

PRESENTA AMICUS CURIAE

EXCMA. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

Elsa Porta, argentina, mayor de edad, abogada, constituyendo domicilio en 3 de Febrero 1380, C.A.B.A, en la causa FLP 58.330/2014 del registro del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1, Secretaría N° 3, de Lomas de Zamora, caratulada "Internas de la Unidad N° 31 SPF s/Hábeas corpus" se presenta respetuosamente ante V.E. y expone:

I- OBJETO

Por el presente vengo a solicitar a V.E. ser tenida como Amiga del Tribunal, conforme lo reglamentado por las Acordadas 28/2004 y 7/13 de la CSJN, para someter a su digna consideración argumentos jurídicos que entiendo de relevancia para la solución de las cuestiones planteadas en la citada causa.

II.- PRESENTACIÓN DEL AMICUS CURIAE

En calidad de Amiga del Tribunal concurre para aportar al conocimiento de esta Excma. Cámara un análisis de la cuestión referida a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas privadas de la libertad y, en concreto, los atinentes a los beneficios de la seguridad social.

En particular, quiero acercar una valoración del conflicto desde la perspectiva de la defensa de los derechos humanos de los cuales son titulares dichas personas, que contribuya a la decisión del caso por parte Excma. Cámara, a través de herramientas idóneas para garantizar la restauración de derechos.

III. RECAUDOS FORMALES

Las Acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya mencionadas y sus respectivos anexos, disponen que, en las causas en que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general, podrá presentarse un Amigo del Tribunal, quien "deberá ser una persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito [quien]

fundamentará su interés para participar en la causa e informará sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso”.

A. En relación al recaudo sobre persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito, considero necesario señalar que me desempeñé por más de cuarenta años en la Justicia Nacional del Trabajo y que en ese período, durante los últimos veinte años, lo hice en calidad de Juez de Primera y Segunda Instancia, que a partir del año 2010, fecha en la que me jubilé como magistrada, comencé a estudiar las cuestiones referidas al trabajo en contexto de encierro, su problemática y su regulación legal en Argentina y en el derecho comparado. Soy docente de posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en la “Carrera de Especialización en Derecho Laboral” y en la Maestría de Derecho del Trabajo sobre "Derecho Internacional del Trabajo Profundizado", miembro de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, miembro del Centro de Estudios de Ejecución Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, autora de diversos artículos sobre el trabajo de las personas privadas de la libertad, participé en congresos referidos a la temática e integré la “Comisión Especial de Estudio sobre las Condiciones de Vigencia y Estado de las Relaciones Laborales en el Marco del Trabajo Prestado en Condiciones de Encierro de las Personas Privadas de su Libertad Ambulatoria”, creada por Resolución N° 1373/2014 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, comisión que el 31 de marzo próximo pasado entregó al titular de dicho ministerio su informe final.

B. Respecto de la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso, afirmo que no poseo ningún vínculo con las partes litigantes y que mi exclusivo interés para participar en la causa como “Amiga del Tribunal” radica en poder brindar a V.E. una opinión fundada en una cuestión institucional relevante.

C. En este escrito efectuaré un análisis de constitucionalidad y convencionalidad de la normativa vigente, el cual permitirá concluir que carece de toda razón jurídica válida la privación del derecho al efectivo goce de los beneficios de la seguridad social a las personas privadas de la libertad y,

particularmente, a las asignaciones cuya percepción se pretende en los presentes autos.

Las cuestiones planteadas en el caso poseen una trascendencia que supera el mero interés de las partes, ya que atañen a la sociedad toda, pues son esenciales para la efectiva y adecuada inserción social de las mujeres privadas de la libertad y, sobre todo, de sus hijos, pues por la sola voluntad de los funcionarios que dirigen los organismos estatales se las excluye de la percepción de beneficios que tienen, como su nombre lo indica, carácter "universal", sobre la base de una discriminación violatoria de los derechos humanos fundamentales y carente de toda razonabilidad.

Para más, la decisión recaída en el pleito, al desestimar la procedencia del hábeas corpus, impide a dichas mujeres obtener un pronunciamiento del Poder Judicial, lo que evidencia que tampoco tienen acceso de modo eficaz al servicio de justicia. Por lo tanto, considero de interés aportar al Tribunal elementos que entiendo conducentes para la solución del caso, siempre propugnando el respeto y efectivo goce de los derechos económicos, sociales y culturales de este colectivo.

IV. ANTECEDENTES DEL CASO. El fallo de la Sala III de la Cámara Federal de La Plata que motiva esta presentación está referido a un hábeas corpus colectivo correctivo, promovido por la Procuración Penitenciaria de la Nación, en favor de la totalidad de las mujeres privadas de su libertad en el Centro Federal de Detención de Mujeres, Unidad N° 31, pabellón de madres, que atraviesan un embarazo o que han optado por permanecer en la prisión con sus hijos e hijas menores de cuatro años, conforme lo autoriza el art. 195 de la ley 24.660. La cuestión planteada versa sobre el reconocimiento, en favor de dichas mujeres, del derecho a percibir las distintas prestaciones previstas por el régimen de asignaciones familiares, estipuladas en art. 6 de la Ley 24.714 y, según el caso, la Asignación Universal por Hijo (conf. DNU 1602/2009) y la Asignación por Embarazo para Protección Social, creada por la DNU 446/2011.

Mediante esa presentación, se puso en conocimiento del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal Nº 1 de Lomas de Zamora la negativa de la Administración Nacional de Seguridad Social (Anses), del Servicio Penitenciario Federal (SPF) y del Ente de Cooperación Técnica y Financiera del S.P.F. (ENCOPE), a reconocer al colectivo amparado, su derecho a percibir las distintas prestaciones previstas por el régimen de asignaciones familiares, entre las que se encuentran la Asignación Universal por Hijo, en adelante, AUH, y la Asignación por Embarazo para Protección Social, en adelante, AUE. La Procuración Penitenciaria invocó en tal sentido, que el fundamento jurídico de dichas negativas, se encontraba en los dictámenes del Servicio Jurídico Permanente de Anses, a saber el 46205/10 y el 45011/10, los cuales, el resto de las agencias estatales comprometidas hicieron propio.

La Sra. Defensora Oficial, a cargo de la Defensoría Federal Nº 2, hizo una presentación al respecto, y dado que se trataba del mismo objeto procesal, el Sr. Juez dispuso su acumulación a la referida causa. Asimismo, la Defensoría General de la Nación adhirió a la presentación de la Procuración Penitenciaria

Los organismos estatales demandados fundamentaron la postura adversa a la pretensión de las detenidas, esencialmente, en que, al no haber ninguna modalidad de contratación laboral, no correspondía la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo y, en consecuencia, tampoco de la Ley de Asignaciones Familiares (Nº 24.714) y sostuvieron también que, para más, las internas tampoco efectuaban los aportes correspondientes.

La Directora de Asignaciones Familiares y Desempleo de Anses, señaló que, con respecto a las internas que trabajaban y que tenían a sus hijos a cargo, de acuerdo a los dictámenes de Anses, no les asistía derecho a asignaciones familiares, y asignaciones universales UAE y UAH, toda vez que, "...se entiende que no están bajo una relación de dependencia y no se efectúa una de las contribuciones al régimen de asignaciones familiares. Con respecto a las asignaciones universales, se entiende que el Estado ya está cubriendo la contingencia de salud, educación y alimentación del niño alojado con la interna,

por ende, el dinero correspondiente a la asignación ya está saldado con la cobertura del Estado.. En razón de ello, se hizo la consulta al área jurídica y se han dictado los dictámenes no vinculantes 46205 y 45011, que han sido aportados”.

Las entidades demandadas también hicieron hincapié en que el art. 12 del Código Penal, en tanto dispone una inhabilidad absoluta, determina la pérdida o la suspensión del ejercicio de la patria potestad por parte de las mujeres detenidas.

El Sr. Juez de Primera Instancia consideró que, en el caso, no se encontraba configurada una situación que constituyera un agravamiento ilegítimo en la forma y las condiciones de detención de las amparistas que habilitase la vía intentada, en los términos que establece el art.3° de la ley 23.098, ya que dicha vía resulta un procedimiento excepcional y sumarisimo que debe servir para poner fin inmediato al agravamiento de las condiciones en que una interna cumple su detención. Por tal razón, estimó que la pretensión planteada en esta causa, debía ser objeto de análisis mediante una vía disímil a la aquí planteada, en la cual se asegurase un acabado análisis de los fundamentos jurídicos y etimológicos tenidos en cuenta por la autoridad requerida al momento de reglamentar los derechos en pugna.

Tal decisión, apelada por la Procuración Penitenciaria de la Nación y por la Defensora Oficial, fue confirmada por los Jueces de la Cámara, con la disidencia del Dr. Vallefin, pues los integrantes del voto mayoritario consideraron, en lo sustancial, que el hábeas corpus interpuesto no era formalmente viable ante la complejidad de la temática planteada, así como la variedad de situaciones expuestas pues revela una casuística que atenta contra la celeridad de este tipo de acción, y que la materia en discusión es el derecho a recibir prestaciones de la seguridad social, la cual escapa al conocimiento de la juez penal y que fue asignada por las leyes 24.463 y 24.655 a jueces con competencia específica.

V. LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES DETENIDAS

El trabajo constituye un derecho humano fundamental reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948, art. 23)¹, el que, por consiguiente, corresponde a la persona privada de la libertad (condenada o procesada, arts. 106 ley 24.660 y 97 del Reglamento General de Procesados – RGP-). Se trata del trabajo voluntario de tales sujetos y constituye el ejercicio pleno del derecho a trabajar y a ejercer toda industria lícita, consagrados por los arts. 14 y 14 bis de la Ley Suprema, pues ningún preso puede ser ajeno al “derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado” (art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)².

Este pacto, que a partir de la reforma de 1994 tiene jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN), consagra, en su art. 2.1, el principio de la progresiva realización de los derechos que el mismo reconoce y, por consiguiente, los Estados tienen ciertas obligaciones de aplicación inmediata referentes a los derechos económicos, sociales y culturales³.

En esta dirección, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas decidió que en el caso del derecho al trabajo, por ejemplo, los Estados parte están obligados a prohibir cualquier tipo de trabajo forzoso e impedidos de negar o limitar el acceso igualitario a un trabajo decente para todas las personas, incluidas las personas privadas de libertad⁴.

¹ Artículo 23 .1. “ Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo..”.

² Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en autos “Kepych, Yúriy Tibériyevich s/ recurso de casación”, sentencia del 01/12/14.

³ Art. 2 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado, como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

⁴ ONU. Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. E/C.12/GC/18 6 de febrero de 2006. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/493bee38093458c0c12571140029367c/\\$FILE/G0640313.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/493bee38093458c0c12571140029367c/$FILE/G0640313.pdf), citado en mi libro “El trabajo en contexto de encierro” actualmente en edición.

Por lo tanto, el trabajo voluntario prestado en la cárcel, tiene plena tutela 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.

La expresión que utilizó el constituyente al otorgar protección al trabajo, *en sus diversas formas*, permite incluir en ese ámbito de tutela al trabajo prestado en el interior de la prisión por las personas privadas de la libertad.

El vínculo que se establece entre el Estado y las personas privadas de la libertad que trabajan tiene un régimen normativo específico que resulta de la ley 24.660 y del RGP, los que a su vez remiten a las normas del Derecho del Trabajo⁵.

En efecto, la ley 24.660 y el RGP disponen expresamente que el trabajo intramuros debe respetar la legislación laboral y de seguridad social vigentes (art.107 ley 24.660, arts. 98 a 108 del RGP). 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). Asimismo, prescribe que, cuando la organización del trabajo esté a cargo de una empresa mixta o privada, la remuneración del detenido 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 detenidos durante o con motivo de la ejecución del trabajo y las enfermedades profesionales serán indemnizables

^{5 5} Mi artículo “El trabajo de las personas privadas de la libertad en la República Argentina”, pág.335 y sigs., ed. Errepar. Buenos Aires, 2014

conforme la legislación vigente (art.130). El RGP contiene normas análogas (arts. 103,109, in fine, 112, 113,114).

La remisión descrita 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.

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 detenido "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 del 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 detenidos trabajadores por un lado, y el Estado, ya sea mediante la administración penitenciaria, o el ENCOPE, en el ámbito federal, con la concurrencia de empresas o entidades privadas, por el otro (conf. art. 2, inc. a) LCT).

La circunstancia de que la ley 24.660 expresamente disponga que "el trabajo de los detenidos no se organizará exclusivamente en función del rendimiento económico individual o del conjunto de la actividad", sino que tendrá como finalidad primordial lograr la generación de hábitos laborales, la capacitación y la creatividad (arts.108 y 108 RGP), no desvirtúa la calificación de "trabajo" en los términos de la LCT a la prestación de servicios por parte de los detenidos, porque el art. 4 de la ley laboral lo define como *"toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración y en su último párrafo, textualmente, expresa que "El contrato de trabajo tiene como*

principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley”.

Como se advierte, tanto la LCT, como la ley 24.660 y el RGP, ponen en un segundo lugar el aspecto económico. Lo prioritario, para dichos instrumentos normativos, es la creatividad de la persona, su dignidad, y específicamente respecto del trabajo intramuros, la resocialización, la capacitación laboral del detenido, la generación de hábitos de trabajo.

El hecho de que el trabajo en la prisión tenga como objetivo esta capacitación laboral, tampoco resulta un argumento eficaz para desplazar la aplicación del Derecho del Trabajo privado, pues el contrato de aprendizaje con finalidad formativa tiene carácter laboral (conf. ley 26.390).

Este ha sido el criterio expuesto por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al pronunciarse respecto de una acción colectiva de amparo promovida por el Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria (SUTPLA) con el objeto de que se condenase a la administración penitenciaria a abonar a la totalidad de los personas detenidas que trabajaban en establecimientos penitenciarios dependientes del Servicio Penitenciario Federal una remuneración equivalente al Salario Mínimo, Vital y Móvil. En efecto, en dichas actuaciones, la Sala IX de la citada Cámara aceptó, tácitamente, la competencia de la Justicia Laboral haciendo propio el dictamen del Sr. Fiscal General, quien sostuvo que *“El ordenamiento legal, cuyo acatamiento se pretende, establece expresamente que los contratos de trabajo de los internos se rigen por la legislación laboral, lo que debe entenderse, como una remisión al derecho del trabajo privado. No soslayo que nos encontramos ante una hipótesis muy particular, pero lo cierto es que el sistema de trabajo “intramuros” efectúa un claro reenvío a la Ley de Contrato de Trabajo (...)”*⁶.

⁶ CNAT, Sala IX, Expte. N° 55.656/12, autos “Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y otros s/ Acción de Amparo”, sentencia interlocutoria N° 14.137 del 30/07/2013.

En el mismo sentido se han expedido diversos tribunales penales de nuestro país, en especial, la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en la causa caratulada "Personas Detenidas Unidad 15 Batán s/ recurso de queja interpuesto por Fiscal de Estado"⁷, la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en la causa "Luna Vila, Daiana s/ Hábeas corpus"⁸, y, más recientemente, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en autos "Kepych, Yúriy Tibériyevich s/ recurso de casación"⁹.

De igual modo se pronunció, en su Informe Final, la "Comisión Especial de Estudio sobre las Condiciones de Vigencia y Estado de las Relaciones Laborales en el Marco del Trabajo Prestado en Condiciones de Encierro de las Personas Privadas de su Libertad Ambulatoria", creada por Resolución N° 1373/2014 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, ya que expresó que " más allá de que ciertos aspectos se encuentran específicamente regulados por la ley 24.660 y por el RGP, esta Comisión considera, sin vacilación, que las relaciones laborales de las personas privadas de la libertad ambulatoria se rigen por las normas generales que regulan los contratos de trabajo celebrados entre sujetos privados en el ámbito libre".

Por estos fundamentos, resultan inadmisibles los argumentos expuestos por las entidades demandadas, encaminados a desvirtuar el carácter laboral del vínculo establecido entre el Encope y las detenidas que trabajan.

Estas personas privadas de la libertad que prestan servicios laborales también tienen derecho a acceder y gozar de los beneficios de la seguridad social, ya que así lo consagran tanto la Constitución Nacional como los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad federal, pues el 3° párrafo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, expresamente dispone que "*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social*

⁷ Sentencia del 7/3/2012, causa N° 13.451.

⁸ Sentencia del 14/11/2013.

⁹ Sentencia del 01/12/14.

obligatorio, ...jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna".

A su vez, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art 22 prevé que *"Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.* Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece, en su art. 9, *"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social"*

La ley 24.660, en el artículo 107, inc. g), dispone -como expusiera- que en el marco de las relaciones laborales con los personas privadas de la libertad "... se respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente..." El Reglamento General de Procesados (RGP), en el art. 103, tiene una norma análoga. Ambos ordenamientos prevén que del salario de los trabajadores privados de la libertad se deduzcan los aportes correspondientes a la seguridad social (art. 121 ley 24.660, 110 RGP).

Ya con anterioridad, la ley 23.157 estableció que el período durante el cual los penados realizaran los trabajos previstos en el régimen del Decreto-Ley 412/58, se debía computar a los fines previsionales y su art. 3 disponía que "el Estado efectuará el aporte que corresponde como parte empleadora". Asimismo, el decreto 458/88 dispuso que la ley 23.157 se aplicara a los penados alojados en establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal que estuvieran cumpliendo penas privativas de libertad, que en forma regular trabajasen y percibiesen remuneración, como mínimo por el término de TRES (3) meses, en talleres habilitados a tales efectos, y el art.4 claramente prescribía que el Servicio Penitenciario Federal como empleador, debería efectuar a la Caja de Previsión respectiva, tanto la contribución patronal a su cargo, como el aporte

correspondiente al penado, tomando como base la remuneración que perciba el operario de menor jerarquía en la actividad pertinente.

Estas normas confirman, también, el carácter laboral del vínculo que se entabla entre los detenidos que trabajan y la autoridad penitenciaria, a la vez que consagran el deber del Estado, como empleador, de cumplir con las obligaciones que le impone el régimen de la Seguridad Social.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha señalado en su Estudio General de 2007, que la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACyR) concluyó que para compatibilizar el trabajo en la prisión con el Convenio N° 29 sobre trabajo forzoso, del año 1930, es necesario que existan las garantías necesarias para asegurar que los reclusos afectados acepten voluntariamente el trabajo. La citada Comisión de Expertos ha considerado que, en el contexto 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 ocupacionales¹⁰.

José Luis de la Cuesta Arzamendi, con referencia al derecho penitenciario español, señaló que "La insistencia en la protección de los internos trabajadores por la Seguridad Social refuerza la prohibición del trabajo forzoso, históricamente caracterizado por su aflictividad, su realización en condiciones lamentables de

¹⁰ OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012 "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".

Los Convenios de la OIT, ratificados por nuestro país, tienen jerarquía superior a las leyes (conf. art.75, inc.22, 1er.párrafo de la CN, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia el 26/10/2004, en autos "Milone, Juan A. c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo"). Sin embargo, la misma Corte 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. 8º-, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - art.22 - y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos - art. 16- (sentencia del 11.11.2008, dictada en autos "Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales"). Por tal razón corresponde reconocer jerarquía constitucional al Convenio N° 29 sobre trabajo forzoso, dado que también se encuentra integrado tanto a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 6, ap. 1 y 2) como al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 8, ap.3.a).

seguridad e higiene, la carencia de toda remuneración y de toda cobertura social"¹¹. Este razonamiento resulta plenamente aplicable a nuestro ordenamiento jurídico.

El propio Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, por medio de la Resolución 603/09 dispuso que "es necesario garantizar (...) que las personas privadas de su libertad tengan acceso a las políticas públicas generales desarrolladas por las agencias estatales", no debiendo existir restricciones para ellas, más allá de lo que exija el "cumplimiento del fin de la pena: es decir, la resocialización".

La citada Comisión Especial, en su Informe Final, concluyó "que asiste a las personas trabajadoras privadas de la libertad ambulatoria el derecho a gozar de la totalidad de los beneficios de la Seguridad Social inherentes al trabajo dependiente, en especial los previstos por las leyes 24.241 (jubilaciones y pensiones), 24.714 (asignaciones familiares), 23.660 (obra social), 23.661 (seguro de salud) y 24.013 (prestación de desempleo) y demás normas nacionales o provinciales concordantes o complementarias".

En concreto, en relación con las asignaciones familiares, he sostenido que "También asiste derecho a los internos que trabajan a percibir asignaciones familiares, conforme lo dispone la ley 24.714, sin embargo tales beneficios no les son reconocidos, pese a que los trabajadores reúnen los requisitos exigidos por la citada ley y los presupuestos de la Nación correspondientes a los años 2012 y 2013, -que pueden consultarse vía internet- destinan partidas para hacer frente a dicha obligación. En efecto, en ambos presupuestos, luego de señalar las metas físicas del Servicio Penitenciario Federal, expresamente se establece: "El ENCOPE continuará expandiendo los talleres de laborterapia dirigidos a los internos penitenciarios, garantizando derechos básicos en materia de seguridad social, tales como la percepción de asignaciones familiares y el reconocimiento del

11

<http://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/CLC+36+El+trabajo+de+los+internos+en+el+der+echo+penitenciario+espanol.pdf>.

fondo de desempleo a los internos trabajadores que egresen del Servicio Penitenciario Federal¹².

La ley 24.714 dispone que "Se instituye con alcance nacional y obligatorio", un Régimen de Asignaciones Familiares basado en: Un subsistema contributivo, fundado en los principios de reparto de aplicación a los trabajadores que presten servicios remunerados en relación de dependencia en la actividad privada, cualquiera sea la modalidad de contratación laboral, beneficiarios de la Ley sobre Riesgos de Trabajo y beneficiarios del Seguro de Desempleo, el que se financiará con los recursos previstos en el artículo 5° de la presente ley".

Por todo lo expuesto, cabe concluir -sin lugar a dudas- que las personas privadas de la libertad que trabajan en la prisión tienen derecho a percibir las asignaciones familiares previstas por la citada ley 24.714 y que el Estado, como empleador de aquellas, está obligado -de modo indelegable- a observar las normas vigentes en esa materia y debe ser también el garante del cumplimiento de dichas disposiciones.

El argumento referido a que no procede el pago de las asignaciones previstas por la referida ley, porque las trabajadoras privadas de la libertad no realizan los aportes correspondientes resulta inadmisibles, pues en ningún caso el empleador puede invocar el incumplimiento de parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se derive la pérdida total o parcial de beneficios de la Seguridad Social, si la observancia de tales obligaciones dependiese, como en el supuesto en examen, de la iniciativa del empleador y, en el caso, este no probó haber cumplido con las que estuviesen a su cargo (conf. art. 79 de la LCT)¹³.

¹² Conf. www.mecon.gov.ar "2012 Presupuesto Resumen", pág. 55; www.mecon.gov.ar "2013 Presupuesto Resumen", pág. 58. www.mecon.gov.ar, "2014 Presupuesto Resumen", pág.60. Mi artículo "El trabajo de las personas privadas de la libertad en la República Argentina", pág.363, ed. Errepar. Buenos Aires, 2014

¹³ CNAT, Sala III, sent. 19/7/96, en autos "Cortez, Luis Alberto c/Fraga, Gladys Nelly" pub. LL 1999, B-780.

Existe en la Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de resolución, por medio de la cual se "solicita al Poder Ejecutivo Nacional que se revise y modifique las normas y los procedimientos administrativos de la ANSES que impiden el cobro de las asignaciones familiares por parte de trabajadores detenidos, procesados y/o condenados, contribuyendo así a mitigar la situación de mayor vulnerabilidad a la que se encuentran expuestos sus hijos e hijas con motivo de dicha situación. Asimismo proceder a agilizar y garantizar el cobro de la AUH cuando corresponda, evitando que la situación de encierro sea un obstaculizador del acceso a la información y al ejercicio pleno de los derechos"¹⁴.

VI. LOS DERECHOS DE LOS HIJOS DE LAS MUJERES DETENIDAS

Al respecto, no puede perderse de vista que las asignaciones cuyo pago se pretende en las actuaciones promovidas por la Procuración Penitenciaria de la Nación tienen como beneficiarios directos a estos niños, por lo tanto la negativa a abonar dichas prestaciones les acarrea un grave perjuicio, a la vez que constituye un acto de discriminación inadmisibles, que vulnera la garantía constitucional de igualdad de trato, consagrada por el art. 16 de la CN y diversos tratados internacionales sobre derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece, en su art. 10 *"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.... Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. 3. Se deben adoptar medidas*

¹⁴ N° de Expediente 7812-D-2012, Trámite Parlamentario 158 (02/11/2012) Firmantes CICILIANI, Alicia M. BARCHETTA, Omar S - RASINO, Elida E. - PERALTA, Fabián F. - DUCLOS, Omar. A - AMADEO, Eduardo P. -GARNERO, Estela R - DE GENNARO, Víctor N. PUCHETA, Ramona (Texto facilitado por los firmantes del proyecto), <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=7812-d-2012>

especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición...”

Los instrumentos internacionales, que tienen rango constitucional, no admiten ningún tipo de discriminación entre los niños en cuanto al acceso a las medidas de protección por parte del Estado. Al respecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que *“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”* (art.25). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe: *“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”* (art. 24 .1).

La Convención Americana de Derechos Humanos establece que *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”* (art. 19). A su vez, la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por ley 23.849) dispone: *Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”* (art. 2).

El solo hecho de ser niño, sin distinción alguna, constituye el título habilitante para tener derecho a la protección del Estado, sin embargo, en el caso, la discriminación hacia niños, niñas y personas por nacer es palmaria y

manifiesta, toda vez que se obstaculiza el acceso y goce de los beneficios de la seguridad social, que tienen carácter universal (arts. 14 bis, último párrafo, Decreto 1602/2009), por la circunstancia de que sus madres están privadas de la libertad.

La restricción dispuesta resulta, además de irrazonable, violatoria del principio de intrascendencia de la pena consagrado por el art. 119 de la CN¹⁵ y el art. 5.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁶.

La medida adoptada por la Anses carece de respaldo legal y es contraria al interés superior del niño (arts. 3 y 5 de la ley 26.061), a la vez que desnaturaliza la efectividad de las medidas implementadas mediante los decretos 1602/2009 y 446/2011.

En efecto, en los considerandos del decreto 1602, que instituye la Asignación Universal por Hijo, se señala expresamente "...Que los más diversos sectores políticos y sociales han expresado su predisposición favorable a la adopción de políticas públicas que permitan mejorar la situación de los menores y adolescentes en situación de vulnerabilidad social...", "...Que a través de la ley 24.714 se instituyó con alcance nacional y obligatorio un Régimen de Asignaciones Familiares que abarca a los trabajadores que presten servicios remunerados en relación de dependencia en la actividad privada, y a los beneficiarios tanto del Sistema Integrado Previsional Argentino, como de regímenes de pensiones no contributivas por invalidez...", "...Que en el mencionado Régimen de Asignaciones Familiares no se incluye a los grupos familiares que se encuentren, desocupados o que se desempeñen en la economía informal"; "Que la Ley N° 26.061 tiene por objeto la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y

¹⁵ Artículo 119.- La traición contra la Nación consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. El Congreso fijará por una ley especial la pena de este delito; pero ella no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de cualquier grado.

¹⁶ Art. 5.3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los Tratados Internacionales en los que la Nación sea parte". "Que por el art. 3 de dicha norma se entiende por interés superior de aquéllos a quienes protege la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que a ellos se les reconoce, entre los que se encuentran el derecho a la obtención a una buena calidad de vida, a la educación y a obtener los beneficios de la Seguridad Social". "Que, en virtud de ello, se torna necesario contemplar la situación de aquellos menores pertenecientes a grupos familiares que no se encuentren amparados por el actual Régimen de Asignaciones Familiares instituido por la ley 24.714 creándose, a tal fin, la Asignación Universal por Hijo para Protección Social. "Que el otorgamiento del beneficio se somete a requisitos que deberán acreditarse para garantizar la universalidad y a la vez preservar la transparencia, condicionándolo al cumplimiento de los controles sanitarios obligatorios para menores y a la concurrencia al sistema público de enseñanza".

En los considerandos del decreto 446/2011, que instituye la Asignación por Embarazo para Protección Social, también se expresa "Que es obligación del Estado Nacional adoptar políticas públicas que permitan mejorar la situación de los grupos familiares en situación de vulnerabilidad social".

Como se advierte de dichas expresiones, resulta claro que las medidas implementadas están dirigidas a brindar protección a los niños, niñas y personas por nacer de los sectores vulnerables y desprotegidos, cuyos padres no perciben asignaciones familiares y asimismo se destaca el carácter universal de dichas asignaciones.

Estos objetivos se ven malogrados en el caso, dado que las mujeres privadas de la libertad no reciben asignaciones familiares, en general, y, en concreto, tampoco perciben las asignaciones instituidas por los referidos decretos.

Tampoco es atendible el argumento de la Anses, referido a que no corresponde abonar las mencionadas asignaciones a las mujeres detenidas que

están alojadas con sus hijos menores, porque estos tienen satisfechas sus necesidades fundamentales. En efecto, el Dictamen N° 46205 del Servicio Jurídico permanente de ANSES señaló: ““(…) es el Estado el que debe asegurar la asistencia a las madres recluidas, para que puedan cumplir con sus roles y responsabilidades maternas, y debe sobre todo, procurar el bienestar, el correcto desarrollo físico y psicológico del niño. Es decir, a través del Servicio Penitenciario Federal se provee a la madre todo lo necesario para la asistencia y cuidado de su hijo (art. 195 de la Ley 24.660). Partiendo de dicha base, esta Gerencia (...) concluye que no corresponde liquidar a los padres, tutores y curadores de los nombrados la prestación Universal por Hijo”

La Anses no está asistida de razón, ya que no es cierto que el Servicio Penitenciario provea todo lo necesario para el cuidado y asistencia del niño. En relación con este tema, la referida Comisión Especial creada en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en el Informe Final señaló, de modo reiterado, que “Estas personas (privadas de la libertad, la aclaración me pertenece) están motivadas a trabajar porque significa, también, el acceso a los recursos materiales que garantizarán su propia subsistencia. Al respecto, merece subrayarse que si bien los artículos 58, sctes. y cctes. de la ley 24.660 disponen expresamente que la administración penitenciaria está obligada a proveer a las personas privadas de la libertad ambulatoria los medios pertinentes a los fines de su adecuada alimentación, de su vestimenta y del cuidado de su salud e higiene, lo cierto es que en la actualidad dicha obligación dista mucho de ser cumplida por los obligados al efecto, ya que, en la realidad de los hechos, la misma recae casi exclusivamente en cabeza de las personas detenidas, de sus familiares y allegados...”¹⁷.

De todos modos, aun partiendo de que el Servicio Penitenciario provee a las detenidas todo lo necesario para la asistencia y cuidado del niño, dicha circunstancia es irrelevante, dado que entre los requisitos que establecen las

¹⁷ Informe citado, pág.20.

normas vigentes para acceder a los referidos beneficios sociales no figura encontrarse en la indigencia total o carecer de todo recurso.

Por el contrario, las citadas disposiciones avalan el razonamiento expuesto tanto por la Procuración Penitenciaria de la Nación, como por la Sra. Defensora Oficial y por el Sr. Secretario Coordinador del Área de Derechos Sociales y Culturales de la Defensoría General de la Nación, en el sentido de que las aludidas asignaciones tienen por función mejorar la situación de las personas que se hallan en situación de vulnerabilidad y son un complemento de otros ingresos.

En efecto, en el portal de la Anses, respecto de la asignación universal por hijo, se informa textualmente que "Es un derecho que les corresponde a los hijos de las personas que están desocupadas, trabajan en la economía informal con ingresos iguales o inferiores al Salario Mínimo, Vital y Móvil, monotributistas sociales, trabajadores del servicio doméstico, trabajadores por temporada en el período de reserva del puesto o perciban alguno de los siguientes planes: Argentina Trabaja, Manos a la Obra, Ellas Hacen, Programa de Trabajo Autogestionado, Jóvenes con Más y Mejor Trabajo, Programa Promover la Igualdad de Oportunidades y Seguro de Capacitación y Empleo"¹⁸.

Esta información da cuenta que para percibir la mencionada asignación no es necesario que el padre o la madre carezcan de todo recurso, ya que de lo expuesto resulta que los progenitores tienen derecho a recibir la asignación, aun cuando reciban una remuneración o alguno de los planes que allí se enumeran, vale decir que la asignación reclamada es un complemento del salario o del plan, situación que es equivalente a la que se plantea en relación con las mujeres detenidas.

Esta conclusión es avalada por la propia normativa, dado que la percepción de la asignación por embarazo no es incompatible con la Asignación Universal por Hijo para Protección Social por cada menor de DIECIOCHO (18) años, o sin límite

¹⁸ <http://www.anses.gob.ar/prestacion/asignacion-universal-por-hijo-92>

de edad cuando se trate de un discapacitado, a cargo de la mujer embarazada (art. 14 quater.- ley 24.714, incorporado por art. 3° del decreto N° 446/2011 B.O. 19/4/2011).

Por lo tanto, no existe ningún obstáculo jurídico para que la mujer privada de la libertad, que tiene con ella a su hijo menor de cuatro años alojado en el centro penitenciario, perciba tanto las asignaciones establecidas por los citados decretos N°1602/2009 y 446/2011, como también los suministros que le provee la autoridad carcelaria.

De igual modo, resulta carente de razón el argumento referido a que no corresponde el pago de los beneficios reclamados porque la privación de la libertad determina la suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme lo dispuesto por el art. 12 del Código Penal.

Al respecto, cabe señalar en primer lugar, que esta pérdida, que resulta de la inhabilitación absoluta que dispone la norma citada, solo se impone a los condenados a pena privativa de la libertad por tres años o más. Lo que significa que dicha restricción solo es operativa en relación con las personas condenadas por sentencia firme, pero no alcanza a las simplemente procesadas, pues respecto de ellas opera la presunción de inocencia¹⁹.

Por otra parte, es válido concluir que la norma invocada ha devenido inconstitucional a partir de la reforma de la Carta Magna, que tuvo lugar en 1994, pues, como ya expusiera, incorporó con jerarquía constitucional distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, que reafirman el carácter de sujetos de derecho de las personas privadas de la libertad (art. 75, inc. 22 CN)²⁰.

Zaffaroni, Alagia y Slokar, como lo he señalado, sostienen que la incapacidad civil tiene el carácter de pena accesoria y no el de una mera

¹⁹ Art. 8.2. Convención Americana de Derechos Humanos y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁰ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Artículo XVII. Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

consecuencia accesoria de la pena porque la privación efectiva de la libertad no necesariamente la implica, es decir el penado no está fácticamente imposibilitado de ejercer los derechos que el art. 12 cancela...”, “....En cuanto a la inhabilitación para la administración de los bienes, cabe señalar que esta pena accesoria es la más marcada supervivencia de la muerte civil, desaparecida en Francia en 1854 y en Baviera en 1849, sin que haya tenido nunca plena vigencia en la Argentina. Con toda razón se ha afirmado desde hace muchos años que esta pena debía desaparecer por su incompatibilidad con las modernas versiones legitimantes del castigo, por lo que fue suprimida en el proyecto de 1960 y en los proyectos de 1964-1975. Ninguna duda cabe de que la privación de este derecho -al igual que la suspensión de la patria potestad- no resultan de la restricción ambulatoria que importa el encierro. Sin duda, esta pena accesoria lesiona el principio de mínima irracionalidad, lo que indica que la ley debe ser interpretada muy restrictivamente, para evitar decisiones inconstitucionales. Para ello, debe tenerse en cuenta que la curatela es una institución del Derecho Civil, que tiene carácter tutelar y, por ende, no puede interpretarse de modo diferente en sede penal. Por ende, en esta sede no puede imponerse mecánicamente, porque si falta el supuesto tutelar su fundamento sería un resabio de muerte civil y, por ende, sería inconstitucional. El único supuesto en que puede imponerse esta pena accesoria sería el resultante de una real incapacidad del penado para administrar sus bienes, con claro perjuicio para su patrimonio y, por consiguiente, cuando sea evidente su conveniencia a favor del propio interés del penado y de las personas que tuviesen trato familiar con éste..”²¹.

En el Anteproyecto de Reforma del Código Penal del año 2014²², se suprime la inhabilitación absoluta y la pena de inhabilitación está contemplada en el art. 36, inciso 1º con los siguientes efectos: “...producirá la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre el que recayere y el impedimento para obtener

²¹ Mi artículo “El trabajo de las personas privadas de la libertad en la República Argentina”, pág.385 y sigs., ed. Errepar. Buenos Aires, 2014

²² El Anteproyecto de Reforma del Código Penal, presentado en el año 2014, fue redactado por una comisión integrada por León Carlos Arslanián, María Elena Barbagelata, Ricardo Gil Lavedra, Federico Pinedo y presidida por. E. Raúl Zaffaroni (conf. Decreto P.E.N. 678/12)

otro del mismo género. Tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinte años”.

La Exposición de Motivos explica que se renuncia a la vigente distinción entre inhabilitación absoluta y especial, porque la primera "... en algunos de sus aspectos, está demasiado cerca de la vieja muerte civil, lo que plantea problemas de constitucionalidad, al tiempo que conspira contra la posibilidad de inserción social del penado. No tiene ningún sentido privar al penado de aspectos fundamentales de su capacidad civil adulta. Para mayor inconveniente, no han faltado opiniones que extienden la incapacidad del penado por más tiempo que el de la pena o, al menos durante la libertad condicional. Toda prolongación más allá de la duración de la pena de prisión se halla cercana a la vieja idea de pena infamante por lo cual es conveniente suprimirla. Tampoco se observa ninguna razón práctica para mantener una incapacidad para desempeñar funciones públicas a quien ha cumplido su pena, salvo los casos en que esto resulte indicado y que, por ende, serán objeto de la respectiva pena de inhabilitación. Cabe observar que, dada la amplitud del concepto de empleado público se ha objetado que cualquier condenado, una vez cumplida la pena, no podría desempeñarse como operador de limpieza municipal, por ejemplo; más aún, se le niega la licencia de conductor de vehículos de alquiler en la Ciudad de Buenos Aires. Por todas estas razones se ha entendido que la pena de inhabilitación se cumple durante el tiempo fijado en la condenación a esta pena, durante el cual será privado de toda función pública - como también del derecho a ejercer la actividad sobre la que recayere - y no podrá obtenerla durante el mismo tiempo” (pág.126).

Por otra parte, y como bien señalan la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Sra. Defensora Pública y Sr. Secretario Coordinador del Área de Derechos Sociales y Culturales de la Defensoría General de la Nación, en el caso, la inhabilitación del art. 12 del C.P. resulta irrelevante, toda vez que los menores se encuentran a cargo de sus madres y junto con ellas en el centro

penitenciario, lo que evidencia un cabal ejercicio de la patria potestad por parte de la mujer privada de la libertad.

En definitiva y por todo lo expuesto, concluyo que no existe razón alguna de orden fáctico, ni jurídico, que justifique privar a las amparistas del goce de derechos humanos fundamentales, como son los contemplados por la Seguridad Social porque es el Estado Nacional el obligado, de modo indelegable, a observar las normas vigentes en esa materia, respecto de las personas privadas de la libertad y es a la vez el garante del efectivo goce de dichos derechos, por parte del aludido colectivo.

Tampoco puede soslayarse el carácter alimentario de las prestaciones reclamadas así como la relevancia que presentan respecto de los hijos de las detenidas, pues en definitiva redundan en el fortalecimiento de los vínculos familiares, en consonancia con los objetivos propuestos por los arts. 168 de la ley 24.660 y 5° del Decreto 1136/97.

Por último, merece destacarse que impedir el goce de los referidos beneficios a dichas mujeres conspira contra la finalidad esencial de la pena privativa de la libertad que es la reinserción social de las personas a las cuales se les impuso, objetivo que resulta de normas internacionales con rango constitucional y que la ley 24.660 declara como principio básico de la ejecución²³.

VII. PROCEDENCIA FORMAL DEL HÁBEAS CORPUS

En el presente caso se encuentran comprometidos los derechos garantizados por los arts. 14, 14 bis, 16, 18, 33, 75 inc. 22 y 119 de la CN y arts. 14, 16, 17 y 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; arts. 22, 23 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 5.3, 5.6,8.2, 19 y 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos,

²³ Convención Americana de Derechos Humanos "Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados (art. 5,6). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados" (art.10, 3).

arts.2.1, 6, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 8.3.a, 9.1, 10.3, 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así como también por el Convenio N° 29 (1930) de la Organización Internacional del Trabajo, el art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratif. por ley 23.849) y las disposiciones de las leyes 23.061 y 24.714 y de los Decretos de Necesidad y Urgencia 1602/2009 y 446/2011.

Es, justamente, la entidad de los derechos humanos fundamentales que se encuentran inmersos en la discusión planteada en esta causa, la que evidencia la necesidad de una respuesta rápida y eficaz, por parte del Poder Judicial, que ponga fin a la situación de desamparo por la que atraviesan las mujeres detenidas.

El principio de “Control judicial de la ejecución de la pena” exige que todos los actos de la autoridad penitenciaria estén bajo el control y la supervisión permanentes de un órgano judicial independiente.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al aprobar los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, consagró como regla, el “Control judicial y ejecución de la pena”, que supone “El control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como que el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales...”; “...Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento..” (Principio VI)²⁴.

El art. 3 de la ley 24.660 prevé que “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial.

²⁴ Adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008

El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley". Y el art. 4 confiere competencia al juez de ejecución para "resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado algunos de los derechos del condenado".

El nuevo Código Procesal Penal establece, en su art. 56, que los jueces con funciones de ejecución tienen a su cargo: a) controlar que se respeten todas las garantías constitucionales e instrumentos internacionales de Derechos Humanos en el trato otorgado a los condenados y personas sometidas a medidas de seguridad. En los casos en que tuviere conocimiento de la violación de una garantía en relación a una persona sometida a prisión preventiva, pondrá de inmediato la situación a conocimiento del juez que ordenó la medida; b) controlar el cumplimiento efectivo de las sentencias de condena; c) resolver todos los planteos que se susciten durante la ejecución de las penas y medidas curativas o educativas, así como los referidos a la expulsión de condenados extranjeros en situación irregular en el país; d) resolver las impugnaciones que se presenten contra las decisiones de la administración penitenciaria; e) visitar periódicamente los establecimientos donde se encuentren personas privadas de su libertad, a su disposición; f) dejar sin efecto una pena o modificar las condiciones de su cumplimiento cuando entre en vigencia una ley penal más benigna; g) realizar la unificación de condenas o penas que se adviertan durante la ejecución de la pena²⁵.

El principio de judicialización de la ejecución significa que todas las decisiones de esta etapa, que impliquen una inobservancia de los preceptos establecidos por la ley que regula el cumplimiento de la sentencia penal, o una alteración de la determinación de la pena (cambios en la duración temporal del encierro o cambios sustanciales en las condiciones de cumplimiento), sean

²⁵ Código aprobado por ley 27.063, promulgada por decreto 2321/2014 (B.O. 10/12/14).

tomadas por un juez, órgano judicial independiente de la administración, que aplique los principios del derecho procesal penal²⁶.

Estos criterios de legalidad y judicialización han sido definitivamente consagrados y fortalecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución” (Fallos 327:388, sentencia del 9/3/04”), tras el cual no queda margen de dudas acerca de que cualquier circunstancia que pueda incidir cualitativa o cuantitativamente en la ejecución de la pena, habilita la intervención jurisdiccional.

En el citado pronunciamiento, la Corte sostuvo que el principio de judicialización de la etapa ejecutiva de la pena “significó, por un lado, que la ejecución de la pena privativa de libertad, y consecuentemente, las decisiones que al respecto tomara la autoridad penitenciaria debían quedar sometidas al control judicial permanente, a la par que implicó que numerosas facultades que eran propias de la administración requieran hoy de la actuación originaria del juez de ejecución” -del voto del Dr. Fayt-. Y que “uno de los principios que adquiere especial hálito dentro de las prisiones es el de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan el contenido concreto al cumplimiento de la pena dispuesta por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena, y por lo tanto, queda a resguardo de aquella garantía” -del voto conjunto de los doctores Zaffaroni y Maqueda-.

Asimismo, la Convención Americana de los Derechos Humanos prescribe que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”* (art. 25.1).

²⁶ SALT, Marcos Gabriel. *“Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina”* Editores del Puerto. Año 1999, Buenos Aires. Argentina, pp 175 y ss

Tanto la resolución del Sr. Juez de la instancia inferior, como la decisión de la Cámara, contradicen estas esenciales premisas y soslayan que, salvo la vía del hábeas corpus, las mujeres detenidas no tienen otro medio procesal rápido, expedito y eficaz para obtener el reconocimiento de los derechos conculcados, máxime cuando quien consuma dicha violación es el propio Estado.

El art. 43 de la CN establece tanto el amparo, como el hábeas corpus, como vías procesales aptas, rápidas y efectivas para obtener tutela judicial de los derechos humanos fundamentales.

En el caso se justifica la utilización del hábeas corpus porque está en discusión si la conducta del Estado Nacional, llevada a cabo por medio de la autoridad penitenciaria, el Encope y la Anses, al negar el acceso y goce efectivo de los beneficios de la Seguridad Social a las mujeres detenidas, constituye o no un agravamiento de las condiciones de detención,

En rigor, toda conducta de la autoridad penitenciaria que constituya un desconocimiento de los derechos humanos fundamentales, cuyo ejercicio no está afectado por el hecho del encarcelamiento²⁷ o bien un apartamiento de lo dispuesto por la ley 24.660 y por el RGP configura un claro agravamiento de las condiciones de detención de las personas presas, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que la citada ley de ejecución penal es "... una clara norma marco que es constitucional, pues no impide ni avanza sobre las legislaciones de ejecución penal provinciales, sino que establece su adecuación,

²⁷ 8º Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, Cuba, 1990), Declaración de Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Principio 5to "El ser humano no pierde su dignidad por estar privado de su libertad y que 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 la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de Naciones Unidas". Principios adoptados y proclamados por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

debiendo interpretarse que establece un marco mínimo de régimen, más allá del cual pueden avanzar las provincias en sus respectivas legislaciones²⁸.

Vale decir que la detención legítima no puede apartarse de ese mínimo regulatorio establecido por la citada ley, en consecuencia, la inobservancia de las normas relativas a la seguridad social de las detenidas que trabajan constituye una violación inadmisibles que agrava el contexto de encierro.

Resulta evidente que las situaciones denunciadas por las accionantes y admitidas por las propias autoridades, no satisfacen, en modo alguno, los parámetros que la ley 24.660 establece para el cumplimiento de las penas de encierro. Por consiguiente, en el caso se configura un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención, en los términos del art. 3º, inc. 2, de la ley 23.098.

Al respecto, es preciso señalar que es tarea de los jueces velar porque el encarcelamiento se cumpla en forma acorde con las pautas, que establecen las leyes y las normas constitucionales, y ordenar, dado el caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que, medido con arreglo a esos parámetros impliquen agravar ilegítimamente la forma y las condiciones de ejecución de la pena.

Si se tiene en cuenta que el hábeas corpus correctivo fue instituido específicamente para un cumplimiento más expeditivo de esa tarea, el rechazo de la acción, por parte de los magistrados intervinientes, no resulta justificado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir la causa "Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus" (- V. 856. XXXVIII. recurso de hecho) señaló "Que pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el hábeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor

²⁸ ("Verbitsky", Fallos: 328:1146, 1186 y su cita - 2005).

prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla. Que debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido, la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del nomen juris específico de la acción intentada, conforme lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad (Fallos: 312:2192, disidencia del juez Petracchi; 320:875, entre otros- considerandos 16 y 17-).

El Alto Tribunal ha sido enfático, al indicar advertir que "con la extensión del procedimiento sumarísimo de hábeas corpus a la protección de la dignidad y respeto a la persona, con los que debe cumplirse la privación de libertad, el legislador ha buscado establecer un medio legal adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen... lo que caracteriza al instituto sub examine es el objetivo de suministrar un recurso expeditivo para la tutela de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención, y cuando ello no aconteciere por cualquier razón" (autos "Gallardo", Fallos: 322:2735 y "Defensor Oficial interpone acción del art. 43 de la Constitución Nacional, Fallos: 327:5658).

También expresó en forma clara, que el ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional, de modo que toda situación de privación de la libertad impone al juez o funcionario que la autorice el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados por la medida de que se trate (considerando 5° del mismo precedente).

Igualmente, cabe tener presente que en el caso en examen también se configuran los supuestos previstos en los párrafos primero y segundo del citado art. 43 de la CN, pues las conductas de los organismos estatales constituyen una actuación de las autoridades públicas, que en forma actual y continuada, lesiona y restringe, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, derechos y garantías reconocidos por nuestra Constitución y por tratados internacionales con igual jerarquía y lo cierto es que no existe otro medio judicial más idóneo para obtener la restauración de dichas garantías. En esta controversia, están igualmente comprometidos derechos de incidencia colectiva y, como señalara, se configura una discriminación arbitraria hacia las mujeres detenidas y sus hijos nacidos y por nacer.

Al respecto, el Alto Tribunal también precisó que “La Constitución Nacional admite, en el segundo párrafo, del art. 43 una “... categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”²⁹.

Asimismo, el Tribunal Supremo señaló que en esos casos “el primer elemento a comprobar es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo

²⁹ "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", sentencia del 24.2.2009.

elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello,.....la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud *o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos*. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta³⁰.

Estos supuestos se configuran en el caso, ya que se plantea una lesión de derechos individuales que afecta a un colectivo integrado, tanto por las mujeres detenidas que trabajan y son madres o están embarazadas, como por los hijos de ellas, y esa lesión proviene de un acto único: la conducta asumida por la Anses, el Servicio Penitenciario Federal y el Encope; en segundo lugar, la pretensión se concentra en los efectos comunes y no en los individuales y, por último, se halla comprometido el acceso a la justicia de un grupo que, tradicionalmente, y aun en la actualidad, se encuentra desprotegido y postergado.

Es necesario recordar que las Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables, llamadas Reglas de Brasilia, consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de

³⁰ P.361.XLIII, autos "PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales", sentencia del 21.8.2013.

justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico e incluyen como causas de vulnerabilidad, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento detenido, la pobreza, el género y la privación de libertad³¹.

En este documento se expresa que “La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores”.

Los perjuicios que la privación de los beneficios de la Seguridad Social acarrea a las detenidas se ven agravados porque no tienen medios para acceder al servicio de justicia, ya que fuera del hábeas corpus no existe una vía procesal alternativa que sea eficaz para conjurar el cercenamiento de derechos que se presenta en la causa y las ilegítimas conductas discriminatorias llevadas a cabo por la autoridad penitenciaria, el Encope y la Administración Nacional de la Seguridad Social en perjuicio, tanto de las personas detenidas, como en relación con sus hijos.

Es necesario destacar que, antes del inicio de estas actuaciones, tanto la Procuración Penitenciaria de la Nación, como la Defensoría General de la Nación han hecho ingentes esfuerzos tendientes a revertir la situación denunciada en autos, sin ningún éxito, pese al tiempo transcurrido desde que se instituyeron las referidas asignaciones universales, lo cual evidencia que la exhortación formulada por el Sr. Juez de Primera instancia resulta solamente oficiosa, pero inconducente para lograr el respeto de derechos humanos fundamentales que se hallan conculcados³².

³¹ "Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables", aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada los días 4, 5 y 6 de marzo de 2008, en la ciudad de Brasilia -República Federativa de Brasil-, a las cuales adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante Acordada 5/2009, del 24.2.2009.

³² PPN nota N° 2309/PPN/09 del 18/11/ al Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Recomendaciones N° 757 y 758 del 31/10/2011 <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Recomendaci%C3%B3n%20758.pdf>

Tampoco resulta atendible la argumentación referida a que la cuestión planteada en la causa presenta una complejidad que impide la utilización de la vía del hábeas corpus, dado que en el caso están en juego derechos humanos fundamentales de las detenidas, como es acceder a los beneficios de la Seguridad Social inherente al trabajo dependiente, en general, y más concretamente, a asignaciones de ese sistema que tienen carácter universal, derechos que resultan de normas legales expresas y vigentes, cuya denegatoria por parte de los organismos estatales carece de todo respaldo legal, por lo que constituye una violación arbitraria clara, palmaria y manifiesta.

En el caso, también se configura la carencia de otras vías o procedimientos alternativos, aptos e idóneos para solucionar el conflicto y contrarrestar el daño concreto, grave y actual que sufre el colectivo en cuestión, por lo que el amparo es el remedio excepcional que corresponde utilizar en situaciones, como las discutidas en los mencionados autos, delicadas y extremas en las que, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita.

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal admitió la vía del hábeas corpus, regulado por la ley 23.098, para tratar cuestiones vinculadas a las relaciones laborales de los reclusos, en el entendimiento de que todos los aspectos de la vida intramuros previstos en la ley 24.660, hacen a las diferentes circunstancias en que se lleva adelante la restricción de la libertad impuesta como condena o como prisión preventiva, y constituyen, por lo tanto, condiciones de detención, cuyo agravamiento habilita dicha vía procesal (conf. art. 3, inc. 2) de la

Ministerio Público de la Defensa-Defensoría General de la Nación, Informe Anual 2011, pág. 29 puede leerse "Con relación a la Asignación Universal por Hijo (AUH) se realizó el seguimiento de gestiones realizadas por asistidas/os por la defensa pública, particularmente de aquellos que se encuentran privados de su libertad, para verificar el efectivo acceso a este programa social. Así, se detectaron una serie de falencias y omisiones en su implementación que tornan sumamente dificultoso el acceso de las personas privadas de libertad a este programa social. Sólo a modo de ejemplo se puede mencionar el desconocimiento que existe en gran parte de las sedes locales de la Anses respecto de la habilitación generada por los Dictámenes 45011 y 46205, para que quienes se encuentran trabajando en las unidades carcelarias en las que están detenidas puedan percibir la AUH, por lo que fue necesario cursar notas aclaratorias al respecto a cada una de las sedes que denegaban este derecho a los familiares a cargo de gestionar el programa". <http://www.mpd.gov.ar/users/uploads/IA%202011.pdf>

ley citada). Expresamente se señaló que “ e]l hábeas corpus correctivo procede frente al agravamiento de las condiciones de detención, y apunta a corregir situaciones que impliquen un plus de sufrimiento en la situación de encierro [e]s decir que la tutela no se refiere a la libertad ambulatoria como en los otros supuestos, sino a la dignidad del trato carcelario [y s]u origen surge de la letra del art. 18 de la CN al consagrar que: 'Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas.'” (Ledesma, Ángela Ester, “Juicio de hábeas corpus”, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, p. 79)³³.

La Sala IV de la citada Cámara se pronunció en el mismo sentido, en un hábeas corpus interpuesto por los trabajadores privados de la libertad, que reclamaban por retrasos del empleador en el pago del salario y al respecto, el Dr. Hornos, vocal preopinante, sostuvo “En el caso, la denuncia de irregularidades en materia del pago del peculio, tanto en relación con su dilación como en orden a la modalidad en que ello se efectiviza, con eventual afectación de los familiares de los internos trabajadores constituye por la naturaleza de los derechos involucrados una situación susceptible de encuadrar en los supuestos previstos por el artículo 43 de la C.N. y el art. 3 inciso 2º de la ley de hábeas corpus”. Al respecto, agregó que se trataba de “una cuestión relacionada con el derecho al trabajo, que se encuentra plenamente reconocido como tal a las personas privadas de libertad, conforme lo regulan los artículos 106, 107 en particular y siguientes de la ley 24.660; y en especial con el salario, cuya naturaleza alimentaria resulta indiscutible y su irregular satisfacción puede afectar no sólo la subsistencia del detenido trabajador, sino la de su grupo familiar, comprometiendo aun otros intereses (arts. 14 y 14 bis, C.N.)”.

El referido magistrado señaló, asimismo, que “la acción intentada resulta ser la vía idónea para perseguir la corrección de situaciones que afectan de modo relevante las condiciones de ejecución del encierro. Ya ha sido indicado, en ocasiones anteriores, que, desde antiguo, se ha definido a la acción de hábeas

³³ Fallo citado en nota 12.

corpus como la vía apropiada en estos casos, por su carácter sumario y acorde con la necesidad de constituirse como una herramienta eficaz e inmediata de tutela jurisdiccional ante una detención o agravamiento de las condiciones de detención que no se haya sujetado a las formalidades legales". Igualmente puntualizó "...También debe tenerse en cuenta la especial situación en la que se encuentran las personas privadas de la libertad, a los efectos de petitionar ante las autoridades. Es evidente que el contexto de encierro los coloca en determinadas situaciones en condiciones de desventaja en comparación con quienes se encuentran en el medio libre. En tal sentido, no puede dejar de contextualizarse que cualquier circunstancia que pueda redundar en una afectación de derechos de los detenidos debe ser examinada con esa perspectiva, ya que frente a determinadas problemáticas no pueden asimilarse situaciones imaginables en la vida libre a las condiciones imperantes en el marco de la privación de libertad. En otras palabras, no es lo mismo reclamar el pago de salarios en término o en condiciones adecuadas para un trabajador en el medio libre, que para aquel que presta su mano de obra en condiciones de encierro carcelario"³⁴.

Este agravamiento de las condiciones de detención de quienes trabajaban en la prisión, por la falta de acatamiento a las normas laborales por parte de la autoridad penitenciaria y de las empresas privadas que utilizaban la mano de obra de los detenidos, también fue señalado en la sentencia dictada por la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la ciudad de La Plata, en la causa promovida por detenidos de Batán³⁵.

En síntesis, no puede soslayarse que la controversia sobre la que recae el fallo que motiva esta presentación requiere una respuesta urgente por parte del Poder Judicial por encontrarse en juego el cobro de prestaciones de carácter alimentario, que tienen una clara incidencia sobre las condiciones de vida de las

³⁴Sentencia del 4/6/2014, en autos "Gutiérrez, Alejandro s/ recurso de casación".

³⁵Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, sentencia del 7/3/2012 en la causa caratulada "Personas Detenidas Unidad 15 Batán s/ recurso de queja interpuesto por Fiscal de Estado".

mujeres detenidas, los niños y personas por nacer que integran el colectivo representado por la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Sra. Defensora Oficial y la Defensoría General de la Nación.

En consecuencia, a falta de otros remedios idóneos para la custodia de los derechos de carácter colectivo, como los que aquí se pretende resguardar, se impone admitir la acción de hábeas corpus en favor de un núcleo cuyas personas son indeterminadas y variables.

VIII.- Petitorio

Por todo lo expuesto, solicito a V.E:

1) Que me tenga presentada como Amiga del Tribunal en la presente causa.

2) Que al momento de resolver sobre la cuestión planteada, tenga en consideración lo manifestado a lo largo de esta presentación.

3) Que oportunamente se admita y se haga lugar a la pretensión de la parte actora.

Tener presente lo expuesto y proveer de conformidad, que

SERÁ JUSTICIA

ELSA PORTA

DNI 6.044.511