

El sendero que pretende abrir el catálogo hacia la imprescriptibilidad de tantos otros delitos (v. gr.: los que involucran a funcionarios públicos) banaliza la razón de la inexistencia de tal tope (solo válido para delitos de lesa humanidad) y habilita y justifica una vergonzosa letanía de la justicia.

Solo cuando los términos sean respetados a través de interpretaciones razonables y cuando los operadores del sistema sean puestos en evidencia de sus incumplimientos (y denunciados por ellos), habremos cumplido con el doble objetivo de que, tanto el acceso a la justicia como el respeto de las garantías constitucionales, sean una realidad.

## **Mujeres encarceladas y el ideal resocializador. El acceso al trabajo como herramienta de integración social post-penitenciaria**

Santiago Mollis - Larisa Zerbino \*

### § 1. Introducción

Las mujeres privadas de libertad han sido consideradas históricamente como una población sumamente vulnerable para el sistema penal que se distingue por ignorar sus características y necesidades, otorgándole un trato similar a los hombres, desconociendo el efecto que el encarcelamiento tiene en ellas.

Este impacto deviene del rol establecido socialmente y acogido por la ley 24.660, signándolas al cumplimiento de un papel maternal y de cuidado de otras personas. De tal modo, el efecto de la prisión se intensifica estigmatizándolas por incumplidoras del rol impuesto. La mujer se convierte en "mala madre", en "mala esposa" y "mala mujer" al ser privada de la libertad, una etiqueta imposible de borrar.

Del colectivo de mujeres, podemos distinguir diferentes situaciones: las embarazadas, las que se encuentran alojadas con sus hijas e hijos menores de cinco años, las que son madres con sus niñas y niños fuera de la prisión, las extranjeras con y sin menores de edad a cargo, aquellas que se encuentran en prisión domiciliaria y las que han recuperado la libertad.

Teniendo en cuenta estas distinciones y considerando que en el campo del derecho se han logrado avances significativos hacia el respeto de las condiciones laborales de las personas privadas de libertad, el acceso al trabajo para las mujeres debe correr el mismo destino procurando el pleno goce en pie de igualdad.

De esta manera, pretendemos hacer un acercamiento hacia las falencias del sistema carcelario como principal operador del trabajo intramuros, las necesidades

\* Abogado por la Universidad de San Andrés y abogada por la Universidad de Buenos Aires. Miembros de Asociación Pensamiento Penal.  
santiagomollis@gmail.com, larizerb@gmail.com.

reales en un mercado laboral competitivo y la recuperación de los derechos sociales y laborales como parte del paradigma de integración social post-penitenciaria en el marco de los derechos inalienables de las mujeres encarceladas.

Para ello, hemos dividido el trabajo en cuatro partes. En la primera analizamos la figura del ideal resocializador en nuestro sistema penal y afirmamos que el Estado argentino tiene una obligación de resocializar a aquellas personas que han sido privadas de la libertad. En la segunda parte, hacemos un repaso por el marco normativo que aborda la situación de las mujeres privadas de la libertad. En la tercera parte, el foco está puesto en revisar la situación de las mujeres alojadas en unidades del Servicio Penitenciario Federal, que es aquel con el que más datos públicos se cuenta, aunque las conclusiones, con seguridad, pueden extrapolarse al resto de las cárceles en el país. Por último, analizamos las posibilidades que tienen las mujeres en materia laboral dentro de la cárcel y sugerimos maneras en las que las distintas ofertas pueden mejorarse.

## § 2. El ideal resocializador como obligación estatal

El Estado debe constituirse como un actor presente y activo en el transcurso de la vida en una institución carcelaria, y tomar las medidas necesarias para garantizar la inclusión de estas personas durante y post-encierro. En definitiva, y aunque en los últimos tiempos esta noción se ha puesto en discusión<sup>1</sup>, *"La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad"* (art. 1º, ley 24.660).

En primer lugar, los datos demuestran que la situación carcelaria en el país es preocupante. Según el último informe elaborado por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre la Ejecución de la Pena (SNEEP), unas 76.998 personas se encuentran privadas de la libertad en todo el país, de las cuales un 51% no tiene condena firme<sup>2</sup>. Si bien es cierto que el país no posee uno de los índices de encarcelamiento más altos a nivel mundial y ni siquiera de América Latina<sup>3</sup>, el número es alto y año

<sup>1</sup> Al momento de escribir este artículo, el Congreso de la Nación discute un proyecto de ley que pretende modificar el sistema de ejecución de la pena. Este proyecto, entre otras cosas, pretende dificultar, a una mayor cantidad de personas privadas de la libertad, el acceso a los distintos tipos de egresos anticipados contemplados en la ley 24.660. Véase Gual, *Cambiamos la progresividad de la pena*, en "Revista Bordes", disponible en [goo.gl/FDLpKU](http://goo.gl/FDLpKU) (consultado el 23/4/17).

<sup>2</sup> SNEEP, *Informe anual 2015*, disponible en [goo.gl/Us7uN6](http://goo.gl/Us7uN6) (consultado el 25/2/17).

<sup>3</sup> SNEEP, *Informe anual 2015*, p. 2, disponible en [goo.gl/Us7uN6](http://goo.gl/Us7uN6) (consultado el 25/2/17).

tras año sigue aumentando<sup>4</sup>, lo que refleja un problema importante en materia de efectividad.

A su vez, también debemos tener en cuenta la selectividad con la que opera el sistema penal. Si bien esto no es una novedad y es un fenómeno que atraviesa cualquier sistema carcelario, actualmente en la Argentina podemos observar que las cárceles están pobladas, en su mayoría, por personas entre dieciocho y treinta y cuatro años (62%)<sup>5</sup>. A su vez, el 90% de la población carcelaria no terminó el secundario<sup>6</sup>, y al momento de ingresar, el 45% se encontraba desocupado y un 40% tenía trabajo a tiempo parcial<sup>7</sup>.

Como si esto fuera poco, las condiciones que atraviesan las personas privadas de la libertad son muy preocupantes. Como se desprende del informe elaborado por el Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Inseguridad y Violencia (CELIV), la violencia, la falta de atención médica y el hacinamiento son situaciones recurrentes manifestadas por las personas privadas de la libertad<sup>8</sup>.

Esta evaluación es respaldada por los datos obtenidos por la Procuración Penitenciaria de la Nación en cárceles federales. En 2015 se registraron 775 casos de torturas o malos tratos, lo que confirma "una tendencia que informa sobre la persistencia en el recurso a la violencia como estrategia privilegiada de gestión y control del orden interno en las prisiones federales: 730 casos han sido registrados para el año 2013 y 823 para el año 2014"<sup>9</sup>. En 2015 también se registraron 38 muertes, de las cuales 19 de ellas fueron violentas. Es decir, el 50% de las muertes bajo custodia han sido violentas. A pesar de la baja que se puede observar con respecto a las muertes ocurridas años anteriores, la situación no deja de ser preocupante. "Como

<sup>4</sup> Según el último informe anual elaborado por la Procuración Penitenciaria de la Nación, "Entre 1996 y 2014 el conjunto de la población carcelaria en Sudamérica se ha incrementado en un 237%. Pero la población de esos países solo ha aumentado en un 27%. Por ende, la tasa de encarcelamiento ha aumentado un 165%, desde 92 personas presas por cada 100.000 habitantes para el año 1996 hasta la tasa de 247 del año 2014 (...). Dentro de este panorama desalentador, en Argentina, el máximo de detenidos alcanzado en 2014 refleja el continuo incremento que se observa desde la última década" —Procuración Penitenciaria de la Nación, *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas: Informe anual 2015*, disponible en [goo.gl/yTCDC](http://goo.gl/yTCDC) (consultado el 25/10/15)—.

<sup>5</sup> SNEEP, *Informe anual 2015*, p. 11, disponible en [goo.gl/Us7uN6](http://goo.gl/Us7uN6) (consultado el 25/2/17).

<sup>6</sup> SNEEP, *Informe anual 2015*, p. 12, disponible en [goo.gl/Us7uN6](http://goo.gl/Us7uN6) (consultado el 25/2/17).

<sup>7</sup> SNEEP, *Informe anual 2015*, p. 13, disponible en [goo.gl/Us7uN6](http://goo.gl/Us7uN6) (consultado el 25/2/17).

<sup>8</sup> CELIV, *Condiciones de vida en la cárcel: Resultados de la encuesta de detenidos condenados*, 2015; disponible en [goo.gl/9WefNM](http://goo.gl/9WefNM) (consultado el 25/2/17).

<sup>9</sup> PPN, *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas: Informe anual 2015*, p. 9, disponible en [goo.gl/yTCDC](http://goo.gl/yTCDC) (consultado el 25/10/15).

antecedente histórico inobjetable, en 2010 también se produjo un marcado descenso en el número absoluto de muertes. El aumento constante ocurrido desde entonces, y por los siguientes cuatro años, ratifica la razonabilidad de una posición institucional cautelosa<sup>10</sup>.

El problema de la superpoblación y hacinamiento, graves por sí mismos toda vez que tienen un impacto significativo en los distintos problemas que se dan dentro de las instituciones carcelarias, también importan el traslado de internos a cárceles alejadas de sus vínculos afectivos, intensificando el aislamiento de estas personas.

Si bien suele sostenerse que las personas condenadas a la pena de prisión mantienen sus derechos básicos y solo se ve severamente restringida su libertad ambulatoria, lo cierto es que en la práctica advertimos una afectación grave a un sinnúmero de derechos básicos como el derecho al voto, el derecho a la educación, el derecho al trabajo y a un salario digno, el derecho a la salud, el derecho al mantenimiento de los vínculos familiares y sociales, entre otros<sup>11</sup>. Deteniéndonos en el derecho al trabajo, vemos que a pesar de ciertos avances en la cantidad de personas que desarrollan actividades laborales dentro de los penales, el acceso al trabajo, el respeto al salario digno y el carácter formativo de estos siguen siendo problemáticos<sup>12</sup>.

Por último, no podemos obviar el dato acerca de la tasa de reincidencia. Si bien no existen cifras oficiales, o al menos no son de acceso público, el informe ya citado del CELIV indica que la tasa de reincidencia en las cárceles federales y bonaerenses es de un 45,2%, de los cuales el 67,5% dijo haber reincidido en el mismo delito<sup>13</sup>.

Todos estos datos indican que el sistema carcelario argentino no funciona en materia de prevención, y que tiene un claro impacto negativo en la satisfacción del ideal resocializador<sup>14</sup> (arts. 1º, ley 24.660; 5.6, CADH; y 10.3, PIDCP)<sup>15</sup>. Que casi una

<sup>10</sup> Véase PPN, *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas: Informe anual 2015*, Capítulo V, disponible en [goo.gl/lytCDC](http://goo.gl/lytCDC) (consultado el 25/10/15).

<sup>11</sup> Véase PPN, *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas: Informe anual 2015*, Capítulo VIII, disponible en [goo.gl/lytCDC](http://goo.gl/lytCDC) (consultado el 25/10/15).

<sup>12</sup> Véase PPN, *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas: Informe anual 2015*, ps. 360 a 372, disponible en [goo.gl/lytCDC](http://goo.gl/lytCDC) (consultado el 25/10/15).

<sup>13</sup> Véase CELIV, *Condiciones de vida en la cárcel: Resultados de la encuesta de detenidos condenados, 2015*; disponible en [goo.gl/9WefNM](http://goo.gl/9WefNM) (consultado el 25/2/17).

<sup>14</sup> A los fines del presente trabajo entiendo tal ideal como aquella que implica asignarle a la pena "una función positiva de mejoramiento sobre el propio infractor" (Zaffaroni - Alagia - Slokar, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., 2002, p. 62).

<sup>15</sup> Otra discusión interesante, y que merece un análisis más detallado, es si el ideal resocializador puede ser considerado el fundamento del castigo en la Argentina o es simplemente el ideal que guía el diseño de la ejecución de la pena.

de cada dos personas reincida rápidamente y por delitos similares, demuestra que el sistema es ineficiente y que solo alimenta la criminalidad de las personas que atravesaron una institución de encierro, perjudicando también al entorno que los rodea<sup>16</sup>.

En segundo lugar, el Estado debe preocuparse por la inclusión de estas personas ya que el impacto sobre la disminución en la tasa de reincidencia implica una reducción significativa en la cantidad de delitos cometidos. Una cantidad importante de personas detenidas como la que posee nuestro país y una tasa de reincidencia alta —a partir de los datos ya citados y entendiendo que los índices a nivel nacional se aproximan al número indicado—, aseguran una gran cantidad de delitos. Si bien es cierto que la prevención enfocada a la comisión del primer delito seguramente sea la más importante y la que mayores efectos en la reducción del delito puede obtener, no debe descuidarse esta otra posibilidad.

En tercer lugar, el Estado tiene una responsabilidad moral con las personas que encerró, no resocializó y perjudicó en términos de posibilidades concretas de insertarse nuevamente en la sociedad después de haber atravesado la pena dispuesta por el delito cometido.

Esta responsabilidad moral se deriva del hecho de haber sometido a las personas condenadas a una situación indigna e inhumana —aunque esto no haya sido

Brevemente, señalamos que el ideal resocializador no es el único fundamento válido a partir del cual se estructura el sistema penal en nuestro país, pero sin dudas es el preponderante. Esto se debe no solo a su presencia en el marco normativo, sino que, como bien sostiene Zysman Quirós, "(al menos nominalmente) no puede pasarse por alto que en países como el nuestro, se mantienen los mismos institutos que habían nacido en derredor de la resocialización y la cárcel correctiva, desde fines del siglo XIX (...). Así pues, el sistema jurídico e institucional del tratamiento, no parece haber sido desmantelado, y aún permite dotar de legitimidad al modo en que operan, diariamente, los tribunales y los demás sujetos de nuestro sistema penal". Por último, también "[e]s cuestionable que se interprete que el mandato que versa que la ejecución de la pena privativa de la libertad (dominante desde hace más de un siglo) deberá orientarse a la resocialización, no predique la orientación jurídica que debe guiar al castigo" —Zysman Quirós, *Justificación del castigo e inflación penal*, disponible en [www.palermo.edu/Archivos\\_content/derecho/pdf/Justificacion-del-castigo-e-inflacion-penal-Prof-Zysman-Quiros.pdf](http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Justificacion-del-castigo-e-inflacion-penal-Prof-Zysman-Quiros.pdf) (consultado el 25/2/17)—.

<sup>16</sup> En un estudio anterior del CELIV se indica que la tasa de reincidencia es mayor para aquellas personas que provienen de entornos poco favorables (violencia doméstica, familiaridad con drogas y/o alcohol en el núcleo familiar, etcétera), y que un 82,5% de los reincidentes estuvieron internados o presos en institutos de menores o cárceles —CELIV, *Delito, marginalidad y desempeño institucional en la Argentina: Resultados de la encuesta de presos condenados, 2014*; disponible en [goo.gl/msdETV](http://goo.gl/msdETV) (consultado el 25/2/17)—.

Véase también CELIV, *Condiciones de socialización, entorno y trayectoria asociados a la reincidencia en el delito: Una aproximación explicativa utilizando un modelo multivariado de análisis*, 2014; disponible en [goo.gl/79H5TA](http://goo.gl/79H5TA) (consultado el 25/2/17).

intencional en términos del diseño de una política carcelaria orientada al maltrato, hacinamiento, etcétera—, sino producto de una clara omisión y falta de control.

A su vez, esta responsabilidad también deriva de la no satisfacción del ideal resocializador. Si uno de los objetivos del encierro es poder resocializar a estas personas para que no vuelvan a cometer otro delito y que puedan corregir su conducta y así vivir pacíficamente en sociedad, encerrarlos y empeorar su situación al momento de cumplir su condena es una situación que el Estado debe reparar. De lo contrario, estaríamos legitimando la exclusión institucionalizada de cierto colectivo de personas, fin no buscado y que un Estado de derecho no puede ni debe tolerar.

Sin lugar a dudas, la estigmatización que produce la cárcel, la pérdida de vínculos sociales, la imposibilidad de insertarse en empleos formales, son todos efectos no buscados, pero que no deben negarse. Aceptar que la cárcel ha generado este tipo de problemas deriva en el reconocimiento expreso de tener que enfrentar la inclusión de estas personas en la sociedad, ya que en definitiva ese es el argumento por el cual fueron privados de la libertad en primer lugar. Por lo tanto, esta responsabilidad moral debe traducirse en respuestas normativas que aseguren la materialización del ideal resocializador y su inclusión en la sociedad civil.

Un ejemplo claro en esta dirección es establecer una política pública que esté orientada a la inclusión laboral de las personas que están cumpliendo una condena. Como ya hemos hecho hincapié, nos concentraremos en el colectivo de mujeres presas dados los motivos ya explicitados en la introducción de este trabajo.

### § 3. Marco normativo aplicable

El goce de los derechos laborales de las mujeres privadas de libertad se encuentra abordado por diferentes instrumentos nacionales e internacionales. El capítulo VII (arts. 106 a 132) de la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad regula los distintos aspectos relacionados con el derecho al trabajo dentro de las cárceles. En lo que respecta a la situación de las personas procesadas, privadas de la libertad, en cárceles federales, su situación está regulada por el decr. 303/96 ("Reglamento General de Procesados") donde se sostiene que: *"El trabajo debidamente remunerado constituye un derecho del interno"* (art. 119).

En el marco del derecho internacional, se han elaborado observaciones, recomendaciones y estándares que tratan de forma explícita dicha problemática. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)<sup>17</sup>, ratificada en nuestro país por la ley 23.179 en 1985, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la

<sup>17</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, 1979; disponible en [www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/texts/convention.htm](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/texts/convention.htm) (consultado el 28/4/16).

Mujer (Convención Belém do Pará)<sup>18</sup>, ratificada por nuestra ley 24.632 en 1996, que identifica específicamente a las mujeres encarceladas como un grupo especialmente vulnerable.

Asimismo, ante el aumento mundial de la población carcelaria, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó en 2010 las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad de Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok)<sup>19</sup> en las que resaltan la necesidad inminente de elaborar medidas alternativas a la prisión preventiva. Específicamente, estas reglas sostienen, en el caso del trabajo en contexto de encierro, que *"las reclusas tendrán acceso a un programa de actividades amplio y equilibrado en el que se tendrán en cuenta las necesidades propias de su sexo (...). El Régimen Penitenciario se permitirá reaccionar con flexibilidad ante las necesidades de las mujeres embarazadas, las madres lactantes y mujeres con hijos"*, y *"En las prisiones se habilitarán servicios o se adoptarán disposiciones para el cuidado del niño, a fin de que las reclusas puedan participar en las actividades de la prisión"* (Regla 42).

Posteriormente, en 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la revisión de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (que también fueran denominadas "Reglas de Mandela")<sup>20</sup>, donde se establece, entre otras cuestiones, que su normativa se aplicará de forma imparcial (Regla 2) y que el periodo de privación de libertad se aprovechará en la reinserción de los reclusos de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo (Regla 4) para lo cual, las administraciones penitenciarias y otras autoridades deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo (Regla 4.2).

A nivel nacional, y como ya fue mencionado anteriormente, se ratificó la Convención de Belém do Pará<sup>21</sup> y se aprobó la ley 26.485<sup>22</sup>, para prevenir, sancionar y

<sup>18</sup> OEA, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará)*, 1994; disponible en [www.oas.org/juridico/spanish/tratados/la-61.html](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/la-61.html) (consultado el 29/4/16).

<sup>19</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok)*, 2011; disponible en [www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crime-prevention/65\\_229\\_Spanish.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crime-prevention/65_229_Spanish.pdf) (consultado el 28/4/16).

<sup>20</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)*, 2015; disponible en <http://www.ohchr.org/SPI/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>.

<sup>21</sup> Ley 24.632 que ratifica la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará"), aprobada el 13 de marzo de 1996 y promulgada el 1° de abril del mismo año.

<sup>22</sup> Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, sancionada el 11 de marzo de 2009 y promulgada el 1° de abril del mismo año.

erradicar la violencia contra las mujeres. Esta ley obliga al Estado a garantizar el acceso a los servicios de atención específica para mujeres privadas de libertad.

En materia de política penitenciaria, la legislación nacional solo ha receptado los estándares internacionales recién en 2008 a través de la ley 26.472. La norma introdujo modificaciones en el Código Penal de la Nación, en el Código Procesal Penal de la Nación y en la Ley de Ejecución Penal, que habilitan al juez a disponer el arresto domiciliario para las mujeres embarazadas, para las madres de niñas y niños hasta los cinco años de edad, o que tengan a cargo personas con discapacidad<sup>23</sup>.

En definitiva, "el acceso al trabajo en contexto de encierro constituye un derecho de toda persona privada de la libertad, por lo que no puede considerarse un acto o concesión graciable de la administración penitenciaria, ni puede ser ofrecido para asegurar la gobernabilidad de la prisión, ni como premio o castigo"<sup>24</sup>.

Tal como fuera mencionado precedentemente, la sociedad ha avanzado en la protección de los derechos de las mujeres en general, materializándose en reformas legislativas orientadas a erradicar la violencia y discriminación contra la mujer. En los últimos años, la proliferación de la violencia femenina generó una gran presión social que culminó en la campaña comunicacional - movilización masiva "Ni Una Menos" en la que se solicita al Estado una mayor intervención.

Asimismo, estos avances no han sido significativos cuando nos referimos al cumplimiento y recuperación de los derechos sociales, laborales y políticos en la vida intramuros.

#### § 4. Mujeres encarceladas

La población carcelaria femenina se encuentra conformada, en su mayoría, por mujeres detenidas por la imputación de delitos no violentos, ligados principalmente a la comercialización o contrabando de estupefacientes producto de la sanción de la ley 23.737.

Un estudio realizado en 2013 por la Defensoría General de la Nación, el "Avon Global Center for Women and Justice and International Human Rights Clinic" de la escuela de derecho de la Universidad de Cornell y el "International Human Rights Clinic" de la escuela de derecho de la Universidad de Chicago, arrojó que el 55,75% de las mujeres encuestadas se encuentran encarceladas por delitos relacionados con drogas<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Estas modificaciones se encuentran plasmadas en los arts. 10 del CP, 33 de la ley 24.660 y 495 del CPPN.

<sup>24</sup> MTEySS, *Informe de la Comisión Especial sobre el estado de situación de las relaciones laborales cuando el trabajo se presta en condiciones de encierro*, 2015, p. 23.

<sup>25</sup> Defensoría General de la Nación - Cornell Law School's Avon Global Center for Women and Justice and International Human Rights Clinic - The University of Chicago Law School Interna-

La famosa "guerra contra el narcotráfico" generó variadas reformas legislativas cuya aplicación de la ley se centra desproporcionadamente en los eslabones más bajos, en los que generalmente las mujeres tienen mayor participación.

Es dable destacar que el rol de las mujeres en las redes de comercialización, es el último eslabón de la cadena delictiva como "mulas", transportando drogas entre sus pertenencias o cuerpos y por ende el de mayor exposición al poder punitivo del Estado.

Por otra parte, un alto porcentaje de las detenidas provienen de sectores de alta vulnerabilidad socio-económica, y el aumento de la participación de las mujeres en la comercialización y transporte de estupefacientes coincide con el quiebre de la estructura socio-ocupacional, y en los grandes cambios en las estructuras familiares.

Así, la mayoría de las mujeres encarceladas, son jóvenes, madres, jefas de hogar con varias hijas e hijos a cargo, lo que agudiza aún más la necesidad del acceso al trabajo y la estigmatización del encierro<sup>26</sup>.

Dentro del colectivo de mujeres detenidas en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal durante 2013, aproximadamente el 40% de la población femenina eran extranjeras. La situación de estas mujeres resulta más grave que en los otros casos, pues a las consecuencias usuales del encierro debe sumarse la situación de desamparo en la que se encuentran al no contar, la mayoría de ellas, con lazos familiares en el país. En este sentido, el 67% de las mujeres extranjeras detenidas, tienen hijas e hijos menores de edad, el 60% nunca recibió visitas de familiares o allegados y tienen serias dificultades para comunicarse con ellos, sumado a que el 76% de ellas no vivían en la Argentina antes de ser detenidas<sup>27</sup>.

Asimismo, para la mayoría de mujeres extranjeras con hijos e hijas menores de cinco años, la posibilidad de que ellos/as permanezcan en la cárcel no es una opción sino una circunstancia inevitable. Al respecto, y más allá de lo establecido en el art. 20 de la CN, es importante señalar que las Naciones Unidas han impartido directrices que exigen a los Estados que traten a la población carcelaria extranjera de la misma manera (o de igual modo) que a sus nacionales dentro de los centros peniten-

tional Human Rights Clinic, *Mujeres en prisión en Argentina. Causas, condiciones y consecuencias*, 2013; disponible en [goo.gl/6zX2dD](http://goo.gl/6zX2dD) (consultado el 25/2/17).

<sup>26</sup> Según el informe *Mujeres en prisión en Argentina. Causas, condiciones y consecuencias*, más del 85% de las mujeres consultadas fueron condenadas por delitos motivados en razones económicas, los que incluyen delitos relacionados con drogas y robos.

<sup>27</sup> Observatorio de Cárceles Federales, *Cuadernos de la Procuración Penitenciaria de la Nación n° 7: Prisión e Inmigración, población extranjera detenida en cárceles federales*, 2013, ps. 80 a 86; disponible en [goo.gl/FkG2T9](http://goo.gl/FkG2T9) (consultado el 25/2/17).

ciarios. En concordancia, ellos deben poder gozar de medidas alternativas al encarcelamiento, de acuerdo a los mismos principios que se aplican a los nacionales<sup>28</sup>.

### § 5. El acceso al trabajo de las mujeres encarceladas

#### a) Situación actual

Como ya se dijo, el encierro en las mujeres intensifica los efectos negativos de la cárcel por varias razones. Entre ellas, la existencia de una práctica de discriminación en razón del tipo de trabajo y calidad formativa de dichos programas, los cuales refuerzan el rol tradicional de la mujer en la sociedad<sup>29</sup>.

El acceso al trabajo de las mujeres encarceladas debe evolucionar de la mano de la extinción de la reproducción de estereotipos que relegan a las mujeres a trabajos poco calificados y que impiden su desarrollo profesional.

El derecho a un trabajo digno es un derecho ampliamente reconocido en nuestro país (arts. 14 y 14 bis, CN; 23 y 24, DUDH; 14, CADDH; y 6° y 7°, PIDESC), y si a este le sumamos el derecho a la igualdad (art. 16, CN), no parecen existir argumentos razonables que permitan privar de este derecho a las personas que cumplen y han cumplido una pena privativa de la libertad. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de procurar los mecanismos necesarios para garantizar este derecho a todos los habitantes, sin importar consideraciones tales como si ha cometido o no un delito. De hecho, y como sostuvimos al comienzo del trabajo, el Estado debe asumir un compromiso más activo con las personas que decide encerrar. El encierro—incluso si no consideramos las deficiencias del sistema actual—, tiene un impacto negativo que necesariamente pone a los privados de la libertad en una situación de desventaja con respecto al resto de los ciudadanos que no pasaron por esta institución ni deben rearmar su vida al salir de esta.

En el marco normativo nacional, el art. 2° de la ley 24.660 establece que *"el condenado podrá ejercer los derechos no afectados por la condena o por la ley ..."*. Es decir, que podrá ejercer su derecho al acceso laboral sin restricción alguna. Por lo tanto, la posibilidad de que las mujeres encarceladas trabajen en su lugar de detención no resulta ser una concesión del Estado, ni de los Servicios Penitenciarios, sino que de conformidad por lo impuesto por el art. 106 de la ley 24.660 resulta un derecho y un deber de la persona condenada. En este mismo sentido se expresó el juez Slokar, quien sostuvo que *"el trabajo del preso en su lugar de detención no resulta*

<sup>28</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Plan de Acción de Milán*, elaborado en el "VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente" (del 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985), aprobado en la 96ª sesión plenaria, 29/11/85, p. 61; disponible en [goo.gl/6AqLyl](http://goo.gl/6AqLyl) (consultado el 22/4/17).

<sup>29</sup> PPN, *El derecho al trabajo en las prisiones federales argentinas*, 2017, p. 66; disponible en [goo.gl/n8Mlsc](http://goo.gl/n8Mlsc) (consultado el 23/4/17).

ser una concesión graciable, sino que, de conformidad con lo expresamente dispuesto por la normativa en la materia, constituye un derecho (arts. 106, ley 24.660 y 97, decr. 303/96)"<sup>30</sup>.

De esta forma, nuestro país consagra el trabajo como un derecho de las personas privadas de libertad, dándole tal relevancia, que correlativamente se le impone al Estado la obligación de asegurar el efectivo ejercicio del derecho al trabajo (art. 106, ley 24.660).

Ahora bien, el trabajo como herramienta integradora debe promoverse con una perspectiva de utilidad para el mercado laboral competitivo que "deberá contribuir por su naturaleza a mantener o aumentar la capacidad del recluso para ganarse honradamente su vida después de su liberación"<sup>31</sup>, y "La organización y los métodos de trabajo penitenciario deberán asemejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones normales del trabajo libre"<sup>32</sup>. Carece de sentido que las personas encarceladas realicen actividades de escasa rentabilidad en el medio libre y que se capaciten en técnicas laborales que han caído en desuso.

El acceso al trabajo para las mujeres tiene particularidades que, hasta la actualidad, no han sido efectivamente garantizadas por el Estado. Cabe destacar que los principios de no discriminación y de igualdad de trato también se encuentran contemplados en el art. 8° de la ley 24.660, que establece expresamente: *"las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación, o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia ..."* y le son aplicables la totalidad de las normas que regulan las relaciones laborales, en especial la ley 20.744 de Contrato de Trabajo<sup>33</sup>.

Estas particularidades son equivalentes—aunque agravadas por la situación de encierro— a las sufridas por las mujeres en el ámbito libre: falta de acceso al empleo, discriminación en materia remuneratoria, discriminación por cuestiones de maternidad, entre otras muchas cosas.

Ciertamente, como ya mencionamos con anterioridad, el mundo carcelario reproduce estereotipos de género que coloca a la mujer en mayor estado de vulne-

<sup>30</sup> Consid. VII del voto del juez Slokar en CFPC, Sala II, 1/12/14, "Képych, Yúry Tibériyevich s/Recurso de casación", causa n° 1318/13, reg. 2490.14.2.

<sup>31</sup> Art. 71.4 de las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos.

<sup>32</sup> Art. 72.1 de las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos.

<sup>33</sup> El art. 117 de la ley 24.660 es claro al establecer que: *"La organización del trabajo penitenciario, sus métodos, modalidades, jornadas de labor, horarios, medidas preventivas de higiene y seguridad, atenderán a las exigencias técnicas y a las normas establecidas en la legislación inherente al trabajo libre"*. Véase también MTEySS, *Informe de la Comisión Especial sobre el estado de situación de las relaciones laborales cuando el trabajo se presta en condiciones de encierro*, 2015, p. 38.

rabilidad. La ley 24.660 le otorga un rol reproductor y de cuidado familiar (aspecto que se vislumbra en los arts. 10 del CP y 32, incs. e y f de la ley 24.660 vinculados a la concesión de la prisión domiciliaria) en el que no cuadra el concepto de la "mujer trabajadora", "jefa de familia" y menos aún la defensa de los derechos devenidos del derecho al trabajo.

No resulta admisible que los programas de formación laboral solo se limiten a actividades laborales propias del mundo doméstico. Las actividades o talleres laborales en los que trabajan las mujeres varían entre: tejido, costura, cocina, peluquería, encuadernación, confección de bolsas, tareas de limpieza, biblioteca y jardinería. Son estas las tareas que reproducen estereotipos de género que no proporcionan herramientas competitivas para el mercado laboral, sino que se las forma en tareas del hogar.

Teniendo en cuenta que fuera de la prisión el trabajo femenino se encuentra mal pago y que en las nuevas estructuras socioeconómicas el número de las mujeres "jefas de familia" asciende, la necesidad de mejorar los programas formativos de las cárceles de mujeres es imperativa. La insistencia en una política de capacitación profundizada en los trabajos domésticos conlleva a acentuar la exclusión de fuentes de trabajo de mayor productividad y competitividad.

El acceso a un trabajo que le permita mantener económicamente a su familia y formarse laboralmente es uno de los mayores impedimentos que deben afrontar las mujeres y que en ocasiones es un factor considerado para no solicitar la prisión domiciliaria<sup>34</sup>.

Si bien la capacidad laboral productiva no es promovida ni garantizada por el Estado, aquellas que con mucha dificultad acceden a un trabajo en contexto de encierro lo pierden a la hora de gozar del derecho de la prisión domiciliaria cuando han sido madres o están en estado de gravidez. Es decir que, el derecho a la no prisionización —en este caso específico— conlleva la pérdida del puesto de trabajo y del salario. En efecto, el Estado prioriza derechos exigiéndole elegir a la mujer encarcelada entre la "libertad" o el trabajo cuando al no garantizar ambos profundiza la situación de vulnerabilidad.

<sup>34</sup> Véase DGN, *Punición y maternidad: acceso al arresto domiciliario*, 2015; disponible en <http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/Libro%20Genero%20Arresto%20con%20tapa%20e%20isbn.pdf>. "De las mujeres entrevistadas, el 90% declaró que había realizado tareas laborales remuneradas en la unidad carcelaria y que destinaban la mayor parte de esos ingresos a la manutención de sus hijos e hijas. Para la mayoría, ese empleo constituía su primera incursión en el trabajo registrado. El 85% manifestó ser la principal proveedora de infraestructura, sostén y cuidado en sus familias, mientras que en el 15% restante tal función es desempeñada por sus madres, es decir, las abuelas maternas de los niños y niñas. Todas, aun las que tuvieron alguna inserción en el mercado laboral, declararon que los cuidados de sus hijos e hijas habían estado a su cargo, así como el trabajo doméstico. En algunos casos, compartían la responsabilidad con sus madres —las abuelas de los niños y niñas— u otras mujeres de la familia" (p. 134).

En el caso de la prisión domiciliaria, la mujer deberá afrontar acuciantes obstáculos, entre ellas organizar su vida familiar y la de sus hijos en virtud de las reglas establecidas por el órgano judicial —permanecer en el domicilio—, al mismo tiempo, obtener un trabajo remunerado, continuar con su formación educativa y, obviamente, cumplir con las exigencias del cuidado diario de sus hijas e hijos.

Por lo tanto, resulta contradictorio que el Estado ponga en una encrucijada a la mujer a la hora de optar entre el trabajo y la manutención económica de su familia y el acceso a una forma morigerada de privación de la libertad las posiciones en peor situación, en la medida en que allí carecen de toda autonomía económica.

Así, el Estado debe garantizar a las mujeres la misma oferta laboral que el resto de la población carcelaria. En el caso de las mujeres embarazadas o con hijas e hijos menores de edad alojados con ellas se deberían crear programas específicos que sean compatibles con su condición, a los fines de asegurar el mantenimiento del vínculo materno.

En relación a las mujeres extranjeras, además de tener una acotada oferta laboral por las limitaciones del idioma, sufren de irregularidades relacionadas a su documentación personal, que afecta a la concreción del acceso al trabajo y su posterior remuneración. De una u otra forma, se debe evitar esta situación, arbitrando los medios para que la mujer extranjera pueda obtener la documentación.

Asimismo, para la mayoría de las mujeres encarceladas, el empleo en la cárcel (aún en pésimas condiciones) constituyó su primera experiencia laboral formal, que como ya se describió precedentemente, ofrece una nula capacitación para el trabajo extramuros. De tal forma, la sociedad espera que las mujeres detenidas, con una inexistente trayectoria laboral, logren el acceso a empleos desde su domicilio.

#### *b) Propuesta para sanear la deficiencia legislativa en los casos de prisión domiciliaria*

En este sentido, entendemos que para garantizar los derechos ya enunciados debería reformarse lo dispuesto en relación a la prisión domiciliaria, estableciéndose expresamente en la letra de la ley que: "La obtención de la detención domiciliaria prevista en los incs. e) y f) del art. 32 de la ley 24.660 y 10 del CP no afectará el pleno goce y ejercicio del derecho de acceso al trabajo de la mujer"<sup>35</sup>.

Esta propuesta, se basa en el ánimo de integración social que enuncia la ley de ejecución y que no logra cumplir. En relación a ello, el tránsito de las personas en las cárceles debe ser una verdadera preparación para el desarrollo de la vida cotidiana en el mundo libre.

<sup>35</sup> Reforma legislativa de la ley 24.660 propuesta por la Asociación Pensamiento Penal en ocasión de participar del Informe de la Comisión Especial del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Pensamos que una de las formas de asimilar este tránsito, es que el área de trabajo de cada unidad carcelaria, elaboré un informe sobre la capacitación laboral obtenida por la persona privada de libertad y los trabajos realizados en contexto de encierro con anterioridad al usufructo de la prisión domiciliaria, a fin de ser una herramienta para el órgano que supervisará dicha detención en la promoción de empleos acordes al perfil de la persona.

La falta de previsiones en esta materia, genera que la mujer se vea impedida de cumplir con el rol materno y el rol de mujer trabajadora. Si realmente creemos que la finalidad de la cárcel es preparar progresivamente al individuo para gozar del medio libre, la compatibilización de ambos roles resulta esencial para las mujeres, pues en la mayoría de los casos, al recobrar su libertad deberá proveerse de un medio económico para la manutención de su familia y cumplir con el cuidado de sus hijas e hijos.

El desarrollo de las actividades laborales en contexto de encierro debe estar acompañada de la instalación de lactarios cercanos a las áreas de trabajo con el fin de facilitar el vínculo materno y la integración a la jornada de trabajo. Asimismo, debe respetarse la igual remuneración de la hora de lactancia como hora laboral y garantizarse el funcionamiento del jardín maternal en horario laboral, de seis u ocho horas, a cargo de personal calificado.

Sumado a esto, y aunque no es el objeto del presente trabajo, también deberían pensarse herramientas que le aseguren a las mujeres un trabajo formal estable una vez cumplida su condena. En primer lugar, por la discriminación laboral que sufren las mujeres en comparación con los hombres en el mercado laboral. En segundo lugar, por aquella obligación del Estado a resocializar a las personas que encerró (a la que hicimos referencia en el primer apartado). Por último, porque contar con un trabajo en ese período de transición es importante para reducir los niveles de reincidencia<sup>36</sup>. Es decir, el caso de las mujeres privadas de la libertad es particularmente relevante ya que son víctimas de una doble discriminación en el mercado laboral: por mujeres y por haber estado presas.

### § 6. Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos querido realizar un acercamiento a las características de las mujeres privadas de libertad y su derecho al acceso al trabajo.

<sup>36</sup> Diferentes experiencias han concluido que tener un empleo una vez cumplida la condena contribuye de manera significativa en la reducción de los índices de reincidencia. Véase Silber - Subramanian - Spotts, *Justice in Review: New trends in State Sentencing and Corrections 2014-2015*, 2016; disponible en [goo.gl/4xbBJA](http://goo.gl/4xbBJA) (consultado el 25/2/17); Skardhamar - Telle, *Post-release Employment and Recidivism in Norway*, en "Journal of Quantitative Criminology", vol. 28, 2012, ps. 629 a 649; Uggen, *Work as a Turning Point in the Life Course of Criminals: A Duration Model of Age, Employment, and Recidivism*, en "American Sociological Review", vol. 65, n° 4, ago. 2000.

Las circunstancias que rodean el contexto de encierro no deben impedir el ejercicio de otros derechos (educación, recibir visitas, etcétera) puesto que también constituyen factores imprescindibles para la integración social post-penitenciaria<sup>37</sup>.

Es así como no resultan admisibles situaciones en las que las personas encarceladas deban elegir entre el goce de un derecho por encima del ejercicio de otro (trabajar o estudiar, trabajar o prisión domiciliaria, etcétera).

Más allá de las malas prácticas penitenciarias, que se traducen en los mayores atropellos a los derechos de las personas encarceladas, no debemos perder el norte en cuanto a la integración social en el medio libre como fin ulterior a la pena privativa de la libertad.

Para generar mayor integración, habrá que aunar esfuerzos y pensar una cárcel más humana, respetuosa de la dignidad de las personas y de los derechos sociales, laborales, políticos y culturales.

No podremos alcanzar el fin integrador, si no nos proponemos fomentar el acceso al trabajo, estudio, cultura y política observando las necesidades de las mujeres privadas de libertad, impartiendo políticas públicas que estén teñidas de la suficiente perspectiva de género que contemple las circunstancias de las mencionadas.

Claramente "el deber de la sociedad no termina con la puesta en libertad del recluso. Por consiguiente, se habrá de disponer de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al ex recluso una ayuda pospenitenciaria eficaz que contribuya a disminuir los prejuicios contra él y le permita reinsertarse en la sociedad" (Regla 90 de las Reglas de Mandela).

La acción punitiva del Estado genera un plus de castigo de por vida y en el caso de las mujeres, se vincula con las condiciones de género. Desde la aplicación del instituto de arresto domiciliario, pareciera que la esencialización del rol materno implica que su sola presencia en el hogar es garantía de que habrá allí una "madre proveedora", es decir, que naturalmente y sin los recursos económicos, podrá desplegar las acciones necesarias para dar a sus hijas e hijos una tutela de la que el Estado no debería desentenderse, pues está obligado a tomar medidas especiales que contribuyan a eliminar los obstáculos que surgen por condiciones materiales adversas.

Definitivamente, no podemos pensar en integración social si no comprendemos las necesidades sociales de las personas que sufren el encierro.

<sup>37</sup> Véase voto de la doctora Ledesma en CFCP, Sala II, 8/3/07, "Morales, Alberto s/Recurso de casación", causa n° 7222, reg. 9638, donde sostiene que: "... La concepción de que la persona pierde todos sus derechos con la condena, y sea objeto de arbitrariedades, resulta incompatible con un Estado de derecho. La Argentina se alejó claramente de dicha postura, a través del art. 2° de ley 24.660 que establece: "El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicte ..."; y CSJN, "Romero Cacharane", CSJN-Fallos, 327:388.