

///LEGUAYCHU, 10 de abril de 2012

VISTO:

El presente legajo N° 1157/ 10, caratulado "////////DANIEL S/ EJECUCION DE PENA", que trae la Srta. Secretaria a despacho para resolver;

CONSIDERANDO:

A) Que a fs. 78 de estos actuados, se presenta el penado alojado en la Unidad Penal N° 5 de la ciudad de Victoria, Daniel , solicitando, de conformidad a lo normado por el Art.133 de la ley N° 24.660, se le autorice a cursar la carrera de Técnico Superior en Enfermería, que se dicta en el Instituto Gaspar I. Benavento, en la ciudad de Victoria, los días lunes a viernes en el horario comprendido ente las 18:45 a 23:00 horas.-

B) Que a fs.100 de estas actuaciones complementarias, se presenta el Sr. Delegado Penitenciario de la jurisdicción de Victoria, dando cuenta, que en razón de la solicitud planteada por el interno "////Daniel", se informa verbalmente a la Unidad Penal N° 5, que el aludido condenado no podía cursar la carrera escogida, como asimismo, tampoco podría obtener la matrícula respectiva, ello con sustento en la ley provincial N° 9.564, publicada en el Boletín Oficial el día 3 de mayo de 2004, que crea la carrera de enfermería, en el Cap.II. Art.4, inc.a) establece como condiciones de ingreso y promoción, "No haber sido condenado por delitos dolosos", acompañando el informe remitido por la Sra. Rectora del establecimiento de Educación, Prof. Claudia L. Laquin - fs.97 vta. - quien anoticia dicha circunstancia impeditiva al Sr. Director de la Unidad Penal N° 5 de esa localidad.-

C) Que en función de lo expuesto precedentemente, se ordenó librar oficio al INSTITUTO SUPERIOR GASPAR BENAVENTO, de la ciudad de Victoria , dependiente de la DIRECCION DE EDUCACION SUPERIOR DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS, a fin de que con carácter de urgencia, remitiera informe a este Tribunal, si el interno "////DANIEL", reúne los requisitos legales para ser inscripto y poder cursar la carrera de Enfermería, en caso negativo informe cuales son los presupuestos que "////Daniel " debería alcanzar para tal menester, con prescindencia de los restantes que se deben reunir para la debida matriculación una vez culminada la carrera, obrando a fs.118/119, el informe en cuestión, donde la Sra. Rectora del mencionado establecimiento de educación, corrobora la verosimilitud de lo informado por el Sr. Delegado Penitenciario de la jurisdicción de Concordia, en cuanto la existencia de la ley provincial N° 9.564, impide al acceso a este espacio educativo, a las personas que hayan sido condenada por delitos dolosos, tal cual es el caso de "///Daniel S".-

D) Que en función de lo expuesto precedentemente, y teniendo en cuenta la dudosa constitucionalidad de la ley Provincial N° 9564, invocada por el Instituto Superior Gaspar Benavento, como obstáculo para el cursado de la carrera de enfermería a la que desea incorporarse el interno "///Daniel S.", se ordenó correr vista al Sr. Agente Fiscal N° 1 de la jurisdicción por el término de 48 horas, a los fines de que se expida al respecto.-, obrando a fs. 122/126., el dictamen del Sr. Agente Fiscal N° 2, Dr. Lisandro Beheran, quien sostiene que el interno penado "////////DANIEL S", a pesar de haber presentado y reunido los requisitos para el ingreso a la carrera de TECNICO ENFERMERIA (ENFERMERO PROFESIONAL) que se dicta en el INSTITUTO SUPERIOR GASPAR L. BENAVENTO, con sede en calle Congreso N° 726 de la ciudad de Victoria, hasta la fecha no ha sido formalmente admitido como cursante de dicha carrera, por directa aplicación de la Resolución N° 0327 CGE de fecha 17 de febrero de 2009, que adhiere al marco normativo establecido en ley N° 9.564 que fuera publicada el día 6 de mayo de 2004 en el boletín oficial de la Pcia. de Entre Rios, que en su artículo 4º, sobre condiciones de ingreso y promoción a las carreras de Enfermería de la Pcia. de Entre Rios, en su Art. 4, dice: "no podrán ingresar a esta carrera: **A) los condenados por delitos dolosos** B) los condenados por delitos contra la Administración Pública

Nacional y Provincial ;C) los que tengan causas pendientes en los casos de incisos anteriores; D)....."; y continuando con la nota refiere la Sra Rectora que el plan de estudios aprobado por resolución.-

Añade el

Ministerio Público que " ante la situación condicionante para el reclamante (interno de la UP N° 5 "////DANIEL") del derecho constitucional y supra constitucional de educación reconocido al interno por los Arts. 22 y 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el Art. 3.º de la Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza de 1960, el Art. 10.3 del PIDCYP, el Art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos de 1977 (reglas 59 7 60) entre otros; y en el plano nacional por la ley 26.695, B.O. 29-08-2011, resulta menester efectuar en el presente caso, un control de legitimidad constitucional de la normativa invocada por la institución requerida, o sea el INSTITUTO SUPERIOR GASPAR L. BENAVENTO, con sede en calle Congreso N° 726 de la ciudad de Victoria, mas precisamente de la Resolución N° 0327 CGE de fecha 17 de febrero de 2009, que adhiere al marco normativo establecido en ley N° 9.564 que fuera publicada el día 6 de mayo de 2004 en el boletín oficial de la Pcia. de Entre Rios, que en su artículo 4º prohíbe el ingreso a las carreras de Tecnicatura en Enfermería a quienes fueran condenados por delitos dolosos (como es el caso del interno "///DANIEL", quien en la actualidad cumple pena por un delito bajo esta modalidad comisiva).- Dicho control de legitimidad es atribuido a los jueces sin distinciones de jerarquías o instancias, ya que se trata de un control jurisdiccional difuso; el que debe realizarse en cada caso particular y como resultado de la necesidad de dirimir un conflicto; declaración que solo tendría validez para el caso en que es pronunciada, o sea que no tiene efectos abrogatorios de la norma.- Surge de las constancias del caso que la directa aplicación de la Resolución N° 0327 CGE de fecha 17 de febrero de 2009, que adhiere al marco normativo establecido en ley N° 9.564 (art. 4º), y que prohíbe o dificulta seriamente el ingreso del peticionante a los cursos dictados por el INSTITUTO SUPERIOR GASPAR L. BENAVENTO, con sede en calle Congreso N° 726 de la ciudad de Victoria, relativos a la carrera de enfermería, resulta contraria a normas nacionales y pactos internacionales, -de aplicación directa a nuestro derecho por obra del Art. 75 inc. 22 CN-, debiendo declararse su inconstitucionalidad en el presente caso traído a análisis.- La titularidad de derechos es otorgada al individuo en su carácter de persona, por obra del reconocimiento de su dignidad humana y los derechos humanos que se le reconocen en cuanto constituyen la concreción del respeto a ella debido.- La dignidad es la razón de ser de los derechos humanos y dado que todas las personas son portadoras de esa dignidad es necesario concluir que todas las personas -sin distinciones- son titulares de esos derechos..-

Por ello el Art.

133 de ley 24.660 contempla que todas las personas privadas de su libertad tienen derecho a su educación, colocando como garante de este derecho al Estado Nacional, las provincias y la CABA. Esta posición de garante no solo implica que el estado debe respetarlos (obligación negativa) sino que, además requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva) en cumplimiento de su deber general establecido en el Art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).- Asimismo este deber del estado, en cuanto a la educación en contextos de privación de libertad es la modalidad del sistema educativo destinada a garantizar el derecho a la educación de todas las personas privadas de libertad, para promover su formación integral y desarrollo pleno. Siendo que el ejercicio de este derecho no admite limitación ni discriminación alguna vinculada a la situación de encierro y debe ser puesto en conocimiento de todas las personas privadas de su libertad desde el momento mismo de

ingreso a la institución carcelaria.- A todo ello, cabe agregar que el Art. 3º de ley 26.058 de Educación Técnico Profesional (a la cual también contraría la normativa provincial cuestionada) dispone que: La educación técnico profesional, es un derecho de todo habitante de la nación Argentina, que se hace efectivo a través de procesos educativos, sistemáticos y permanentes. Como servicio educativo profesionalizante comprende la formación ética, ciudadana, humanístico general, científica, técnica y tecnológica.- Por último, la normativa en cuestión, vulnera a simple vista el postulado constitucional de "readaptación social del condenado" al cual tiende la normativa de ejecución penal establecida bajo ley 24.660. Esa readaptación implica llevar a la práctica un trato humano con el condenado, lo menos deteriorante posible y que reduzca su nivel de vulnerabilidad removiendo las causas que lo llevaron a estar preso, es decir no solo proporcionarle el mejor tratamiento posible dentro del establecimiento, sino aprovechar a la vez el tiempo de privación de libertad para dotarlo de herramientas que le sirvan en el futuro para escapar al círculo infernal a que lo conducirá su condena. En este sentido es fundamental el aprendizaje de un oficio y los estudios en general.(Confr. Ricardo Alberto Grisetti y Luis Kamada, "La nueva ley 26.695 y el derecho a la educación de los internos. En Revista de Derecho Penal y Criminología, año 1, Nº 2, Ed. La ley pag. 143) Por lo antes expuesto, es opinión de este Ministerio Fiscal que procede en el caso particular la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Nº 0327 C.G.E. de fecha 17 de febrero de 2009, en cuanto adhiere al marco normativo establecido en ley Provincial Nº 9.564 (art. 4º)".-

E) A su turno y en resguardo del legítimo derecho de defensa de los intereses del interno "//////DANIEL", y de conformidad a lo resuelto por la Excma. Sala Nº 1 de Procedimientos Constitucional y Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en los autos "STABLE, CLAUDIO JOSE HUMBERTO - LEGAJO DE EJECUCION DE PENAS S/APELACION (Expte. Nº 17207), y lo normado por el Art. 287 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos, reformada en el año 2008, se ordenó correr vista al Sr. Defensor de Pobres y Menores en materia penal de la Jurisdicción, a fin de que se expida sobre la procedencia o improcedencia del Instituto ejecutivo impetrado, obrando a fs. 128/129, el dictamen del Sr. Defensor de Pobres y Menores, Dr. Pablo Ledesma, quien esgrime, que la Ley Provincial Nº 9564, debe ser declarada inconstitucional en el presente caso bajo análisis, compartiendo las argumentaciones volcadas por el Sra. Agente Fiscal en su dictámen obrante a fs. 122/126 por compartir sus fundamentos, a lo que habré de adicionar, que los obstáculos advertidos por la normativa en cuestión resultan manifiestamente contrarios al fin constitucional de la pena, al pretender impedir el acceso al estudio de la carrera (Enfermero Profesional), voluntad que debe ser respetada y garantizada por el Estado, conforme previsiones legales de rango constitucional, supra-nacionales, Carta Magna Nacional y Provincial, así la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, de las Naciones Unidas (1955).

Luego de citar los instrumentos Internacionales constitucionalizados a partir de la reforma de 1994 e, cuanto a la educación como uno de los pilares en que se estructura el tratamiento para lograr la finalidad insertiva, considera oportuno citar el trabajo "**El derecho a la educación en las cárceles como garantía de la educación en derechos humanos**" de *Francisco José Scarfó*, publicado en internet, cuando sostiene que " La educación es un derecho que hace a la condición del ser humano, ya que a partir de ella se construye el lazo de pertenencia a la sociedad, a la palabra, a la

tradición, al lenguaje, en definitiva a la transmisión y recreación de la cultura, esencial para la condición humana. Por lo tanto, quien no reciba o no haga uso de este derecho pierde la oportunidad de pertenecer a la sociedad, a participar de manera real y constituirse en un ciudadano, que haga uso de sus derechos y cumpla con sus deberes a favor del desarrollo de la sociedad. No sólo debe hacerse uso del derecho de manera individual sino que es el Estado quien debe garantizarlo plenamente. Porque un derecho que no reúne las condiciones de acceso de todos los ciudadanos y de cumplimiento pleno del mismo produce privilegios para unos pocos y el resto quedará en el camino hacia el no-ejercicio de sus derechos sociales.....". por lo que se reúnen en el sub lite, los elementos suficientes que ameritan adoptar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión.-

F) Ahora bien, escuchados que han sido los sujetos procesales intervinientes, debo expedirme acerca de la constitucionalidad del Art.4 de la ley provincial N° 9.564, en cuanto impide el cursado al interno "///DANIEL", alojado en la Unidad Penal N° 5 de Victoria, de la carrera de Enfermería y determinar su dicha normativa se encuentra reñida con nuestra Constitución Nacional.

En tal sentido, como lo sostuvo el la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia, en los autos caratulados " FALCONI, CARLOS ROBERTO - LEGAJO DE EJECUCION DE PENAS S/APELACION, por conducto de fecha 24 de noviembre de 2011, " la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, en innumerables oportunidades, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (Fallos: 303:248, 1708, 1776; 304:849, 892, 1069; 307: 531, 1656), **justificándose su ejercicio sólo frente a la comprobación de la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el recurrente** (Fallos 303:397).- Esto es cuando la norma impugnada resulte manifiesta y comprobadamente repugnante, incompatible e irreconciliable con la cláusula constitucional (federal o local) invocada; por ende, no es susceptible de ser realizada en términos generales o teóricos, toda vez que tal declaración -efectuado por un órgano judicial- implica desconocer los efectos, en el caso, de una norma dictada por un Poder igualmente supremo como lo es el Legislativo (Fallos: 252:328).- La cuestión de establecer si una ley es nula por su repugnancia a la Constitución es, en todo tiempo, una cuestión ligada como regla, jamás puede ser decidida afirmativamente en un caso dudoso, siendo doctrina admitida que en la duda -aunque ésta fuese razonable- los tribunales deben pronunciarse en favor de la validez de la ley, principio éste que impone para los tribunales , en el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes, la obligación de obrar con la mayor mesura, mostrándose tan celoso en el uso de las facultades que le son propias cuanto en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter privado, a los otros poderes (Fallos: 306:655).- El control de constitucionalidad de las leyes no se limita a la función negativa de descalificar una norma por lesionar principios de la Carta Magna, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretarlas con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquellas lo permita, toda vez que velar por la constitucionalidad de las leyes no importa solamente descalificarlas por afectar disposiciones constitucionales, sino también interpretarlas y aplicarlas con efectivo influjo de los fundamentales principios de dicha Carta, que son los en que deben intrínsecamente resumirse toda intención del legislador en tanto no resulte lo contrario a las leyes y la vida jurídico-política de la Nación (voto de los Dres. Adolfo R. Gabrielli y Abelardo F. Rossi, Fallos: 304:737).- Asimismo, creo conveniente remarcar los

conceptos sostenidos por los Dres. JUAN CARLOS MAQUEDA y ELENA I. HIGHTON de NOLASCO al expediente en el precedente "**Galli, Hugo Gabriel y otro**" - 5/04/05.- en tal oportunidad expresaron:"...La Corte ha dicho que el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76). Que esta Corte ha afirmado que "existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiera obrado el cuerpo legislativo ajeno al poder judicial" (Fallos: 68:238 y 295). Es que, como también se ha sostenido reiteradamente, "es principio del ordenamiento jurídico que rige en la República que tanto la organización social como política y económica del país reposan en la ley"(Fallos: 234:82, su cita y otros) y que el control judicial deberá ser ejercido con la mayor mesura pues "la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita , sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado" (Fallos: 282:392 y su cita, entre otros). El Tribunal ha entendido que no les corresponde a los jueces decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 318:785); ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas (Fallos: 224:810), ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación (Fallos: 311:1565); y asimismo que "el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno" (Fallos: 256:386 y sus citas). Que, ciertamente, lo antes señalado no excluye el inexcusable deber que pesa sobre los jueces de verificar la compatibilidad constitucional, acorde con el art. 31 de la Constitución Nacional, de las leyes controvertidas en los casos sometidos a su jurisdicción, de modo que, si efectuada esa verificación se comprobará la existencia de desacuerdo o incongruencia, la norma legal sería descalificada. En tal sentido y en cuanto aquí concierne, lo relevante a efectos del control de constitucionalidad que incumbe al Tribunal queda ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado **se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad** que, como ha sido configurada por conocida jurisprudencia, **supone que tales actos deberán satisfacer un fin público, responder a circunstancias justificantes, guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido y carecer de inequidad manifiesta** (Fallos: 248:800; 243:449; 243:467, entre otros)..". Por último, debo resaltar, en términos empleados por el Máximo Tribunal Federal, que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse; por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley -acto de suma gravedad institucional- exige que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. Sólo **casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces** (doctrina de Fallos: 308:1361; 313:410; 324:2248; 325:2600; 327: 4495).-

Dentro de tal contexto analizaré la cuestión traída **-constitucionalidad o no del art. 4 de ley Provincial Nº 9.564-**

Tengo dicho, que la educación es un derecho humano y un deber social fundamental que desarrolla el potencial creativo de cada persona y el pleno ejercicio de su personalidad, razón por la cual su implementación encuentra correspondencia en los Art.133 y concs. de la ley Nº 24.660, erigiéndose como uno de los pilares en los que se asienta el tratamiento de reinserción social, estimando oportuno mencionar, que el

catálogo de "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", dictado por la Organización de las Naciones Unidas, destaca que el fin de proteger a la sociedad contra el delito sólo se alcanzará si el período de encierro de los procesados y condenados es aprovechado para lograr que, una vez liberados, no solamente quieran respetar la ley y proveer sus necesidades, sino también que sean capaces de hacerlo.- (Reglas Nº 4 y 58).

Es por ello, que con el fin de lograr tal propósito, los regímenes penitenciarios deben implementar, entre otros, todos los medios y asistencias educacionales de que pueden disponer, conforme las necesidades individuales de cada interno, brindándoles la posibilidad efectiva de instruirse, coordinándose dicho derecho con el sistema de instrucción pública, a fin de que al ser puesto en libertad, pueda continuar sin dificultad su preparación (Reglas Nº 59, 66.1 y 77).

Aggiornado ello a la realidad provincial, la ley Nº 24.660 prevee que la asistencia y tratamiento deberá brindarse en el área de la educación, entre otras, así como también que los programas mediante los cuales se implementen aquella asistencia y tratamiento tenderán a preservar o reforzar la continuidad de ciertos vínculos, entre ellos los educacionales, siendo que con este fin podrá recurrirse a la cooperación de organismos estatales.-

Por otra parte, huelga mencionar que la referida norma sustantiva reconoce el derecho a la educación, colocando en cabeza del Servicio Penitenciario, la obligación de adoptar las medidas necesarias para fomentar la educación, de los recursos necesarios para la implementación de los planes de educación (artículos 133 a 142 de la ley Nº 24.660).

En esta inteligencia, la norma establece que el ejercicio de su jurisdicción, en materia de ejecución penal, el juez competente debe garantizar el cumplimiento tanto de las disposiciones constitucionales, como de los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de quienes se encuentren sometidos al contralor del Servicio Penitenciario, entre los cuales, en lo que al caso interesa se encuentra el derecho a la educación (artículos 14 y 18 de la Constitución Nacional; 26 y 30 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; 6.2 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3 de la ley 24.660 y 10 de la ley 12.256).

Por ello es que la nueva redacción del Art.135 de la ley Nº 24.660, modificada por ley Nº 26.695, establece que "el acceso a la educación en todos sus niveles y modalidades no admitirá limitación alguna fundada en motivos discriminatorios, ni en la situación procesal de los internos, el tipo de establecimiento de detención, la modalidad de encierro, el nivel de seguridad, el grado de avance en la progresividad del régimen penitenciario, las calificaciones conducta y concepto, ni en ninguna otra circunstancia que implique una restricción injustificada del derecho a la educación,

A lo expuesto, debe mencionarse, ya en el universo extramural, que la Ley Nacional de Educación Nº 26.206, Publicada en el Boletín Oficial el 28/12/2006, establece en relación al derecho de la educación de las personas en contexto de encierro carcelario, que "La Educación en Contextos de Privación de Libertad es la modalidad del sistema educativo destinada a garantizar el derecho a la educación de todas las personas privadas de libertad, para promover su formación integral y desarrollo pleno. El ejercicio de este derecho no admite limitación ni discriminación alguna vinculada a la situación de encierro, y será puesto en conocimiento de todas las personas privadas de libertad, en forma fehaciente, desde el momento de su ingreso a la institución. - Art. 55 - y luego de enumerar los objetivos de esta modalidad, establece que "Para asegurar la

educación de todas las personas privadas de libertad el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología acordará y coordinará acciones, estrategias y mecanismos necesarios con las autoridades nacionales y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con institutos de educación superior y con universidades. Corresponde al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus equivalentes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como a los organismos responsables de las instituciones en que se encuentran niños/as y adolescentes privados de libertad, adoptar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el presente capítulo. Art.57 - y que "La Educación en Contextos de Privación de Libertad es la modalidad que brinda la posibilidad a las personas que se encuentran privadas o restringidas de libertad, en establecimientos carcelarios o en instituciones de régimen cerrado como en otras situaciones que le impidan la asistencia a establecimientos educativos donde se dicte educación obligatoria, que puedan acceder a propuestas educativas las que serán supervisadas por las autoridades del nivel o modalidad que corresponda.-ARTICULO 97.-

Y, como si ello no resultara suficiente, el universo de normas infraconstitucionales de orden nacional, que garantizan en forma irrestricta el derecho a la educación de las personas privadas de la libertad ambulatoria, en todas sus modalidades, ha quedado consagrado con la reciente reforma establecida a la Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad Nº 24.660, por la ley Nº 26.695, Publicada en el Boletín Oficial el 29/08/2011, donde en su Art.133 establece que "Todas las personas privadas de su libertad tienen derecho a la educación pública. El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad indelegable de proveer prioritariamente a una educación integral, permanente y de calidad para todas las personas privadas de su libertad en sus jurisdicciones, garantizando la igualdad y gratuidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones no gubernamentales y de las familias. Los internos deberán tener acceso pleno a la educación en todos sus niveles y modalidades de conformidad con las leyes 26.206 de Educación Nacional, 26.058 de Educación Técnico-Profesional, 26.150 de Educación Sexual Integral, 24.521 de Educación Superior y toda otra norma aplicable. Los fines y objetivos de la política educativa respecto de las personas privadas de su libertad son idénticos a los fijados para todos los habitantes de la Nación por la Ley de Educación Nacional. Las finalidades propias de esta ley no pueden entenderse en el sentido de alterarlos en modo alguno. Todos los internos deben completar la escolaridad obligatoria fijada en la ley.

Así, de la lectura de la Ley de Educación Nacional, se desprende el rol central que retoma el Estado Nación en la promoción, ejecución, control y evaluación de la educación, comprometiéndose al mismo tiempo, a facilitar los medios a las Provincias y a la Ciudad de Buenos Aires para que éstas puedan garantizar a los ciudadanos la aplicación de esta nueva ley. En definitiva, en este cambio de paradigma, la Argentina vuelve a sus bases reconociendo que la educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social, que deben ser garantizados por el Estado Nación.

En este paradigma, en el que se reconocen los valores de la educación y la necesidad de elevarla para obtener beneficios sociales, se obliga al Estado a propiciar las condiciones para lograr en los estudiantes una participación activa y la interacción continua entre docentes y alumnos, base de una educación con calidad. Claramente, entonces, esto contradice la noción de obligación del "alumno" a ser "alumno" (especialmente, la persona adulta) y nos ubica en la obligatoriedad estatal de generar mecanismos de participación democrática y estímulos.

Como se advierte, la ley provincial N° 9.564, que ingresa al mundo jurídico bajo la denominación de ley especial, colisiona con dos garantías constitucionalmente consagradas : El derecho a la educación que gozan todos los habitantes de la Nación Argentina - Art.14 - y fundamentalmente con la finalidad esencial de la pena privativa de la libertad: la reinserción social - Art. 1 de la ley 24.660 y 18 de Constitución Nacional; Art. 10, apart. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Art. 5, apartado 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos -

Ello así, puesto que el Art.1 de la ley N° 24.660, no solo consagra la finalidad de la ejecución de la pena privativa de la libertad, sino también contempla cual es el medio que debe emplearse para lograrla, debiéndose utilizar "todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada", cuyo programa se compone de diversas actividades, teniendo en cuenta la individualización prevista en el Art. 5 de la ley N° 24.660, resultando que la educación es uno de los pilares fundamentales en que el mismo se estructura, toda vez que éste ámbito se constituye como una instancia positiva para la incorporación de otras alternativas de socialización que le posibiliten un mejor aprovechamiento de su tiempo de detención, tendiente a atenuar el impacto que significa la falta de calificación laboral. Diversificar las oportunidades le generaría la posibilidad de canalizar y concretar intereses y comprender qué otras normas regulan la convivencia social. De lo expresado surge que este espacio educacional debería constituirse recíprocamente tanto para el interno como para su tratamiento penitenciario en una alternativa de formación integral, cuidando así el recurso externo que la educación ofrece y manteniendo con el docente, con el supervisor - hasta inclusive con los pares- un contacto fluido para sondear aquellas dificultades que pudieran surgir como otorgar una orientación adecuada o alguna sugerencia, para que el desenvolvimiento del aprendizaje sea una herramienta superadora en pos de la etapa de prelibertad en la que transita el interno, salvo que el ideal resocializador opere en el privado de la libertad con el mero transcurso del tiempo, por lo que el encierro se tornaría constitucionalmente ilegítimo, al privilegiarse la pura detención del condenado, sin que exista un objetivo ulterior en su ejecución, retrotrayéndonos a la teoría absoluta del retribucionismo abandonada por la penología moderna y los pactos internacionales constitucionalizados.-

Ya

nuestro Cívero Tribunal Nacional, tiene dicho que "Por mandato de la Constitución Nacional, el Congreso está obligado a definir el modelo institucional de manera que asegure la vigencia de determinados principios y garantías que también se hallan insertos en dicha Carta y en los tratados que ella prevé, tales como la igualdad de oportunidades y posibilidades, la no discriminación y el derecho de enseñar y aprender. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. (J.A. 12-11-03. Mayoría: Fayt, Petracchi, Moliné O'Connor, Boggiano, López, Vázquez. Voto: Disidencia: Maqueda. Abstención: Belluscio. F. 466. XXXVII.; Ferrer de Leonard, Josefina y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ amparo. 12/08/2003, T. 326, P. 2637)

"La

razonabilidad es un standard valorativo que permite escoger una entre varias alternativas, más o menos restrictivas de los derechos, en tanto ella tenga una relación proporcional adecuada entre el fin de salud, bienestar o progreso, perseguido por la norma cuya constitucionalidad se discute y la restricción que ella impone a determinados derechos. En otras palabras, una norma reglamentaria es razonable cuando guarda adecuada proporción entre el objetivo buscado y el medio (intensidad de la restricción) empleado. Así, la Corte suprema de Justicia ha expresado que procede comparar en sede judicial la relación existente entre la norma utilizada y el

logro del bien social que se procura con ella, que una ley es arbitraria (lo contrario de razonable) cuando los medios que ella utiliza no se adecuan a los objetivos cuya realización procura. (CAMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , TRELEW, CHUBUT, Sala B (Sergio Rubén Lucero Raúl Adrián Vergara) Provincia del Chubut c/ Asociación A.A. y Otros s/ Amparo - Medida Cautelar SENTENCIA del 15 de Agosto de 2007.

Y en el caso de las leyes especiales reñidas con la Constitución Nacional, como ocurre en el sub-examine, debe entenderse que "Por aplicación del artículo 14 de la Constitución Nacional y del principio de resocialización del condenado que consagra la propia ley de Ejecución Penal, amén de la garantía implícita de la que goza para estudiar consagradas en la Ley de Educación Nacional y provincial, y en la ley 26.695 recientemente promulgada, las normas generales prevalecen sobre la especial cuando son ellas y no la legislación particular la que contempla con mayor benevolencia la situación del condenado con derecho a estudiar.

(Sumario: 70013518TEMA, PROTECCION DEL CONSUMIDOR-IN DUBIO PRO CONSUMIDOR-APLICACION DE LA LEY-SERVICIOS PUBLICOS).-

Por otra parte, la imposibilidad que las personas con antecedentes condenatorios no pueden cursar la carrera de enfermería, conspira contra las políticas sociales y públicas, que se desprenden de nuestra realidad vernácula, donde en el mes de marzo ppdo, el Instituto Superior de Ciencias de la Salud (ISCS) denunció que en la Argentina faltan al menos 40 mil enfermeros, aunque si se tomaran parámetros más exigentes esa cifra podría llegar a 90 mil.

Además, otras fuentes citan que, de acuerdo con el Censo Nacional de 2001, en las 24 provincias hay 121.076 médicos y 12.614 enfermeros, lo cual hace que trabajen 10 enfermeros por cada facultativo, cuando las recomendaciones son 2/4 por cada galeno.

Cada año, seis mil nuevos jóvenes se inscriben para cursar enfermería en Argentina, pero sólo el 30 por ciento termina la carrera en el tiempo estipulado por el plan de estudio.

Según datos del Ministerio de Salud de la Nación, mientras las auxiliares, que se formaron en un curso de menos de un año, representan el 63 por ciento del total del personal de enfermería en el sistema de salud público, las enfermeras alcanzan el 30 por ciento, y las licenciadas el 7.

F) Entonces, a la luz de las argumentaciones esgrimidas ut-supra, concluyo que el Art.4 de la ley N° 9.564, que veda el ingreso a la carrera de enfermería a Pablo Santos por haber cometido un delito doloso, no supera el test de racionalidad en los términos ya reseñados, lo que impone sin mas, la declaración de inconstitucionalidad del Art. 4 de la mentada ley provincial, pues vale recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosos precedentes, ha señalado que las leyes son inconstitucionales cuando se apartan manifiestamente del texto de la Constitución o cuando consagran una inequidad o irrazonabilidad manifiesta (Fallos:150:89; 171:348; 202:450; 263:46; 320:875) lo que se observa en el presente caso.-

Por lo expuesto

y disposiciones legales citadas

RESUELVO:

I.-DECLARAR

LA INCONSTITUCIONALIDAD del Art.4, inc.a) de la ley Provincial N° 9.564, en

cuanto prohíbe el ingreso a la carrera de enfermería al interno "///Daniel" por haber cometido delito doloso, de conformidad a lo expuesto en los precedentes considerandos, a los que me remito y con arreglo a lo que estatuyen los Arts. 133 y subts. de la ley nacional N° 24.660 y Art.14 de la C.N y Art. 1 de la ley 24.660 y 18 de Constitución Nacional; Art. 10, apart. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Art. 5, apartado 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos -

II- Disponer que el interno "///// Daniel" sea inscripto en la carrera de Técnico Superior en Enfermería, que se dicta en el Instituto Gaspar I. Benavento, en la ciudad de Victoria, en tanto reúna los restantes requisitos legales establecidos por la ley N° 9.564.-

III.- Notificar, mediante el libramiento de la cédula correspondiente, acompañándose a tal efecto copia certificada del presente resolutivo, para ser entregada al interno "///DANIEL", como asimismo, a la Sra. Rectora de la carrera de Técnico Superior en Enfermería, que se dicta en el Instituto Gaspar I. Benavento, en la ciudad de Victoria.- *CERTIFICO: que es copia fiel de su original, obrante a fs. 130/139 vta. del legajo N° 1157/10, caratulado "SANTOS PABLO DANIEL S/ACTUACIONES COMPLEMENTARIAS RELACIONADAS CON LA EJECUCION DE PENA", en trámite por ante este Juzgado y Secretaría.-*

GUALEGUAYCHU, 10 de abril de 2012.-