

EL TRABAJO Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

(informe del relator, Alejandro Sudera)

Decidida por parte de la Dirección del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social la realización de una actividad académica relativa a los derechos de las personas privadas de la libertad en relación con el trabajo, se comenzó por confeccionar un cuestionario que se enviaría a todos los profesores del Departamento. Por razones de practicidad, dicho cuestionario obra íntegramente en documento separado, más allá de que será citado a fin de sintetizar las respuestas dadas a cada pregunta. También obran en documentos separados algunas de las normas citadas en el cuestionario y por los profesores en sus respuestas.

A la propuesta respondieron ocho profesores del Departamento (por orden alfabético: Mónica Copani, Héctor García, Liliana Litterio, Juan Pablo Mugnolo –quien lo hizo con la colaboración de Julieta Zagary-, Oscar Pirroni, Luis Ramírez Bosco, Jorge Rodríguez Mancini y Omar Yasin), así como Elsa Porta –quien fue especialmente invitada a participar en razón de la labor que viene desarrollando en torno al tópico convocante-. Para evitar cierto engorro en la lectura y prescindible formalidad, serán aludidos únicamente por su apellido.

Si bien pueden parecer pocas respuestas, es entendible que ello puede obedecer a varios factores, entre los cuales no dudo en contar lo novedoso de la actividad –es esta la primera de este tipo encarada por el Departamento-, y la particular temática escogida, que requiere una previa interiorización por versar sobre una cuestión que excede el tratamiento diario o asiduo.

En este breve informe se irán citando las preguntas formuladas, junto con una síntesis de las respuestas brindadas.

A. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

1- La restricción de la libertad ambulatoria ¿restringe total o parcialmente el ejercicio de otros derechos constitucionales, especialmente el derecho al trabajo?

Para Copani la respuesta es afirmativa, agregando que lo restringido es “el ejercicio de los arts. 14 “derecho de trabajar...” y 14 bis de la Constitución Nacional “igual remuneración por igual tarea” y “Condiciones dignas y equitativas de labor””.

Ramírez Bosco considera que “a los penados no se les debiera aplicar el derecho del trabajo, salvo en lo que analógicamente resulte estrictamente útil”. En similar sentido se expidió Yasin.

Por la negativa se pronunció García, quien –con cita de jurisprudencia de la CSJN- respondió que “asiste a las personas privadas de la libertad ambulatoria el ejercicio de todos los derechos constitucionales no afectados por la condena, y en especial el derecho al trabajo”. En igual sentido respondió Litterio, pero con una importante salvedad que se destaca en el análisis correspondiente a la segunda pregunta. La respuesta dada por Pirroni lo ha sido en similares términos.

Con cita de normativa de jerarquía constitucional y suprallegal se expresaron también por la negativa Mugnolo-Zagary, al igual que Porta.

Resaltando que a partir de la reforma constitucional de 1994 debe entenderse que el “derecho de trabajar” ha mutado en “derecho a trabajar”, y desarrollando en profundidad el punto, Rodríguez Mancini llama la atención acerca de la libertad que debe tener el trabajador para ejercer el derecho constitucional en cuestión, que se ve severamente afectada en el caso de las personas privadas de libertad, las que –concluye- poco y nada pueden elegir al respecto.

2- En caso de respuesta negativa, ¿qué significa sostener que la persona privada de la libertad tiene derecho a un trabajo? ¿Existe, como contracara de tal derecho, algún obligado?

Con cita al PIDESC (art. 6), García responde que las personas privadas de la libertad tienen derecho a “*tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado*”.

Esta cuestión de la necesidad de existencia de “libertad para elegir”, introducida en su respuesta anterior por Rodríguez Mancini, hace que Litterio responda que el derecho al trabajo de las personas presas se vea limitado respecto del que tienen las personas libres.

Mugnolo-Zagary, fundando largamente en normativa nacional, supranacional y de jerarquía constitucional, así como en reciente jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal, destacan la imperiosa necesidad del dictado de una norma específica –superadora de la existente- que regule adecuadamente el derecho de la persona privada de libertad a un trabajo.

Pirroni considera que “el Estado por sí o por intermedio de organizaciones sociales o tercerización de actividades para el propio Estado u otros terceros, debe propender a la ocupación del detenido”, de conformidad con la normativa vigente y considerando especialmente que es el único que puede hacerlo al tener al privado de su libertad bajo su custodia.

Para Porta no hay duda de que es una obligación del Estado satisfacer el derecho al trabajo remunerado de las personas privadas de libertad, de conformidad con la normativa nacional vigente.

Ramírez Bosco entiende que no se está en presencia de un trabajo regulado o regulable por las normas correspondientes al Derecho del Trabajo.

Destacando que respecto de la persona privada de su libertad deben cumplirse las disposiciones constitucionales relativas a brindarles alimento, salud e higiene, así como adoptarse todas las medidas conducentes a prepararlo para su adecuada reinserción social, Rodríguez Mancini reitera que mal puede reconocérsele un derecho al trabajo a quien no puede elegir ni actividad ni empleador.

Por su parte, Yasin considera que si bien el Estado debe propender a brindar la mayor y mejor ocupación a las personas privadas de la libertad, esto en ningún modo puede darse en términos preferentes respecto de las personas libres.

3- ¿Puede considerarse al Estado genéricamente obligado en tal sentido? En caso afirmativo, ¿la persona privada de la libertad tiene un derecho preferente a que se le proporcione trabajo respecto de la persona libre desocupada?

A esta pregunta Copani responde que “puede considerarse al Estado genéricamente obligado”, pero que no tiene la persona privada de libertad “un derecho preferente a que se le proporcione trabajo respecto de la persona libre desocupada, debe regir el principio de igualdad”.

Con cita a normativa nacional, García responde que asiste a las personas privadas de la libertad “el derecho a que el Estado nacional o los Estados provinciales, según el caso, a través de sus respectivas administraciones penitenciarias, les proporcionen un trabajo digno, remunerado, productivo y formativo que les permita garantizar su propia subsistencia durante su reclusión y contribuir al sostenimiento material de su grupo familiar”. Tal es la opinión, al respecto, de Porta. En igual sentido responde Litterio, destacando que puede el Estado hacerlo por sí o a través de terceros –manteniendo siempre la condición de empleador- y rechazando que asista un derecho preferente a las personas privadas de la libertad respecto de las libres. Con un análisis más extenso de la normativa vigente, responden de igual modo Mugnolo-Zagary.

De la misma forma que Litterio, aunque –además- deslizando una crítica a la ausencia del Estado a la hora de dar, por contrario, tratamiento preferente a las personas libres, que no incurrieron en conductas social y penalmente reprochables, se expresa Pirroni.

En sentido contrario, la negativa de Ramirez Bosco es tajante. En ese mismo sentido va la respuesta de Yasin, al igual que la de Rodríguez Mancini.

4- ¿Qué sistema jurídico rige hoy el trabajo de las personas privadas de la libertad? ¿Qué sistema jurídico, vigente o especialmente diseñado, debería regirlo?

García responde que “el art. 107, inc. g), de la ley 24.660 resulta categórico al disponer de manera expresa que: “*El trabajo se regirá por los siguientes principios: (...) Se respetará la legislación laboral y de seguridad social*

vigente”; y que, de manera análoga, el art. 103 del RGP dispone que en las relaciones laborales con los detenidos procesados: “Se deberá respetar la legislación laboral y de seguridad social vigentes”, lo que lo lleva a expresar que “en los aspectos no regulados expresamente por la ley 24.660 y el decreto 303/96, en el marco de las relaciones laborales que se desarrollan en contexto de encierro resulta de aplicación —además de las normas constitucionales y *supra* legales descritas en los acápites anteriores— toda la normativa laboral general y previsional aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo celebrados y ejecutados entre sujetos privados en el medio libre, en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del régimen específico” (el subrayado le pertenece). Con el coincide Porta, pero discrepa Litterio, quien sostiene que “se remite a la legislación laboral en general, sin especificar si se trata de la que rige a las relaciones de trabajo públicas o a las privadas. Pero el régimen de la LCT no condice con el tipo de empleador y de trabajo que caracterizan al trabajo en la cárcel”.

Ramirez Bosco opina que “el trabajo de penados debiera ser voluntario y solo para entretenimiento o aprendizaje”.

Existe coincidencia unánime en la necesidad del dictado de una normativa específica, superadora de las disposiciones de la ley 24.660, aunque divergencia en el alcance que esa nueva normativa debería contener.

5- En un régimen especial, ¿cómo debería instrumentarse y formalizarse la retribución? ¿Qué institutos de algún régimen vigente podrían incorporarse? ¿Cuáles serían las causas posibles y las consecuencias de la extinción?

Copani entiende que debería aplicarse la LCT, LRT y demás disposiciones laborales vigentes, o regularse especialmente en términos similares. En relación con la extinción menciona como causales la “muerte del trabajador; por negativa de tareas, por negativas al cumplimiento de trabajar, y la consecuente indemnización o no según el caso”, mientras que García responde que —conforme la normativa vigente— “las únicas viables resultan ser la recuperación de la libertad ambulatoria por parte del trabajador y su renuncia al empleo, la cual, por cierto, puede ser retractada en cualquier oportunidad”.

Litterio destaca que “el trabajo en prisión genera serias dudas sobre la posibilidad y la forma de ejercer muchos derechos de ambas partes del contrato previstos en la LCT (v. gr., la suspensión por falta o disminución de trabajo, el despido sin causa, la facultad sancionatoria laboral, la renuncia al trabajo, la cesión de personal, entre otros)”.

En relación con la regulación de la retribución, Mugnolo-Zagary aportan que el “Reglamento General de Procesados-Decreto 303/96- estipula en su artículo 109, “...*En los demás casos o cuando la organización del trabajo esté a cargo de una empresa mixta o privada la remuneración será igual al salario de la vida libre correspondiente a la categoría profesional de que se trate. En todos los casos se deducirá el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) en concepto de reintegro de los gastos que causare al establecimiento*”, ilustran acerca de las desviaciones que se producen en la práctica, y argumentan acerca de la potencial inconstitucionalidad de algunos de esos preceptos.

Porta sostiene la aplicabilidad de la regulación establecida por la LCT respecto de la remuneración, en tanto que respecto de la extinción sostiene que pueden ejercerse las facultades disciplinarias de conformidad con lo establecido en el art. 67 de aquel cuerpo legal, aunque limitando la facultad de disponer el despido con causa al juez de ejecución penal o al que resulte competente, por encontrarse comprometida la continuidad respecto de un único empleador posible, el Estado. Destacando que el cumplimiento de la pena extinguiría el vínculo, propicia el establecimiento de un régimen especial de Fondo de cese laboral, similar al vigente en el ámbito de la construcción.

En relación con la extinción, y –específicamente- con una situación homologable con la de despido con causa, Rodríguez Mancini refiere que “es obvio que el conflicto no puede resolverse de la misma forma que en el régimen del contrato de trabajo de modo que habrá que considerar de qué modo se sanciona al incumplidor y cuánto de su derecho a trabajar quedará limitado en el futuro inmediato como consecuencia de ese comportamiento”.

6- ¿Cómo debería articularse el régimen de trabajo de las personas privadas de la libertad con el “tratamiento penitenciario” (educación, visitas, psicoterapia, actividades culturales, deportivas o institucionales)?

Hay opinión unánime en torno a la necesidad imperiosa de preservación de ese espacio personal y de reinserción social.

B. DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

1- ¿Deben reconocerse los derechos de sindicación y de reunión? En caso afirmativo ¿con qué alcance? ¿Cómo se articularían tales derechos con el régimen penitenciario?

Por la afirmativa se manifiesta Copani.

García afirma “que asiste a las personas privadas de la libertad ambulatoria la facultad de ejercer la totalidad de los derechos inherentes al mencionado derecho, tales como constituir una asociación sindical, afiliarse o desafiliarse a una existente, reunirse, peticionar ante las autoridades y el empleador, participar en la vida interna de los sindicatos, elegir a sus representantes, postularse como candidatos a cargos directivos y representativos y, así también, ejercer el derecho constitucional de huelga (que no debe confundirse con la figura del “amotinamiento”)”. Mugnolo-Zagary se expresan en similares términos, ilustrando con la descripción de un caso real en el cual el conflicto involucró una huelga de brazos caídos, con resultado exitoso.

Litterio supedita su respuesta afirmativa al respeto del régimen disciplinario vigente intramuros, especialmente en relación con el ejercicio del derecho de huelga. Igual salvedad realiza Porta, quien se expide con argumentación similar a la de García.

Pirroni se pronuncia por la negativa, y agrega que “no encuentro compatible un régimen restringido de libertad por la comisión de delitos, con actos que pueden llevar a conductas de desobediencia o inconducta, todo lo que avasallaría el principio de autoridad”.

Es rotunda la negativa de Ramirez Bosco, compartida por Rodríguez Mancini, quien no sólo hace hincapié en las particularidades del régimen penitenciario intramuros, sino también –en línea con sus respuestas anteriores- a la dificultad para identificar el trabajo de las personas privadas de libertad con el trabajo libre que constituye requisito esencial del destinado a ser regulado por el Derecho del Trabajo.

2- ¿Cómo se resolvería la contradicción entre tal reconocimiento y lo normado por los artículos 12 CP y 18 LAS (texto art. 3 de la ley 25674)?

García destaca que la inhabilitación dispuesta en sentencia penal debe ser entendida restrictivamente, en orden a lo expresamente dispuesto, así como que el 50% de los privados de la libertad se encuentran sin sentencia firme. Destacando lo restrictivo de la inhabilitación dispuesta en sede penal, Mugnolo-Zagary deslizan la potencial inconstitucionalidad de la norma, en tanto impida la sindicalización. Con la certeza de esta inconstitucionalidad responde Porta.

Litterio contempla la posibilidad de derogación del art. 12 C.P.

Atento la posición asumida en el punto anterior, Pirroni entiende abstracto pronunciarse a este respecto. Por igual motivo, Ramírez Bosco responde que no existe contradicción, expidiéndose por su plena subsistencia y vigencia. De igual tenor esencial resulta la coherente negativa de Rodríguez Mancini.

3- ¿Debería el delegado gremial gozar de estabilidad o de otro tipo de protección especial por dicha condición?

Con cita de las normas legales, supraleales y de jerarquía constitucional pertinentes, Copani responde afirmativamente. García responde en igual sentido, mientras que Litterio duda acerca de la aplicabilidad compatible de tales disposiciones dentro del régimen carcelario. Mugnolo-Zagary refieren la necesidad de adaptación de las previsiones normativas aplicables, y vuelven a llamar la atención sobre lo que consideran una doble hiposuficiencia: por ser trabajador dependiente y por encontrarse privado de la libertad. A esto, y respondiendo de igual modo, agrega Porta que “deberían considerarse como conductas antisindicales, no sólo las que afectan las condiciones de empleo, sino también la aplicación de sanciones penitenciarias explícitas e implícitas como son los traslados de pabellón o de establecimiento, la retrogradación en el tratamiento, la pérdida de logros y beneficios, etc.”.

Como consecuencia de la posición expuesta en respuestas anteriores, no considerando plausible la sindicalización de los trabajadores privados de libertad, Pirroni, Ramírez Bosco y Rodríguez Mancini desestiman todo tipo de tutela gremial.

4- ¿Cuáles deberían ser los modos de composición de los conflictos que pudieran suscitarse con motivo de las relaciones laborales de las personas privadas de libertad?

Copani entiende que deberían utilizarse “la negociación colectiva ley 14.250, la conciliación y el arbitraje conforme la ley 14.786”, mientras que García –en forma más genérica- considera que “deberían utilizarse prioritariamente la conciliación y la negociación”. En sentido similar a este último se expresa Pirroni, mencionando la posibilidad de que pudieran mediar “entidades u organizaciones que pudiesen garantizar imparcialidad para permitir que el interno/trabajador tenga la posibilidad de formular sus reclamos y que éstos sean seriamente oídos”. Porta hace especial hincapié en la negociación colectiva.

Rodríguez Mancini afirma que “los medios adecuados para la solución de conflictos que puedan plantearse en las relaciones laborales no pueden ser otros que los que en la actividad libre se instrumentan para evitar precisamente medidas de coacción inconcebibles en un recinto de prisión donde el orden y reglamentación de conductas resulta elemental para asegurar justamente el cumplimiento de las medidas restrictivas de la libertad”. Posición con la que, bien que en forma harto más escueta, coincide Ramírez Bosco.

5- ¿Es posible reconocer y garantizar el derecho de huelga? En caso afirmativo ¿con qué alcance?

Ramírez Bosco rechaza la idea de que se pueda reconocer derecho de huelga a las personas privadas de libertad que trabajan intramuros, y en igual sentido se pronuncia Rodríguez Mancini, poniendo en énfasis en que “Como el precepto general es el de que no deben limitarse los derechos de los reclusos más allá de lo que derive de la privación de la libertad, se ha desarrollado la idea de que salvo no poder salir del establecimiento en que cumple la pena, dentro de él, el recluso es una persona con plenitud jurídica y esto es simplificar de manera grosera el sentido y finalidad de la pena de privación de libertad”.

Pirroni no encuentra “compatible un régimen restringido de libertad por la comisión de delitos, con actos que pueden llevar a conductas de desobediencia o inconducta, todo lo que avasallaría el principio de autoridad”.

Mugnolo hace referencia a la huelga de brazos caídos como una opción viable dentro del régimen intramuros, mientras que Copani, Porta y García no encuentran objeción al pleno ejercicio del derecho de huelga, aclarando el último de ellos que entiende esto así “en la medida que no implique poner en riesgo la seguridad de las personas alojadas en los distintos establecimientos carcelarios”.

C. SEGURIDAD SOCIAL

1- En relación con la suspensión del goce de beneficios previsionales, ¿deberían derogarse los arts. 12 y 19 del Código Penal?

En torno al punto, Copani entiende que dicha suspensión contraría normas sobre derechos humanos, de modo tal que propicia su derogación. Igual opinión derogatoria tienen García y Porta, esta última por iguales fundamentos que los esgrimidos por Copani, agregando que “la persona privada de la libertad ambulatoria tiene derecho tanto ella, como su familia, a gozar de tales beneficios”.

En torno al punto creo necesario recordar que el inc. 4 del art. 19 del CP establece “la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión”, así como la posibilidad de que “la víctima o los deudos que estaban a su cargo concurren hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad, cuando el penado no tuviere parientes con derecho a pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas”.

Con este fundamento Pirroni se pronuncia por la negativa, proponiendo de lege ferenda una modificación del art. 19 CP que elimine la suspensión de la percepción del beneficio por el condenado, en caso de inexistencia de parientes o víctimas con derecho a indemnización, o la creación –para tal supuesto- de un fondo disponible por el penado al cumplir su condena.

Contraria a la derogación es también la opinión de Ramírez Bosco y Rodríguez Mancini.

2- ¿Debería garantizarse el acceso a las asignaciones familiares (ley 24714) y a los beneficios de las leyes 23660 y 23661?

Escueta es la respuesta afirmativa de Copani a este interrogante, mientras que igualmente afirmativa es la respuesta de Porta y García, quien agrega que “considerando que el art. 107, inc. g), de la ley 24.660 dispone que en el marco de las relaciones laborales con los detenidos “... se respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente...”, interpreto que los trabajadores privados

de la libertad ambulatoria deben gozar de la totalidad de los beneficios — irrenunciables— de la Seguridad Social inherentes al trabajo dependiente prestado en el medio libre, en especial los contenidos en las leyes: 24.241, de jubilaciones y pensiones, 24.714, de asignaciones familiares; 23.660, de obras sociales; y 23.661, que establece el sistema nacional del seguro de salud”.

En igual sentido se expresa Litterio, quien –no obstante- considera que debe regularse un régimen especial que no descuide “en ningún momento la condición especial de personas privadas de la libertad”.

Pirroni, por su parte, descarta “la integración a las leyes 23.660 y 23.661 dado que la cobertura de salud está a cargo del Estado durante su tiempo de detención”.

Responde Ramírez Bosco que “se deberían pagar las asignaciones familiares directamente a los parientes y lo mismo las prestaciones de obras sociales”.

Sin perjuicio de las discrepancias puestas de manifiesto por Rodríguez Mancini con relación a la razonabilidad de todo el sistema, coherentemente sostiene que “si hay remuneración debe estar acompañada de las consecuencias propias de esa institución. Semejante solución debería aplicarse al cobro de las prestaciones propias del sistema de asignaciones familiares y obras sociales”.

3- Si la liberación de la persona privada de la libertad resultara una hipótesis de extinción de la relación, ¿podría tal situación generar derecho a las prestaciones por desempleo?

Rodríguez Mancini refiere que “teniendo en cuenta que su financiación se opera mediante contribuciones y aportes que se devengan en función de las remuneraciones abonadas al personal en actividad, correspondería que al cesar la relación especial del penado por obtener su libertad, resulte beneficiado de la prestación por desempleo bajo las condiciones, requisitos y lapsos que la ley 24.013 y sus reglamentaciones establecen”.

Partiendo de la hipótesis que desecha de que hay empleo en el trabajo de la persona privada de libertad, Ramírez Bosco responde afirmativamente.

Igualmente afirmativa es la respuesta de Copani, García, Pirroni, Porta y Litterio, agregando esta última la necesidad de una reforma normativa por no estar hoy contemplada la prestación para trabajadores privados de la libertad.

D. ALGUNAS CUESTIONES PROCESALES

1- ¿Qué norma debe regir los reclamos de las personas privadas de la libertad? ¿Qué fuero resultaría competente?

2- ¿Cómo actuaría judicialmente la persona privada de la libertad en relación con reclamos relativos a su prestación laborativa en tales condiciones? ¿En qué tipo de proceso?

Porta considera que “la justicia penal y los juzgados de ejecución resultarán competentes para conocer en los conflictos que se susciten con motivo de la relación laboral intramuros, durante la ejecución de la condena o mientras se cumple la prisión preventiva, dado que los incumplimientos laborales por parte del empleador pueden significar un agravamiento de las condiciones de detención y, por lo tanto, quedará habilitada la vía del hábeas corpus (ley 23.098, arts. 3 y 8). En cambio, sin duda, serán de competencia de la Justicia del Trabajo las contiendas que, teniendo origen en dicha relación, solo se plantean cuando el trabajador recuperó la libertad. Por otra parte, este Fuero es el único competente para resolver cuestiones fundadas en el régimen de riesgos laborales y en la ley 23.551, de asociaciones profesionales”. En similar sentido se expresa García.

Con profusa fundamentación, Mugnolo-Zagary concluyen que “una vez que se asume la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales durante el encierro, el habeas corpus interpuesto ante la justicia penal se configuraría como la opción más idónea, simple y expedita para garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, ya sea por el carácter informal de su interposición, por la estipulación de un plazo urgente para que la acción sea tramitada y/o por la innecesariedad de contar con un letrado patrocinante para deducirlo o mantenerlo”.

Copani opina que debe regirse por un procedimiento especial y tramitar ante el fuero penal, mientras que Pirroni alude a la Justicia Federal y Litterio y Ramirez Bosco, más concretamente, a Contencioso Administrativo.

Para Rodríguez Mancini, considerando que la relación del penado con el Estado empleador no es laboral-dependiente, no resulta competente la Justicia del Trabajo, y habida cuenta que no existe una norma especial que rija los

procedimientos para reclamos de contenido laboral originados en trabajos cumplidos en el ámbito carcelario, “estos planteos forman parte de los que se pueden producir en torno a la ejecución de la pena para lo cual la vía correspondiente es la prevista en el Código de Procedimientos Penales y su complementaria la ley 24.660, debiendo conocer en tales cuestiones la justicia de ejecución penal, tal como lo dictaminó la Procuración General de la Nación en Dictamen SC Comp. 325 SS, en la causa 1318/2013, resuelta por la Corte Suprema con fecha 1/12/14”.