

Hacia un régimen normativo laboral en prisiones. Un *sistema reforzado de garantías frente a una posición de doble hiposuficiencia*¹

Por Ramiro Gual y Victoria Marzik

I. Introducción

Este documento propone profundizar el debate sobre el marco jurídico que debe regir las relaciones laborales existentes entre los trabajadores privados de su libertad en el sistema federal argentino² y la administración penitenciaria.

Como presupuesto inicial, sostener la vigencia del trabajo como un derecho humano durante el encierro, impone partir del reconocimiento del sujeto activo de esta relación como un *trabajador privado de su libertad* antes que un *preso que trabaja*.

La propuesta, lejos de anecdótica, se contextualiza en un momento atravesado por al menos tres circunstancias interrelacionadas sumamente relevantes: el incremento exponencial de las personas privadas de su libertad afectadas a trabajo remunerado³, el inicio ante el Ministerio de Trabajo de la Nación por primera vez de un requerimiento de inscripción gremial por un colectivo de trabajadores presos⁴, y la existencia de una serie de acciones colectivas en diversos fueros y estadios procesales exigiendo la aplicación del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en las relaciones laborales intramuros.⁵

1 Una primera versión de este documento fue propuesta en el verano de 2014. Las novedades ocurridas en el último semestre en la materia han exigido su actualización, en abril de 2015.

2 El Servicio Penitenciario Federal (SPF), administración que reúne la totalidad de colonias, cárceles y complejos penitenciarios nacionales a lo largo y ancho de la Argentina, se encuentra compuesto por más de treinta establecimientos. En todos ellos, que presentan una capacidad de alojamiento declarada de 11.521 plazas, se encuentran privadas de su libertad 10.652 personas a abril de 2015.

3 La realidad carcelaria demuestra una brecha considerable entre los presos que trabajan en prisión y quienes se encuentran formalmente afectados a tareas laborales. Es posible detectar una gran cantidad de detenidos que deben trabajar varios meses aguardando por su afectación formal, y en consecuencia sin percibir su remuneración. También, por el contrario, muchos detenidos afectados formalmente a trabajo remunerado, pero que la administración penitenciaria desiste de utilizar su fuerza laboral puesta a disposición.

4 El Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad (SUTPLA) es una experiencia de organización colectiva iniciada en el CPF CABA (ex Unidad N° 2 de Villa Devoto) y extendida por otros establecimientos. Ha realizado su presentación de inscripción gremial ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación el 9 de agosto de 2012, aún pendiente de resolución al momento de redactar este documento.

5 El 1° de diciembre de 2014, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal ha resuelto favorablemente el habeas corpus correctivo colectivo interpuesto por un grupo de detenidos que consideraba agravadas sus condiciones de detención por el desconocimiento de su derecho a las licencias justificadas y remuneradas ante enfermedades, superposición de su jornada laboral con actividades educativas o la visita de sus familiares, o inasistencia por comparecer ante la justicia. El SUTPLA ha presentado dos acciones de amparo colectivo ante la Justicia Nacional del Trabajo, exigiendo la afectación

Se inicia este documento con una descripción de las condiciones actuales asumidas por las relaciones laborales en el sistema penitenciario federal, y su régimen normativo. Finaliza con algunas propuestas superadoras de ciertas aristas críticas, y el señalamiento de una serie de cuestiones detectadas, como punto de inicio para discusiones futuras.

II. Las relaciones laborales de las personas detenidas en el sistema penitenciario federal argentino

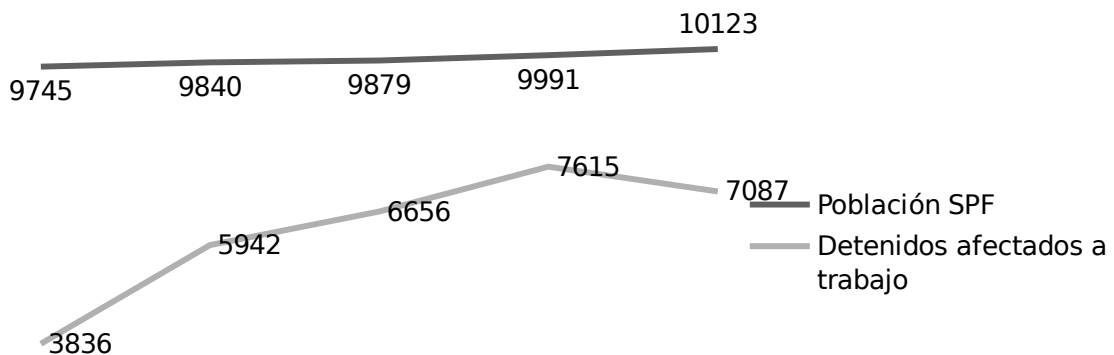
Con la definición *trabajo en prisión* o *trabajo carcelario*, este documento pretende dar cuenta *de la apropiación, por parte de la administración penitenciaria o por un empresario privado pero con su consentimiento, de la fuerza laboral de las personas detenidas, independientemente de su efectiva capacidad productiva*. La mera representación de una relación como laboral por los actores involucrados es suficiente para que la práctica en cuestión sea considerada aquí como trabajo carcelario, más allá de la efectiva utilización de la fuerza laboral puesta a disposición, y de la productividad lograda en consecuencia. Históricamente, el trabajo de detenidos ha reconocido tres modalidades: su aprovechamiento para obras y servicios dentro de la misma estructura penitenciaria o en otro espacio público estatal; la producción de bienes para la institución penitenciaria, otras dependencias del Estado o particulares, pero bajo la dirección de la primera; y su utilización como mano de obra por empresarios privados que contraten previamente con la administración carcelaria. Este documento, aun cuando reseñe las particularidades de esas tres formas de gestión de la fuerza laboral, las reúne bajo la definición *trabajo en prisión*.

Sin detenerse en esta ocasión en indagar sobre los fines perseguidos por el trabajo carcelario, ni los efectos que provoca en la gestión de la prisión, es necesario adelantar el incremento exponencial de las personas privadas de su libertad en el sistema federal afectadas a tareas remuneradas. Como el gráfico siguiente permite observar, mientras el universo de personas detenidas en el

laboral de la totalidad de detenidos y la percepción de 200 horas mensuales. Ambas presentaciones, efectuadas ante la Justicia Nacional del Trabajo, se encuentran pendientes de resolución sobre las cuestiones de fondo (conf. Juzgado Nacional del Trabajo N° 6 Causa N° 55.651/12, y Juzgado Nacional del Trabajo N° 26 Causa N° 55.656/12).

SPF ha evidenciado un aumento inferior al 4% en el último lustro, las personas afectadas a trabajo se han visto duplicadas. Con un techo máximo en el año 2013, durante el año 2014 se ha observado una reducción en la cantidad de trabajadores detenidos.

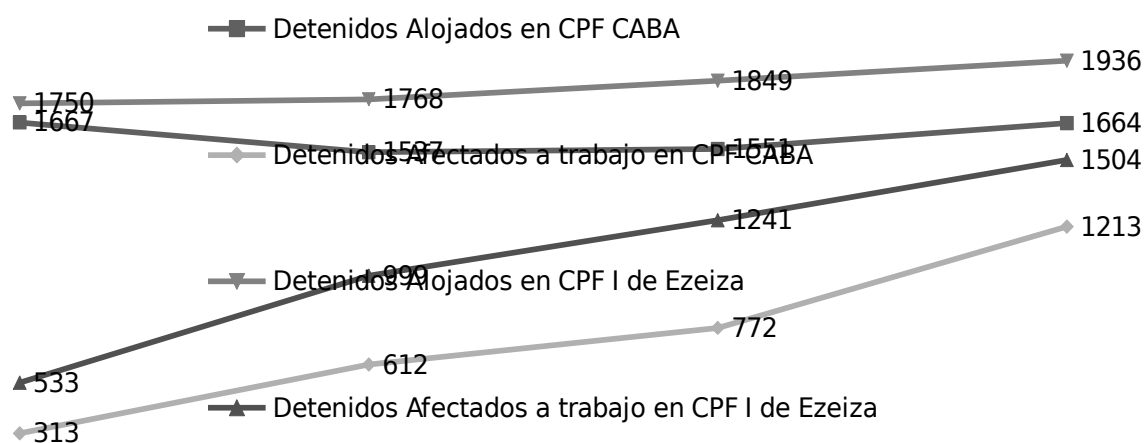
Gráfico 1. Evolución histórica de población alojada en SPF y afectada a tareas remuneradas. Mes julio del período 2010- 2014



Fuente: Procuración Penitenciaria de la Nación. Informe Anual 2014

El siguiente gráfico demuestra que ese incuestionable crecimiento se evidencia también en las dos cárceles más pobladas del sistema federal, CPF CABA (ex Unidad N° 2 de Villa Devoto) y CPF I de Ezeiza: entre los meses de julio de 2010 y julio de 2013 se ha observado un incremento del 287% en CPF CABA y del 182% en CPF I. En ese período, sus tasas de ocupación ascendieron al 72% y 77%, respectivamente.

Gráfico 2. Evolución de presos alojados y afectados a trabajo. CPF I y CPF CABA. Mes julio del período 2010-2013

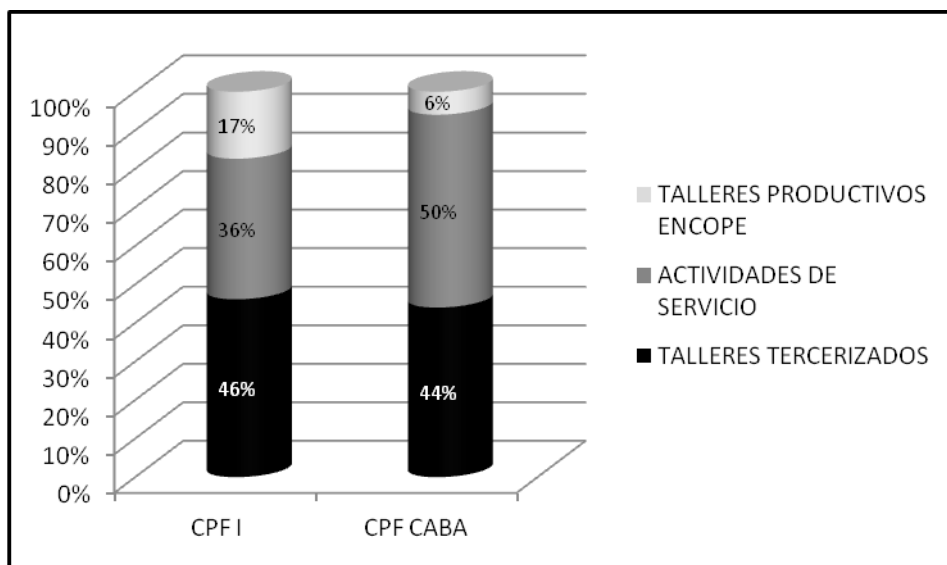


Fuente: Procuración Penitenciaria de la Nación. Informe Anual 2013

Las actividades laborales remuneradas dentro del sistema federal pueden ser agrupadas en tres categorías: trabajos destinados a la realización de diferentes servicios y bienes que garantizan el desenvolvimiento y mantenimiento del establecimiento penitenciario (*actividades de servicios*); *talleres productivos* coordinados, administrados y gestionados por la administración penitenciaria⁶; y actividades productivas con participación de empresas privadas (*talleres tercerizados*). La distribución entre las tres categorías puede observarse en el siguiente gráfico, donde vuelven a escogerse los dos establecimientos más poblados como ejemplo.

⁶ En el caso del sistema penitenciario federal esta actividad está encomendada al Ente de Cooperación Técnica y Financiera (ENCOPE). Órgano estatal creado por ley en 1994, en paralelo y complementariamente a la administración penitenciaria nacional, tiene por objetivo programar, gestionar y comercializar la producción de los talleres carcelarios. Por un análisis crítico sobre su diseño y funcionamiento, ver Gual, R. y Volpi, A. "Trabajo, Cárcel y Derechos Humanos: una aproximación al estudio de los derechos laborales de las personas privadas de su libertad en el ámbito federal". Revista de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Tomo B, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2008, pp. 1889-1904.

Gráfico 3. Distribución de presos afectados a trabajo en CPF I y CPF CABA a julio de 2013 por categoría de actividad



Fuente: Procuración Penitenciaria de la Nación. Informe Anual 2013.

Dentro de las *actividades de servicios*, se agrupan las tareas de limpieza, alimentación de detenidos y agentes penitenciarios, y mantenimiento y reparación de las instalaciones. Los emprendimientos de la segunda categoría, *talleres productivos del ENCOPE*, reúnen ejemplos de pequeñas y medianas dimensiones: los talleres de carpintería y herrería en CPF CABA o de carpintería metálica en CPF I de Ezeiza no emplean más que una docena de trabajadores, mientras los talleres de sastrería y zapatería en el CPF I de Ezeiza emplean cincuenta y cien trabajadores presos respectivamente. En algunas ocasiones abandonan su rol productivo para asumir una función mixta: de producción de bienes para su comercialización, y reparación del establecimiento carcelario a la vez. El tercer grupo, *talleres tercerizados*, incluye el armado de carpetas de cartón, bolsas de papel madera y broches de plástico y madera, actividades sumamente subvaluadas en la representación de los funcionarios penitenciarios pero también de los propios trabajadores. La participación privada en esta última categoría de talleres se encuentra organizada del siguiente modo: mientras la empresa se encarga de la provisión de materia prima y la escasa maquinaria necesaria para este tipo de tareas –generalmente vinculadas con el empaquetamiento- la administración penitenciaria mantiene la dirección y

supervisión del espacio, y el control de la producción. La empresa privada se limita luego a retirar la mercadería y entregar nueva materia prima, abonando como contraprestación la suma fija previamente pactada al Ente Cooperador por producción, independientemente de la cantidad de trabajadores que hayan sido empleados para la tarea. En esta tercera actividad, como en todas las anteriores, la remuneración de los trabajadores detenidos es afrontada por el ENCOPE, quien asume el rol de empleador.

III. Marco regulatorio actual

Este documento reconoce la primacía del bloque constitucional federal y la aplicación de los principios que conforman el marco regulatorio laboral y previsional en las relaciones de trabajo carcelario. No obstante, resulta de utilidad aquí repasar también la normativa infraconstitucional existente, principalmente aquella que suele estar más ausente en el repertorio de los abogados especializados en derecho laboral.

La Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad (N° 24.660) encuentra en el trabajo carcelario una de las herramientas primordiales para perseguir su declarado fin de reinserción social. Al ser un texto de finales del Siglo XX, el trabajo es visto también como derecho humano, reconociéndose en definitiva su doble cara: es una obligación pero también un derecho exigible por el detenido (art. 106). En el caso de los detenidos procesados, el 62% de los alojados en el Servicio Penitenciario Federal a abril de 2015, el trabajo solamente es un derecho al no tener la obligación de someterse a tratamiento penitenciario alguno por su presunción de inocencia.

En materia de salarios, y enmarcado en una serie de discutibles lecturas de la normativa aplicable⁷, la administración penitenciaria abona, en principio,

⁷ La Ley 24.660 establece: “si los bienes o servicios producidos se destinaren al Estado o a entidades de bien público, el salario del interno no será inferior a las tres cuartas partes del salario mínimo vital móvil. En los demás casos o cuando la organización del trabajo esté a cargo de una empresa mixta o privada la remuneración será igual al salario de la vida libre correspondiente a la categoría profesional de que se trate” (art. 120). Para el caso de los detenidos sin condena firme, por su parte, el Decreto PEN 303/96 dispone: “si los bienes o servicios producidos se destinaren al Estado Nacional o a entidades de bien público, el interno percibirá el salario mínimo vital móvil debiéndose realizar las previsiones presupuestarias pertinentes. En los demás casos o cuando la organización del trabajo esté a cargo de una empresa mixta o privada la remuneración será igual al salario de la vida libre correspondiente a la categoría profesional de que se trate” (art. 109). Sin justificar que lo producido se destine al Estado o a entidades de bien público necesariamente, ni que la organización del trabajo no esté a cargo de empresas privadas, la administración penitenciaria

remuneraciones equivalentes al Salario Mínimo Vital y Móvil. Al liquidar la remuneración como jornal horario, el ENCOPE utiliza como base de cálculo el valor hora establecido en la resolución del *Consejo Nacional del Empleo* vigente, actualmente \$23,58 por hora.⁸

Calculada la remuneración bruta de acuerdo a la cantidad de horas reconocidas por el SPF como trabajadas en el período, número sujeto a continuas alteraciones arbitrarias, la administración efectúa sobre ella una serie de descuentos de seguridad social. La remuneración neta, consecuencia de un resabio tutelar, es dividida a su vez en dos fondos: uno disponible para el trabajador y otro retenido hasta el momento de su liberación que sólo podrá utilizar previamente con autorización judicial (arts. 127 y 128 Ley 24.660, y arts. 110 del Reglamento General de Procesados Dec. 303/1996). Pese a los descuentos mencionados, y sin sustento normativo alguno, los trabajadores presos –y las personas a su cargo- carecen de obra social y no perciben asignaciones familiares.

Se ha señalado anteriormente la contienda judicial entablada como consecuencia de la decisión de la administración penitenciaria –sólo en algunos establecimientos- de no abonar a los trabajadores las horas no laboradas justificadamente, por encontrarse realizando otras actividades como asistir a educación, recibir la visita de sus familiares, o comparecer judicialmente en la causa por la que se encuentra detenido o para exigir el respeto de sus derechos. También por encontrarse con licencia médica. Como hemos aclarado al referirnos al trabajo, la educación, el mantenimiento de los lazos familiares, la asistencia a juicio y el cuidado de la salud son esferas de la vida en prisión que

abonaba hasta hace pocos años un valor hora equivalente al SMVM a procesados, y a sus $\frac{3}{4}$ partes a condenados. Ha unificado la situación de ambos colectivos, al fijar la remuneración en un valor hora equivalente al SMVM desde la Resolución DN N° 2515/11, por aplicación del precedente Méndez (CSJN: M. 821. XLIII, del 1° de noviembre de 2011). No obstante, continúa sin abonar remuneraciones iguales al medio libre.

8 Conf. Resolución N° 3/2014 del Consejo Nacional del Empleo, Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil. La decisión de abonar el salario como jornal horario ha sido discutida por los trabajadores privados de su libertad, en la actividad misma del SUTPLA y en las acciones judiciales mencionadas. Además, la administración penitenciaria incumple una de las pocas exigencias impuestas por la regulación laboral al salario por jornal, al liquidar las remuneraciones por períodos mensuales (conf. Art. 126 ley 20.744 y Art. 120 ley 24.660).

resultan, a su vez, un derecho y una obligación en cabeza del trabajador preso por considerarlos parte de un supuesto tratamiento penitenciario.

El 1° de diciembre de 2014, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió hacer lugar al planteo realizado a favor de los trabajadores privados de libertad, considerando agravadas sus condiciones de detención. Entre otras consecuencias destacables, reconoció el carácter laboral de la relación existente entre el preso que trabaja y el Estado como su empleador, y su regulación a partir de los principios protectorios del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Impuso al ENCOPE el diseño de un marco regulatorio específico para una relación laboral tan particular, con participación de la Procuración Penitenciaria de la Nación⁹, y comunicación a los Ministerios de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, y Justicia y Derechos Humanos. Destacó, por último, la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo en el CPF I de Ezeiza –donde se encontraban alojados los detenidos que plantearon inicialmente el habeas corpus correctivo colectivo-, hasta tanto se encuentre vigente el reglamento en cuestión.¹⁰

Luego de esta primer batalla conquistada, resta mucho trabajo por hacer: una importante cantidad de aristas de las relaciones laborales intramuros, por su especificidad, no logran ser resueltas con la sola invocación al derecho laboral en el medio libre, y exige su regulación de conformidad con los principios protectorios del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

IV. Hacia una tutela reforzada frente a una relación de doble hiposuficiencia

⁹ La Procuración Penitenciaria de la Nación, ombudsman carcelario, es un organismo de control independiente encargado de promover y proteger los derechos humanos de las personas privadas de su libertad (Conf. Ley 25.875 y www.ppn.gov.ar).

¹⁰ Al encontrarse firme la resolución, será la Justicia Federal de Lomas de Zamora quien controle su ejecución, sin avances de mención hasta el momento. El Servicio Penitenciario Federal ha creado una comisión interna, integrada únicamente por personal penitenciario y sin participación de otros organismos, encomendándole la redacción de un proyecto de ley dentro de los quince días siguientes, ya vencidos (conf. Boletín Público Normativo SPF N° 553, del 12 de diciembre de 2014).

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social ha convocado una serie de actores relevantes de la sociedad civil a la redacción de un informe de evaluación sobre la situación, presentado en el mes de abril y con limitada publicidad al momento de redacción de este documento.

Como propuesta general para la solución jurídica de las situaciones señaladas en el apartado anterior, se propone aquí no sólo la vigencia de las protecciones que el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social ha programado para las relaciones laborales en el afuera, sino el reconocimiento de un segundo nivel de protección (*sistema reforzado de garantías*), necesario para oponerse tanto a las dificultades e inequidades que enfrenta todo trabajador, como también aquellas específicas de su privación de libertad (*posición de doble hiposuficiencia*). Se reconoce la *posición de doble hiposuficiencia* como la consecuencia inequitativa agravada sufrida por el trabajador preso, precisamente por esa doble condición. Se define al *sistema reforzado de garantías* como la solución más apropiada para asegurar la vigencia de los derechos laborales en el encierro, afirmando la totalidad de prerrogativas que rigen las relaciones de trabajo extramuros mientras se reconocen a su vez las inequivalencias propias del encierro y que exigen, en consecuencia, una protección específica. Dos razones se presentan como ineludibles para comprender la situación de especial inequidad en la que se encuentra este colectivo de trabajadores. Por un lado, su posición social. Además de las carencias por ocupar el lugar menos fortalecido en la relación capital- trabajo, el trabajador privado de su libertad, está privado de su libertad. Esta obviedad supone algunas consecuencias directas: no tiene otros mercados donde ofrecer su fuerza de trabajo, y tiene obligaciones específicas inherentes a su condiciones de preso: como se ha remarcado, está conminado a compatibilizar su jornada laboral con una obligatoria actividad escolar, se le imponen limitados horarios en los que reencontrarse con su familia –los que pueden superponerse con su tiempo de trabajo- y tiene la obligación y necesidad de comparecer ante los tribunales en reiteradas ocasiones para hacer valer sus derechos. En segundo lugar, su empleador es además su carcelero. Por un lado es el titular de los medios de producción y como tal se le reconocen facultades de organización, dirección y control, así como el poder reglamentario y disciplinario. Pero, como autoridad penitenciaria, regula además hasta los resquicios más ínfimos de la vida en prisión, ostentando para ello el monopolio legal del uso de

la violencia, en la práctica traducidos en alarmantes niveles de tortura, imposición de traslados y sanciones arbitrarias.¹¹

Escogiendo como ejemplo el caso de las licencias remuneradas, esta posición sostiene la necesidad de reconocer todas aquellas que el marco normativo para el trabajo en libertad impone para tutelar diversas situaciones ordinarias y extraordinarias con las que se enfrenta el trabajador, haciendo eco de las desigualdades propias de la relación capital- trabajo: a la licencia anual ordinaria y por razones de salud, se suman así la justificación y pago de ausencias para realizar trámites personales (judiciales, por caso), frente acontecimientos familiares y personales o para rendir examen en instituciones educativas de distinto nivel. Pero además, complementarlas con aquellas tutelas necesarias ante las desigualdades específicas que supone su situación de encierro, considerando ausencias justificadas, y remuneradas las horas no trabajadas, por encontrarse cumpliendo con su derecho/ obligación a la educación, a las visitas de consolidación de lazos familiares, y a comparendos judiciales.

V. Cuestiones pendientes de debate

Este documento se ha limitado a ofrecer un panorama exploratorio del desarrollo actual de las relaciones laborales al interior del sistema penitenciario federal. Se ha creído necesario remarcar la existencia de una *posición de doble hiposuficiencia* en los trabajadores presos, proponiendo un *sistema reforzado de garantías* como la solución más adecuada para enfrentar las inequivalencias comunes a toda relación laboral y aquellas específicas del contexto de encierro. Se ha ejemplificado su funcionamiento práctico en un caso en debate jurisprudencial en la actualidad: el reconocimiento de un específico régimen de licencias pagas para los trabajadores privados de su libertad.

El marco laboral regulatorio del trabajo carcelario, no obstante, presenta muchas otras aristas problemáticas, comenzando desde la misma fuente de la que esa

¹¹ Por un recorrido por las mayores vulneraciones a los derechos humanos en el encierro que aquí no es posible realizar, ver Procuración Penitenciaria de la Nación, *La situación de los Derechos Humanos en las cárceles federales de la Argentina. Informe Anual 2014*, Buenos Aires, PPN, 2015.

normativa debería emerger: *¿es la misma administración penitenciaria quien debe regular la materia; un decreto reglamentario ministerial o presidencial de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad; o, por el contrario, un estatuto específico sancionado legislativamente?*

Reconociendo que nos encontramos frente a una relación laboral, *¿es ésta de empleo público o privado, teniendo en cuenta además las tres diferentes categorías de actividades realizadas?*

Y sobre los reclamos de fondo, si el trabajo es un derecho/ obligación para el detenido, *¿debe prosperar un reclamo exigiendo ocupación efectiva o, en caso de incumplimiento del deber de ocupación por el empleador, la percepción de una remuneración igual?*

Si el trabajo carcelario no se encuentra entre las relaciones laborales voluntarias que los convenios OIT dejan libradas a cada Estado miembro su potestad de negar el derecho de afiliación, *¿cómo debería resolverse su encuadramiento sindical?*

Ante la variedad de tareas desarrolladas, *¿cómo debería resolverse además su encuadramiento de convenio?*

¿Es potestad de la administración penitenciaria liquidar los sueldos por jornal, aún si cumpliera con sus obligaciones de plazos al momento del pago, y continuar decidiendo discrecional y unilateralmente las horas que emplea, y en consecuencia liquida, cada mes a cada trabajador?

Al no tener otros mercados donde ofrecer su fuerza laboral y ser el otorgamiento de trabajo remunerado a los detenidos una obligación para el Estado, *¿es exigible la percepción de una remuneración equivalente a las 200 horas mensuales? Por lo pronto, la aplicación del 92 ter LCT, ¿no exige a caso el pago de jornada completa a todos los trabajadores que hayan puesto su fuerza de trabajo a disposición superando los dos tercios de la jornada completa?*

*¿Existen argumentos para continuar negando a los trabajadores privados de su libertad y sus familiares, derechos como la obra social y las asignaciones familiares?*¹²

Cuestiones pendientes de resolver. A las que se propone acercarse desde la perspectiva de *trabajadores privados de la libertad*, antes que *presos que trabajan*. Y para las que el reconocimiento de una *posición de doble hiposuficiencia* y la necesidad de un *sistema reforzado de garantías* pueden ser herramientas útiles.

¹² Máxime cuando la Asignación Universal por Hijo no logra dar solución a esta falencia. Por las continuas dilaciones, entorpecimientos o rechazos en su tramitación cuando al menos uno de los dos progenitores se encuentra privado de su libertad, ver Procuración Penitenciaria de la Nación. *La situación de los Derechos Humanos en las cárceles federales de la Argentina. Informe Anual 2013*, Buenos Aires, PPN, 2014. Pp. 241.