

# El trabajo intramuros de las personas privadas de la libertad

por **ELSA PORTA**<sup>(1)</sup>

## I | Marco normativo

En la República Argentina el trabajo de las personas privadas de su libertad está expresamente contemplado por dos instrumentos normativos. Por un lado, por el Reglamento General de Procesados (RGP), aprobado por decreto 303/96 (BO 01/04/1996) —texto que posteriormente fue ordenado por resolución 13/97 de la Secretaría de Política Penitenciaria y de Readaptación Social (BO 20/01/1997) y modificado por el decreto 1464/2007 (BO 19/10/2007)— y, por el otro, por la ley 24.660 (BO 16/07/1996), que regula lo atinente a la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Esta ley establece, como principio básico de la ejecución de la pena privativa de libertad, que ésta, "...en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad" y, para alcanzar dicha finalidad, "el régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados" (art. 1).

.....

(1) Ex-juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal. Docente de Posgrado de la Universidad de Buenos Aires. Autora de diversas publicaciones sobre derecho laboral y derecho procesal laboral. Miembro del Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos del Centro Universitario de Devoto.

Esta norma tiene antecedentes en el derecho positivo argentino, ya que la Constitución de 1949 establecía expresamente que “Las cárceles serán sanas y limpias, y adecuadas para la reeducación social de los detenidos en ellas...” (art. 29). Si bien este precepto no fue recogido por la Convención Constituyente de 1957, lo cierto es que el decreto-ley 412/1958 (BO 24/01/1958), ratificado por la ley 14.467 (BO 29/09/1958), en su art. 1 disponía “La ejecución de las penas privativas de libertad tiene por objeto la readaptación social del condenado...”.

En virtud de la reforma constitucional que tuvo lugar en 1994, nuestro país incorporó, con jerarquía constitucional, una serie de tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 75, inc. 22 CN), muchos de los cuales se refieren a la materia penal y, dentro de ésta, más concretamente, al problema de la ejecución de la pena privativa de la libertad. En este punto resultan fundamentales el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). El primero de estos tratados establece que “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados” (art.10, apartado 3), mientras que la Convención Americana, dispone: “Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social (art. 5, apartado 6).

En aquellas normas del derecho positivo argentino y en los citados instrumentos internacionales se inspira la ley 24.660, la que adopta el régimen de progresividad y tiende a limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y consta de diversos períodos llamados de observación, de tratamiento, de prueba y de libertad condicional (arts. 6 y 12). El paso de una a otra fase del régimen progresivo depende, fundamentalmente, de la calificación del concepto del interno: la ley entiende por tal la ponderación de su evolución personal, de la que será deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social (arts.101 y 104). En cambio, la calificación de su conducta resulta de la observancia de las normas reglamentarias que rigen el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento. La calificación de conducta tendrá valor y efectos para determinar la frecuencia de las visitas, la participación en actividades recreativas y en otras que establecen los reglamentos (arts. 100 y 103).

La concepción del trabajo como integrante de la pena —como un castigo adicional que se imponía al reo de acuerdo a la entidad del delito

cometido— que imperó desde mediados del siglo XIX en la mayoría de las legislaciones europeas y que fue receptada por nuestro Código Penal,<sup>(2)</sup> fue abandonada por la legislación argentina a partir de la vigencia del mencionado decreto-ley 412/1958 pues, en su art. 54, establecía que “El trabajo penitenciario será utilizado como medio de tratamiento y no como castigo adicional”.

En definitiva, aquellas normas del Código Penal han sido implícitamente derogadas, en cuanto al trabajo se refiere, por la ley 24.660—Capítulo VII— y en la actualidad, según dicha ley, el trabajo penitenciario debe ser considerado como una de las bases del tratamiento que tiene positiva incidencia en la formación del interno (art. 106).

El decreto-ley 412/1958, anterior a la ley 24.660, confería al trabajo de las personas privadas de libertad el carácter de derecho y deber porque disponía que “El trabajo será obligatorio para el interno y condicionado a su aptitud física y mental. Para la Administración, importará el deber de proporcionarlo y remunerarlo, según las disposiciones de esta ley y de los reglamentos que en su consecuencia se dicten” (art. 55).

El trabajo, en su aspecto bifronte, también aparece en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948) dado que, por un lado, lo consagra como un derecho (art. XIV) mientras que, por otro, establece que “toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad” (art. XXXVII).

Ese doble carácter está consagrado expresamente por la ley 24.660 ya que dispone que el trabajo intramuros constituye un derecho y un deber del interno (art. 106).

Esto significa que existen dos clases diferentes de trabajos que tienen como ámbito la prisión. Uno que constituye un **derecho** y es el trabajo voluntario que forma parte del tratamiento individual que debe ser ofrecido al interno por la autoridad penitenciaria, que es remunerado y que, como veremos, goza de todas las protecciones que la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la legislación vigente brindan al trabajo humano

.....

(2) Arts. 6 y 9 CP.

prestado en libertad y, además, de todas las garantías que el llamado bloque de constitucionalidad federal acuerda al trabajo intramuros.

El otro tipo de trabajo es un **deber** y está integrado por el conjunto de labores de higiene y mantenimiento que debe realizar el interno dentro del establecimiento y que forma parte de las actitudes que se tienen en cuenta al momento de valorar su conducta. La ejecución del trabajo voluntario remunerado no exime a ningún interno de su prestación personal para labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomienden de acuerdo con los reglamentos pues éstas —como expresara— constituyen un deber y no serán remuneradas, salvo que fuere su única ocupación (conf. art. 111, ley 24.660).

Por su parte, el RGP dispone que el trabajo debidamente remunerado constituye un derecho del interno, lo califica como un elemento social relevante y prevé que, por vía reglamentaria, el Ministerio de Justicia, Secretaría de Política Penitenciaria y de Readaptación Social establezca beneficios adicionales a los que podrán hacerse acreedores los procesados que trabajen (art. 97). La ley 24.660 dispone su aplicación a los procesados, a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar la personalidad de quienes se encuentran imputados de un delito, pero que aun no han recibido sentencia que determine su responsabilidad penal (art. 11, ley 24.660). En concordancia con esta disposición, el art. 6 RGP prevé también que, con su conformidad —sin afectar el principio de inocencia, ni la defensa en juicio—, el procesado podrá ser incorporado a las normas vigentes para condenados; por lo tanto podemos concluir que, si se incorpora a este régimen y decide trabajar intramuros, le serán aplicables los preceptos que, respecto del trabajo, establece la ley 24.660.

El decreto 1464 del año 2007, que modifica el RGP, también confiere relevancia al trabajo del procesado pues, en el supuesto de que en el último trimestre hubiera sido calificado con Conducta Buena CINCO (5), trabaje con regularidad o haya solicitado hacerlo, y asista o haya solicitado asistir a los cursos que tenga pendientes para cumplir con la educación legalmente obligatoria podrá solicitar su incorporación anticipada al régimen de ejecución de la pena y podrá ser promovido hasta la última fase del período de tratamiento de la progresividad del régimen de la pena (arts. 2 y 3 del referido decreto, que sustituyen los arts. 35 y 37 RGP, aprobado por decreto 303/1996).

Es necesario resaltar que la ley 24.660 expresamente dispone que el condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que, en su consecuencia, se dicten; y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone (art. 2). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado reiteradamente que:

“... el ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional, y que la dignidad humana implica que las personas penalmente condenadas son titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso...”<sup>(3)</sup>

Por lo tanto, el trabajo voluntario prestado por los internos en la prisión, tiene plena protección constitucional, ya que el art. 14 de la Carta Magna garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita y el art. 14 *bis* declara que el trabajo, en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

A su vez, la ley 24.660 y el RGP disponen expresamente que el trabajo intramuros se regirá por los siguientes principios: a) no se impondrá como castigo; b) no será aflictivo, denigrante, infamante ni forzado; c) propenderá a la formación y al mejoramiento de los hábitos laborales; d) procurará la capacitación del interno para desempeñarse en la vida libre; e) se programará teniendo en cuenta las aptitudes y condiciones psicofísicas de los internos, las tecnologías utilizadas en el medio libre y las demandas del mercado laboral; f) deberá ser remunerado; g) se respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente (art.107, ley 24.660; arts. 98/108 RGP).

.....

(3) CSJN, en autos, “Dessy, Gustavo Gastón s/ hábeas corpus”, Fallos: 318:1894, sentencia del 01/11/2011, M. 821. XLIII, “Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación”, Fallos: 328:1146.

La organización del trabajo penitenciario, sus métodos, modalidades, jornadas de labor, horarios, medidas preventivas de higiene y seguridad, atenderán a las normas establecidas en la legislación inherente al trabajo libre (art. 117).

Este trabajo voluntario debe ser productivo y remunerado. La Regla 71 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas (Ginebra, 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU en sus Resoluciones 663 C 31-7-57 y 2076, 13-5-77) establece que “se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas —si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal— se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de su libertad”.<sup>(4)</sup>

Por consiguiente, los internos tienen derecho a que el Estado les proporcione un trabajo productivo, rentable y que ocupe plenamente la jornada laboral, ya que en el esquema de la ley 24.660 no hay espacio para la laborterapia. Si bien el trabajo de los internos no se debe organizar exclusivamente en función del rendimiento económico individual o del conjunto de la actividad (art. 108), la rentabilidad económica es un factor que debe tenerse en especial consideración. Así lo dispone el art. 113 en el caso de internos que ejerciten o perfeccionen actividades artísticas o intelectuales, pues éstas podrán ser su única actividad laboral siempre que fuere productiva y compatible con su tratamiento y con el régimen del establecimiento (art. 105 RGP).

En el diseño de la ley 24.660, la ocupación que debe proporcionar el Estado como parte del tratamiento de reinserción social, debe ser rentable, es decir generar un rédito económico para el empleador y también para el interno. La ley contempla la existencia de utilidades materiales para la administración penitenciaria, las que deberán emplearse exclusivamente en obras y servicios relacionados con el tratamiento de los internos

(4) CSJN, Fallo “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, sentencia del 03/05/2005, LL 2005-C 276).

(art. 119, última parte y 108, párr. 3, RGP) y, en forma expresa y reiterada, dispone que el trabajo voluntario de éstos deberá ser remunerado y que los salarios se deben abonar en los términos establecidos en la legislación laboral vigente (arts. 107, inc. f) y 120 y 97 y 109 RGP).

El trabajo carcelario debe ser remunerado por múltiples razones. En primer lugar, es tanto un estímulo para que el interno trabaje como una herramienta ineludible en el tratamiento de reinserción social, para que aquél pueda generar un proyecto de vida sustentable. El salario que obtenga mientras se encuentra en prisión le permitirá atender a sus necesidades personales y familiares y, en el caso de los condenados, posibilitará la reparación debida a la víctima del delito. En segundo lugar, de acuerdo con las disposiciones de la ley 24.660 y del RGP, se establece que, cuando el interno trabajador se reintegre a la sociedad, podrá contar con un capital propio ya que disponen que, de la remuneración del interno, se descuenta un porcentaje destinado a formar un fondo que se le entregará cuando recupere la libertad a fin de que cuente con recursos para afrontar los primeros gastos de su vida en el medio libre (art. 121).

Por tales razones, el salario del trabajador intramuros debe tener entidad económica, no puede consistir en una suma simbólica, insignificante o irrisoria.

Este trabajo no puede ser exigido en forma coercitiva. Sin perjuicio de su obligación de trabajar, no se coaccionará al interno a hacerlo (art. 110), lo que significa que no puede ser compelido físicamente ni por medios violentos a desempeñar una actividad laboral. Sin embargo, la ley establece cierta coerción, pues la negativa injustificada a trabajar por parte del interno será considerada falta media e incidirá desfavorablemente, tanto en la calificación de su conducta como del concepto. Así, la negativa injustificada a realizar un trabajo voluntario influirá en el concepto, mientras que esa renuencia respecto de las labores que constituyen un deber, será ponderada al calificar su conducta (arts. 110 y 100).

Recordemos también que el tratamiento del condenado, según expresa la ley, debe ser programado e individualizado y es obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo (art. 5). Vale decir, es un tratamiento planificado que se aplica a cada penado en forma particular atendiendo tanto a sus características personales como a sus intereses y necesidades para el momento del egreso, todo ello dentro de las

posibilidades de la administración penitenciaria; pero sólo es obligatorio en los aspectos señalados, ya que el citado artículo establece expresamente que toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario.

La ejecución del trabajo voluntario remunerado no exime al interno de prestar los trabajos que son obligatorios. Como anticipara, ningún interno está eximido de aportar su prestación personal para labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomienden de acuerdo con los reglamentos, pues éstas constituyen un deber y no serán remuneradas, salvo que fuere su única ocupación (art. 111). Estas tareas son las atinentes al orden y a la higiene de la celda del interno y de todo lo atinente a su persona (ropa, vajilla, etc.), al orden y aseo de su alojamiento, pabellones, etc. (art. 61). En cambio, las labores que realiza el interno en el establecimiento carcelario en cocina, lavadero, higiene y mantenimiento de espacios comunes, etc. deberán ser consideradas trabajo con derecho a remuneración, cuando se trate de su única ocupación.

El trabajo voluntario intramuros debe ser acorde a las condiciones personales de los internos. En efecto, debe programarse teniendo en cuenta sus aptitudes psicofísicas y sus condiciones personales (arts. 107, 109, 114), estará basado en criterios pedagógicos y psicotécnicos. Dentro de las posibilidades existentes, el interno podrá manifestar su preferencia por el trabajo que desee realizar. En el caso de internos que ejerciten o perfeccionen actividades artísticas o intelectuales, éstas podrán ser su única actividad laboral si fuere productiva y compatible con su tratamiento y con el régimen del establecimiento (arts. 112 y 113). La administración velará para que las tareas laborales se coordinen con los horarios destinados a otros aspectos del tratamiento del interno (por ejemplo, con la educación —art. 118—).

La ley y el RGP establecen que el trabajo voluntario del interno debe propender a la formación y mejoramiento de los hábitos laborales. Ésta debería ser una de las primeras finalidades del trabajo en el contexto de encierro porque, en nuestro país, la mayoría de los internos carecen de este tipo de hábitos.

En efecto, el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), dependiente de la Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, de la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en su informe anual correspondiente al año 2010 —que puede consultarse vía Internet—, da cuenta



que, de un total de 59.227 personas privadas de la libertad en todo el país, 46% eran condenados, 53% eran procesados y 1% eran inimputables, menores o detenidos sin discriminar; según el citado informe oficial, al momento de ingresar al establecimiento penal, del total de procesados y condenados, 43% eran desocupados y el 47% de los internos no tenía oficio ni profesión.<sup>(5)</sup>

El trabajo penitenciario debe procurar la capacitación laboral del interno para desempeñarse en la vida libre. Particularmente, la formación y capacitación de los jóvenes adultos debe ser objeto de especial cuidado. El régimen de aprendizaje de oficios que se implemente ha de ser concordante con las condiciones personales del interno, con sus posibles actividades futuras en el medio libre, con las tecnologías utilizadas en este medio y con las demandas del mercado laboral. Deberá promoverse la organización de sistemas y programas de formación y reconversión laboral, las que podrán realizarse con la participación concertada de las autoridades laborales, agrupaciones sindicales, empresarias y otras entidades sociales vinculadas al trabajo y a la producción (arts. 114 y 115, ley 24.660).

La ley 24.660 admite distintos tipos organizativos para encauzar el trabajo de los internos. Así dispone que el trabajo y la producción podrán organizarse por administración, bajo las formas de ente descentralizado, empresa mixta o privada, por cuenta propia del interno o mediante sistema cooperativo. En cualquiera de esas modalidades, la administración ejercerá la supervisión de la actividad del interno, en lo concerniente al tratamiento (art. 119).

Algunos autores, como Carlos Edwards, sostienen que la realización de trabajos por parte de los internos a favor de empresas privadas está en colisión con lo dispuesto por el art. 6, ap. 3 a) del Pacto de San José de Costa Rica, que tiene jerarquía constitucional (ver art. 75, inc. 22 CN), ya que establece que los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y que los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado. El autor citado sostiene que, desde el punto de vista de las normas constitucionales, los internos no pueden realizar trabajos a favor de particulares; a su criterio, el fundamento de

(5) Ver: [www.infojus.gov.ar/informeSNNEPARGENTINA](http://www.infojus.gov.ar/informeSNNEPARGENTINA).

dicha prohibición radica en evitar una especie de privatización del trabajo carcelario, a favor o en beneficio de algunos particulares.<sup>(6)</sup>

Esta norma del Pacto de San José de Costa Rica coincide, en su contenido, con el art. 2, inc. c) del Convenio N° 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Trabajo Forzoso, del año 1930 (ratificado por nuestro país el 14/03/1950), ya que establece que para que el trabajo prestado por el interno no constituya “trabajo forzoso” no sólo debe existir una condena pronunciada por sentencia judicial, sino que este trabajo o servicio debe realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no puede ser cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado.

En un documento reciente, la OIT ha señalado que, en su Estudio General de 2007, la Comisión ha observado en algunos Estados Miembros una tendencia que incluye dos fenómenos relacionados y que ha tenido un efecto considerable en la aplicación del citado Convenio. Uno de ellos consiste en la práctica, cada vez más frecuente, de que los reclusos en las cárceles administradas por el Estado trabajen para empresas privadas, dentro y fuera del recinto penitenciario; el otro es que, en algunos casos, se subcontrata a empresas privadas la administración de las cárceles, y los reclusos trabajan en las prisiones para cumplir finalidades de producción. Esta tendencia puede observarse tanto en países vinculados por el citado Convenio como en los Estados que no lo han ratificado, y tiene un impacto evidente en la aplicación del mismo, en particular tratándose del art. 2, párr. 2, c). Tras un análisis pormenorizado y profundo de dicha tendencia, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la privatización del trabajo penitenciario no es incompatible con el Convenio, si se organiza y pone en práctica en el entendimiento de que esta forma de trabajo debe incluir requisitos adicionales para garantizar el respeto del Convenio. Así, cuando existan las garantías necesarias para asegurar que los reclusos afectados acepten voluntariamente el trabajo, dando libremente y con conocimiento de causa su consentimiento y sin presiones o amenaza de sanción alguna —como se exige en el art. 2, párr. 1, del Convenio—, dicho trabajo no quedaría comprendido en el campo de aplicación del Convenio. La Comisión ha considerado que, en el contexto

(6) EDWARDS, CARLOS E., en Cesano, José Daniel, *La ejecución de la pena privativa de libertad: una lectura desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos*, Bs. As., Ed. Astrea, 2007, p. 149.

carcelario, el indicador más fiable de la voluntariedad del trabajo es que las condiciones en las cuales se realiza se aproximen a las condiciones de una relación libre de trabajo: entre otras, las relativas al pago de salarios (dejando margen para descuentos y cesiones), a la seguridad social, y a la seguridad y salud ocupacionales. Como la Comisión ha señalado en su anterior Estudio General, varios países han hecho ya progresos para garantizar un cumplimiento cabal del Convenio, adoptando medidas tanto legislativas como prácticas, a fin de que las condiciones del empleo privado de reclusos se aproximen progresivamente a las de los trabajadores libres.<sup>(7)</sup>

En mi opinión, el sistema que adopta tanto la ley 24.660 como el RGP no resultaría incompatible con las mencionadas normas internacionales porque las cárceles argentinas son dirigidas y administradas por el Estado (nacional o provincial) y, si bien el interno presta servicios a favor de empresas privadas elegidas por la autoridad penitenciaria, lo hace voluntariamente, en el establecimiento carcelario, bajo la supervisión de la administración en lo concerniente al tratamiento (art. 119). Sin embargo, es necesario que la vigilancia y control de la autoridad pública que exigen las referidas normas internacionales esté a cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, por medio de sus órganos competentes (Inspección de Trabajo) —que son lo que tienen especial capacitación para controlar la observancia de tales disposiciones—, para que verifique tanto las condiciones de labor, como el efectivo cumplimiento de las normativas laboral y de la seguridad social vigentes.

## 2 | Sistema Penitenciario Federal. Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal (ENCOPE)

Cabe recordar que en el ámbito nacional, conforme la ley 20.416, la administración de los establecimientos carcelarios está a cargo del Servicio Penitenciario Federal, que es una fuerza de seguridad de la Nación

(7) OIT, "Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008", Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012.

destinada a la custodia y guarda de los procesados, y a la ejecución de las sanciones penales privativas de libertad, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias en vigor (art. 1). Dicho Servicio depende del Poder Ejecutivo Nacional por intermedio del Ministerio de Justicia (art. 4). En la actualidad, en jurisdicción federal, quien regula en concreto todo lo atinente al trabajo voluntario de los condenados y procesados es el ENCOPE, Ente Cooperador Penitenciario —su denominación completa es Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal—. Este ente creado en 1994 por la ley 24.372, es un organismo descentralizado del mencionado servicio penitenciario y tiene por finalidad propender al mejor funcionamiento y a la modernización de los métodos operativos de los talleres de laborterapia para los internos alojados en jurisdicción de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal. El ENCOPE funciona con el carácter, derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público y su objeto se circunscribe exclusivamente a coadyuvar a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal a cumplir lo establecido en el Capítulo VI —Trabajo— de la Ley Penitenciaria Nacional, decreto-ley 412/1958, con los alcances y las limitaciones dispuestas en la citada ley 24.372.

Cabe destacar que la ley de creación de este ente no concuerda con el espíritu, ni con la letra del aludido decreto-ley 412/1958 —que estaba vigente cuando se sancionó la citada ley 24.372—, ni tampoco con la ley 24.660 —que, en la actualidad, regula todo lo relativo al trabajo intramuros— pues, como expresara, mientras las citadas normas llaman trabajo a la prestación personal de los internos y, claramente, establecen que debe ser remunerado, la ley que crea el ENCOPE la denomina laborterapia, prevé el pago de incentivos no remuneratorios por producción, calidad, eficiencia, etc. y, en los recibos que emite el ente y que entrega a los internos, designa como “Peculio” a la remuneración.

## 3 | Derecho aplicable al trabajo de los internos

La circunstancia de que sea el Estado (nacional o provincial) el obligado a ofrecer trabajo al interno o que tanto la autoridad penitenciaria, como el ENCOPE funcionen con el carácter, derechos y obligaciones de las personas

jurídicas de derecho público no determina que el vínculo laboral que existe entre el Estado (o dichos organismos) y los internos que trabajan sea de carácter público, pues es claro que éstos, que prestan servicios en los talleres instalados en establecimientos carcelarios, no son dependientes del sector público, ni cumplen funciones propias del Estado.

Tampoco es de aplicación a esta relación, la ley 25.164 que regula los deberes y derechos del personal que integra el Servicio Civil de la Nación —constituido por las personas que, habiendo sido designadas conforme las previsiones de dicha ley, prestan servicios en dependencias del Poder Ejecutivo Nacional, inclusive en entes jurídicamente descentralizados—. Recordemos que la propia ley 25.164 establece como impedimentos para el ingreso al empleo público: a) haber sido condenado por delito doloso, hasta el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, o el término previsto para la prescripción de la pena; b) haber sido condenado por delito en perjuicio de la Administración Pública nacional, provincial o municipal; y c) tener proceso penal pendiente que pueda dar lugar a condena por los delitos enunciados precedentemente (art. 5). Esto significa que, por definición, los condenados y los procesados por tales delitos no pueden ingresar al empleo público.

Asimismo, es necesario recordar que la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), al determinar su ámbito de aplicación personal, establece que sus disposiciones no serán aplicables a los dependientes de la Administración Pública nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo (art. 2, ap. 2, a). La jurisprudencia laboral hizo extensivo este criterio a todos los organismos estatales y entidades autárquicas que funcionan dentro de la órbita de los ministerios del Poder Ejecutivo nacional.<sup>(8)</sup>

Este criterio normativo puede servir de pauta para determinar cuál es el derecho aplicable a un vínculo tan peculiar, como es el que se establece entre el interno que, de modo voluntario, trabaja en la prisión y el Estado (autoridad penitenciaria, ENCOPE, etc.).

En mi opinión, esta relación que se establece entre el Estado y las personas privadas de la libertad que trabajan tiene un régimen normativo específico

(8) CNAT, "Aroya, Susana c/ISSB", Sala VIII, sentencia del 15/02/2002.

que resulta de la ley 24.660 y del RGP —los que, a su vez, remiten a las normas del derecho del trabajo—.

En efecto, tanto la ley 24.660 como el RGP, de modo expreso y reiterado, disponen que al trabajo penitenciario se le debe aplicar “la legislación laboral y de la seguridad social vigentes (art. 107), la legislación inherente al trabajo libre” (art. 117). Asimismo, la ley 24.660 prescribe que cuando la organización del trabajo esté a cargo de una empresa mixta o privada, la remuneración del interno será igual al salario de la vida libre correspondiente a la categoría profesional de que se trate y que los salarios serán abonados en los términos establecidos en la “legislación laboral vigente” (art. 120). Prevé también que la muerte o los accidentes sufridos por internos durante o con motivo de la ejecución del trabajo y las enfermedades profesionales serán indemnizables conforme la legislación vigente (art. 130). El RGP contiene normas análogas (arts. 103, 109 *in fine*, 112, 113, 114).

En mi criterio, la remisión descripta está referida al derecho del trabajo, dado que éste es el ordenamiento que, como regla general, regula el trabajo libre y se aplica a la mayor parte de la Población Económicamente Activa (PEA). Es público y notorio que, exceptuados los empleados del Estado (nacional, provincial o municipal), al resto de ese colectivo se le aplican las normas del derecho del trabajo privado.<sup>(9)</sup>

La ley 24.660 y el RGP también prevén la aplicación de los convenios colectivos al trabajo intramuros, pues disponen que la indemnización por accidente laboral sufrido por el interno “se determinará sobre la base de los salarios fijados en los convenios o disposiciones vigentes a la fecha del siniestro para las mismas o similares actividades en el medio libre” (art. 131). Estos convenios no pueden ser otros que los Convenios Colectivos de Trabajo, que son los únicos convenios que fijan salarios y determinan categorías profesionales, concepto al que también se refieren los citados arts. 120 de la ley 24.660 y 109 RGP.

En conclusión, por la remisión que disponen la ley 24.660 y el RGP, el derecho del trabajo privado es el que regula la relación laboral que se establece entre los internos trabajadores por un lado, y el Estado —ya

(9) Ver, entre otras fuentes, *Censo 2010* (<http://www.censo2010.indec.gov.ar>); blog *Comercio y Justicia. Info* (<http://www.comercioyjusticia.com.ar/>); *Acta. La Agencia de Noticias de la CTA* (<http://www.agenciacta.org/>).

sea mediante la administración penitenciaria o el ENCOPE, en el ámbito federal, con la concurrencia de empresas o entidades privadas—, por el otro.

Las normas internacionales y el derecho comparado avalan esta tesis, ya que la tendencia es que las mismas normas que regulan el trabajo extramuros sean aplicables a las personas privadas de libertad que trabajan en las cárceles. Así, la regla 72 de las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos” establece, específicamente, que “la organización y los métodos de trabajo penitenciario deberán asemejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones normales del trabajo libre”. Como expresara precedentemente, la OIT ha señalado que, en su “Estudio General de 2007”, la Comisión ha considerado que, en el contexto carcelario, el indicador más fiable de la voluntariedad del trabajo es que las condiciones en las cuales éste se realiza se aproximen a las condiciones de una relación libre de trabajo —entre otras, las relativas al pago de salarios (dejando margen para descuentos y cesiones), a la seguridad social y a la seguridad y salud ocupacionales—. <sup>(10)</sup>

En España, por ejemplo, el trabajo penitenciario también se considera un derecho y un deber de cada persona privada de libertad y está destinado a la resocialización del preso. El vínculo que une al trabajador-interno con la empresa-administración penitenciaria (Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias) tiene naturaleza de relación laboral de carácter especial, según el art. 2.1. c) del Estatuto de los Trabajadores (texto refundido por Real Decreto Legislativo 1/1995, actualizado a fecha 15 de octubre de 2011).

En la actualidad, el trabajo de los reclusos está regulado por el Real Decreto 782/2001, que consagra una especie de derecho laboral de los detenidos, y la legislación laboral general se aplica únicamente cuando este decreto lo determina en forma expresa (art. 1.4). <sup>(11)</sup> Sin embargo, es imposible que los únicos veintiún artículos del citado Real Decreto puedan

.....  
(10) Ver cita 6.

(11) DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN PARLAMENTARIA (Congreso de La Nación), “El Trabajo de los Detenidos, Análisis de la Legislación Vigente en Alemania, España, Francia e Italia”, Documentación Extranjera, octubre, 2004, pp. 7/9.

contemplar las múltiples vicisitudes que se presentan durante el desarrollo de un vínculo laboral y ello determina, entonces, la aplicación supletoria de la legislación laboral común.

Por todas estas razones concluyo que, en nuestro país, el trabajo prestado intramuros está tanto amparado por las disposiciones constitucionales y los tratados internacionales que integran el llamado bloque de constitucionalidad federal, como regulado específicamente por la ley 24.660 y el RGP —los que, a su vez, remiten a todas las normas del derecho laboral, siempre que resulten compatibles con la naturaleza y modalidades del trabajo carcelario—.

En consecuencia, son de aplicación la Ley de Contrato de Trabajo (20.744), la Ley sobre Jornada (11.544), la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo (19.587 y su decreto reglamentario), la Ley de Riesgos del Trabajo (24.557, sus modificatorias) y ley 26.773.

Asimismo, es aplicable el principio protectorio, que tiene jerarquía constitucional y es la piedra angular de esta rama del derecho, y todas las otras reglas que son consecuencia de éste, como *in dubio pro operario*, la norma más favorable al trabajador, la condición más beneficiosa, la irrenunciabilidad, el trato igualitario y la supremacía de la realidad.

## 4 | El Estado empleador de los internos trabajadores

Las disposiciones de la Ley de Ejecución Penal llevan a las siguientes conclusiones: en primer término, que el Estado (nacional o provincial) tiene la obligación indelegable de proporcionar un tratamiento al interno y, como parte de éste, tiene el deber de ofrecerle un trabajo que debe reunir los caracteres que la propia ley fija (productivo, remunerado, regulado por la legislación laboral, acorde a las aptitudes psico-físicas del interno, generador de hábitos laborales, etc.). En segundo lugar, esta obligación le confiere al Estado el carácter de empleador de los internos, en los términos de los arts. 5 y 26 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues, en definitiva, es aquél, ya sea por intermedio de la autoridad penitenciaria o del ENCOPE, el que designa qué internos pasan a prestar servicios en los talleres, el



que determina a cuál de esos talleres será destinado el interno, el que se encarga de hacer efectivo el pago de su remuneración, aun cuando el costo de los salarios esté a cargo de las empresas privadas que actúan también como empleadoras. En el ámbito federal, el ENCOPE es quien figura como titular del emprendimiento en los recibos correspondientes al pago de la remuneración, a pesar de que la denomina "Peculio".

En síntesis, el Estado (nacional o provincial), los servicios penitenciarios (nacionales o provinciales) o los entes como el ENCOPE asumen el rol de empleador porque son quienes tienen la facultad de dirigir la prestación personal y laboral de los internos, se apropian por anticipado de los frutos del trabajo de ellos y asumen los riesgos de la explotación. Así, se configura una auténtica relación de dependencia laboral, tanto en su aspecto jurídico como en el económico y técnico, dado que aquéllos organizan técnica y económicamente el emprendimiento, imparten directivas y formulan el plan de trabajo de las personas privadas de la libertad.

El rol de empleador de los internos trabajadores del Estado o del Servicio Penitenciario Federal como empleador de los internos trabajadores fue determinado también por normas previsionales anteriores, tanto a la creación del ENCOPE como a la vigencia de la ley 24.241 (por ejemplo, la ley 23.157 y el decreto 458/1988).

## 5 | Derechos y deberes de las partes

Por lo expuesto, tanto los derechos como los deberes de las partes de la relación laboral penitenciaria, se rigen —en principio— por las normas citadas y siguen el orden jerárquico expuesto. La Ley de Contrato de Trabajo es de aplicación en todos aquellos aspectos que no están expresamente regulados por las normas específicas, siempre que resulte compatible con la naturaleza y modalidad del trabajo intramuros (art. 2, primer párrafo de la citada ley).

En general, y de conformidad con lo dispuesto por la LCT, las partes están obligadas, activa y pasivamente, a observar los comportamientos que resultan de la ley laboral, de los estatutos profesionales o de las convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad, y a obrar de buena fe según los estándares de conducta del buen empleador y del buen trabajador (arts. 62 y 63 LCT).

En la relación laboral penitenciaria, las facultades de organización, de dirección, disciplinarias; el ejercicio del llamado "*ius variandi*" que la citada ley reconoce al empleador; y la obligación de éste de dar ocupación presentan perfiles propios, ya que deben ejercerse teniendo en miras la capacitación laboral del interno con el fin de lograr su reinserción social. De la misma manera, los deberes a cargo del trabajador tienen una proyección diferente de la que se observa en un vínculo laboral en el medio libre, pues —como expresara— su actitud en relación con el trabajo será valorada al momento de calificar tanto la conducta como el concepto (arts. 17, 20, 23, 60 del Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución, aprobado por decreto 396/1999, Anexo I, dictado el 21/04/1999, BO 05/05/1999, Fe de Erratas, BO 24/05/1999).

En el medio libre, el empleador tiene las siguientes obligaciones fundamentales: dar ocupación; abonar en forma íntegra y en tiempo oportuno los salarios devengados; observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo; observar y hacer observar las pausas y limitación relativas a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal; y cumplir las obligaciones que resulten de la ley, de los estatutos profesionales, de las convenciones colectivas de trabajo y de los sistemas de seguridad social de modo de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerdan (arts. 74, 75, 78 y 79 LCT).

En el ámbito carcelario, el deber de dar ocupación presenta especiales características pues, por lo expuesto precedentemente, el Estado debe proporcionar al interno un trabajo que facilite su reinserción social, que sea formativo y generador de hábitos laborales, y que responda a las exigencias del mercado laboral extramuros.

Respecto del deber de seguridad por parte del empleador, debemos recordar que el art. 18 de nuestra Carta Magna dispone que "...Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas..." (art. 18); por lo tanto, el ámbito laboral en el establecimiento carcelario debe cumplir tales condiciones.

La Regla 74.1 de las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos" de las Naciones Unidas establece que: "En los establecimientos carcelarios se tomarán las mismas precauciones prescriptas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores libres".

En consecuencia, el Estado y las empresas que utilizan la prestación laboral de los internos deben cumplir las obligaciones establecidas por la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo (ley 19.587, reglamentada por decreto 351/1979) y las normas sobre Riesgos del Trabajo (leyes 24.557, 26.773 y sus modificatorias).

El Estado empleador y las empresas dadoras de trabajo deben observar y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal (ley 11.544), así como el régimen de vacaciones. Sin embargo, en nuestro país, pese al mandato constitucional, los internos trabajadores no gozan de vacaciones pagas (conf. arts. 14 *bis* CN y arts. 75, 150 y ss. LCT).

También merece señalarse que el interno que trabaja tiene derecho a licencia paga por enfermedad en las condiciones previstas por el art. 208 LCT.

En Alemania, por ejemplo, desde la reforma legislativa del 27 de diciembre de 2000, publicada el 1 de enero de 2001, los detenidos tienen veinticuatro días de licencia anual. Además, la licencia laboral puede extenderse a seis semanas cuando concurren otras causas, tal como enfermedad. De los veinticuatro días mencionados, veintiuno pueden transcurrir en el exterior de la prisión. Las salidas deben ser permitidas en función de la conducta del detenido. A diferencia de los días de descanso semanal, la licencia anual da lugar al pago de una indemnización calculada a partir de la remuneración de los últimos tres meses. En España, la duración de la jornada laboral está regulada por el derecho común. Si bien se admiten excepciones, en principio, los detenidos deben gozar de un descanso semanal de un día y medio ininterrumpido. Además, se contemplan treinta días de licencia anual paga.<sup>(12)</sup>

El Estado y las empresas dadoras de trabajo deben cumplir las obligaciones que resultan de la LCT, de los estatutos profesionales, de las convenciones colectivas de trabajo y de los sistemas de seguridad social, de modo de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerdan. La obligación del empleador y de los sindicales de ingresar los fondos de seguridad social a su cargo, ya

(12) DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN PARLAMENTARIA (Congreso de la Nación), Documentación Extranjera, *op.cit.*, pp. 6 y 9.

sea como obligado directo o como agente de retención, es también una obligación contractual (art. 79 LCT).

Esta obligación está expresamente impuesta por la ley 24.660 y por el RGP, que disponen que el trabajo intramuros debe respetar la legislación de la seguridad social vigente y que se deben realizar los aportes correspondientes a dicho régimen (arts. 107, inc. g) y 121, ley 24.660; y 110 y 111 RGP). Como señalara, antes de la vigencia de la ley 24.241 (BO 18/10/1993), tanto la ley 23.157 como el decreto 458/1988 establecían la obligación del Estado de efectuar el aporte previsional correspondiente, como parte empleadora, respecto de los penados alojados en establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal que estuvieran cumpliendo penas privativas de libertad, y que estuvieran trabajando en talleres habilitados a tales efectos y percibiendo remuneración en forma regular por el término de tres (3) meses como mínimo.

El empleador también está obligado a registrar el vínculo laboral desde su inicio efectivo; recordemos que en el mundo libre esta obligación debe cumplirse, aunque se trate de un contrato a prueba (ver art. 7, ley 24.013; art. 92 LCT, según texto art. 2, inc. 3, ley 25.877).

Asimismo, aunque a los internos que trabajan les asiste el derecho de percibir asignaciones familiares, conforme lo dispone la ley 24.714, tales beneficios no les son reconocidos.

El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, raza, nacionalidad, religión, políticas, gremiales o de edad (arts. 17, 81 LCT; art. 1, ley 23.592). Esta obligación tiene peculiar relevancia en el ámbito carcelario, dado que la ley 24.660 dispone que las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias admitidas obedecerán al tratamiento individualizado que corresponde otorgar a cada condenado (art. 8).

Por aplicación de lo dispuesto por los arts. 29 y 30 LCT, el Estado y las empresas privadas que participan en el trabajo carcelario resultan solidariamente responsables respecto del cumplimiento de las citadas

obligaciones: el Estado, porque es el empleador principal —la ley le impone la obligación de proporcionar trabajo al interno como parte del tratamiento—; las empresas dadoras de trabajo, porque son las que utilizan directamente la prestación laboral del interno trabajador.

Es el Estado el que debe afrontar las cargas que pueda causarle su obligación de proporcionar trabajo a los internos, sin que aquéllas puedan ser trasladadas a los trabajadores, pues, en definitiva, es aquél el que debe asegurar el acceso irrestricto al trabajo de la totalidad de las personas a quienes decidió privar de la libertad. No es admisible que el Estado ponga la satisfacción —total o parcial— de obligaciones propias en cabeza del interno.<sup>(13)</sup>

Es razonable y conveniente que el Estado recurra, mediante acuerdos, a empresas privadas para facilitar y fomentar el trabajo de procesados y condenados en los establecimientos carcelarios. Asimismo, es admisible que estas empresas privadas tengan algún tipo de aliciente que los lleve a elegir esta modalidad de contratación (ventajas impositivas, facilidades crediticias, derecho de preferencia en las licitaciones públicas, etc.). Sin embargo, resulta censurable que esa condición “ventajosa” tenga que ser soportada por los trabajadores, cuyos derechos constitucionales resultan inalienables, aun cuando se trate de personas privadas de la libertad.

En Francia, por ejemplo, las empresas que invierten en el ambiente carcelario obtienen dos tipos de beneficios: uno financiero —del 3% a 5% del volumen de negocios— y otro mediático, ya que la empresa goza de una imagen ciudadana preocupada por la reinserción de los detenidos.<sup>(14)</sup>

## 6 | Derechos sindicales de los internos trabajadores

Si bien he señalado que la relación laboral penitenciaria presenta particularidades propias, lo relevante es que, en principio, las partes de dicho vínculo tienen los mismos derechos y obligaciones que poseen los

(13) CSJN, en fallo “Méndez, Daniel Roberto s/recurso de casación”, 01/11/2011.

(14) DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN PARLAMENTARIA (Congreso de la Nación), Documentación Extranjera, *op. cit.*, p. 12.

empleadores y trabajadores en el medio libre y que, durante la ejecución de la pena privativa de la libertad, los derechos constitucionales de las personas condenadas rigen en plenitud, salvo el derecho a la libertad ambulatoria (ver CSJN, sentencias ya citadas en casos “Dessy, Gustavo s/ hábeas corpus”, “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal”, “Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación” y art. 2 de la ley 24.660).

En la Declaración de Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos —La Habana, Cuba, 1990— se estableció, como regla elemental, que el ser humano no pierde su dignidad por estar privado de su libertad; vale decir: con excepción de aquellas limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos ellos, sin distinción alguna, siguen gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en los documentos de protección nacional e internacional de los derechos humanos.

Por ende, de conformidad con lo dispuesto por el art. 14 CN, los internos que trabajan tienen derecho “de asociarse con fines útiles” y, según lo establece el art. 14 *bis*, a una organización sindical libre y democrática; a concertar, por medio de las entidades profesionales, convenios colectivos de trabajo; a recurrir a la conciliación y al arbitraje; a ejercer el derecho de huelga; a ser designados y a designar representantes gremiales que gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo.

Además del art. 14 *bis* ya citado, la Constitución Nacional reconoce jerarquía constitucional a distintos tratados internacionales que contienen normas específicas sobre libertad sindical (art. 75, inc. 22). Éstos son la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe precisar que, de modo especial, garantizan el derecho a la libertad sindical los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo: en concreto, el Convenio N° 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948, aprobado por Argentina mediante ley 14.932 (BO 29/12/1959); el Convenio N° 98, relativo a la aplicación de

los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por nuestro país en julio de 1956, mediante decreto-ley 11.594/1956 (BO 02/07/1956); el Convenio N° 151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar condiciones de empleo en la administración pública, aprobado por ley 23.328 (BO 27/07/1986); el Convenio N° 154, relativo al fomento de la negociación colectiva, que fue ratificado, con reservas, por ley 23.944 (BO 15/01/1988) ya que este instrumento no será de aplicación a los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Seguridad y que, respecto de la Administración Pública, se sujetaría a lo dispuesto por la nueva legislación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el Convenio de la OIT N° 87, referido a la libertad sindical, también posee jerarquía constitucional, en tanto se halla integrado al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8); al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22) y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16) —sentencia dictada en autos “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”, 11/11/2008—.

El Convenio 87, sobre libertad sindical, dispone que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa tienen el derecho de constituir las asociaciones que estimen convenientes” (art. 2). El art. 1 de la Ley de Asociaciones Profesionales, ley 23.551 establece que “la libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieran a la organización y acción de las asociaciones sindicales”, al tiempo que contiene otras previsiones que aseguran esta libertad de modo concreto.

Recordemos que los sindicatos son las asociaciones que tienen por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores, que la ley 23.551 considera como tales a todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo y que la acción sindical debe contribuir a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador (arts. 2 y 3). También es función propia del sindicato vigilar el cumplimiento de la legislación laboral y de la seguridad social (art. 31, ley citada).

En resumen, los internos que trabajan tienen derecho a ejercer en forma plena su derecho a la libertad sindical, tanto en su aspecto positivo como negativo. Vale decir, poseen el derecho de constituir una organización

sindical autónoma; el de afiliarse, mantenerse en la afiliación, no afiliarse, o desafiarse de una organización existente; reunirse; desarrollar actividades sindicales; peticionar ante las autoridades y empleadores; participar en la vida interna de los sindicatos; elegir libremente a sus representantes; postular candidatos y ejercer cargos de representación gremial (art. 4, ley 23.551). El interno trabajador también puede solicitar al sindicato que ejerza la defensa de sus derechos individuales y colectivos (art. 31, ley citada).

La citada ley 23.551 no tiene ninguna restricción respecto de la afiliación sindical ya que, en principio, consagra un sistema de sindicalismo abierto: la regla es que las asociaciones sindicales deben admitir la libre afiliación (art. 12). Las únicas restricciones al respecto son que para afiliarse a una entidad gremial el trabajador debe ser mayor de 14 años (art. 13) y que, de acuerdo al decreto reglamentario de la ley —decreto 467/1988—, la solicitud de afiliación del trabajador puede ser rechazada por incumplimiento de los requisitos de forma impuestos por los estatutos de la organización sindical; por no desempeñarse en la actividad, profesión, oficio, categoría o empresa que representa el sindicato; por haber sido objeto de expulsión por parte de un sindicato, sin que haya transcurrido un año desde la fecha de la medida; y por “hallarse procesado o haber sido condenado judicialmente por la comisión de un delito en perjuicio de una asociación sindical de trabajadores, si no hubiese transcurrido un plazo igual al plazo de prescripción de la pena contado desde que la sanción hubiera terminado de cumplirse”. En consecuencia, el interno trabajador únicamente estará impedido de afiliarse a una entidad sindical si estuviese procesado o condenado por la comisión de tal tipo de delito y por el plazo fijado en la reglamentación.

Los internos trabajadores, afiliados a una entidad sindical, pueden participar activamente —dentro de lo que la situación carcelaria permite— en la vida sindical. Su condición de condenados o procesados no los excluye de tal participación, pues la ley 23.551 impone, como principio, que las asociaciones sindicales no podrán establecer diferencias por razones ideológicas, políticas, sociales, de credo, nacionalidad, raza o sexo, debiendo abstenerse de dar un trato discriminatorio a los afiliados (art. 7).

La ley 23.551 establece que, para ser delegado del personal, se requiere contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un año, tener 18 años de edad como mínimo y revistar al servicio de la empresa durante todo el



año aniversario anterior a la elección (art. 41) y que, para integrar los órganos directivos, es necesario ser mayor de edad, no tener inhabiliciones civiles ni penales, estar afiliado, tener dos (2) años de antigüedad en la afiliación y encontrarse desempeñando la actividad durante dos (2) años (art. 18).

Consecuentemente, los internos trabajadores pueden elegir delegados del personal ante la empresa como también a quienes ocuparán cargos electivos o representativos en la entidad sindical (arts. 40 a 46, 48, ley 23.551). Asimismo, tienen derecho a ser elegidos para ejercer dichos cargos, con la única salvedad de que quienes tengan inhabilidades civiles o penales no pueden integrar los órganos directivos de la asociación, dado que el art. 18 de la ley 23.551 les veda el acceso a tales cargos (inc. b). El art. 16 del decreto reglamentario 467/1988 precisa que se entenderá por inhabición penal a las penas accesorias de inhabilitación absoluta o relativa, referida al impedimento a acceder a cargos electivos o empleo público — previstas en el Código Penal y leyes complementarias— y, por inhabición civil, a las inhabilidades dispuestas judicialmente, por aplicación de la ley de concursos o el Código Civil o cualquier otra norma de derecho privado.

Al respecto, corresponde recordar que el art. 12 CP establece que:

“la reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole de delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces”.

El art. 19, a su vez dispone que “la inhabilitación absoluta importa: 1° la privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular; 2° la privación del derecho electoral; 3° la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas; 4° la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar...”. En consonancia con esta disposición, el art. 3, inc. e) de la ley 19.945 (Código Electoral Nacional) establece que están excluidos del padrón electoral “Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena”.

En consecuencia, podemos concluir que, desde el punto de vista normativo, no existe ninguna restricción para que los internos trabajadores participen tanto en la elección de representantes del personal en la empresa como de representantes sindicales, ni tampoco para que ejerzan estos cargos, excepto que se trate de condenados inhabilitados y de la integración de órganos directivos, pues éstas son las únicas limitaciones que establece la Ley de Asociaciones Sindicales.

Conviene precisar que los internos trabajadores procesados están facultados a ejercer en plenitud sus derechos sindicales —vale decir, tanto a elegir como a ser elegidos y ejercer cargos en las organizaciones sindicales, incluso en órganos directivos— pues, al no haber recaído sentencia judicial firme en el proceso penal, mantienen su estado de inocencia y no están afectados por ninguna inhabilitación.<sup>(15)</sup>

En cuanto a los condenados, como ya expresara, la ley 23.551 de asociaciones sindicales sólo impide el acceso a cargos en los órganos directivos de las entidades sindicales a quienes tienen una inhabilitación civil o penal (art.18, inc. b).

Sin embargo, según la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT,

“...Una ley que prohíbe de manera general el acceso a las funciones sindicales por cualquier tipo de condena es incompatible con los principios de la libertad sindical cuando la actividad por la que se condena no compromete la aptitud y la integridad necesarias para el ejercicio de las funciones sindicales” (párr. 421).

“La condena por una actividad que, por su índole no pone en tela de juicio la integridad del interesado ni representa un riesgo verdadero para el ejercicio correcto de funciones sindicales,

---

(15) Ver arts. 23.1.b y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, como expresara, goza de jerarquía constitucional —conf. art. 75, inc. 22 CN—; sentencia de la causa “Mignone, Emilio F. c/ Estado Nacional s/ acción de amparo”, Fallos 325:524, 09/04/2002; ley 25.858 y su reglamentación; decretos 1291/2006 y 295/2009; CSJ, sentencia dictada en la causa B.903.XL “Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional —Congreso de la Nación— Cámara de Diputados— s/ incorporación a la Cámara de Diputados”, 13/07/2007; y sentencia dictada en autos: “Patti, Luis Abelardo s/promueve acción de amparo c/ Cámara de Diputados de la Nación” 08/04/2008.

no debe constituir un motivo de descalificación como dirigente sindical, y todo texto legislativo que prohíba estas funciones a las personas por cualquier tipo de delito es incompatible con los principios de la libertad sindical" (párr. 422).

"En lo que se refiere a una legislación que establece como causa de incompatibilidad o de incapacidad para funciones de dirección o de administración de un sindicato, la condena por cualquier jurisdicción, salvo por delitos políticos, a prisión igual o superior a un mes, el Comité estimó que esta disposición general puede ser interpretada de suerte que se excluya de funciones sindicales responsables a personas condenadas por actividades relacionadas con el ejercicio de derechos sindicales, como un delito de prensa, limitando así el derecho de los sindicalistas a elegir libremente a sus representantes" (párr. 423).

"La descalificación como dirigente sindical basada en «cualquier delito que implique fraude, improbidad o extorsión» puede ir en contra de este derecho dado que el término «improbidad» puede abarcar una amplia gama de comportamientos que no impliquen necesariamente que las personas condenadas por ese delito no sean aptas para ocupar un puesto de confianza como el de dirigente sindical" (párr. 424).<sup>(16)</sup>

Es claro que, en caso de que exista un nucleamiento sindical autónomo —vale decir, que sólo agrupe a condenados o procesados que trabajan intramuros—, estos obstáculos normativos deben ser dejados de lado, pues de otro modo se impediría a las personas privadas de la libertad el pleno ejercicio del derecho de libertad sindical que consagra la Constitución Nacional y las normas internacionales ya citadas.

También conviene resaltar que los delegados de los trabajadores ante el empleador, así como quienes ejercen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales, tengan o no personería gremial, gozan de las

(16) *La Libertad Sindical: Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª. edición, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2006, citada por LÓPEZ, JUSTO, *Libertad Sindical*, versión actualizada en el año 2010 por SIMÓN, JULIO C. (dir), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, Bs As., Ed. La Ley, 2012, pp. 220/ 221.

garantías previstas en la ley 23.551 para asegurar su estabilidad en el empleo (conf. arts. 14 bis CN, 48, 49, 50, 52 y 53 de la citada ley).<sup>(17)</sup> Asimismo, la ley 23.592 —aplicable a las relaciones laborales, según lo decidiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación—, veda toda forma de discriminación, por lo que es válido incluir aquélla que tenga como motivo la actuación gremial del afectado.<sup>(18)</sup>

Por último, es necesario señalar que la Ley de Asociaciones Sindicales consagra un amparo especial para la protección de los derechos de la libertad sindical que podrá ser interpuesto por todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en su ejercicio regular, a fin de que el tribunal competente disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical (art. 47).

Vale decir que los internos trabajadores que ejerzan cargos de representación ante el empleador, o en la entidad sindical, gozan de todas las protecciones que les acuerda la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes 23.551 y 23.592, tanto para garantizar su estabilidad en el empleo como para desalentar toda forma de discriminación con motivo de su actuación gremial.

En síntesis, en ejercicio de la libertad sindical, los internos pueden afiliarse a una organización sindical existente o bien constituir una que agrupe sólo a quienes trabajan en la prisión, en el entendimiento de que tienen intereses homogéneos claramente diferenciados de aquellos trabajadores que, en libertad, ejercen el mismo oficio o están incluidos en la misma actividad.

## 7 | La realidad

Si bien, desde el punto de vista normativo, dicha diferencia no debería existir —porque, tanto la ley 24.660 como el RGP disponen que las condiciones laborales del interno y su remuneración tienen que ser iguales a las

(17) CSJN, sentencia dictada en autos “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”, 11/11/2008, y sentencia dictada en autos “Rossi, Adriana M. c/ Estado Nacional -Armada Argentina”, 09/12/2009.

(18) CSJN, sentencia dictada en autos “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”, 07/12/2010.

del trabajador que se encuentra libre—, como expondré seguidamente, lo cierto es que la situación real de las personas privadas de la libertad que trabajan en los establecimientos carcelarios de nuestro país es notablemente distinta de la prevista por las normas, ya que sus derechos como trabajadores son vulnerados de modo continuado.

La Procuración Penitenciaria de la Nación, en diciembre de 2008, luego de haber realizado en el mes de agosto de ese año una visita de monitoreo a la Prisión Regional del Norte —Unidad N° 7—, perteneciente al Servicio Penitenciario Federal, dictó la RECOMENDACIÓN N° 692 /PPN/08 en la que puntualiza que:

“...no es redundante mencionar que entre los derechos que mantiene toda persona privada de su libertad, por no ser su conculcación inherente a la situación de encierro, encontramos su derecho al trabajo (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 6.1; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 23.1 y Constitución Nacional, art. 14 bis y 75, inc. 22, entre otros), tanto en lo que hace a su exigibilidad de goce como a su protección; (...) que a la luz de lo que venimos sosteniendo, es claro que la manera en que son decididas las asignaciones de puestos de trabajo en el establecimiento, denota la utilización del acceso al trabajo como premio o castigo dentro de una lógica de gobernabilidad, lo que constituye una práctica institucional vulneradora de derechos, toda vez que repugna la noción del derecho al trabajo como derecho humano; (...) que debe, no sólo reconocerse como deber indelegable del Estado asegurar el acceso irrestricto al trabajo de la totalidad de las personas sobre las que decide su encierro; sino que el mismo debe consistir en tareas que, lejos de aumentar el nivel de dependencia, operen como reductores de vulnerabilidades, al menos parcialmente, en aquellas personas que el Estado ha decidido privar de libertad por medio de sus órganos coercitivos...”.

A pesar de que la ley 24.660 exige que se ponga especial cuidado en la capacitación laboral de los jóvenes y que el régimen de aprendizaje de oficios sea concordante con las condiciones personales del interno y con sus posibles actividades futuras cuando se halle en libertad (art. 114 y

art. 100 RGP), lo cierto es que en muchos establecimientos carcelarios los internos son capacitados en técnicas laborales que han caído en desuso en el mundo libre o adquieren oficios que no son demandados por el mercado laboral extramuros. Por ejemplo, existen unidades penitenciarias en las cuales los internos trabajan en imprentas donde funcionan linotipos de plomo cuando estas técnicas de impresión han dejado de utilizarse en el mundo libre desde hace décadas, u otras en las que toda la actividad de los internos consiste en tareas agrícolas o de cría de ganado menor cuando, una vez cumplida la condena, se reintegrarán a un medio urbano. Tampoco es admisible que, en el caso de las mujeres, se las capacite solamente para realizar labores propias del ámbito doméstico cuando de lo que se trata es de formarlas para que, una vez agotada la pena, puedan acceder a un empleo rentable.

En nuestro país, los internos que trabajan no perciben los salarios devengados en tiempo oportuno, ni tampoco se les paga sueldo anual complementario ni las asignaciones familiares.

Cabe señalar que, en un caso particular,

“El Procurador Penitenciario recomendó al Sr. Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal que disponga lo necesario a efectos de que se proceda a liquidar y acreditar en la cuenta del interno, las sumas devengadas por las tareas laborales realizadas por el reclamante desde el mes de agosto de 1997 hasta febrero de 1998 en la Unidad 24, sin perjuicio de ordenar la instrucción de un sumario administrativo, con el objeto de deslindar las responsabilidades de los agentes penitenciarios intervinientes (Recomendación N°42/PP/00). Es relativamente frecuente que la administración no acredite en las cuentas de los internos las remuneraciones devengadas por su actividad laboral si no es a través del reclamo”.<sup>(19)</sup>

En el transcurso del año 2012 tomaron estado público las condiciones de trabajo existentes en la Cárcel de Batán, Provincia de Buenos Aires, que fueron constatadas durante la visita institucional realizada el 21 de diciembre de 2011 por el magistrado a cargo el Juzgado de Garantías N° 4 de

(19) LÓPEZ, AXEL y MACHADO, RICARDO, en López, Justo, *op.cit.*, p. 327.

Mar del Plata a la Unidad Penal XV de Batán, en el marco de la acordada N° 3415/09, dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. En efecto, en esa ocasión se pudieron verificar gravísimos incumplimientos a la normativa vigente, tanto en cuanto a las condiciones de higiene y seguridad del establecimiento carcelario y del ámbito laboral, como respecto de las remuneraciones percibidas por los internos.

Al tiempo de realizarse la visita por parte del juez, en la cárcel de Batán existían varios emprendimientos productivos: un lavadero, fábricas de cocinas industriales, de pan rallado, de cajones, de envases, de mangueras y, en todas ellas, las remuneraciones de los trabajadores oscilaban entre \$20 y \$25 por día.

Para tener una acabada noción de las características del trabajo en dicha unidad penitenciaria, es importante resaltar que en el lavadero, explotado por una empresa privada que realizaba la limpieza de la indumentaria de las seis principales clínicas de la ciudad de Mar del Plata, se procesaba un promedio de 5000 prendas por día y trabajaban 60 internos, los cuales cumplían funciones administrativas, de mantenimiento de las máquinas, de costura y lavado de las prendas. Las tareas se dividían en dos turnos, de 8:00 a 16 hs. y de 18:00 a 22:00 hs. y el salario que percibían los internos que allí trabajaban, era de entre \$20 y \$25 por día, fluctuando esos montos en función de las horas trabajadas y las funciones cumplidas.

Si bien los internos refirieron estar cubiertos por una Aseguradora de Riesgos de Trabajo, lo cierto es que la atención médica recibida ante los accidentes de trabajo se agotaba con el traslado al área de Sanidad del establecimiento carcelario, con todos los problemas y deficiencias que la atención en este sector implican (que también habían sido materia de diversas resoluciones judiciales), mientras que otros trabajadores, como los destinados a la fábrica de pan rallado, carecían de ART.

La Sala III del Tribunal de Casación Penal de la ciudad de La Plata confirmó la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata —que había rechazado el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires— y, en consecuencia, confirmó la resolución del Juez de Ejecución en cuanto dispuso, en lo sustancial, que en un término de (90) noventa días la

situación de los internos trabajadores de las Unidades enclavadas en el Complejo Penitenciario de Batán se ajustase a lo normado por las leyes 20.744, 24.660, 24.241, 24.557. Asimismo, requirió a las autoridades penitenciarias que arbitrasen los medios necesarios para lograr el estricto cumplimiento de las obligaciones emergentes a favor de los internos trabajadores en los convenios de trabajo que se celebren en el marco de la ley provincial 11.026.

Los jueces de Casación Penal, de modo categórico, señalaron que el régimen al que se encontraban sometidos los internos lucía semejante a un trato esclavo y degradante para la condición humana, y que las condiciones abusivas e ilegítimas de trabajo menoscaban la integridad física de los internos, agravando sus condiciones de detención (sentencia dictada en causa n° 13.451, caratulada "Detenidos Unidad 15 Batán s/ rec. de queja interp. por Fiscal del Estado", 07/03/2012).

La Procuración Penitenciaria de la Nación, en los primeros días de agosto del año 2012, emitió un comunicado respecto de la vigencia de los derechos laborales al interior del Servicio Penitenciario Federal. En esta comunicación —que puede consultarse vía internet— señala que sea desde su rol de empleador directo, o a partir de convenios firmados con empresas privadas, el Servicio Penitenciario Federal y el Ente de Cooperación Técnica y Financiera (ENCOPE) son los únicos responsables de garantizar el acceso al trabajo de la totalidad de los detenidos en el régimen penitenciario federal. También es su responsabilidad que la relación se adecúe al marco normativo vigente:

".... En primer lugar, correspondería adelantar que las actividades laborales de los detenidos se encuentran remuneradas y, en principio como criterio general, se rigen por la normativa laboral y de la seguridad social vigente en el medio libre. Pese a ello, algunas limitaciones extras son establecidas por el hecho de encontrarse privados de libertad, muchas de ellas controvertidas o directamente improcedentes..."

La Procuración destaca que la remuneración se encuentra asociada al Salario Mínimo Vital y Móvil. Los detenidos, en tanto trabajadores por jornada, perciben el mismo valor hora que los jornaleros en el medio libre. Replicando la Res. N° 2/2011 del Consejo del Salario (30 de agosto



de 2011), el valor hora de los detenidos se ha fijado en \$11,50. Sin embargo, menciona algunas irregularidades, por ejemplo:

“...los detenidos cobran, en definitiva, según la cantidad de horas que la autoridad penitenciaria sostiene que han trabajado. No existe ningún tipo de instancia donde rebatir esa decisión, por lo que un detenido puede percibir hasta un máximo de 200 horas mensuales, alcanzado en esos infrecuentes casos una remuneración bruta de \$2.300. En esa línea, nada impide que un detenido sea afectado a trabajar y, sin importar la cantidad de días y horas que ponga su fuerza de trabajo a disposición, se le reconozcan una cantidad de horas mucho menor (por ejemplo, 40 horas). En ese caso su remuneración mensual será ostensiblemente menor a los extraordinarios \$2.300 señalados antes. Siguiendo el ejemplo, si figuran como trabajadas 40 horas, su remuneración bruta será de \$460. Esa remuneración se ve afectada por dos descuentos. Un 11% para jubilación y un 3% para el fondo de ley 19.032, pero pese a hacer sus aportes, el detenido y su núcleo familiar carecen de obra social. Tampoco paga el Estado las asignaciones familiares. El Estado impone al detenido limitaciones para usufructuar la remuneración que percibe por su trabajo. Siguiendo la ley 24.660 un porcentaje amplio de su remuneración es retenida hasta tanto el trabajador egrese definitivamente del SPF, pese a la imperiosa necesidad que tiene de contar con esos fondos para solventar su encierro (falencias del Estado para garantizar condiciones de detención adecuadas mediante). Téngase en cuenta que, además, los detenidos necesitan de esos fondos para poder ayudar económicamente a su familia en el afuera. Si bien existe un trámite administrativo/ judicial para poder utilizar la totalidad de su remuneración durante la detención, esa posibilidad suele verse impedida o dilatada por decisiones burocráticas. En definitiva, una serie de afectaciones a los derechos laborales de los detenidos mantienen plena actualidad en el régimen penitenciario federal. Entre ellas, podríamos mencionar la inestabilidad/ precariedad de la relación (que se modifica o extingue por la libre decisión del Estado/ empleador), el incumplimiento a normas de seguridad e higiene, la carencia de prestación de obra social y la no remuneración de

asignaciones familiares. La remuneración percibida, aun cuando remarcamos positivamente el valor hora asignado, no contempla una posición igualitaria con el medio libre, al no respetar los mínimos establecidos en las negociaciones colectivas de trabajo por actividad. Tampoco se garantiza el salario mínimo vital y móvil. La práctica de regular la cantidad de horas trabajadas al mes, habilita a la autoridad penitenciaria a decidir discrecionalmente la remuneración que finalmente cada detenido percibe...".<sup>(20)</sup>

## 8 | Constitución de un nucleamiento autónomo

En consecuencia, ante esta realidad incontestable, concluyo que los internos que trabajan tienen intereses homogéneos claramente diferenciados de los que poseen los trabajadores en el medio libre. Por lo tanto, tienen derecho a la autotutela y, conforme lo dispuesto Conv. N° 87 de la OIT, a constituir un sindicato autónomo que represente intereses tan peculiares como son los que resultan de la prestación de trabajo en un establecimiento carcelario.

El citado Convenio N° 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación establece que "...los trabajadores y los empleadores, sin distinción alguna y sin autorización previa (...) tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes". La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT expresó que "todos los trabajadores, sin ninguna distinción, incluida la no discriminación debida a la ocupación, deberían tener el derecho de constituir libremente las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas...". También puntualizó que:

"...la expresión 'sin ninguna distinción' que contiene el citado artículo significa que se reconoce la libertad sindical sin discriminación de ninguna clase debida a la ocupación, al sexo, al color, a la raza, a las creencias, a las nacionalidad, a las opiniones

(20) PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, "Comunicado de la PPN acerca de la vigencia de los derechos laborales al interior del SPF". Ver texto en: <http://www.ppn.gov.ar/?q=node/1670>

políticas, etc., no sólo a los trabajadores del sector privado de la economía, sino también a los funcionarios y a los agentes de los servicios públicos en general".<sup>(21)</sup>

La ley 23.551 reconoce a las asociaciones sindicales en general, tengan o no personería gremial, el derecho de determinar su nombre, su objeto, el ámbito de representación personal y de actuación territorial, de adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos, constituir asociaciones de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse. Así como también tienen derecho a formular su programa de acción, y a realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores (art. 5).

La agremiación de los internos que trabajan en un nucleamiento autónomo es viable, aun cuando no pueda considerarse que se trata de trabajadores que prestan servicios para una misma empresa, o bien que realicen una misma actividad, pues lo relevante es que todos ellos prestan servicios dentro de un establecimiento carcelario —más allá de cuál sea la tarea que, en concreto, cumpla cada uno de los internos— y que esa agrupación constituye una herramienta necesaria para la autotutela de sus derechos laborales.

Sin duda, el mejor instrumento con que cuenta la asociación sindical para mejorar las condiciones de trabajo de los internos es la posibilidad de negociar colectivamente, porque la negociación colectiva es la vía para obtener una solución consensuada ante los conflictos que caracterizan la relación capital y trabajo. Esta herramienta cobra especial importancia cuando esa relación se desarrolla en un ámbito, como el carcelario, que agrega al vínculo laboral mayor conflictividad.

La negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra. Su fin es fijar condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores,

.....

(21) *La Libertad Sindical. La Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª. edición, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2006, citadas por LÓPEZ, JUSTO, op. cit., pp. 208/209.

o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez. Ello, aun cuando la ley o las prácticas nacionales podrán determinar hasta qué punto la expresión “negociación colectiva” se extiende igualmente, a los fines del presente Convenio, a las negociaciones con representantes no designados por un sindicato (OIT, Convenio N° 154, art. 2).

El convenio colectivo es el fruto de la negociación colectiva y lo podemos caracterizar como “el acto jurídico celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios empleadores, asociados o no, para fijar sus relaciones mutuas y regular las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos individuales de trabajo”. Se denomina “colectivo” en razón de que, por lo menos por parte de los trabajadores, participa una colectividad y porque en él se resuelven conflictos de intereses colectivos”.<sup>(22)</sup>

En nuestro país, la ley 23.551 reconoce a las asociaciones sindicales —tengan o no personería gremial— el derecho de negociar colectivamente (art. 5, inc. d). Sin embargo, las convenciones colectivas de trabajo, celebradas en el marco de la ley 14.250, deben ser suscriptas por asociaciones sindicales con personería gremial (art. 1). Esta aparente contradicción no es tal, pues las entidades sindicales que carecen de dicha personería pueden celebrar convenios colectivos cuando en su ámbito de actuación (actividad o categoría) no existe una organización sindical con personería gremial (art. 23, inc. b) de la ley 23.551).

Una asociación gremial, simplemente inscripta, también podrá pactar condiciones de trabajo con un empleador o un grupo de empleadores y tales acuerdos, celebrados de conformidad con las normas de derecho común, tendrán plenos efectos entre las partes contratantes, aun cuando carezcan de los que establece la ley 14.250 (por ejemplo, el llamado efecto *erga omnes*), por lo que el requisito de tener personería gremial que establece la citada ley no sería objetable, desde el punto de vista constitucional.<sup>(23)</sup>

(22) COLOTTI, EMILIA M., “Reseña de doctrina sobre convenios colectivos”, en *Revista Legislación del Trabajo*, XVIII, pp. 529 y ss., citado por SIMÓN, JULIO C. y AMBESI, LEONARDO J. en “El Convenio Colectivo de Trabajo”, en SIMÓN, JULIO C. (dir.), *Tratado de de Derecho Colectivo del Trabajo*, Bs. As., La Ley, 2012, t. I, p. 937.

(23) En sentido análogo, ver ETALA, CARLOS, en “Derecho Colectivo del Trabajo”, citado por SIMÓN, JULIO C. y AMBESI, LEONARDO J. en “El Convenio Colectivo de Trabajo”, en *op. cit.*, t. I, p. 943.

En conclusión, la falta de personería gremial de la entidad sindical que agrupe a los internos trabajadores no sería un obstáculo para que dicha asociación pudiera celebrar un acuerdo de carácter colectivo con el Servicio o Autoridad Penitenciaria (nacional o provincial), dado que en ese ámbito de actuación no existe aún una organización sindical que tenga personería gremial y que se atribuya la representación de los internos trabajadores.

## 9 | De nuevo la realidad

El día 13 de julio del año 2012, se constituyó en el Centro Universitario Devoto, ubicado en el Complejo Penitenciario Federal II de la Ciudad de Buenos Aires, el Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria (SUTPLA), sindicato que agrupa a los trabajadores privados de esa libertad que prestan servicios en los diversos establecimientos penitenciarios pertenecientes al Servicio Penitenciario Federal o a los distintos Servicios Penitenciarios Provinciales de la República Argentina. Los trabajadores también decidieron solicitar la inscripción gremial ante el Ministerio de Trabajo, adherirse a la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA), aprobar el proyecto de Estatuto y designar la Comisión Directiva provisoria.

Al respecto, la Procuración Penitenciaria de la Nación, en el comunicado al que he hecho referencia en último término, reconoció como un hecho positivo las iniciativas relativas a la sindicalización de los trabajadores privados de libertad, en tanto ello puede constituir una herramienta institucional eficaz que permita canalizar intervenciones apropiadas ante las vulneraciones reseñadas en dicha comunicación.

Es importante destacar que en el mes de noviembre de 2012, el sindicato que agrupa a los trabajadores privados de la libertad (SUTPLA) convocó a una huelga pacífica de tres días, reclamando los siguientes puntos:

- a. trabajo para todos;
- b. salario vital y móvil;
- c. inconstitucionalidad del fondo de reserva;
- d. cobro en término, a mes vencido después del 4º día hábil y bancarización de la remuneración (caja de ahorro y tarjeta de débito);

- e. pago de asignaciones familiares;
- f. aportes previsionales;
- g. cobertura de obra social;
- h. protección de ART;
- i. fondo de desempleo para los que se van en libertad.

La huelga no llegó a concretarse porque el día 21 de noviembre de ese año, el Sr. Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal se reunió con las autoridades de la citada entidad gremial y con los representantes de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) y acordaron:

“... lo siguiente, a fin de resolver el conflicto existente y sin que implique el reconocimiento por parte del SPF de derechos sindicales que corresponden a otras competencias o jurisdicciones: 1º) el SPF por su parte, y el SUTPLA juntamente con la CTA por la otra, se comprometen a constituir una mesa de diálogo permanente destinada a plantear y resolver cuestiones laborales y gremiales de interés de los trabajadores representados por el SUTPLA; 2º) Dicha mesa de diálogo funcionará con la frecuencia que requiera el tratamiento de los temas, con un frecuencia mínima quincenal, fijándose como fecha para la primera reunión el 5 ó 6 de diciembre en horario a confirmar; 3º) El SUTPLA desconvoca la medida de fuerza anunciada para la fecha; 4º) El SPF se dispone a adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de los representantes de la CTA a los establecimientos penitenciarios pertenecientes a la órbita del SPF con el objeto de cumplir tareas o gestiones gremiales; 5º) Las partes acuerdan tratar en las sucesivas reuniones de la mesa de diálogo los siguientes temas: a) liquidación y pago de haberes; b) ocupación efectiva; c) condiciones de higiene y seguridad en la prestación de tareas...”.

Estos hechos evidencian que la existencia de un sindicato que represente a los trabajadores privados de la libertad resulta eficaz para lograr un cambio en sus condiciones laborales, cuyas reivindicaciones están más que justificadas y son a todas luces procedentes, pues —como he señalado reiteradamente— los incumplimientos del Estado como empleador son muchos y gravísimos.

## 10 | Reflexiones finales

Como corolario de todo lo expuesto, considero oportuno expresar las siguientes conclusiones:

- La inclusión social de quienes se encuentran trabajando en las cárceles constituye un gran desafío para la sociedad en su conjunto y para el derecho laboral; en especial, dado que, pese al tiempo transcurrido desde la sanción de la ley 24.660, el trabajo penitenciario sigue siendo invisible para esta rama del derecho.
- La especificidad de la relación laboral penitenciaria nos convoca a seguir reflexionando, desde la óptica del derecho del trabajo, sobre las particularidades y la problemática que presenta el trabajo en la prisión, como también acerca del acceso al empleo de quienes, al haber cumplido una condena, tienen derecho a una segunda oportunidad, con la finalidad de lograr su plena reinserción social y su desarrollo como personas.
- En concreto, el trabajo voluntario y remunerado de los internos proporciona diversos beneficios: a la administración penitenciaria, porque constituye una forma de disminuir las tensiones de la vida en el interior de la prisión; a los damnificados civiles, ya que podrán aspirar al pago de indemnizaciones por los daños padecidos; a los propios detenidos, pues mientras están privados de la libertad habrán de obtener un modo de subsistencia para sí mismos y sus familias y, a la vez, podrán generar un nuevo proyecto de vida después de haber cumplido la condena penal; y, en definitiva, a la sociedad en su conjunto, porque recibirá a las personas liberadas con mejores expectativas en cuanto a sus posibilidades de reinserción social y todo ello incidirá, de modo directo, en el tema de la seguridad ciudadana, dado que es esperable una disminución de los índices de reincidencia.
- La sindicalización de los trabajadores privados de la libertad es, sin duda, un paso esencial para lograr el efectivo ejercicio de los derechos y garantías reconocidos a dichos trabajadores por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes que regulan el trabajo penitenciario y las normas laborales.
- La negociación y el diálogo entre la asociación sindical que representa a dichos trabajadores y la administración penitenciaria serán fundamentales para iniciar cambios radicales —tanto en lo que concierne al pleno acceso al trabajo de todos los internos, como en relación a sus condiciones laborales y remuneratorias y al cabal cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado—, en materia laboral y de la seguridad social.
- El reconocimiento de que los internos que trabajan en la prisión están comprendidos en el ámbito de aplicación personal de las normas que integran

el derecho del trabajo implica un paso hacia su inclusión social y constituye, a la vez, un nuevo reto para dicha disciplina jurídica, pues se trata de que el principio protectorio, que tiene jerarquía constitucional y determina su autonomía científica, atraviese los muros de la prisión para amparar también a estos trabajadores.

---