *Revista de Derecho Aplicado* (13), 1-24. <https://doi.org/https://doi.org/10.7764/rda.13.75085>
- Lasagabaster Herrarte, I. (1994). *Las relaciones de sujeción especial*. Civitas S.A.
- Lazzaneo, J. I. (2021). *El proceso disciplinario en el derecho penitenciario y en la ejecución penal: una propuesta a las luces del paradigma acusatorio*. 1a ed. Fabián J. Di Plácido.
- Leguizamón, G. S. (2025). *Sumario administrativo: el régimen disciplinario en la*

*administración pública*. 2a ed. ConTexto Libros.

Licht, M. N. (2024a). *Teoría del ilícito administrativo. La sustantividad de la sanción administrativa*. Tomo I. 1 ed. La Ley.

Licht, M. N. (2024b). *Teoría del ilícito administrativo. La sustantividad de la sanción administrativa*. Tomo II. 1 ed. La Ley.

López, E. (1979). El poder disciplinario en Foucault. *Revista Mexicana de Sociología*, 41(4), 1421-1432.

López Olvera, M., & Sanabria Pedraza, A. (2023). La Autonomía del Derecho Disciplinario y del Derecho Administrativo Sancionador. *Revista del posgrado en derecho de la UNAM*, e3(143), 88-114.  
<https://doi.org/https://doi.org/10.22201/ppd.26831783e.2022.e.233>

Lorenzetti, R. L. (2016). *Fundamentos del derecho privado: Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*. 1a ed. La Ley.

Marramao, G. (2011) (2013). *Contra el poder: filosofía y escritura*. 1a ed. Fondo de Cultura Económica.

Martín Retortillo Baquer, S. (2018). *El derecho civil en la génesis del derecho administrativo y sus instituciones*. Editorial Universidad de Sevilla. [PDF].

Martínez, S. E. (2021). Procesos administrativos sancionatorios y garantías fundamentales. El proyecto de reforma del Capítulo IV de la Ley de Ejecución Penal. *Nuevo derecho de ejecución penal (1)*, 45/75.

Martínez Rodríguez, J. A. (2012). *La doctrina del principio non bis in ídem y las relaciones de sujeciones especiales*. 1a ed. Editorial Bosch S.A.

Nielsen Enemark, C. A. (2021). *Teoría General del Derecho administrativo: o sobre la autonomía en el Derecho administrativo*. 1a ed. Editor literario Julieta Costantini. [PDF].

- Namer, S. (2025). Sobre la “penalización” del Derecho Administrativo y la “administrativización” del Derecho Penal. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 25(2), 30–46. Universidad Torcuato Di Tella, Escuela de Derecho. ISSN 1851-6831 (impresa), 1851-684X (digital).
- Nieto García, A. (1994). *Derecho administrativo sancionador*. 2a ed. Editorial Tecnos.
- Nieto García, A. (1970). Problemas capitales del derecho disciplinario. *Revista de administración pública* (63), 39-84.
- Obligado, L. (2024). Derecho administrativo disciplinario. Principios en el marco de la Constitución convencionalizada. *La Ley, TOMO LA LEY 2024-C(107)*.
- Pereyra, S. P. (2025a). Algunos adelantos sobre la dimensión sociológica del derecho disciplinario. En C. C. Jarko et al. (Comps.), *Cuadernos de Posgrados 2024-2* (pp. 151-161). Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. Libro digital, PDF. ISBN 978-631-6623-11-9.
- Pereyra, S. P. (2025b). El principio de legalidad en el procedimiento disciplinario y en el proceso penal: a propósito de las voces de la doctrina y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP)*, (560/561), 77–87.
- Pereyra, S. P. (2025c). Aproximaciones Trialistas al Derecho Disciplinario. El Avocamiento en el Juicio a las Juntas y la Exclusión de las Fuerzas Armadas de la Ley Bases en Argentina. *Memorias Forenses*. <https://ojs.tdea.edu.co/index.php/mforenses/article/view/2027>
- Pfahl, M. J. (2024). Algunas consideraciones sobre la aplicación de la doctrina del fruto del árbol envenenado en el derecho disciplinario, a la luz de un precedente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, 55-69.

- Pitlevnik, L. (2024). *Borges y el derecho*. 1a ed. Siglo XXI.
- Repetto, A. L. (2019). *Procedimiento administrativo disciplinario*. 1a ed. Cathedra Jurídica.
- Rey Vázquez, L. E. (2018). El derecho sancionatorio en Argentina. En especial en materia disciplinaria. *Temas de Derecho Administrativo*, 707.
- Rey Vázquez, L. E. (2019). *La participación ciudadana en la Administración Pública* [Tesis doctoral, Universidade da Coruña, Programa de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano]. Repositorio da Universidade da Coruña. [https://repositorio.unne.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/9076/RIUNNE\\_FDCSP\\_TD\\_Rey-Vazquez\\_LE.pdf](https://repositorio.unne.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/9076/RIUNNE_FDCSP_TD_Rey-Vazquez_LE.pdf)
- Rivera Beiras, I. (1997). *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos: La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*. 1a ed. JM Bosch Editor.
- Robledo Rodríguez, A. (2008). Metodología jurídica trialista y hermenéutica en la construcción del derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* (11), 269-279.
- Rorty, R. (2007). *Sobre la verdad: ¿validez universal o justificación?* 1a ed. Amarrortu – editores.
- Ruocco, G. (2025). *El interés general y el Estado social y democrático de derecho*. En J. Rodríguez-Arana Muñoz (Ed.), *La buena administración para la realización de los derechos sociales fundamentales en el derecho administrativo iberoamericano: Actas de las XIV Jornadas Prof. Meilán Gil de Derecho Administrativo Iberoamericano (Pazo de Mariñán)*. Colex, S.L. [Versión PDF].
- Salgan Ruiz, L. G. (2025). Impacto de la ley 27.742 en el derecho administrativo disciplinario. *Revista Derecho Administrativo*, 158(marzo-abril), 37–57.

- Sappa, J. R. (2013). La estructura de la responsabilidad disciplinaria y su aporte en la lucha contra la corrupción. *Reforma del Estado y transformación del Derecho Administrativo*, 655-667.
- Silva Sánchez, J. M. (2011). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. 1a ed. Euros Editores S.R.L.
- Soler, S. (2022). *Tratado de derecho penal*. 6a ed. Astrea.
- Scheibler, G. (2025). Breves apuntes acerca de aciertos, incertidumbres y sorpresas en materia de participación ciudadana en las recientes reformas a la Ley de Procedimientos Administrativos. En E. Alonso Regueira, et al. (Eds.), *Bases para la libertad en el derecho administrativo argentino* (Tomo amarillo, pp. 231–243). Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. [Versión PDF].
- Uslenghi, A. (2009). Control judicial de la potestad sancionatoria de la Administración. *Jornadas sobre control de la administración pública: administrativo, legislativo y judicial* (2), 245-252.
- Vacani, P. A. (2024). *Teoría de la ejecución penal: una hermenéutica jurídica de la pena ilícita: sistema de la medida cualitativa*. 1a ed. Ad-Hoc.
- Villar Palasí, J. L. (2001). *Técnicas remotas del derecho administrativo*. Lerko Print S.A.
- Zaffaroni, E. R. (1980). *Derecho penal. Parte general*. Tomo I. Ediar.
- Zaffaroni, R. E. (2021). *Malleus Maleficarum. Heinrich Kramer y Jacobs Sprenger*. 2a ed. Remanso Editor.
- Zaffaroni, R. E. (Ed.) (2014). *Derecho penal: parte general*. 2a ed. Ediar.
- Zucchi, H. A. (2021). *El derecho como objeto tridimensional*. 2a ed. Advocatus.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 10a ed. Editorial Trotta, S.A.

## **Normas legales**

Constitución de la Nación Argentina [CN]. 3 de enero de 1995 (Argentina).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscripta el 22 de noviembre de 1969, aprobada por la República Argentina mediante Ley 23.054 y con jerarquía constitucional por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Ley 19.549 de 1972. Ley de Procedimiento Administrativo. 3 de abril de 1972. B.O. 27/04/1972.

Ley 23.492 de 1986. Punto final. 23 de diciembre de 1987. B.O. 29/12/1986.

Ley 23.521 de 1987. Obediencia debida. Fija límites. 4 de junio de 1987. B.O. 09/06/1987 (Suplemento Especial).

Ley 24.660 de 1996. Ejecución de la pena privativa de la libertad. 8 de julio de 1996. B.O. 08/07/1996.

Ley 25.779 de 2003. Declara insanablemente nulas las Leyes Nros. 23.492 y 23.521. 21 de agosto de 2003. B.O. 03/09/2003.

Ley 27.156 de 2015. Prohibición de Indultos, Amnistía y Conmutación de Penas en delitos de Delitos de Lesa Humanidad. 01 de julio de 2015. B.O. 31/07/2015.

Ley 27.742 de 2024. Ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos. 27 de junio de 2024. B.O. 08/07/2024.

Ley 27.742 de 2024. Ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos. 27 de junio de 2024. B.O. 08/07/2024.

Ley de facto N° 22.924. Ley de Pacificación Nacional. 22 de septiembre de 1983. B.O. 27/09/1983.

Ley N° 23.040. Deroga por inconstitucional y declara insanablemente nula la Ley de facto N° 22.924. 22 de diciembre de 1983. B.O. 29/12/1983.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976. Aprobado por la República Argentina mediante Ley 23.313 y con jerarquía constitucional por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

## **Decretos**

Decreto 18/1997. Reglamento de la Ley de Ejecución Penal. 6 de enero de 1997. B.O. 10/01/1997.

Decreto Nacional N° 158/1983. Sométase a juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a los integrantes de la Junta Militar que usurpó el gobierno. 15 de diciembre de 1983. Poder Ejecutivo Nacional.

Decreto Nacional N° 187/1983. Constituye la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP). 15 de diciembre de 1983. Poder Ejecutivo Nacional.

Decreto Nacional N° 383/2025. Apruébase el Estatuto, proceso de reforma y modernización de la Policía Federal Argentina. 17 de junio de 2025. Poder Ejecutivo Nacional.

Decreto Nacional N° 454/2025. Apruébase el Estatuto de la Gendarmería Nacional Argentina. 8 de julio de 2025. Poder Ejecutivo Nacional.

Decreto Nacional N° 455/2025. Apruébase el Estatuto del Servicio Penitenciario Federal. 8 de julio de 2025. Poder Ejecutivo Nacional.

Decreto Nacional N° 456/2025. Modificación de la Ley N° 26.102 (Sistema de Seguridad Aeroportuaria). 8 de julio de 2025. Poder Ejecutivo Nacional.

Decreto Nacional N° 457/2025. Modificación de la Ley N° 18.398 (Prefectura Naval Argentina). 8 de julio de 2025. Poder Ejecutivo Nacional.

## **Jurisprudencia nacional**

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional. 09 de diciembre de 1985.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. B., R. E. c/ Policía Federal Argentina s/ amparo. Fallos 319:3040. Sentencia del 17 de diciembre de 1996.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad. Fallos: 330:3248. M. 2333. XLII. y otros. 17 de julio de 2007.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de hecho deducido por el actor en la causa "Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales". Fallos 340:437. Sentencia del 11 de abril de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Romero Cacharane, H. A. s/ ejecución penal. Fallos: 327:388, R. 230. XXXIV. 09 de marzo de 2004.

## **Jurisprudencia internacional**

Corte IDH. Caso "López y otros vs. Argentina". Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia del 25 de noviembre de 2019. Serie C No 396.

Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

Corte IDH. Caso Cajahuanca Vásquez Vs. Perú. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 509.

Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

Corte IDH. Caso Hernández vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395.

Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 1124.

Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 302.

Corte IDH. Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de mayo de 2016. Serie C No. 311.

Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de enero de 1995. Serie C No. 20.

Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406.

Corte IDH. Lynn vs. Argentina (Caso N.º 12.672). 2023.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-29/22. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad. 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

### **Dictámenes**

Procuración del Tesoro de la Nación (2021). Dictamen 318:517. En Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación.