

LEY 8.971: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN LA PROVINCIA DE MENDOZA.

Ricardo Alejandro Ermili (*)

Palabras clave:

Código de ejecución de la pena privativa de la libertad. Provincia de Mendoza. Personas privadas de la libertad. Derechos laborales y de seguridad social. Principio de Progresividad. Principio de no regresividad. Situación carcelaria. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Convención Americana sobre derechos Humanos. Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Ley Petri.

Resumen:

La Provincia de Mendoza sancionó en el año 2017 la Ley N° 8.971 que modificó parcialmente el “Código de ejecución de la pena privativa de la libertad de la provincia de Mendoza” (Ley N° 8.465). Varias de las reformas al Capítulo VII “Trabajo. Principios Generales”, implican violaciones al Principio de no regresividad -prohibidas por el derecho internacional- en materia de derechos económicos y sociales de las personas privadas de la libertad por retroceder legislativamente en el reconocimiento preexistente de su derecho a trabajar, a recibir remuneración salarial, a los beneficios de la seguridad social, a la higiene y seguridad laboral, a la regulación de las jornadas y del horario de labor y por establecer dos causas de discriminación entre trabajadores. El contenido se estructura en cinco secciones: **I)** presentación del Principio de no regresividad; **II)** el estado de situación del trabajo en las cárceles antes y después de la reforma de la Ley 8.971; **III)** señalamiento de las regresiones legislativas, incluyendo una reseña de la evolución del derecho al trabajo de las personas privadas de la libertad desde la Ley 6.513 hasta la Ley 8.971; **IV)** discusión, donde se argumenta sobre la vigencia del orden público laboral, la homologación de las PPL como empleados públicos provinciales, el ocio como pretexto para establecer un marco normativo para neutralizar la exigibilidad de derechos laborales y de seguridad social, y violación a los derechos adquiridos y la convencionalidad; y **V)** conclusiones, con una síntesis integradora y una exposición sobre las verdaderas razones de la reforma. **Anexo I:** Cuadro comparativo del articulado del Capítulo VII (“Trabajo – Principios Generales”) de la Ley 8.465 antes y después de las modificaciones por Ley 8.971. **Anexo II:** texto del Gobernador Alfredo Cornejo a la H. Cámara de Senadores proponiendo la modificación de la Ley 8.465.

PRÓLOGO

En mayo de 2017, tras brevísimo tiempo de análisis legislativo, se sancionó la Ley que modificó parcialmente el “Código de ejecución de la pena privativa de la libertad de la provincia de Mendoza”. Las quejas por el apuro

quedaron registradas en los diarios de sesiones de ambas cámaras legislativas. Decía por ejemplo el senador Amstutz:

“Lo que no entiendo con total claridad es la premura de esta Ley (...) toca temas muy importantes, como es la remuneración del trabajo (...) y no han participado en esta escasa semana de análisis, las instituciones jurídicas vinculadas al derecho laboral”¹.

En sentido similar se pronunció el senador Böhm. Por su parte, en la Cámara de Diputados, Fresina decía:

“... tratar sobre tablas un proyecto que acaba de entrar, de las características de este proyecto, es como mínimo, una irresponsabilidad. Esto se tendría que discutir de otra forma, con más tiempo, más detenidamente”².

A tres años de la sanción de la Ley 8.971 resulta oportuno hacer no solamente algunos aportes para el análisis jurídico que reclamaban algunos legisladores, sino también evaluar los resultados prácticos de tal reforma. En ese sentido este artículo se focaliza en los cambios introducidos en el Capítulo VII “Trabajo. Principios Generales”, donde se regulan los derechos económicos y sociales de las personas privadas de la libertad.

Sin embargo, más que producir un conocimiento por el conocimiento en sí mismo, el propósito de estas líneas es aportar elementos para transformar la cruel, degradante e inhumana forma de privación de libertad en las cárceles de la provincia de Mendoza. Por ello, los principales destinatarios de este artículo son las y los legisladores y el ejecutivo provincial porque tienen en su poder los resortes para modificar la situación; pero mientras ello no ocurra este artículo está dirigido a quienes ejercen la defensoría pública y privada, a quienes integran el mecanismo local de prevención de la tortura y penas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, los organismos de derechos humanos y –en definitiva- las mismas personas privadas de la

¹ Diario de Sesiones Honorable Cámara de Senadores. Provincia de Mendoza. N° 3. 9 de mayo de 2017. Página 164. Disponible en <https://www.legislaturamendoza.gov.ar/diario/dia3-17.pdf>.

² Diario de Sesiones Honorable Cámara de Diputados. Provincia de Mendoza. N° 3. 10 de mayo de 2017. Página 56. Disponible en [https://www.hcdmza.gob.ar/site/images/archivos/diariosdesesiones/2017/10-5-17\(MOD.LEY8465REG.DEEJECUCIONDELAPENAPRIVATIVEDELIBERTAD\).pdf](https://www.hcdmza.gob.ar/site/images/archivos/diariosdesesiones/2017/10-5-17(MOD.LEY8465REG.DEEJECUCIONDELAPENAPRIVATIVEDELIBERTAD).pdf)

libertad, sus familiares y otras personas allegadas interesadas en que el Derecho llegue a las cárceles y a sus seres queridos.

Espero que, en medio de los enormes obstáculos para lograr una humana y legal ejecución de la pena privativa de la libertad, encuentren en estas líneas elementos para hacer valer los derechos laborales y de la seguridad social por vía administrativa, judicial o convencional.

I. LA PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

I.1.- El Principio de Progresividad

Para comprender algunos de los defectos legales que conlleva la Ley 8.971, en particular la violación al Principio de no regresividad, es preciso presentar previamente el Principio de Progresividad.

El Principio de Progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales (que comprenden tanto al trabajo como a la seguridad social), presenta dos perspectivas.

Una de ellas enseña que los Estados deben avanzar hacia la plena realización de estos derechos. En su formulación más genérica el Principio de Progresividad establece el compromiso de los Estados a adoptar medidas –entre ellas legislativas- para lograr progresivamente la efectividad de los derechos económicos sociales y culturales. En la República Argentina, este principio ingresa a su ordenamiento jurídico en el año 1984 con la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³ (en adelante CADH), específicamente en su artículo 26:

“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

³ Aprobado por Ley 23.054 el 1 de marzo de 1984. Boletín Oficial, 27 de marzo de 1984. Id SAJ: LNT0003150

El Principio de Progresividad se ratificó una década después con la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales⁴ (en adelante PIDESC), que en el artículo 2.1. establece:

“Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.”

Como es sabido, a partir de la reforma constitucional sancionada en 1994, ambos tratados internacionales pasaron a tener jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22).

Más recientemente, el principio que nos ocupa vuelve a reconocerse en el artículo 1 del Protocolo Adicional a la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, conocido como "**Protocolo de San Salvador**"⁵ que establece:

“Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.”

Por imperio del artículo 31 de la Constitución Nacional, este Protocolo es “Ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse con ella...”.

La segunda perspectiva del Principio de Progresividad es que éste implica lógica y necesariamente la existencia del subprincipio de prohibición de regresividad (o Principio de no regresividad), puesto que cualquier retroceso en el reconocimiento de derechos sería contrario al fin perseguido por

⁴ Aprobado por Ley 23.313 el 17 de abril de 1986. Boletín Oficial, 13 de mayo de 1986. Id SAIJ: LNT0003287

⁵ Aprobado por Ley 24.658 el 19 de junio de 1996. Boletín Oficial, 17 de Julio de 1996. Id SAIJ: LNT0004114

la comunidad internacional. Como consecuencia de ello una norma posterior no debería limitar ni restringir los alcances de un derecho reconocido previamente.

I.2.- El Principio de No Regresividad

Ahora bien, otros autores razonan que el Principio de No Regresividad tiene base normativa autónoma, es decir, no es un derivado del Principio de Progresividad⁶. En el artículo 29 de la CADH se establece:

"Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

Del mismo modo opera el artículo 4 del Protocolo de San Salvador que instituye:

"No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o convenciones internacionales, a pretexto de que el Presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado."

En esos términos, el Principio de no regresividad implica que una vez que un derecho ha sido reconocido, queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. En palabras de Abramovich y Courtis, *"la derogación*

⁶ Zurzolo Suárez, Santiago (2011) "Sobre los principios interpretativos en materia de Derechos Humanos y la imposibilidad de bajar la edad de punibilidad de los menores". Disponible en <http://www.saij.gob.ar/santiago-zurzolo-suarez-sobre-principios-interpretativos-materia-derechos-humanos-imposibilidad-bajar-edad-punibilidad-menores-dacf110057-2011/123456789-0abc-defg7500-11fcanirtcod> Id SAIJ: DACF110057.

*o reducción de derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido*⁷.

El Principio de no regresividad ha tenido recepción jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, en materia previsional se ha entendido, con sustento en el art. 29 de la CADH, que por aplicación de dicho principio quedan reprobados los actos de gobierno que en la práctica produzcan consecuencias regresivas en el goce efectivo de los derechos:

*“La consideración de los recursos disponibles de cada Estado conf. arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes (conf. art. 29 de la convención citada)”*⁸.

En el fuero penal, el Principio de no regresividad fue explícitamente reconocido por la Cámara Federal de Casación Penal:

*“He afirmado, sin que quepa espacio para retroceder en materia de reconocimiento de derechos, que el control jurisdiccional de las decisiones de la administración penitenciaria debe ser entendido en su mayor amplitud. Es que en materia de derechos humanos no se admiten retrocesos (teoría de la irreversibilidad). Se debe procurar la protección más eficaz y la mejor garantía de su efectiva vigencia sociológica.*⁹ (Los resaltados no están en el original.)

La regresión en materia de derechos laborales y de seguridad social que implicó la sanción de la Ley provincial 8.971 fue oportunamente señalada por Xumek¹⁰ en su informe anual sobre la situación de los derechos humanos del año 2017, dedicando un apartado a la dimensión laboral. En este artículo se profundizará la descripción y análisis del mencionado retroceso,

⁷ Abramovich, Víctor y Christian Courtis (2004) Los derechos sociales como derechos exigibles, ed. Trotta, Madrid, pág. 94.

⁸ Resolución del 28-7-05, causa S 2758 XXXVIII: “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios.

⁹ Cámara Federal de Casación Penal - Sala 4, CCC 14905/2014/1/CFC1 “Legajo N° 1 - BENEFICIARIO: GUTIERREZ, ALEJANDRO s/LEGAJO DE CASACION” Registro Nro. 1051/2014.4. Voto del juez Gustavo M. Hornos

¹⁰ Xumek, Asociación para la Protección de la Derechos Humanos en Mendoza (2017): “Informe 2017. Situación de los Derechos Humanos en Mendoza”. Páginas 135-137. Disponible en <http://xumek.org.ar/informes/informe-2017.pdf> ISBN 978-987-45864-6-9.

pero previamente, para contextualizar los efectos jurídicos en el marco de la realidad sociológica, en la próxima sección se describirá el estado de situación carcelaria que será necesario tener en cuenta al momento de la discusión (Sección **IV**).

II. ESTADO DE SITUACIÓN DEL TRABAJO EN LAS CÁRCELES

En esta sección se describe qué ocurre en materia del trabajo de las PPL en las cárceles de Mendoza. Temporalmente está acotado entre 2014 y 2019, es decir pocos años antes y después de la reforma legislativa que nos ocupa.

Las fuentes que habrán de ser citadas en esta sección tienen en común que la información procede principalmente de la observación directa y del acontecer en las cárceles de la provincia de Mendoza por las y los integrantes de la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (en adelante CPPT)¹¹ y de organismos de derechos humanos representados en su Comité Local¹².

II.1.- Ocio forzado

Aunque las referencias a la inaccesibilidad al trabajo de las PPL en 2014-2015 son numerosas¹³, la información brindada por el Servicio Penitenciario a la CPPT sobre los cupos laborales disponibles es incompleta y se confundía el cupo laboral efectivo con las instancias de capacitación para el trabajo¹⁴. No obstante, integrando los datos disponibles, la CPPT concluye diciendo en referencia al derecho al trabajo de las PPL que:

¹¹ Creada por la Ley provincial 8.284; órgano de aplicación en la Provincia de Mendoza del Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura, aprobado por Ley nacional N° 25.932.

¹² Ley 8.482, art. 2.

¹³ CPPT Ley N° 8.284 (2015). Informe Anual 2014-2015. Provincia de Mendoza – República Argentina, disponible en <http://www.jus.mendoza.gov.ar/documents/43978/183142/informe+anual+de+la+Comisi%C3%B3n+Provincial+de+Prevenci%C3%B3n+de+la+Tortura/02f98a60-799b-4d0e-9d69-d36246916504>. El Informe de la CPPT hace referencia -con diversos grados de detalle- al deficitario acceso al trabajo de las en las páginas 13, 14, 96, 121, 140, 159, 160, 163 y 258.

¹⁴ CPPT op. cit. Pág. 236 (nota al pie n° 103)

*“... este derecho funciona como un privilegio al que muy pocos tienen acceso y el “trabajo” que realizan los internos consiste generalmente en pequeñas labores, como regar el jardín, fajina y la limpieza general del establecimiento. Aunque, de acuerdo a los datos que brinda el Servicio Penitenciario, la mayoría de las personas se encuentran trabajando, **la inclusión en tareas laborales es un reclamo generalizado de las personas privadas de libertad** cuando la Comisión los entrevista. En efecto, se encuentran documentados al menos 46 casos de peticiones de PPL de ser incluidos/as en actividades laborales. Ello nos da la pauta que en realidad se trata de una seria falencia que debe ser abordada con urgencia. **Los internos manifiestan que tienen demasiadas horas de ocio ante la falta de trabajo, talleres u otras actividades y que prefieren realizar cualquier tipo de tarea para sentirse útiles, aunque a veces resulte denigrante y no les provean los elementos adecuados para llevarla a cabo.**”¹⁵ (El resaltado no está en el original).*

En 2017, y en el contexto de un sostenido incremento de la sobrepoblación carcelaria¹⁶, se puede citar como indicativo de la profundización del deterioro del estado de situación que estamos describiendo un informe en que se manifiesta:

“Al mes de marzo de 2017, tan sólo 359 personas -lo que representaba el 8% de la población penal- tenía un trabajo en el marco de talleres laborales propios del Servicio Penitenciario o talleres productivos de empresas privadas, (...) Otros tantos, tenían la labor de “fajinar” sus lugares de alojamiento, módulos y patios, actividad que puede considerarse más recreativa que laboral...”¹⁷.

En igual sentido, una de las legisladoras que aprobó esta Ley hizo referencia a que:

“... sólo 8 % de internos trabajan, y no porque no quieran sino por los niveles de hacinamiento que existen hoy en nuestras penitenciarías, donde los lugares que habitualmente eran utilizados para trabajo y para talleres, hoy hay personas alojadas...”¹⁸?

En un informe sobre la situación de los derechos humanos en esta provincia durante 2018 se lee:

*“Entre los efectos más graves de la sobrepoblación carcelaria se destaca el hacinamiento y la falta de privacidad; el deterioro edilicio y material; la degradación de las condiciones higiénico-sanitarias; **la imposibilidad de acceder a trabajo, educación, actividades***

¹⁵ CPPT (2015), op. cit. página 263.

¹⁶ Xumek (2017), op. cit. páginas 125-129.

¹⁷ Xumek (2017) op. cit. página 136.

¹⁸ Senadora Ubaldini. Diario de Sesiones Honorable Cámara de Diputados. Provincia de Mendoza. N° 3. 9 de mayo de 2017. Página 158.

*recreativas así como de mantener los vínculos familiares y sociales; la deficiente alimentación y atención a la salud; tortura, malos tratos y el incremento de la violencia intra carcelaria; el contagio de enfermedades, etc.”*¹⁹ (El resaltado no está en el original).

Por su parte, un informe inédito sobre la visita a una cárcel provincial en julio 2019 se informa que todas las PPL entrevistadas (de tres pabellones) expresaron que jamás se les ofreció un trabajo remunerado.²⁰

El testimonio de una PPL alojada en la cárcel de calle Boulogne sur Mer recogido en el informe de la CPPT, expresa dramáticamente el estado de situación que aquí se reseña:

*“... y no me dieron nada. Ni trabajo, ni educación, ni terapias, ni psicólogo, ni médico... nada de nada. Y así salgo a la sociedad. ¿Sabés cuánto voy a durar?”*²¹

El cuadro se llega a un grado de contradicción superlativos cuando se informa que una de las sanciones comunes a las PPL es limitar su acceso al trabajo²², que precisamente es uno de los pilares en los que se basa el tratamiento para su reinserción social²³. Esta forma de castigo es consistente con la afirmación de que en las cárceles el trabajo es un privilegio.

II.2.- Retribución miserable

En el informe de la CPPT hay una referencia sobre el monto de la remuneración por el trabajo:

*“La limpieza de la alcaidía la realizan las mujeres detenidas, trabajo considerado como fajina por el que se les abona **40 centavos por día**, que se deposita en el fondo de reserva”*²⁴.

¹⁹ Xumek, Asociación para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos Asociación Civil (2018): “Informe 2018. Situación de los Derechos Humanos en Mendoza”. Disponible en <http://xumek.org.ar/informes/informe-2018.pdf> ISBN 978-987-45864-6-9

²⁰ Informe de la visita a la cárcel de San Rafael, provincia de Mendoza, Argentina. 12/08/2019. (Inédito). Presentado al Procurador de las Personas Privadas de la Libertad por el autor del presente artículo en su carácter de integrante del Comité Local para la Prevención de la Tortura. Copia digital disponible en <http://apdh.org.ar/sites/default/files/u121/InformeVisitaCarcelSanRafael11-7-19.pdf>

²¹ CPPT, Informe op. cit., página 159.

²² CPPT, Informe op. cit., página 96.

²³ Ley 8.465, art. 118, concordante con el art. 106 de la Ley 24.660.

²⁴ CPPT, Informe op. cit. página 226, en el apartado sobre la Alcaidía N°2 “Régimen Abierto de Mujeres”.

Para apreciar la discordancia de dicho pago de \$ 0,40 diarios con la obligación que establecía el artículo 132 de abonar un salario que fuese como mínimo las tres cuartas partes del salario mínimo vital y móvil (SMVM)²⁵ hay que tener en cuenta que en el año 2014 el mismo era de \$ 4.400,00²⁶, por lo cual el mínimo del 75% para las PPL era de \$ 3.300 por lo que resulta que el pago de \$ 0,40 no llega al 1 % (uno por ciento) del SMVM por jornada.

En 2017 por la labor de “fajinar” percibían una remuneración de aproximadamente \$1.80 (un peso con ochenta centavos) por día²⁷. Como referencia comparativa cabe destacar que a partir del 1° de julio de 2017, el SMVM fue fijado en \$ 8.860.- para los trabajadores mensualizados que cumplan la jornada legal completa de trabajo, o \$ 44,30 por hora.²⁸ Nuevamente se verifica que el porcentaje de lo pagado por el trabajo en comparación al SMVM es insignificante.

En este sentido, en 2017 Xumec anoticiaba que:

“... el Servicio Penitenciario ha informado que los fondos aprobados como presupuesto general de este organismo han sido insuficientes para abonar las remuneraciones a quienes trabajen conforme a los montos y obligaciones impuestas por la normativa de ejecución de la pena. Por ello, si bien se pagan montos en concepto de jornales a ningún trabajador se le han realizado aportes y contribuciones de la Seguridad Social sobre la remuneración percibida.”²⁹

II.3.- Omisión se aportes a la seguridad social

Como puede advertirse del párrafo anterior, los aportes y las contribuciones de la Seguridad Social no eran realizadas en razón de falta de previsión presupuestaria (lo que no deja de constituir una irregularidad). Pero como veremos aquí, después de la sanción Ley 8.971 la provincia siguió sin

²⁵ Concordante con el artículo 120 de la Ley nacional 24.660

²⁶ De acuerdo a la Resolución 3/2014 del Consejo del Salario Mínimo, Vital y Móvil, del Ministerio del Trabajo de la Nación.

²⁷ Xumek (2017), op. cit. pág. 136.

²⁸ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el salario Mínimo, vital y móvil. Resolución 3-E/2017. Ciudad de Buenos Aires, 27/06/2017.

²⁹ Xumek (2017) op. cit. pág. 137.

pagar dichos aportes y contribuciones, pero a partir de entonces justificándose en las disposiciones de dicha ley.

A principios de 2019 la Cámara de Diputados Provincia de Mendoza³⁰ solicitó al Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia y al Ministerio de Seguridad de la Provincia que informen, entre otros asuntos, sobre el “*Sistema vigente de organización del trabajo de las personas privadas de libertad en las Penitenciarías de la Provincia, especificando métodos, modalidades, jornadas de labor, medidas preventivas de higiene y seguridad, remuneración...*”³¹,

La respuesta a la Cámara de Diputados por el Director General del Servicio Penitenciario Provincial dice:

*“El trabajo que realizan las Personas Privada(s) de la Liberta(d) es **NO remunerativo, por lo tanto no se efectúan aportes jubilatorios por no corresponder.** Que el Código de Ejecución penal prescripto por Ley 8.485 reformada por Ley 8.971, establece un sistema No remunerativo por el trabajo realizado por los internos. Percibiendo un peculio a destajo por la labor realizada por cada PPL. Ello conforme a los arts. 119, 123 y 132 de Ley 8.465.” El peculio está ligado a la fabricación de los productos según demanda de los clientes. También está la demanda fija de la producción mensual de las empresas privadas que cuentan con talleres ubicados dentro del ámbito del Servicio Penitenciario. Cabe destacar que las tareas de mantenimiento y maestranza se encuentran remuneradas a través de un peculio a destajo diario.”*

La omisión de realizar aportes jubilatorios por el trabajo de las PPL por el supuesto carácter “no remunerativo” del peculio es contrario a las estipulaciones de la Ley 24.241 que establece que también se considera “remuneración” a “*toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia.*”³²

II.4.- Jornada laboral mínima

³⁰ Resolución N° 1.427 de la Honorable Cámara de Diputados del 27 de febrero de 2019.

³¹ Carátula del Expediente: EX - 2019-04107175- - GDEMZA-DGSERP#MSEG. Gentileza de la Diputada provincial (mandato cumplido) Patricia Galván. Copia Disponible en <http://apdh.org.ar/sites/default/files/u121/Informe-TrabajoPPLMendoza%282019%29.pdf>

³² Artículo 6º de la Ley 24.241, Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP).

En el mismo informe a la Cámara de Diputados, la Dirección General del Servicio Penitenciario manifiesta que la jornada laboral es de cuatro (4) horas, no superior a veinte (20) días mensuales. Esa duración contrasta con la jornada laboral de la vida libre y con la Regla 96.2 para el Tratamiento de Reclusos que establece: “*Se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo que sea suficiente para que se mantengan ocupados durante una jornada laboral normal*”³³. El problema no es que una jornada laboral sea de cuatro horas, sino que una asignación de trabajo inferior a la jornada laboral normal incidirá perjudicialmente en el derecho a percibir completamente “*una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias...*”³⁴.

A modo de conclusión parcial, el punto que interesa resaltar es la continuidad del estado de situación antes y después de las reformas introducidas al ordenamiento legal por la Ley 8.971. Se retomará el asunto en el apartado **IV** en el que se argumentará sobre la intencionalidad oculta de la reforma.

III. LAS REGRESIONES DE LA LEY 8.971

Introducción: Reseña del derecho al trabajo desde la Ley 6.513 hasta la Ley 8.971

Antes de ingresar de pleno al detalle de las regresiones que nos ocupan, se expondrá sintéticamente el proceso de divergencia de la legislación provincial de la nacional porque de ella surge una de las regresiones reprochadas por el PIDESC, la CADH y el Protocolo de San Salvador (se desarrollará en el punto **III.8**).

³³ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) Asamblea General, resolución 70/175, anexo, aprobado el 17 de diciembre de 2015. Disponible en <https://undocs.org/es/A/RES/70/175>

³⁴ Protocolo de San Salvador, artículo 7.a.

En julio de 1996 se dio a publicidad la Ley nacional 24.660 “de ejecución de pena privativa de la libertad”³⁵. Esta norma acogió las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”³⁶ de las Naciones Unidas (1955) que en sus artículos 71 a 76 establecían pautas referidas al trabajo de las PPL. Entre otras características, la Ley 24.660 estableció que: el trabajo es un derecho y un deber para las PPL; no será aflictivo, denigrante, infamante ni forzado; deberá ser remunerado (incluso si la únicas tareas asignadas son labores generales del establecimiento); debe respetar la legislación laboral y de seguridad social vigente; 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; será remunerado a través de un salario sujeto a aportes de la seguridad social.

El texto original de la Ley 24.660, en su artículo 228, ordenaba a las provincias a revisar la legislación y reglamentaciones penitenciarias existentes dentro del plazo de un año a partir de la vigencia de la misma³⁷. Por su parte, el artículo 229 establecía: “*Esta Ley es complementaria del Código Penal*”, por lo que -a la luz de los artículos 75, inciso 12, y 124 de la Constitución Nacional- las normas de la Ley 24.660 lucían como parte del ordenamiento jurídico delegado por las provincias a la Nación y por tanto no modificables por ellas.

En agosto de 1997, en la provincia de Mendoza se promulgó la Ley 6.513 que en su artículo 1° establecía la adhesión a la Ley nacional 24.660, “*que regirá en los establecimientos penitenciarios de la provincia de conformidad con las reglamentaciones que dicte el Poder Ejecutivo.*”

³⁵ Boletín Oficial N° 28.436, 16 de julio de 1.986.

³⁶ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>

³⁷ Artículo 228 (texto original): “La Nación y las provincias procederán, dentro del plazo de un año a partir de la vigencia de esta ley, a revisar la legislación y las reglamentaciones penitenciarias existentes, a efectos de convalidarlas con las disposiciones contenidas en la presente.”

En el año 2012 se sancionó la Ley N° 8.465 “Código de ejecución de la pena privativa de la libertad de la provincia de Mendoza” (conocida como “Ley Petri”) que en el Artículo 271 dispone derogar la Ley 6.513 “*dejándose sin efecto la adhesión a la Ley Nacional 24.660*” aunque no introdujo cambio alguno en las disposiciones del capítulo VII de la Ley 24.660. En otras palabras, salvo por la numeración, los artículos 106 a 132 de la Ley nacional 24.660 fueron replicados textualmente por los artículos 118 a 144 de la Ley provincial 8.465 y en ambas leyes estos artículos se agrupan en el Capítulo VII bajo el mismo nombre: “*Trabajo - Principios Generales*”.

El 1 de mayo de 2017 el Gobernador de la Provincia de Mendoza, Alfredo Cornejo, en el mensaje a la Asamblea Legislativa leído en ocasión del inicio del período ordinario de sesiones, expresó:

“... he decidido anunciar hoy una nueva iniciativa importante en materia de seguridad. Se trata de una nueva Ley que obliga a los presos a trabajar en las cárceles y que modifica la actual Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N° 8.465.” (...) “*Queremos terminar con las cárceles de “máxima ociosidad”, donde la permanencia inactiva de los presos en el penal se convierte en un privilegio, ya que no tienen la misma obligación de trabajar que los ciudadanos decentes “sí tienen”, para satisfacer sus necesidades.” “La jurisprudencia conocida como “garantista” hizo que hasta ahora la Ley fuera el piso de los derechos para las personas privadas de la libertad: cada vez se les otorgó más y más ventajas, de manera que el trabajo dejó de ser una obligación y se convirtió sólo en una opción. Esto terminó generando la ociosidad indeterminada con gravísimas consecuencias para la vida del penal y, lo que es más importante, para la vida misma de los internos y sus posibilidades de reinserción en la sociedad.”*³⁸

El 2/5/2017 el Poder Ejecutivo provincial presentaba a la Honorable Cámara de Senadores la Nota N° 247-L³⁹ con un proyecto de modificación del Código de ejecución de la pena privativa de la libertad⁴⁰. En una reunión

³⁸ Cornejo, Alfredo (2017) “Mensaje del Sr. Gobernador de la provincia”. Diario de Sesiones del 1 de mayo 2017, Disponible en <https://www.legislaturamendoza.gov.ar/diario/dia1As-17.pdf> (páginas 6 a 16). También en <http://prensa.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/23/DISCURSO-ALFREDO-CORNEJO-2017.pdf>

³⁹ Nota N° 247-L, 2 de mayo de 2017. Expediente Nro.: 0000069386 del Gobernador Alfredo Cornejo a la Legislatura Provincial proponiendo la modificación de la Ley 8.465.

⁴⁰ “Proyecto de ley. Modificando Ley 8465 - régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad- y estableciendo la resocialización mediante la educación, la capacitación y trabajo obligatorio de presos y participación de la víctima.”

celebrada el 8/5/2017 la Comisión de Legislación y Asuntos Constitucionales del senado provincial emitió dictamen aconsejando su aprobación. El 9/5/2020, con dos votos en contra y dos abstenciones, el senado provincial daba media sanción⁴¹ en términos casi idénticos a la exposición de motivos del gobernador⁴². El 10/5/2017, con tratamiento directo sobre tablas, la Cámara de Diputados aprobaba en general y en particular⁴³ –en una sola votación- el texto remitido por el senado⁴⁴ la convertía en la Ley 8.971⁴⁵.

Cabe acotar que en el ámbito nacional, en julio de 2017 se sancionó la Ley nacional 27.375⁴⁶ que modificaba la Ley 24.660, limitando su carácter “complementario del Código Penal” conforme a la siguiente redacción: “Art. 229: *Esta Ley es complementaria del Código Penal en lo que hace a los cómputos de pena y regímenes de libertad condicional y libertad asistida.*” De este modo, la 24.660 dejó de ser un plexo de reglas mínimas a partir de las cuales las provincias podrían construir, en la misma dirección, nuevas ideas y desarrollos de los principios en ella consagrados. Es decir, antes de que la Ley nacional 24.660 dejara de ser –toda ella- complementaria del Código Penal, la Provincia de Mendoza se apartó de ella en dos oportunidades: en 2012 sancionando la Ley 8465 y en mayo de 2017 con la Ley 8.971.

Las modificaciones, supresiones y agregados que introdujo la Ley 8.971 al Capítulo VII “Trabajo - Principios Generales” del Código de ejecución de la pena privativa de la libertad (Ley provincial N° 8.465 en su versión

⁴¹ Honorable Cámara de Senadores. Diario de Sesiones del 9 de mayo de 2017. Disponible <https://www.legislaturamendoza.gov.ar/diario/dia3-17.pdf>. Véanse páginas 155-168.

⁴² Según el Diario de Sesiones del Senado del 9/5/2020, la única modificación al texto presentado por el gobernador fue la subsanación de un evidente error de redacción en el artículo 17° del proyecto, señalado por el principal bloque opositor y consentido por el bloque oficialista (páginas 167-168).

⁴³ Honorable Cámara de Diputados Provincia de Mendoza, República Argentina. Diario de Sesiones N° 3 del 10 de mayo de 2017. Disponible en [https://www.hcdmza.gov.ar/site/images/archivos/diariosdesesiones/2017/10-5-17\(MOD.LEY8465REG.DEEJECUCIONDELAPENAPRIVATIVADELALIBERTAD\).pdf](https://www.hcdmza.gov.ar/site/images/archivos/diariosdesesiones/2017/10-5-17(MOD.LEY8465REG.DEEJECUCIONDELAPENAPRIVATIVADELALIBERTAD).pdf)

⁴⁴ Expediente de la Honorable Cámara de Diputados N° 72081

⁴⁵ Publicada en el Boletín Oficial de Mendoza, 12 de mayo de 2017. Id SAJJ: LPM0008.971.

⁴⁶ Boletín Oficial, 28 de Julio de 2017. Id SAJJ: LNS0006329.

original y nacional N° 24.660), implican al menos ocho regresiones reprochables desde los tratados internacionales que prohíben la regresión de la legislación que tutela los derechos económicos sociales y culturales. Se examinan a continuación.

III.1.- Primera regresión legislativa: restricciones al derecho al trabajo.

El artículo 119 inc. 'e', establecía que el trabajo de las PPL se debía regir por el principio de la programación teniendo en cuenta "*aptitudes... las tecnologías utilizadas en el medio libre, las demandas del mercado laboral.*". Con la modificación introducida por la Ley 8.971⁴⁷, este principio que pone en cabeza del Estado la programación del trabajo queda sujeta a "*las posibilidades de la administración*". De tal manera, ante eventuales reclamos de las PPL para ejercer y cumplir con el derecho y deber a trabajar (artículos 11, inc. 7 y 118 de la Ley 8.465) la administración penitenciaria a partir de la Ley 8.971 puede justificar el incumplimiento total, por tiempo indeterminado, de este principio por la simple vía de alegar una genérica "*imposibilidad*" que se habilita en este artículo. Es importante advertir que la Ley no se refiere a imposibilidades inherentes al régimen de privación de la libertad, sino a genéricas, vagas e indeterminadas "*posibilidades de la administración*".

Con esta excusa legal la Provincia de Mendoza podría intentar repeler el reclamo de todas las PPL de que se cumpla con la Regla 96. 2 referida a proporcionarles trabajo suficiente para que se mantengan ocupados durante una jornada laboral normal.⁴⁸

⁴⁷ Art. 24

⁴⁸ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) Asamblea General, resolución 70/175, anexo, aprobado el 17 de diciembre de 2015. Disponible en <https://un-docs.org/es/A/RES/70/175>

La regresión legislativa es evidente toda vez que en el texto actual se introduce una condición para su cumplimiento que anteriormente no existía.

III.2.- Segunda regresión legislativa: menoscabo de la remuneración salarial y la seguridad social.

III.2.1.- El Peculio y la extinción de la remuneración salarial

El inciso f del artículo 119 establecía respecto al trabajo: “*Deberá ser remunerado*”. Con las modificaciones introducidas por la Ley 8.971 el texto mutó a “*Será retribuido, a excepción de los casos previstos en esta ley.*” En los artículos 123, 132 y 141 también se sustituye trabajo “remunerado” por “retribuido” (o “remuneración” por “retribución”). Las implicancias jurídicas de esta sustitución terminológica se analizarán más profundamente en la sección **IV** “Discusión”.

Por su parte, en el artículo 132 se suprimen las tres (3) referencias al **salario** de los trabajadores privados de la libertad como contraprestación por su trabajo y se establece que en caso de que la organización del trabajo de las PPL esté a cargo del Estado o de organizaciones de bien público, aquello que en la redacción original de la Ley 8465 se designaba como **salario** pasa a ser un **peculio** no remunerativo. Así concebido, el gobierno interpreta (como lo expresa sin ambigüedades la Dirección del Servicio Penitenciario en el informe del apartado II.3.) que no debe aportes a la seguridad social porque, por ejemplo, “*Los aportes y contribuciones obligatorios al SIJP se calcularán tomando como base las remuneraciones ...*”⁴⁹ y el peculio, a diferencia del salario, no es remunerativo.

Del texto original del artículo 132 también se suprime el deber estatal de abonar sus obligaciones por el trabajo “en los términos establecidos en la legislación vigente”. Tal supresión es coherente con el hecho de que la ley se aparta claramente del orden público laboral.

⁴⁹ Artículo 10 de la Ley 24.241 (Sistema integrado de jubilaciones y pensiones - SISJP)

¿El peculio tiene los atributos salariales que establece el orden público laboral? El nuevo artículo 132, suprime no solo la palabra “salario” para las PPL que trabajan a cargo del Estado sino también la referencia al mínimo remunerativo vinculado al SMVM. Pero a pesar de las supresiones, según el miembro informante ante el Senado:

*“El peculio del condenado se define: como **el salario** que se paga a quienes sufren una pena de privación de la libertad, en concepto de los trabajos que realiza dentro del establecimiento penitenciario, y que le son impuesto(s) como elemento del régimen al que están sometidos.”⁵⁰*

Aunque en un eventual litigio por los derechos laborales de las PPL el carácter salarial del peculio será un asunto abierto a controversia, resulta incontrovertible que el peculio, según la Ley 8.971 no es remunerativo, es de monto legalmente indeterminado y se pretende que esté exento de aportes a la seguridad social. En esas condiciones, además de violar el principio convencional de no regresividad, también lo hace con la Constitución Nacional y al menos con dos tratados internacionales.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece:

“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (...) salario mínimo vital y móvil, igual remuneración por igual tarea (...). El estado otorgará los beneficios de la seguridad social (...) En especial, la Ley establecerá: el seguro social obligatorio (...) jubilaciones y pensiones móviles ...”

Por su parte, el artículo 7.a del PIDESC establece:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie...; ii) condiciones de existencia digna para ellos y sus familias...”

También se viola el artículo 7 inciso a del Protocolo de San Salvador:

*“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. una **remuneración** que asegure como mínimo a*

⁵⁰ Diario de sesiones de la H. Cámara de Senadores, 9 de mayo de 2017, página 157.

todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;(...)”.

III.2.2.- El peculio no remunerativo y sus consecuencias en los derechos a la seguridad social.

En referencia al trabajo de las PPL que se realiza a cargo del Estado o de entidades de bien público, la regresión legislativa en la que se incurre con la Ley 8.971 se hace más notoria a la luz de normas que señalan que varias prestaciones de la seguridad social dependen de la remuneración. En tanto la Provincia de Mendoza niega abiertamente el carácter remunerativo del peculio, las consecuencias de menoscabo a derechos de la seguridad social son múltiples. Sin afán de exhaustividad, a continuación, se señalan algunos efectos de la supresión del carácter remunerativo del trabajo de las PPL que pudieran trabajar bajo la organización estatal.

La Ley nacional 24.241 (Sistema integrado de jubilaciones y pensiones) establece que los haberes de la Prestación Compensatoria se calculan sobre el promedio de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones (art. 24, inciso a) y que la Prestación Adicional por Permanencia (art. 30 inciso b) se determinará computando un porcentaje por cada año de servicios con aportes realizados al Régimen Previsional Público. Si por disposiciones expresas del nuevo artículo 132 las PPL recibirán como contraprestación de su trabajo “*una suma que tendrá carácter no remunerativo*”, es evidente que los años de servicio sin aportes jubilatorios en las cárceles no son computables a los efectos de percibir estas prestaciones.

Teniendo en cuenta que las PPL que trabajan directamente bajo la organización del trabajo a cargo del Servicio Penitenciario son homologables a empleados públicos provinciales (lo que se desarrollará en la sección IV.2) y que les son aplicables las normas del orden público laboral de la provincia, la supresión del carácter salarial y remunerativo del peculio también tiene implicancias perjudiciales en el derecho a la seguridad social porque algunas prestaciones dependen precisamente de la remuneración. Así, por ejemplo:

*“La asignación por maternidad consistirá en el pago de una suma igual al sueldo o salario, comprendiendo los **conceptos remunerativos** y no remunerativos que lo componen, durante el período en que la mujer goce de licencia legal en el empleo con motivo del parto.”*⁵¹

y

*“La asignación prenatal consistirá en el pago Mensual al trabajador del importe que se indica a continuación, en función de la **remuneración** bruta, total, habitual y permanente de éste, a partir del día en que se declarase el estado de embarazo y por un lapso de nueve (9) meses que preceden a la fecha calculada del parto.”*⁵²

Ahora bien, como a partir de la Ley 8.971 a las PPL bajo potestad laboral de la provincia de Mendoza no se les debe una remuneración sino un peculio no remunerativo, no reciben las asignaciones familiares.

Las PPL que trabajan bajo las órdenes del Estado provincial tampoco son beneficiarias de la Obra Social de Empleados Públicos (OSEP, Ley 4.373)⁵³. En efecto, aunque una PPL tuviera la fortuna de que se le asigne una actividad laboral, no haría las contribuciones establecidas en los artículos 20 y 21, porque las cuotas asistenciales dependen del sueldo y/o remuneración, y ya vimos que ésta es nula. El Estado tampoco efectúa los aportes obligatorios según el artículo 24, porque *-iure et de iure-* no hay una remuneración o salario al que se calcule el seis por ciento (6 %) ⁵⁴. De ello deriva la exclusión de estos trabajadores, trabajadoras y sus grupos familiares primarios de cualquier beneficio y prestación de la OSEP⁵⁵.

El carácter no remunerativo del peculio también destruye los derechos reconocidos en el artículo 40 de la Ley provincial 5.811: *“El accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio, no afectara el derecho del agente a percibir su **remuneración**...”* Desde la perspectiva de la

⁵¹ Ley 7377, art. 6°.

⁵² Ley 7377, art. 7°.

⁵³ Ley 4.373. Boletín Oficial, 12 de octubre de 2000. Id SAIJ: LPM0004373.

⁵⁴ Art. 24.- Los tres (3) poderes del estado provincial, (...) aportarán obligatoriamente y por cada afiliado activo, el seis por ciento (6%) de la remuneración que perciba...”

⁵⁵ Ley 4.373, art. 2, inc. a.

reforma legislativa, si no existe remuneración, obviamente el derecho a percibirla se extingue en caso de accidente o enfermedad.

Contrastando con el nuevo plexo normativo provincial, en el orden nacional se ha dicho

“que la Comisión Especial de estudio sobre las condiciones de vigencia de las relaciones laborales en el marco del trabajo prestado en condiciones de encierro de las personas privadas de su libertad ambulatoria⁵⁶ en el informe final afirmó que le asiste la razón a las personas trabajadoras privadas de la libertad ambulatoria el derecho a gozar de la totalidad de los beneficios de la Seguridad Social inherentes al trabajo dependiente , en especial los previstos por las leyes 24.241 (jubilaciones y pensiones), 24.714 (asignaciones familiares), 23.660 (obra social), 23.661 (seguro de salud) y 24.013 (prestación de desempleo).”⁵⁷

También difiriendo con las consecuencias de la Ley 8.971, el artículo 9 del PIDESC establece *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”* En el mismo sentido, el artículo 9 del Protocolo de San Salvador respecto al derecho a la Seguridad Social dice:

“1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus descendientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.”.

Para concluir, si el Estado provincial no organiza el modo en que las PPL deben cumplir su derecho y deber de trabajar⁵⁸, o el que raramente se les asigna es retribuido con un peculio no remunerativo, se verán privadas de gozar de las prestaciones de la Seguridad Social que dependen directamente de aquello que la provincia de Mendoza niega: una remuneración. En ello radica el retroceso en materia de derechos y la transgresión al Principio

⁵⁶ Creada por la Res. 1373/12 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

⁵⁷ Citado de **Ale, Alejandro S., Pablo M. Beltracci y Pablo E. Ordoñez** (2016) El habeas corpus en el ámbito carcelario. 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, página 78.

⁵⁸ Ley 24.660, artículo 106, Ley 8.465, art. 118.

de no regresividad. La violación al Principio de no regresividad se verifica con la introducción en el ordenamiento jurídico de normas que menoscaban derechos que estaban previamente reconocidos.

III.3.- Tercera regresión legislativa: discriminación de trabajadores según quién sea la patronal

El nuevo artículo 132 establece:

“Cuando la organización del trabajo esté a cargo del Estado o entidades de bien público, el interno percibirá una suma que tendrá carácter no remunerativo y se denominará peculio. Cuando la organización del trabajo esté a cargo de una empresa privada la remuneración será equivalente al salario de la vida libre correspondiente a la categoría profesional de que se trate...”

Sobre la base de las diferencias de derechos en ambos regímenes de organización del trabajo (es decir, a cargo del Estado o a cargo de una empresa privada), con esta Ley se establece una situación de discriminación entre trabajadores privados de la libertad: si lo hace una empresa privada, la Ley les reconoce a las PPL el derecho a una *“remuneración equivalente al salario de la vida libre correspondiente a la categoría profesional de que se trata”*; si en cambio la organización del trabajo está a cargo del Estado o de una entidad de bien público, a las PPL sólo corresponde un peculio no remunerativo, al margen de los beneficios de la seguridad social. Bajo estos extremos, trabajos de igual valor no reciben las mismas contraprestaciones.

De este modo la nueva legislación introduce un claro incumplimiento a la obligación de no discriminación de trabajadores privados de la libertad fundada en quién ejerce el rol patronal.

Además de violar el artículo 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional, con los agregados, sustituciones y supresiones introducidas por la Ley 8.971 se quebrantan los artículos 7.a.1 del PIDESC y 3 y 7.a del Protocolo de San Salvador.

El Protocolo de San Salvador establece en su artículo 3 la Obligación de no discriminación, diciendo: *“Los Estados partes en el presente Protocolo*

se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna ...". El artículo 7 a del mismo Protocolo obliga a los Estados a garantizar "*un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción*". En forma similar lo hace el PIDESC en el artículo 7.a.i.

En suma, la reforma legislativa viola el Principio de no regresividad por introducir una causa de discriminación donde no la había.

III.4.- Cuarta regresión legislativa: restricciones al respeto de la legislación laboral y de seguridad social

Las innovaciones al inciso g) del artículo 119⁵⁹ también resultan una regresión legislativa. Al texto original que decía "*Se respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente*", se agregó un nuevo condicionamiento restrictivo o limitativo respecto de la redacción original: "*en la medida que sean compatibles con el régimen de privación de la libertad*".

Aquí también se incumplen las obligaciones del Protocolo de San Salvador, en su Artículo 4 ("*No Admisión de Restricciones*") ya que el respeto incondicional a la legislación laboral y de seguridad social en el texto original pasó a restringirse para el caso de una eventual incompatibilidad con el régimen de privación de la libertad.

A poco que se analice, es la misma Ley 8.971 la que crea la incompatibilidad del régimen de privación de la libertad y la legislación laboral y de seguridad social. Esto ocurrió cuando se instituyó legalmente el peculio no remunerativo de los trabajadores y trabajadoras privadas de la libertad bajo la organización del trabajo a cargo del Estado.

Para esta regresión valen las mismas consideraciones que las expuestas en la primera regresión legislativa (III.1).

III. 5.- Quinta regresión legislativa: restricción a la remuneración al trabajo de la fajina penitenciaria

⁵⁹ Introducidas por el artículo 24 de la Ley 8.971

Según la redacción original del artículo 123, cuando la única ocupación de una PPL era el trabajo para labores generales del establecimiento o el cumplimiento de comisiones que se le encomienden, dicho trabajo debía ser remunerado. La Ley 8.971⁶⁰ suprime la parte del artículo que establecía: “*Estas actividades (las labores generales del establecimiento etc.) no serán remuneradas, salvo que fueran su única ocupación*”. En otras palabras, por ejemplo, si un trabajador o una trabajadora privada de la libertad hubiese tenido por única ocupación asignada la “fajina” (aseo y orden) del establecimiento penitenciario, según la redacción original hubiese tenido derecho a una remuneración salarial.

En referencia al texto original del artículo 123 de la Ley 8.465 la violación al Principio de no regresividad se comprueba con el menoscabo al derecho a la remuneración de quienes realicen como única tarea labores generales del establecimiento o comisiones encomendadas por el Servicio Penitenciario.

III.6.- Sexta regresión legislativa: higiene y seguridad laboral

Según la redacción original del artículo 129, las “*medidas preventivas de higiene y seguridad, atenderán a las exigencias técnicas y a las normas establecidas en la legislación inherente al trabajo libre.*” La Ley 8.971⁶¹ suprime la obligación estatal de que las “*medidas preventivas de higiene y seguridad*” sean semejantes a las del trabajo libre, reduciendo de este modo las exigencias inherentes a los derechos laborales tutelados por numerosos tratados internacionales tales como el PIDESC que en su art. 7.b establece:

*“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: (...)
b) la seguridad y la higiene en el trabajo”*

⁶⁰ Artículo 26

⁶¹ Artículo 27

El Protocolo de San Salvador art. 7.e) establece en el mismo sentido que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo que le aseguren “**la seguridad y la higiene en el trabajo**”.

La regresión legislativa se verifica con la aludida supresión, en contraste con el texto original del artículo 129 de la Ley 8.465.

III.7.- Séptima regresión legislativa: jornadas y horarios de labor ilimitadas

El nuevo artículo 123 establece, al margen de los trabajos retribuidos, un mínimo de una (1) hora diaria de “*la prestación personal para labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomiende*”. Aunque se especifica el mínimo, no se establece del mismo modo un máximo. Por otro lado, la Ley 8.971, suprime lisa y llanamente del texto original del artículo 129 la obligación del Estado provincial de asemejar las “*jornadas de labor y horarios*” a la normativa establecida en la legislación referida al trabajo en libertad.

En el caso del art. 123 se abre la posibilidad de que la autoridad penitenciaria encomiende comisiones por tiempo legalmente ilimitado en su máximo diario y no retribuidas. A poco que se analice, las labores no retribuidas que se pueden imponer constituyen una reducción a servidumbre. Debe tenerse presente que el incumplimiento de instrucciones impartidas por la Administración Penitenciaria tiene consecuencias en la evaluación de la conducta y el concepto y por lo tanto en el avance o retroceso del interno en la progresividad del régimen penitenciario. Por otro lado, tampoco debe perderse de vista que el artículo 133 (no modificado en la Ley 8.971) establece en su inciso ‘c’ una retención del veinticinco por ciento (25%) de la retribución de su trabajo “*para costear los gastos que causare en el establecimiento*”. Así las cosas, se advierte una reiteración de obligaciones a las PPL por la misma causa: el nuevo deber de “*prestación personal para labores*

generales” por tiempo indeterminado del artículo 123 se agrega al deber de soportar descuentos de su peculio que establecía el artículo 133.

Por su parte, la reforma al art. 129 que suprime la obligación del Estado provincial de asemejar las jornadas de labor y horarios de las PPL al trabajo en libertad abre posibilidades a arbitrariedades en sentidos opuestos. En un sentido por asignar poco o nulo trabajo, apartándose de la ya referida Regla 96.2 y continuar con la inhumana y degradante práctica estatal de no organizar el trabajo para las PPL; en el otro extremo, la nueva redacción habilita a excesos en la atribución de obligaciones laborales.

La legislación bajo examen menoscaba objetivamente un derecho laboral básico como es el de la jornada limitada de trabajo reconocido en la Constitución Nacional, el PIDESC (art. 7.d) y el Protocolo de San Salvador (art. 7.g). Con los cambios introducidos, se verifica la violación al Principio de no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

III.8.- Octava regresión legislativa: discriminación según la jurisdicción que impuso la condena

Finalmente corresponde advertir que en varios complejos penitenciarios de Mendoza se encuentran alojadas PPL prisionizadas tanto por juzgados federales como provinciales. La aplicación de distintas normas en un mismo lugar implica desigualdades intolerables por el plexo jurídico nacional e internacional: a los federales, las más beneficiosas disposiciones del capítulo VII de la Ley 24.660; a los provinciales, las deterioradas normas del Capítulo VII de la 8.465 modificada por la 8.971. A la luz de las regresiones legislativas analizadas, se advierte que se establece una discriminación en perjuicio de las PPL condenadas bajo jurisdicción de la Provincia de Mendoza.

Repugna a los principios nuestro ordenamiento jurídico que, por ejemplo, dos internos de una misma celda (uno de ellos con condena federal y el otro provincial), con idéntica situación procesal y que trabajasen en iguales tareas, pudiesen tener diferencias tales como que uno de ellos (el

federal) perciba un salario, los beneficios de la seguridad social según las normas establecidas en la legislación inherente al trabajo libre y el otro (el provincial) un peculio indeterminado, no remunerativo, y ajeno al sistema de la seguridad social.

El carácter regresivo de la reforma en cuestión consiste entonces en que se introduce en el ordenamiento jurídico un factor de discriminación donde no lo había. Se quebranta entonces el principio de igualdad y no discriminación que – en lo concerniente a derechos económicos sociales y culturales- tutelan (entre otros) el artículo 7.a.1. del PIDESC y los artículos 3 y 7.a del Protocolo de San Salvador.

IV. DISCUSIÓN

V.1.- Vigencia del orden público laboral en el trabajo de las PPL

En el orden nacional hay un importante sustento jurisprudencial en apoyo de que a las relaciones laborales en contexto de encierro resultan aplicables la totalidad de las normas que integran el denominado orden público laboral y que las PPL tienen derecho a gozar todos los beneficios de la seguridad social. Concretamente, se hace referencia al plexo legal compuesto por las leyes 19.587 (Seguridad e Higiene en el Trabajo), 20.744 (Contrato de Trabajo), 23.660 (obra social), 24.013 (Nacional de Empleo), 24.241 (jubilaciones y pensiones), 24.557 (Riesgos de Trabajo) y 24.714 (asignaciones familiares).

Así, por ejemplo, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata estableció en un fallo:

“Que en el punto al tema de la remuneración del trabajo de los internos, el art. 120 de la citada Ley [24.660] establece que ‘el trabajo del interno será remunerado, salvo los casos previstos por el art. 111 (...) 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 trata’. En cuanto a la forma de abonarlos, el mismo artículo estipula que ‘serán abonados en los términos establecidos en la legislación laboral vigente’. (...)

Esa legislación, en principio, serían las normas de derecho laboral privado, es decir, la Ley 20.744 de contrato de trabajo y sus modificatorias. Debe enfatizarse que ello es así

solo en principio, porque la LCT establece como fuentes de regulación del contrato de trabajo a: 1) a sí misma; 2) a las leyes y estatutos profesionales; 3) a las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales; 4) a la voluntad de las partes, y 5) a los usos y costumbres (art. 1° de la Ley 20.4744). Pero cualquiera sea la fuente de regulación de la actividad, lo cierto es que: 'Las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales...'

3. De todo lo expuesto puede concluirse que un dictamen del Ente Cooperador Penitenciario, no puede ser fuente de una regulación laboral que establezca condiciones menos favorables para el trabajador en situación de encierro que las consagradas en la ley. Menos aún si se pretende fundarse en los fines de educación y resocialización del trabajo en cárceles y en los beneficios pedagógicos para la persona detenida".⁶²

Por su parte, la Cámara Federal de Casación Penal, en fallo que merece la mayor atención, también se pronunció en la misma dirección:

*"En definitiva, para cualquier preso que trabaje no pueden dejar de gobernar como estándares –entre otros– el derecho a la remuneración y la regla de asimilación al trabajo libre, con todos sus alcances, (vgr. Asignaciones familiares, obra social, cobertura frente a accidentes de trabajo, capacitación laboral, agremiación) por imperio del principio de progresividad. En este ámbito, como en el medio libre, nunca es tan necesario recordar el eterno adagio: el trabajo digno dignifica al hombre."*⁶³

La vigencia de esta ya consolidada línea jurisprudencial se confirmó recientemente en una sentencia de la CSJN donde se discutía el reconocimiento del derecho de mujeres privadas de la libertad a percibir los beneficios de la Ley 24.714 de Asignaciones Familiares que les habían sido denegados por la ANSeS. El cimero tribunal expresó:

"... el derecho al otorgamiento por parte del Estado de los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable, está consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Tal manda constitucional concreta la previsión del art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que proclama que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social" (...) "el trabajo penitenciario constituye, sin lugar a dudas, una de las formas de 'trabajo humano que, como tal, goza de tutela constitucional (arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional). La Ley 24.660, en sus arts. 107, incs. f y g, 121 y 129, establece especifi-

⁶² Cámara Federal de La Plata, Sala II, 14/11/13 "Luna Vila, Daiana s/Hábeas Corpus", FLP N° 1467/2013. Citado por Ale, Alejandro et. all., op. cit. Pág. 64-65.

⁶³ Cámara Federal de Casación Penal. Sala II. Causa 1318/13 "Képych Yúriy Tibériyevich s/ recurso de casación". 1 de diciembre de 2014. Registro 2490/14. (Voto del Dr. Alejandro W. Slokar.)

camente la retribución del trabajo y la deducción de los aportes correspondientes a la seguridad social. Es, pues, en función de tan claras y expresas directivas constitucionales y legales que resultan inaceptables los argumentos que ensaya la apelante para desentenderse del cumplimiento de las obligaciones que derivan de la Ley 24.714 en cuanto "instituye con alcance nacional y obligatorio ... un Régimen de Asignaciones Familiares" (art. 1°).⁶⁴

Ahora bien, en razón del reparto constitucional de poder entre la Nación y las Provincias, algunas de esas leyes nacionales del orden público laboral no son aplicables a las PPL que trabajan bajo la organización del Estado mendocino. De hecho, en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal se ha creado por Ley N° 24.372 el Ente Cooperador Penitenciario (ENCOPE), persona jurídica en la que se ha delegado las actividades laborales de las personas internadas, por lo que el trabajo se rige por las disposiciones de la Ley de contrato de trabajo 20.744 que se cita en la referida jurisprudencia.

No obstante, sobre la base de los mismos principios que reconocen a las PPL (federales) todos los derechos laborales y de seguridad social, es inevitable llegar a la conclusión que a las PPL provinciales correspondería la aplicación del orden público laboral y de seguridad social regido por normas locales, principalmente el Decreto Ley N° 560/73 (Estatuto del Empleado Público), la Ley 4.373 (Obra Social de Empleados Públicos - O.S.E.P.), la Ley 5.126 (escalafón de la administración Pública), la Ley 5811 (Remuneraciones y licencias de la Administración Pública) y la Ley 7.377 (asignaciones familiares).

IV.2.- Las PPL como empleados públicos

¿Cuál es entonces el orden público laboral que corresponde a las PPL de Mendoza?

⁶⁴ CSJN, 11 de febrero de 2020: FLP 58330/2014/1/1/RH1 Internas de la Unidad n° 31 SPF y otros s/habeas corpus. Considerandos 8° y 10° (voto unánime). Recurso de queja interpuesto por la Administración Nacional de la Seguridad Social. Tribunal de origen: Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal. Tribunales que intervinieron con anterioridad: Sala III de la Cámara Federal de La Plata y Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de Lomas de Zamora.

En el raro caso de una PPL presta servicios con la organización del trabajo a cargo de una empresa privada, corresponde el orden público nacional, básicamente el encabezado por la Ley 20.744 de contrato de trabajo. Dice el artículo 132 *“la remuneración será equivalente al salario de la vida libre correspondiente a la categoría profesional d que se trate...”*. La misma solución correspondería cuando el trabajo está a cargo de una entidad de bien público.

Ahora bien, cuando las PPL están bajo la organización del trabajo a cargo del Estado provincial no resulta aplicable la Ley 20.744 porque *“Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial...”* (art. 2°).

Si el trabajo de las PPL fuese formalmente remunerado (como se establece en la Ley nacional 24.660 y lo hacía en el texto original de la 8.465), siendo que tienen el deber de trabajar, hubiesen quedado incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto del Empleado Público Decreto Ley N° 560/73. En efecto, se establece en el artículo 1° *“Este Estatuto comprende a todas las personas que, en virtud de acto administrativo emanado de autoridad competente, presten servicios remunerados en los tres poderes del Estado...”*. Como puede advertirse, son tres los requisitos: 1) la prestación de servicios; 2) la remuneración y 3) un acto administrativo emanado de autoridad competente.

Antes de la reforma se cumplían los tres requisitos: 1°) la **prestación de servicios** es la manifestación del derecho/deber de trabajar impuesto por la Ley 8.465, art. 118. Obviamente esos servicios se prestan bajo las órdenes de una dependencia del Poder Ejecutivo de la provincia, el Servicio Penitenciario; 2°) la **remuneración** por el trabajo también se establecía por Ley (art. 119 inc. f); 3°) el **acto administrativo** por el cual se asigna a cualquier PPL algún trabajo (programado de conformidad a lo establecido en el art. 119, inc. ‘e’, o encomendado según el artículo 123) puede prescindir legalmente de la forma escrita por tratarse de órdenes de servicio que se

refieren a cuestiones ordinarias⁶⁵ del régimen penitenciario. La validez de la forma no escrita de los actos administrativos que ordenan a las PPL la prestación de servicios se robustece a la luz del art. 9: “*Las formas y regulaciones acerca de las labores y del trabajo serán competencia exclusiva de la autoridad administrativa.*” Cabe agregar que el art. 98 tipifica como infracciones la resistencia de las PPL al cumplimiento de **órdenes legalmente impartidas** por funcionario competente. Así las cosas, las órdenes del tipo “*queda encargado de la fajina de...*” son actos administrativos de conformidad al art. 28 y 42 inciso ‘b’ de la Ley de procedimiento administrativo aunque se extingan inmediatamente por el instantáneo cumplimiento de su objeto, por lo que su constatación escrita no tiene una razonable justificación⁶⁶.

Ahora bien, tras la reforma legislativa que nos ocupa, las PPL que trabajan bajo la organización del trabajo del Estado provincial ya no reciben una “remuneración” sino una “retribución”, por lo que ya no se cumplen los requisitos del Estatuto del Empleado Público provincial por los que una persona trabajadora privada de la libertad bajo la potestad laboral del Estado debe ser tenida por empleado público.

IV.3.- Retribución no es remuneración

En la nota dirigida por el gobernador Cornejo al senado provincial⁶⁷, y en referencia a las modificaciones al artículo 119, inc. f, no se aporta explicación alguna sobre la sustitución del término “remuneración” por “retribución”. Tampoco se justifica esta misma sustitución en la exposición de motivos de la reforma de los artículos 123, 132 y 141.

Siendo que idiomáticamente “remuneración” y “retribución” son sinónimos es preciso señalar la diferencia jurídica entre ellos. En el Estatuto del

⁶⁵ La Ley de Procedimientos Administrativos (tanto en la versión de la Ley 3909 como la actual 9.003) establece en el artículo 42º: “Podrá prescindirse de la forma escrita: ... b) Cuando se trate de órdenes de servicio que se refieran a cuestiones ordinarias.”

⁶⁶ Cfr. Farrando, Ismael. Ley de Procedimiento administrativo de Mendoza: Ley 9.003 Comentada y concordada. 1ª ed.- Mendoza: ASC, 2019. Página 180.

⁶⁷ NOTA N°247-L, 2 de mayo de 2017. Expte. Nro.: 0000069386 del Gobernador Alfredo Cornejo a la H. Cámara de Senadores proponiendo la modificación de la Ley 8.465.

Empleado Público Decreto Ley N° 560/73 se utilizan ambas locuciones, pero no son equivalentes. Así, por ejemplo, en el artículo 15 se dice que el personal tiene derecho a: ... c) “retribución justa”. En el artículo 20 también se hace referencia al derecho a la retribución de sus servicios, pero se dice luego, en el mismo artículo, que “*el personal gozará de idénticas remuneraciones*”. En el artículo 25, refiriéndose a indemnizaciones, establece que las mismas se calcularán sobre el “*total de las remuneraciones y asignaciones*”. Del examen armónico de los términos utilizados en la norma, la retribución es un término que engloba todas las contraprestaciones debidas al empleado público por la prestación de sus servicios en el Estado provincial (incluye, por ejemplo, las licencias, asignaciones, etc.) y la retribución es una especie de la primera, incluida en ella, y normalmente la principal. Bajo esos extremos, es posible que se cumpla con la “retribución” de las PPL sin que constituya una remuneración. El peculio es un acabado ejemplo de ello.

V.4.- El ocio como pretexto: Las verdaderas intenciones de la reforma

La exposición de motivos para la reforma de la Ley 8.465 presentada a la legislatura provincial por el Poder Ejecutivo coincidió en un punto con el informe oficial de la CPPT: en su gran mayoría las PPL en las cárceles bajo jurisdicción de la provincia de Mendoza están ociosas en grado superlativo.

La diferencia nodular entre ambas posturas es la causa de tal ociosidad. Sobre la base de su presencia y trabajo en las cárceles, el mecanismo local de prevención de la tortura informaba casi dos años antes de la sanción de la Ley 8.971 que:

*“La realidad indica que la gran mayoría de los detenidos entrevistados solicitan acceso a actividades de cualquier tipo, ya que el tiempo ocioso es algo que rechazan e intentan evitar”*⁶⁸ y que “Ellos piden que les provean de horas de terapias porque resulta la forma de

⁶⁸ CPPT, informe op. cit., página 141.

*mejorar las calificaciones, cambiar de lugar de alojamiento y finalmente acceder a instancias más avanzadas del R.P.P., además de **evitar el ocio** casi absoluto en que se encuentran inmersos en la actualidad.”⁶⁹.*

En contraste, distorsionando los hechos, el gobernador Alfredo Cornejo expresaba que la causa de ese ocio era causa de una decisión voluntaria de las PPL. Decía, textualmente:

“...hoy hay una concepción que es prácticamente marca de nuestros penales y que es la permisión de la ociosidad” “Nuestra reforma encara una puesta en dirección al trabajo, limitando el derecho al ocio.”⁷⁰

Si se tiene en cuenta que ninguna de las disposiciones del Capítulo VII de la Ley 8.971 está enderezada a que se resuelva el problema de la inoperancia gubernamental para asignar trabajo a las PPL, el problema del ocio (desde la perspectiva del gobierno) se muestra como un pretexto para modificar las disposiciones de la Ley 8.465 y extinguir las obligaciones estatales en materia laboral y de seguridad social de las PPL que estaban vigentes en la provincia desde agosto de 1997, (sanción de la Ley 6513) hasta mayo de 2017. En otras palabras: aunque la Ley 8.971 no empeora la realidad fáctica de las PPL por cuanto ni antes ni ahora se les asigna trabajo, ni perciben salario, ni se efectuaban aportes a la seguridad social, etcétera, las sustituciones, agregados y supresiones al capítulo VII “Trabajo- Principios generales” pretenden operar como una barrera contra la exigibilidad de los derechos que estaban explícitamente reconocidos antes de la reforma.

Esta barrera se intenta erigir con al menos tres elementos.

El primero de ellos luce en los agregados al artículo 2: *“los derechos de la persona privada de la libertad serán equivalentes a los derechos de los ciudadanos de la provincia de Mendoza, **siempre que se encontraren en condiciones de igualdad.**”*

⁶⁹ CPPT, informe op. cit., página 182. Hay otras referencias denunciando la ociosidad impuesta en las cárceles de Mendoza en las páginas 222, 248, 258, 263 y 338.)

⁷⁰ Cornejo, Alfredo (2017). “Mensaje...” op. cit.

Del mensaje del gobernador a la Asamblea Legislativa y de los fundamentos del proyecto de reformas presentado al senado provincial, se puede advertir que este agregado persigue la finalidad de crear las condiciones legales para que una PPL deba soportar, además de la restricción a la libertad ambulatoria que legalmente le ha sido impuesta, un conjunto indeterminado de otros impedimentos a sus derechos.

En efecto, en fragmentos inconsistentes con la realidad carcelaria y con nuestro ordenamiento jurídico, al fundamentar las reformas al artículo 2 de la Ley 8.465, Cornejo expuso ante la H. Cámara de Senadores:

“... la jurisprudencia ha ido subiendo en otorgar derechos que se asemejan más a privilegios. Así las cosas es que se ha interpretado que el interno... posee derecho a recibir gratuitamente los beneficios del servicio de salud estatal, por arriba de los que recibe un ciudadano común en el mismo caso...” (...) *“Por ello es que debe entenderse que cualquier derecho puesto en juego, debe interpretarse no más allá de los derechos que pueden ejercer y/o acceder un ciudadano de Mendoza en situaciones similares.”*⁷¹

Cualquiera fuesen las interpretaciones que se pudiesen realizar de estas palabras, jamás podrán superar el principio de igualdad y legalidad que la CSJN reconoció en reiteradas oportunidades:

*“... el ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes, y en primer lugar, de la Constitución Nacional, de modo que toda situación de privación de la libertad impone al juez o funcionario que la autoriza el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados por la medida de que se trate”*⁷².

El segundo elemento obstructivo luce en las reformas al segundo párrafo del artículo 5: pretende subordinar el derecho internacional cuando éste entre en colisión con el derecho interno (como el exteriorizado por la Ley 8.971).

A la redacción original que establecía: *“El juez de ejecución garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ra-*

⁷¹ Cornejo, Alfredo (2017) Nota N° 247-L a la H. Cámara de Senadores, op. cit.

⁷² Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos, 318:1894 "Dessy, Gustavo Gastón s/ hábeas corpus" considerando 9 (voto de Fayt - Petracchi - Boggiano), reiterado en fallos 322:2735 "Gallardo, Juan Carlos s/ hábeas corpus", considerando 5 y en el dictamen del Procurador en fallos 327:5658.

tificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley”, se le agregó: “***manteniendo la vigencia del derecho interno.***”

Así se fundamentó ante la legislatura:

*“Respecto del derecho aplicable, mantenemos la tesitura de que el derecho de fuente externa reconocido en la Constitución debe encontrarse en juego armónico con el derecho interno. (...) acentuamos dicha vigencia normativa expresamente en el artículo, a fin de que por la vía denominada “convencionalidad”, no se termine en una delegación de soberanía al aplicar derecho externo.”*⁷³

Ese pretendido “juego armónico” que pretende anteponer el derecho interno por sobre las obligaciones resultantes de la suscripción soberana de la República Argentina a los tratados internacionales es absolutamente inconsistente, precisamente, con el derecho interno ya que los preceptos de los artículos 31 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional establecen la superioridad de los tratados respecto a las leyes y la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, respectivamente. Además, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷⁴ en la sección titulada “*Pacta sunt servanda*” (“*lo pactado obliga*”) establece: “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*” (art. 26) y que “*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*” (Artículo 27).

El último ladrillo de la muralla es la ya analizada pretensión de sustraer a las PPL que trabajan bajo la organización a cargo del Estado de las regulaciones del orden público laboral aplicables a los trabajadores provinciales. Los montos misérrimos que actualmente se pagan en concepto de peculio demuestran que la verdadera intención de la reforma es sacarse de encima la carga estatal de pagar el ya insuficiente salario “*no inferior a tres cuartas*

⁷³ Cornejo, Alfredo (2017). Nota a la legislatura op. cit.

⁷⁴ Aprobado por Ley 19.865. Boletín Oficial, 11 de enero de 1973. Id SAIJ: LNT0000678

partes del salario mínimo vital y móvil” y los aportes debidos a la seguridad social.

V.5.- Actos propios y Doctrina Estoppel

A los elementos que se han aportado para impugnar las normas que obstruyen la exigibilidad de los derechos laborales y de la seguridad social de las PPL, se aporta uno más que, aunque pudiera lucir como desconectado del hilo argumentativo de este artículo, también podría ser de utilidad a la hora de reclamar administrativa y judicialmente las transformaciones necesarias en el sistema penitenciario provincial.

En la exposición de motivos de la reforma al artículo 132 se dice:

“Artículo 29°. En concordancia con lo dispuesto por las Reglas de Mandela se incorpora al artículo 132 la obligación de que el trabajo sea retribuido de manera justa.” En el tratamiento particular de este artículo no hubo objeción alguna a estos fundamentos del Poder Ejecutivo⁷⁵.

Así las cosas, es de hacer notar que el Estado, a la hora de justificar las modificaciones legislativas que nos ocupan, apeló a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)⁷⁶. La cita a las Reglas Mandela tiene consecuencias jurídicas que podrán ser valoradas a la hora de defender los derechos de las PPL, tanto a la luz de la doctrina de los actos propios (aplicable al derecho administrativo), como la doctrina del derecho internacional público conocida como *“estoppel by representation”*.

La doctrina de los actos propios, de aplicación extensiva al derecho público, *“afirma que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior cuando la misma, interpretada objetivamente según las leyes, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se*

⁷⁵ Diario de Sesiones de la H. Cámara de senadores, op. cit., página 168: “Se enuncian y aprueban sin observaciones los Arts. 18° al 33°, inclusive”.

⁷⁶ Reglas op. cit.; Regla 103. 1. *“Se establecerá un sistema justo de remuneración del trabajo de los reclusos.”*

ejercerá determinado derecho; o cuando el ejercicio posterior del mismo choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe.” Esta doctrina ha sido receptada por la jurisprudencia al sostener la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dijo:

*"las partes no pueden ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente. También se ha dicho que: "nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos y ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz" (CSJN, Fallos, 294:220; íd., 275:235; íd., 275:256, 459)". "La buena fe es un principio base del tráfico jurídico, por ello no se encuentra ceñido a las relaciones obligatorias, sino que tiene aplicación en las vinculaciones jurídicas que surgen del derecho público."*⁷⁷

En el caso que nos ocupa, por ejemplo, sería contrario a la buena fe por parte del Estado que ante un reclamo de una persona con prisión preventiva para que se le asigne trabajo y remunere por el mismo⁷⁸ conforme a las disposiciones de la Regla 116, la respuesta sea negativa. Si el Estado provincial procediese de ese modo, entraría en contradicción con su propia conducta exteriorizada en fundamentar la reforma del Código de Ejecución de la Pena privativa de la libertad en las mismas Reglas Mandela que se niega a cumplir.

Algo similar ocurre desde la perspectiva del derecho internacional. Los actos unilaterales de la Provincia de Mendoza, son oponibles al autor de los mismos en virtud del Principio de buena fe. Dice Díaz de Velazco Vallejo⁷⁹ que la oponibilidad de los actos unilaterales a su autor –e incluso de comportamientos que no constituyen manifestaciones de voluntad- se ha explicado a veces como una consecuencia de la recepción por el derecho internacional de la institución conocida en el derecho inglés como *Estoppel* cuya forma clásica es la siguiente:

⁷⁷ Dromi, Roberto (2001), "Derecho Administrativo". Editorial Ciudad Argentina. 9na edición actualizada. Páginas 289-290.

⁷⁸ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) Regla 116: "Se ofrecerá a todo recluso en espera de juicio la posibilidad de trabajar, pero no se le obligará a ello. Si trabaja, se le deberá remunerar."

⁷⁹ Díez de Velazco Vallejo, Manuel (1996): Instituciones de derecho internacional público. Tecnos 13ª Edición. Madrid. p 120.

“Cuando una persona, con sus palabras o su conducta, produce voluntariamente a otra la creencia de la existencia de un determinado de cosas y la induce a actuar de manera que altere su previa posición jurídica, el primero no puede alegar frente al segundo que en realidad existe un estado de cosas diferente”.

Cabe señalar que la doctrina Estoppel ha tenido aplicación en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁸⁰

Aplicado al caso que nos ocupa, cuando el Estado mendocino justificó la reforma de la Ley 8.465 en las Reglas Nelson Mandela, produjo la creencia en otros sujetos de derecho internacional, las PPL, de que dichas reformas reposan en la autoridad de las Reglas mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas. Esta conducta unilateral de la Provincia de Mendoza, (o sea el reconocimiento de las Reglas Nelson Mandela como fuente de la legislación), podría ser considerada como la condición necesaria para inducir a alterar la posición jurídica de las PPL quienes, creyendo –por ejemplo- que por tales reglas “Se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo que sea suficiente para que se mantengan ocupados durante una jornada laboral normal” (Regla 96.2), alteran su posición jurídica de tolerancia ante la omisión de la Administración penitenciaria de garantizar su derecho a un trabajo remunerado y, en consecuencia, comienzan a reclamarlo.

IV.6.- Derechos adquiridos y convencionalidad

Los derechos laborales de las PPL durante los veinte años de vigencia en Mendoza de los términos del Capítulo VII de la Ley nacional 24.660 (desde agosto de 1997 en que se sancionó la Ley 6.513 hasta mayo de 2017 en que se sancionó la Ley 8.971) son derechos adquiridos y por lo tanto no pueden ser eliminados ni restringidos.

Se ha dicho que se consideran derechos adquiridos:

“... aquellas facultades ya definitivamente incorporadas al ámbito vital de una persona, (...) entre las cuales están los derechos patrimoniales en el sentido amplísimo que la Corte nacional otorga al término.” (...) “... ni la administración ni el legislador podrán arrebatarse o

⁸⁰ Por ejemplo, en el caso *Abrill Alosilla y Otros vs. Perú*. Sentencia de 4 de marzo de 2011.

*alterar un derecho patrimonial adquirido sin desconocer la garantía de inviolabilidad reconocida por la Constitución Nacional. Los derechos de contenido económico como el dominio de bienes o cosas, créditos dinerarios y, naturalmente, sueldo y haberes jubilatorios, constituyen también ‘derechos humanos’ básicos.”*⁸¹

Como se ha expuesto en detalle, la reforma operada por la Ley 8.971 ha importado el aniquilamiento de algunos derechos. Esos derechos afectados son de naturaleza laboral y por lo tanto su modificación disvaliosa para con sus titulares infracciona –como se ha adelantado en parte- los artículos 14 bis, 16, 17 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional –y los artículos 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el 1 del Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador).

Señalamos que resultan de aplicación al caso las aludidas normas internacionales porque ellos consagran derechos sociales y sabido es que “*el salario es un vital derecho social*” y que “*los derechos propios de la relación laboral –sea empleo público o privado- integran el plexo de los ‘derechos sociales’...*”⁸². Esos instrumentos internacionales, conforme expresa doctrina de la Corte federal (causa “*Madorrán, Marta C. v. Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación*” ⁸³), son plenamente operativos para casos en los que controvierta cuestiones de empleo público.

Los tres tratados internacionales aludidos consagran los principios de progresividad y no regresividad que acarrearán para el Estado “*la prohibición de adoptar políticas y medidas y, por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales*

⁸¹ Botassi, Carlos. Emergencia y Derechos Adquiridos, en Revista de Derecho Público 2001-1: La emergencia económica, Ed. Rubinzal - Culzoni.

⁸² Bidart Campos, Germán, Estamos enfermos de emergencias, ED, 140-155

⁸³ Fallos 330:1989. En el mismo sentido se pronuncian varios fallos del cimero tribunal (entre otros, 335:452, 342:459)

de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo.”⁸⁴.

Analizando los criterios para determinar la regresividad de una norma, el autor citado expresa que esta se verifica:

*“Cuando la norma impugnada limite, restrinja o reduzca la extensión o el sentido de un derecho social... En definitiva, el juicio que el impugnante de la norma deberá proponer es de tipo comparativo, debiendo poner en evidencia de modo concreto y categórico que la norma impugnada es menos favorable para el titular del derecho que la sustituida.”*⁸⁵

En nuestro caso, las modificaciones realizadas por la Ley 8.971 configuran elocuentemente la prohibida regresividad.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, órgano creado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales con el propósito de verificar su cumplimiento por parte de los Estados, ha señalado en torno a este tema que las naciones adheridas tienen dos obligaciones implícitas: 1) la obligación de mejorar continuamente el disfrute de los derechos y 2) la obligación de abstenerse de tomar medidas deliberadamente regresivas.⁸⁶

Ese organismo, en su Observación General N° 18 relativa al Derecho al Trabajo, resolvió que *“Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, no deben adoptarse en principio medidas regresivas en relación con el derecho al trabajo.”*

Como enseña Rolando Gialdino,

“... el PIDESC establece, como regla, la prohibición de retroceso, vale decir, de disminución del grado de protección que hubiesen alcanzado, en un determinado momento, los derechos económicos, sociales y culturales, máxime cuando la orientación de aquél no es otra que ‘la mejora continua de las condiciones de existencia’, según reza, preceptivamente, su art. 11.1. El art. 5 del PIDESC, por lo demás, no justificaría un retroceso de la ley nacional por el hecho de que el tratado no previera el derecho en juego o lo enunciara en menor grado. Todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo, advierte el Com/DESC

⁸⁴ Christian Courtis (2006) La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios, en Ni un paso atrás; publicación del Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto SRL, Buenos Aires. Pág. 9.

⁸⁵ Courtis (2006) op. cit., p. 42

⁸⁶ Sepúlveda Magdalena, La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión “progresivamente”, p. 117, en Ni un paso atrás, op. cit..

(Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), *requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga (Observación General 3, párr. 9; asimismo: Observación General 15, párr. 19). Más todavía: existe una “fuerte presunción” contraria a que dichas medidas sean compatibles con el tratado (Observación General 14 -párr. 32- y 15 -párr. 19).”*⁸⁷

Dicha observación resulta de significación toda vez que la Corte Suprema de la Nación ha sostenido en diversos precedentes que la jurisprudencia emanada de tales entes supranacionales es vinculante para el Estado argentino cuando interpreta cualquier tratado internacional con jerarquía constitucional (Fallos: 315:1492; 318:514; 319:3148; 321:3555, entre otros).

La precisa alusión a las normas supranacionales aludidas está destinada a poner de manifiesto la obligatoriedad que reviste lo consagrado en ellas para el Estado Argentino, toda vez que en mérito a lo establecido en el artículo 75, inc. 22, de la Ley Fundamental conforman el llamado “bloque de constitucionalidad”, con jerarquía normativa superior a las leyes (Cfme. Martín Abregú, La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, p. 14, publicación del Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto SRL, 2004).

En un precedente de singular analogía con el caso puntual que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consagrado la plena operatividad de los mencionados principios de progresividad y no regresividad. El alto tribunal dijo:

“... comporta un retroceso legislativo en el marco de protección que pone a ésta en grave conflicto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena eficacia de los dere-

⁸⁷ Gialdino, Rolando (2020) Los derechos humanos y el derecho del trabajo. Aportes del derecho internacional de los derechos humanos al derecho del trabajo. Disponible en <https://www.vistadecausa.com.ar/novedades/item/1072-los-derechos-humanos-y-el-derecho-del-trabajo-aportes-del-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-al-derecho-del-trabajo>

chos allí reconocidos, existiendo una fuerte presunción contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el Tratado, cuya orientación no es otra que la mejora continua de las condiciones de existencia.”⁸⁸

Estudiando la doctrina elaborada por la Corte federal a partir de ese fallo, Luis Campos y Gabriela Kletzel expresan que:

“es importante destacar la interpretación armónica que la Corte realiza entre los artículos 2.1 del PIDESC y los artículos 75.19 y 75.23 de la Constitución Nacional, cuyos efectos son extrapolables a la totalidad de los derechos sociales, reconocidos tanto en la Constitución Nacional como en los tratados internacionales de derechos humanos. En ese sentido, la Corte ha señalado cuáles deben ser las pautas para efectuar dicho análisis. En pocas palabras, se trata de realizar un test de no regresividad en materia de derechos sociales, es decir de efectuar una comparación entre la protección que el sistema normativo actual confiere al derecho en cuestión, y los niveles de tutela garantizados por el ordenamiento jurídico anterior. Verificado un retroceso legislativo en el marco de protección, la norma infraconstitucional se encontrará en un grave conflicto con la obligación de progresividad y prohibición de regresividad...” ... “Más aún, la Corte también consagra la existencia de una ‘presunción de invalidez’ de toda norma regresiva en materia de derechos sociales. De esta manera fija un criterio para la utilización conjunta de los principios de progresividad, irreversibilidad y razonabilidad en el análisis constitucional: en materia de derechos sociales debe presumirse la inconstitucionalidad de toda norma regresiva del nivel de protección consagrado en una norma anterior.”⁸⁹

Concluimos afirmando la doctrina legal de la Corte provincial que postula “La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resaltado la trascendencia supralegal y la plena operatividad y juridicidad -por oposición a un papel meramente programático o tendencial- de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos vinculados al desarrollo social, a los que colocó en el centro de la escena. Parejamente, es dable concluir que dichas fuentes están lejos de configurar un límite negativo a la intervención del legislador o del magistrado con nivel extremo en la afectación del núcleo básico o la desnaturalización del derecho individual, sino que constituyen un principio activo y positivo mediante la efectiva procuración de su realización más plena.” (causa L 96.687, del 2-3-2011, Orellana, Mario Rolando c/ Induscuer S.A. y otro s/ Daños y perjuicios, y causa L

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/09/2004, causa “Aquino, Isa-cio c. Cargo Servicios Industriales S.A.”

⁸⁹ Campos, Luis y Gabriela Kletzel en “Ni un paso atrás”, op. cit., p. 190

93.008, del 30-3-2011, Noguera, Idelmar c/ Transportes San Cayetano s/ Daños y perjuicios).

Antes de sancionar la Ley 8.971, el Ejecutivo Provincial y los legisladores debieron valorar las normas que conforman el vértice de nuestro ordenamiento jurídico, máxime teniendo en cuenta que el Poder Judicial tiene el control de convencionalidad establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano (sentencia del 26-9-2006) y completado en el caso Trabajadores cesanteados del Congreso (sentencia del 24-11-2006), que ordena a los jueces nacionales reputar inválidas a las normas internas opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y también “a otros Tratados Internacionales ratificados por Argentina, al *ius cogens* y a la jurisprudencia de la Corte IDH. Al aludir a las normas internacionales se pueden citar: el Protocolo de San Salvador...”⁹⁰. El invocado control de convencionalidad fue acatado plenamente por la Corte nacional a partir de la causa Mazzeo⁹¹ (JA, 2007-III-573).

El contenido de los instrumentos internacionales (soslayados en la provincia de Mendoza al sancionar la Ley 8.971) y la interpretación de ellos hecha por el más alto tribunal argentino son el reconocimiento a la dignidad en toda su amplitud, a la no discriminación, a la vida, a la salud, a tener un proyecto de vida digno y se orientan siguiendo “*el ritmo universal de justicia*” al decir de la Corte en la conocida causa Vizzoti⁹². Están imbuidos por el Principio de progresividad, que tiene por función evitar el retroceso de aquello que es conducente al logro de la justicia social, mediante la mejora continua de las condiciones de existencia (CSJN, Fallos: 327:3753, consid. 10 y Fallos 328:1602).

⁹⁰ Hitters, Juan Carlos (2009) Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación. En Estudios Constitucionales, Año 7, N° 2009, Universidad de Talca. Chile.

⁹¹ Fallos 330:3248

⁹² Fallos 327:3677 “La Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano.”

V. CONCLUSIONES

A tres años de la sanción de la Ley 8.971, no se verifica mejora alguna en las posibilidades de las PPL de cumplir con su deber (y derecho) de trabajar. El incumplimiento de las pautas legales establecidas en el Capítulo VII de la Ley nacional 24.660 (replicadas posteriormente por las leyes provinciales 6.513 y el texto original de la 8.465) ya era casi absoluto antes de la reforma y así continúa hasta la actualidad: en general no se asigna trabajo, no se pagan salarios, no se hacen aportes a la seguridad social, etcétera.

Que la reforma legislativa no trajera mejora alguna era absolutamente predecible. Como decía un senador durante el debate:

“Lo que veo, es que en vez de asignar fondos o recursos, o de disponer de medidas prácticas para resolver el problema de los Penales que hoy no tienen capacidad para permitir esta tarea, ni pedagógicas, ni laborales, es simplemente un anuncio modificando las competencias, y una muy complicada –jurídicamente- modificación a los términos en que se refiere la Ley a los derechos laborales de cualquier persona penada...”⁹³

¿Cuál era la verdadera finalidad de la Ley 8.971? La consolidación de la jurisprudencia nacional indicaba -indirecta pero inequívocamente- que la provincia de Mendoza estaba en falta respecto al cumplimiento de los estándares del Capítulo VII de la Ley de ejecución penal. A lo largo del mensaje a la Asamblea Legislativa el gobernador Cornejo criticó en tres oportunidades a esta jurisprudencia. La situación era una bomba de tiempo que tarde o temprano estallaría. La forma en que se intentó reducir la distancia entre la realidad carcelaria y las obligaciones estatales no fue cambiar las penosas circunstancias sino reducir las exigencias legales en materia de derechos laborales y de seguridad social de las PPL, acomodándolas al añejo, cruel, inhumano y degradante estado de situación de las cárceles de Mendoza. Para ello, sobre la base del desconocimiento generalizado de la situación en las cárceles provinciales y de la mendacidad de responsabilizar a las PPL del ocio perpetuo al que son sometidas, se montó un espectáculo discursivo

⁹³ Senador Böhm, Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores op. cit., página 165.

acorde a las legítimas preocupaciones ciudadanas por el delito y la inseguridad. Así las cosas, bajo la apariencia de estar realizando una cruzada contra el ocio y los altos niveles de reincidencia delictual, se arremetió legislativamente contra las normas que, en el orden nacional y con sólido apoyo jurisprudencial, permitían exigir el cumplimiento de los derechos de las PPL no afectadas por la sentencia condenatoria. Se consumó así lo que una senadora denominó como un acto de “demagogia punitiva.”⁹⁴

Sin embargo, el atajo que tomó la provincia de Mendoza es ilegítimo. Las mayorías no son suficientes para consolidar regresiones en materia de derechos económicos sociales y culturales tutelados por tratados internacionales a los que soberanamente se obligó la República Argentina. En este punto es donde la observancia del Principio de Progresividad y del Principio de no regresividad tienen lugar para transitar el difícil pero necesario camino hacia una sociedad en la que ya no tengan lugar las penas crueles, inhumanas y degradantes como aquellas que representan sustraer derechos laborales y de seguridad social que las sentencias penales no estipulan.

VI. AGRADECIMIENTOS

- Al Dr. **Guillermo Torremare**, quien además de hacer una lectura crítica del borrador y realizar sugerencias, aportó (prácticamente en carácter de autor) los contenidos del apartado IV.6.- “Derechos adquiridos y convencionalidad”.
- A la Dra. **Mercedes Duberti** y a la Diputada provincial (M.C.) **Patricia Galván** por facilitar material documental imprescindible para este artículo.
- A **Mariela Casals**, mi esposa, por su ayuda en la recopilación de datos, la corrección de borradores y su amorosa paciencia.

(*) **Ricardo Alejandro Ermili**. Abogado. Integrante del Comité Local de Prevención de la Tortura (Mendoza). Secretario General de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) Regional Provincia de Mendoza. Integrante de la Mesa Directiva de APDH Nacional. richard.ermili@gmail.com
San Rafael, Mendoza, junio de 2020.

⁹⁴ Barbeito. Diario de Sesiones de la H.C. de Senadores, op. cit, página 160.

ANEXO I

Cuadro comparativo del articulado del Capítulo VII (“Trabajo – Principios Generales”) de la Ley 8.465 antes y después de las modificaciones por Ley 8.971

Según Ley N° 8.465 (Texto idéntico al Capítulo VII de la Ley 24.660, salvo numeración)	Texto de la Ley 8.465 tras modificaciones de la Ley N° 8.971
Artículo 119: El trabajo se regirá por los siguientes principios: (...)	
e) Se programará teniendo en cuenta las aptitudes y condiciones psicofísicas de los internos, las tecnologías utilizadas en el medio libre, las demandas del mercado laboral;	e) Se programará teniendo en cuenta las aptitudes y condiciones psicofísicas de los internos, las tecnologías utilizadas en el medio libre, las demandas del mercado laboral y las posibilidades de la administración;
f) Deberá ser remunerado ;	f) Será retribuido, a excepción de los casos previstos en esta ley.
g) Se respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente.	g) Se respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente, en lo que correspondiere y en la medida que sean compatibles con el régimen de privación de libertad.
Art. 123.- La ejecución del trabajo remunerado no exime a ningún interno de su prestación personal para labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomienden de acuerdo con los reglamentos. Estas actividades no serán remuneradas, salvo que fueren su única ocupación.	Art. 123.- La ejecución de los trabajos retribuidos no exime a ningún interno de su prestación personal para labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomienden de acuerdo con los reglamentos, con el fin de contribuir al orden, mantenimiento, higiene y limpieza de los lugares de alojamiento y espacios comunes dentro de cada módulo y/o pabellón. Dichas labores no serán retribuidas y serán obligatorias por lo menos una (1) hora diaria, de manera igualitaria, equitativa y sin discriminación”.
Art. 129.- 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.	Art. 129.- La organización del trabajo penitenciario, sus métodos, modalidades, se asemejarán en todo lo que sea posible y en la medida que sean compatibles con el régimen de privación de libertad, al trabajo en la vida libre.
Art. 132.- El trabajo del interno será remunerado , salvo los casos previstos por el artículo 123. 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. Los salarios serán abonados en los términos establecidos en la legislación laboral vigente.	Art. 132.- El trabajo del interno será retribuido de manera justa , salvo los casos previstos por el artículo 123. Cuando la organización del trabajo esté a cargo del Estado o entidades de bien público, el interno percibirá una suma que tendrá carácter no remunerativo y se denominará peculio . Cuando la organización del trabajo esté a cargo de una empresa privada la remuneración será equivalente al salario de la vida libre correspondiente a la categoría profesional de que se trate, siempre que sea compatible con su situación jurídica.
Art. 141.- De la remuneración del trabajo del interno, deducidos los aportes correspondientes a la	Art. 141.- De la retribución del trabajo del interno, podrá descontarse, en hasta un veinte por ciento

seguridad social , podrá descontarse, en hasta un veinte por ciento (20%) los cargos por concepto de reparación de daños intencionales o culposos causados en las cosas muebles o inmuebles del Estado o de terceros.	(20%) los cargos por concepto de reparación de daños intencionales o culposos causados en las cosas muebles o inmuebles pertenecientes al Estado o de terceros.
--	---

ANEXO II

Se transcribe a continuación, el texto de la NOTA N° 247-L, fechada 2 de mayo de 2017 del Gobernador Alfredo Cornejo a la H. Cámara de Senadores proponiendo la modificación de la Ley 8.465 y que en dicha Cámara diera lugar al Expediente Nro. 0000069386. Este texto no se encuentra disponible en el sitio WEB destinado a la consulta del trámite legislativo de referencia (<https://www.legislaturamendoza.gov.ar/consulta-de-proyectos/>). Además de servir al co- tejo de algunas citas en este artículo, indudablemente será testimonio his- tórico no solamente de una manifestación más de una política criminal pe- nitenciaria de corte punitivista, sino también del desquicio al orden jurídico introducido baja la cuña del “sentir social” que apela a convenientes fábulas y prejuicios sobre la realidad carcelaria para instituir regresiones como las analizadas en este trabajo.

Mendoza, 02 de mayo de 2017.
NOTA N°247-L

A la

HONORABLE LEGISLATURA DE LA PROVINCIA
S / R

Tengo el agrado de dirigirme a V.H. con el objeto de someter a consideración el adjunto proyecto de ley sobre la **“Ley para la resocialización mediante la educación, la capacita- ción y el trabajo obligatorio de los presos y participación de la víctima”**.

Luego de transcurridas dos décadas desde la sanción de la Ley 24.660, podemos asegurar que los fines primordiales por los cuales se realizó, no se han cumplido.

Tanto el delito como la reincidencia han crecido a niveles inusitados en la Argentina.

No se ha cumplido el fin de la resocialización, salvo en porcentajes tan mínimos que ni si- quiera llegan a configurarse como excepciones a la regla; y a su vez la reiterancia de delitos implica que el sistema en general propende a que quienes cometen delito, lo vuelvan a hacer. Referimos reiterancia y no solo reincidencia, porque es una constante que la gran mayoría de quienes cometen delitos en Mendoza, vuelven otra vez a cometerlos. De reiterantes a reinci- dentes, pero siempre volviendo a la misma conducta, es decir, al mundo del delito; en gran parte ese mundo se encuentra intramuros.

Es decir que los fines mínimos que inspiró aquella ley, no se han cumplido.

Con la sanción de la Ley 8.465 se vino a reformar principalmente las condiciones para obte- ner estos regímenes previos a la libertad condicional, extendiéndolo esencialmente al robo agravado, el delito que mayoritariamente puebla las cárceles.

No obstante, el cometido principal de esa reforma no ha visto aún sus resultados, por cuanto se ha interpretado que el principio de vigencia de ley más benigna ha sido extendido al ámbito

de la ejecución. A noviembre de 2016 el número de condenados en el sistema penitenciario provincial era de 2.612; de ellos, 1.723 fueron condenados antes de la sanción de la Ley 8.465 y hay 889 que lo fueron después. Sobre estos últimos es que se aplica la imposibilidad de salidas anteriores a la condicional, pero no sobre los 2.612, ya que se aplica el criterio de ultraactividad de la ley más benigna.

No puede decirse que todos los términos de la Ley 24.660 no hayan sido practicados de uno u otro modo en todo el país, incluso por demás. Recordemos los fallos que establecen que los derechos de esa Ley funcionan como piso, con lo cual incluso la jurisprudencia ha ido subiendo en prerrogativas que se encuentran más allá de tal y más allá de los derechos en general que posee la ciudadanía. Baste como ejemplos en Mendoza las obligaciones de traslado para estudio, donde el Servicio Penitenciario (SP) debe llevar a la Persona Privada de Libertad a determinadas universidades o los fallos que obligan al SP a buscar y alojar a parientes de la Persona Privada de la Libertad, en adelante PPL, por nombrar dos situaciones donde los derechos que se obliga a cumplir al Estado se encuentran por arriba de los que poseen aquellos que no cometieron ningún delito.

Son varias las cuestiones que aquí se cruzan y que fundamentan una cadena de cambios. La primera (y no está en la Ley) es que para que alguien sea resocializado es necesario que la sociedad concreta, a la que la PPL se integrará, la acepte. Sin ello, es imposible. Éste es un parámetro sistemáticamente ignorado por parte del círculo sobre el que se piensa el problema carcelario. De hecho hasta se desprecia el sentir social acerca de quienes han cometido delitos y se encuentran privados de su libertad. El rencor generalizado que hoy existe desde la ciudadanía hacia las PPL se debe esencialmente al dolor producido por quien delinque y se incrementa cuando la víctima observa que quien delinque recibe defensa y atención por parte del Estado, creó una brecha que impide ciertamente que esa sociedad acoja a quien pudiere volver y no delinquir. Ese sentir ciudadano, es ignorado por estos defensores.

Entonces decimos que delito es, simplemente, que alguien ha dañado a otro, que ha abusado de él. Esa primera consciencia social nunca se olvida, pero de intentar otra postura acerca de quien comete un delito, cualquiera que fuera ésta, nos encontramos con que el Estado ha propendido a elevar con tantos derechos, discursos y prerrogativas a quien comete un hecho, con un discurso desde lo jurídico y judicial en apoyo de quien comete un delito, cuestión que se ve, a su vez continuada cuando la persona es llevada a prisión, donde organismos y expectantes actores del sistema de justicia elevan la palabra y los fallos en favor de quien comete, que lo que se ha conseguido es exacerbar aún más el sentimiento de la gente en contra de quienes son los victimarios sociales.

Precisamente ese discurso, mantenido con una pared de derechos más allá de la ciudadanía víctima, sólo puede provocar el rechazo de parte de quien, por no cometer, no tiene esa defensa institucional.

Entonces, mientras más el discurso se empece en creer que se defiende a quienes están privados de libertad, lo cierto es que se los aleja más y más del principal fin de la norma y del Estado: que los privados sean recibidos por la sociedad, y que ésta les pueda dar una oportunidad. Sinceramente es tan claro que mientras más el discurso propende a la defensa del delito contra la sociedad, lo único que provoca es el unánime rechazo de esa misma sociedad. Esa verdad de Perogrullo se constata día a día.

El fin de la norma, pues, nunca se va a concretar si se sigue con esa extraña vía.

Por el contrario, entendemos que un método válido para el regreso de la PPL a la sociedad, para reducir las posibilidades de rechazo, sucede cuando las reglas que dominan el sistema punitivo se encuentran en reflejo de las reglas que existen en la sociedad.

Así, hoy hay una concepción que es prácticamente marca de nuestros penales y que es la permisión de la ociosidad. En efecto, es normal que el sistema no objete que quienes se encuentran presos puedan estar todo el día sin realizar actividad alguna. Cuestión ésta que puede ser voluntaria en la vida fuera de la cárcel, aunque mediatizada por las necesidades existenciales, pero que deja de ser voluntaria en el encierro, para ser promovida directamente, cuando las necesidades materiales de la PPL se encuentran satisfechas, como hoy ocurre en los penales de Mendoza.

En efecto, a cada PPL se le provee alimento diario y regular, atención médica, vestimenta, una cama, servicios, sin contraprestación obligatoria a la sociedad.

La ociosidad está puesta en la mira de quienes desean cambiar la realidad penitenciaria. Países como Costa Rica se encuentran en ese empeño. El ocio es negativo desde varios puntos de vista, ya que mientras transcurre la existencia, la carencia de actividad va quitando valor y respeto por quien se encuentra en esa situación. Ese irrespeto se traslada a los demás y lo cierto es que en la realidad fuera de muros no hay ocio, ya que éste se cambia por actividad para satisfacer las necesidades mínimas, como para crecer interiormente y también para esparcimiento. Poco esparcimiento existe en una cárcel cuando no hay actividad de la cual descansar.

Es importante destacar que nuestra Constitución Provincial en su artículo 23 establece dichos principios al decir: “Las cárceles son hechas para seguridad y no para mortificación de los detenidos, y tanto éstas como las colonias penales, serán reglamentadas de manera que constituyan centros de trabajo y moralización. Todo rigor innecesario hace responsables a las autoridades que lo ejerzan.”

Nuestra reforma encara una puesta en dirección al trabajo, limitando el derecho al ocio y con la idea de replicar la realidad externa adentro de muros. Quien se encuentra allí deberá estar en actividad, lo que le permitirá una vida mejor para él y para quienes se encuentren en derredor, pero a su vez para estar mejor preparado para volver a la sociedad, para que ésta pueda recibirlo y éste tenga conocimientos que le permitan trabajar legalmente.

Artículo 1°. Le da plena vigencia a la aplicación de la Ley 8.465 en todo el territorio de la Provincia de Mendoza, por tratarse de una Ley de forma que regula la ejecución de las penas privativas de la libertad y por lo tanto de competencia de la Provincia su legislación.

Artículo 2°. En éste se agrega el segundo párrafo, el que introduce la necesidad del trabajo como pilar del sistema de conducta durante el encierro. Nos declaramos en contra del estado de ociosidad como producto resultante principal de las políticas acerca del encierro; entendemos que es imposible cualquier reingreso a la sociedad si el tiempo en que se está intramuros corresponde a alguien que pierde las obligaciones esenciales de la vida, como procurar su manutención y que, además, no realiza actividades, cayendo en el estado de ocio, al que calificamos de altamente perjudicial, ya que desmerece la propia existencia, y se transforma en caldo de cultivo de delitos y conductas disvaliosas por doquier. Claramente la inactividad pasiva, en el encierro, es el principal marco para que, en vez de propiciarse conductas avaladas por la sociedad, se produzcan las peores deformaciones sociales de aquellos que viven en él. Por tanto entendemos que, llevado a la luz este problema, sabido por todos pero silenciado desde siempre, encaremos una política criminal penitenciaria que descarte de plano las posibilidades del estado de ocio.

Este esquema contra el ocio y hacia una existencia productiva, será encarado esencialmente con el trabajo en todas sus formas, en la capacitación y educación. Esa tríada podrá formar el cometido de activar las herramientas que el privado de libertad deberá tener para afrontar de modo legal y adecuado el mundo. Queremos que se trabaje para darle justificación a la

existencia, a la par de mejorarla con capacitación que sirva para atender las necesidades propias y ajenas, y el estudio, como complemento esencial para que la persona se inserte adecuadamente en el mundo.

Estas tres actividades, esencialmente, se encuentran comprendidas en el rol social que le cabe a todos los ciudadanos. Más capacitación y estudio implica obtener conocimientos que le sirven a otro, que se entregan a otro. El estado de ocio no entrega nada a nadie.

Inculcar la voluntad de vivir conforme a la ley y crear aptitud para hacerlo serán cometidos del tratamiento. Toda persona que se encuentra privada de su libertad y que ha sido condenada, ya tiene contra sí la prueba indudable de haber quebrantado la ley. Con firmeza hay que trabajar para que la ley se sepa, y se comprenda, reforzando el sentido preventivo de la sanción impuesta por el tribunal que la dictó. Estos cometidos de ley van siempre en esa dirección, para reforzamiento del sistema judicial, para darle validez al contenido de las sentencias.

Entendemos que el respeto por sí mismo tiene cabida en cuanto la organización penitenciaria vaya en acuerdo con los valores esenciales de la sociedad, por cuanto el respeto por sí mismo es un elemento para determinar el valor de otros, aquellos a quienes agravió con su conducta. Y deberá establecerse un régimen de responsabilidad, basado éste en el hecho fundante de todo el sistema penal: que alguien —el condenado— privó, menoscabó, anuló, violó, los derechos de terceros, al mismo tiempo de quebrantar la ley.

Descartamos de plano cualquier desvío intelectual que pretenda excluir dicho acto, por conceptos que intenten atribuir la prisión a una decisión voluntarista del Estado. Toda persona inserta en un sistema penal tiene como condición exclusiva la comisión de un hecho típico, antijurídico, culpable y punible, ya sea en calidad de autor, partícipe o instigador. La teoría discursiva de que existen otros motivos, ya sea sociales, económicos, entre otros, a menos que en el caso concreto puedan probarse, sólo responden a desvíos intelectuales y provocan un fundamental desvío de la responsabilidad de quien ha cometido, ya que lleva a pretender disminuir su responsabilidad personal, dado que está preso por la -arbitraria- decisión de otro. Este concepto, tan en boga desde hace unos años, sólo crea irresponsabilidad en la PPL, es decir, imposibilidad de cambiar, de comprender el dolor causado. Si la condena y la prisión ocurren porque otro lo desea y no porque ya la persona ha cometido un delito, difícilmente podrá reflexionar y cambiar su conducta en el futuro.

En el plano del ejercicio de los derechos y obligaciones que puede y debe acompañar la vida de una PPL, lo cierto es que por interpretaciones jurisprudenciales basadas en un concepto de piso de derechos y todo lo demás en crecimiento y en forma progresiva, es que se ha desarrollado una espiral que parece no tener fin, y que contradice el hecho de que quien se encuentra condenado es porque efectivamente cometió un delito, y que por otra parte deja entrever que hay intención de que esa persona tenga más derechos, en vez de pensar en sus responsabilidades. Casi como si el Estado sufriera algún tipo de culpa por encerrar —un subproducto de olvidar del discurso que el condenado cometió un hecho disvalioso—, la jurisprudencia ha ido subiendo en otorgar derechos que se asemejan más a privilegios. Así las cosas es que se ha interpretado que el interno debe recibir sus alimentos del Estado, pero nada dice de su manutención y obligación; también que posee derecho a recibir gratuitamente los beneficios del servicio de salud estatal, por arriba de los que recibe un ciudadano común en el mismo caso, tal por caso la intervenciones quirúrgicas y tratamientos en hospitales públicos como en los propios centros, en muy breve tiempo, y con servicios médicos y medicinas gratuitas —abonadas por los impuestos de los ciudadanos— que los mismos ciudadanos no

pueden conseguir. O los traslados de parientes hasta los lugares de detención, bajo determinadas condiciones, con alojamiento incluido, beneficio que no existe para los ciudadanos que no han cometido delito y no se encuentran condenados.

Por ello es que debe entenderse que cualquier derecho puesto en juego, debe interpretarse no más allá de los derechos que pueden ejercer y/o acceder un ciudadano de Mendoza en situaciones similares. Esta premisa es parte de que su estado de encierro proviene de la propia actividad del autor condenado, es decir, de su propia responsabilidad por el hecho disvalioso cometido, a la vez que esa equiparación que no puede superar los derechos y beneficios a los que puede acceder un ciudadano que se encuentra en libertad y que no ha cometido, reivindica y pone en claro que, a los efectos de que haya una “reconciliación” entre la sociedad y quien delinque, las situaciones de derechos por arriba de la ciudadanía destruyen ese principio. Y es cometido que la brecha existente entre sociedad y delito no debe abrirse más si aquella observa que quienes delinquen poseen más derechos que quienes no.

Artículo 3°. Se incorpora al artículo 4 “el trabajo y las labores dentro de las celdas y módulos de alojamiento como un deber primordial en la ejecución”. Es decir, que el trabajo como tal debe incorporarse como actividad permanente durante la ejecución. Será cometido y guía de la ejecución, de la conducta y del concepto. La persona condenada estará asegurada contra el ocio improductivo y destinará sus mejores fuerzas a las actividades laborales, para su mejor vida dentro de prisión y en camino de aprender a desarrollar habilidades que sean de su provecho al salir y de provecho para el resto de la sociedad.

Artículo 4°. El artículo 5 es modificado en atribuir más especificidad a la competencia del Juez de Ejecución Penal, ya que existe una especie de doble vía de derechos y atribuciones carcelarias. Una es la que realiza el Servicio Penitenciario, órgano natural administrativo cuyas funciones específicas son el orden y la vigencia de la ley dentro del sistema penitenciario y por otro las decisiones del Juez de Ejecución, las que suelen tener distinto signo y fin respecto de la organización dispuesta por el Servicio Penitenciario. Es decir que en el mismo espacio conviven dos sistemas de orden, lo que lleva a una dispersión acerca de los modos de convivencia dentro de los penales. A mayor abundamiento, la auto concepción de los Jueces de Ejecución no es unánime, existiendo una concepción que entiende que su actividad es sólo por impulso de terceros y otra que es de oficio, con lo cual, más aún, se difumina un orden claro al permitirse que haya más de un decisor y en conflicto, de modo permanente. Dado esto, es que entendemos que la actividad del Juez de Ejecución debe atribuirse por ley, en forma específica, para evitar invadir la esfera administrativa y respetar la división de poderes. No es necesaria una actuación per se del Juez de Ejecución sobre criterios de orden interno. En todo caso, ocurrido un perjuicio, allí será invocada su jurisdicción para resolver. Respecto del derecho aplicable, mantenemos la tesitura de que el derecho de fuente externa reconocido en la Constitución debe encontrarse en juego armónico con el derecho interno. Dicha opinión fue sustentada por la Provincia de Mendoza en el informe enviado por la visita del presidente de la Comisión de Derechos Humanos. Por tal motivo acentuamos dicha vigencia normativa expresamente en el artículo, a fin de que por la vía denominada “convencionalidad”, no se termine en una delegación de soberanía al aplicar derecho externo. Extraemos lo allí presentado: *“No estaba en el ambiente de la convención inaugurar –a partir de lo dispuesto en el artículo 75, inciso 22 de la CN- un control jurídico “nuevo” (de convencionalidad) desligado del control jurídico “viejo” (de constitucionalidad) y –menos aún- darle prevalencia al control “nuevo” sobre el control “viejo”.*»

«Nadie pensó distraer (de modo abierto o encubierto) competencias a la jurisdicción nacional (menos aun a la Corte Suprema de Justicia), ni dejar una “cláusula gatillo” accionable

a futuro por un tribunal internacional que pudiera contradecir el texto expreso de la Constitución Nacional, reformándola por un mecanismo distinto del artículo 30.»

«Por ello, sostenemos que la pretensión de un control de convencionalidad alimentado por sus propias fuentes (normativas e interpretativas) que subordine apriorísticamente toda otra fuente normativa e interpretativa nacional es inconstitucional por violación de los artículos 27, 30, 31, 75, inciso 22, y 122 de la CN»

Artículo 5°. En el artículo 6 se agrega al inciso a) la competencia del Juez de Ejecución en intervenir en los casos expresamente previstos en la Ley de Ejecución y cuando existe alguna violación de derechos constitucionales en la ejecución de la condena. Entendemos que mantener la competencia del Juez a todo derecho implica salir del esquema de división de poderes, ya que amplía la decisión sobre lo que es actividad propia de la administración. Precisamente, y como adelantamos ut-supra, esta amplitud ha ocasionado prácticamente la supervivencia en el mismo lugar de dos regímenes de orden, el que impone la administración pública y el del juzgado. Para evitar esta confusión, llevamos esta competencia al control constitucional, manteniendo los expresamente establecidos, egreso del ámbito penitenciario y los incidentes de ejecución para libertades.

Artículo 6°. El artículo 8 se refiere a los fines de la ley. En consonancia con lo ya descripto, hemos incorporado la tríada trabajo, capacitación, educación, ya que con esos tres ejes entendemos que son factibles de lograr los cometidos de ley respecto de la relación del interno consigo mismo y con la sociedad.

Agregamos a ello otro elemento que consideramos esencial y que atañe a su verdadera responsabilidad: la comprensión de la situación de la víctima. No debe olvidarse que el hecho por el cual se encuentra una persona condenada y/o privada de su libertad es por haber cometido un hecho típico, dañoso respecto de uno o varios terceros. Es decir, con su acción dañosa se constituye en victimario y constituye a otro en víctima, produciendo esto a través de la ruptura de una norma penal. Para que exista una verdadera capacidad de encontrarse en sociedad es necesario que la víctima juegue aquí un papel importante, obteniendo de quien comete su reparación y, a través de ella, comprender lo que significa ser víctima, ser quien padece el acto criminal. El tratamiento deberá ir por ese rumbo.

Como se pone en claro que el hecho de la prisión corresponde a una acción perpetrada con discernimiento, intención y libertad, es que es irreal independizar dicha acción de todos sus efectos. Uno de ellos es la puesta en prisión mediante condena. Por ello, porque es parte de su responsabilidad, entendemos que el privado de libertad debe sufragar los gastos que su estancia demande, recordando que si no fuera por su acción, no debería encontrarse allí y no ser una carga para la sociedad. Jamás debe olvidarse, como se lo ha hecho expresamente en estos años, que es la ciudadanía quien abona los gastos de quien la ha dañado.

Por tanto establecemos que esa responsabilidad de mantenimiento debe ser respondida por el condenado, con la intención de devolver lo recibido. Esa devolución estará enmarcada esencialmente en estas actividades: tareas diarias de mantenimiento en el lugar y trabajos que deba realizar. Recordemos que nos declaramos en contra del estado de ocio, así que la actividad constante es un cometido dentro de las instituciones de encierro. En especial se hace énfasis en los daños producidos dentro de los complejos, cerrando así la concepción dominante de estos años donde los actos de vandalismo causados por los internos dentro de los lugares de encierro no eran debidamente sancionados ni reclamada su reparación.

Como último punto y dentro de la concepción que hemos desarrollado desde el inicio de la gestión sobre la participación de la víctima en el derecho procesal penal, aquí establecemos que la víctima tendrá derecho de participar en el otorgamiento de libertades de los internos

que fueren sus responsables delictivos. Es una manera de empatizar con el rol de las víctimas, pero a su vez permite a ésta controlar un área del Estado que se encuentra prácticamente fuera del radio de atención de la ciudadanía. En una sociedad moderna y adulta, la propia sociedad interviene en lo que le es más caro, en este caso la seguridad y la reincidencia, participando de las decisiones acerca de quién vuelve a la vida social, y en qué estado se encuentra, a fin de servir como nuevo e importante tamiz de las decisiones que se tomen al respecto. Entendemos que la víctima posee todo el derecho de intervenir, por cuanto su calidad de tal se lo otorgó quien, sin preguntarle, violentó sus derechos. El imputado creó dicha relación.

Artículo 7°. En el artículo 9, “de las decisiones operativas”, se mantiene que el Juez de Ejecución será competente por éstas durante el período de prueba y se elimina la necesidad de su autorización respecto del traslado de los internos dentro de los complejos provinciales, por tratarse de una facultad administrativa. Ocasiona un gasto jurisdiccional, a la vez que, por tratarse de un acto de autoridad penitenciaria, quien posee el conocimiento integral de los penales, es a esta autoridad a quien corresponde conocer.

Se incorpora, asimismo, que todo lo atinente a régimen de labores y trabajos, tanto lo general como lo particular, es de competencia exclusiva de la autoridad administrativa. Ella regula y controla los centros, por tanto sabe y conoce cómo deben y pueden realizarse estas actividades.

Artículo 8°. Se agrega “Juez Competente” en el artículo 11 como autoridad, disposición que va a todo el articulado de la Ley 8.465.

Artículo 9°. Se incorpora el artículo 12 bis, mediante el cual se establecen los derechos de la víctima de un delito. Así, respecto de los autores, partícipes, instigadores y encubridores, tiene derecho a recibir indemnización del producido del trabajo e ingresos de éstos; recibir solicitud de perdón y arrepentimiento de los mismos; ser informado del avance del régimen progresivo de la ejecución de la condena, para lo cual podrá compulsar su legajo y a ser notificada y participar en audiencia con voz, respecto de las eventuales libertades que pudieren obtener. Además, se aclara que en caso de que la decisión fuera contra su voluntad expresa, el Juez deberá dar razón fundada de ello.

Esta introducción es una novedad en el derecho argentino. Como anticipamos y ha sido designio de esta gestión la incorporación de las víctimas en el sistema penal, acá afirmamos con derechos concretos ese derecho. En este sentido, establecemos expresamente el derecho de percibir indemnización por parte del condenado, más allá de la sentencia y de su constitución como actor civil. También tendrá derecho a que le sea solicitado su perdón por la comisión de hecho, si así fuera su voluntad. En este mismo ítem aparece como derecho de la víctima –si el ofensor no ha solicitado su perdón- solicitar el arrepentimiento de éste, por medio de de las formas que la autoridad administrativa considere pertinente.

Procesalmente se incorpora la víctima como tal al Incidente de Ejecución, donde deberá ser notificada para participar (o no, es su voluntad), pero esa notificación implicará que la víctima puede compulsar el expediente de quien es su victimario, y dar opinión acerca de cómo va su tratamiento y si considera necesario, justo, o lo que su mejor parecer disponga, acerca de la eventual forma de libertad que el autor peticiona.

Incorporamos a su vez la forma de audiencia –hoy es un expediente escrito, mayormente sin plazo y con demoras que lentifican la gestión penitenciaria-, por lo que se democratiza y acelera todo el trámite, con la plenitud de la audiencia oral. A ella será citada la víctima, pero podrá asistir o no, es su voluntad perfectamente atendible no querer participar, pero si lo considera pertinente, podrá hacerlo. Luego especificaremos que dicha participación puede

concretarse con su presencia en la audiencia, sola o acompañada por abogado de su confianza, así como presentar por escrito su petición. Si su voluntad fue manifestada en forma verbal o escrita, el juez, al fallar, deberá fundar expresamente sus motivos en caso de que no fuere aceptada su petición.

Artículo 10°. Se incorpora al artículo 17, para ingresar en la fase 2 de tratamiento, lo relativo a las labores. Es decir que para pasar a dicha fase, debe haber demostrado ya voluntad y conducta respecto de estas actividades.

Respecto de la fase 3, se agregan también como baremos, lo relacionado con dichas actividades. Recordemos que nos hemos declarado contra el estado de ocio, por tanto se debe conducir todo el tratamiento a evitarlo y a desarrollar el mejor diagrama para evitarlo, fortaleciendo la actividad del interno.

Artículo 11°. Encontrándose el interno en el período de prueba, éste agregará a los métodos de autogobierno, la introyección en el rol de la víctima.

Este es un aspecto nuevo de la reforma, dentro del artículo 19. Decimos introyección en el rol por cuanto para mantener lo mejor posible el estado de la víctima, tal vez ésta no pueda, ni quiera, ni le sea posible, volver a tener relación con su victimario. Pero se necesita que el victimario comprenda cabalmente qué significa su conducta respecto de terceros, qué significa realmente en términos de valores, de dolor, de daño emocional ser una víctima y en especial lo que ocasionó a su víctima y por qué la sociedad –y el derecho penal y su sentencia correspondiente- considera que dicha conducta es disvaliosa.

Por ello deberá la autoridad penitenciaria evaluar las distintas alternativas metodológicas para que el condenado comprenda absolutamente bien qué significó su acto por el cual fue condenado. Deberá conseguirse el máximo resultado para su comprensión, para que los valores humanos y sociales sean aprehendidos por él, para entender cómo es el funcionamiento social, para que comprenda el dolor de la víctima y opere esto como una barrera de contención de futuras acciones dañosas.

Asimismo, ingresada la PPL al período de prueba por el director del establecimiento, éste deberá notificar, también, a la víctima del hecho o de los hechos por los cuales se encuentra condenado.

Artículo 12°. Se sustituye el artículo 27, el que establece los requisitos para la concesión de salidas transitorias o incorporación a régimen de semilibertad. Se agregan nuevos requisitos que son cumplir efectivamente con las labores mínimas exigidas por la autoridad y el trabajo, tanto en cantidad como en calidad, la acreditación de pago de los gastos de su estadía o internación en los lugares de detención y también acreditar resarcimiento a las víctimas. Asimismo, por parte del Organismo Técnico Criminológico, obtener su aprobación respecto de que el condenado haya demostrado en forma real arrepentimiento de su conducta; junto con ello que haya introyectado el rol de la víctima, es decir, que genere en él ciertamente empatía con la situación de la persona a la que agredió.

Estos nuevos requisitos están inspirados en los nuevos parámetros que se quiere dar a la población carcelaria, los que son de mejor calidad respecto de sí mismos y de la sociedad. Es una jerarquización de la existencia carcelaria, apuntada a vincular definitivamente de modo positivo con la sociedad, sobre los pilares en los que descansa la sociedad en libertad: trabajo, responsabilidad, empatía con el prójimo.

Artículo 13°. Para la obtención de la libertad condicional (artículo 33) también se establecen nuevos requisitos, repitiendo los mismos que se agregaron para el artículo 27, basados en la aptitud hacia el trabajo, la responsabilidad del pago de sus gastos al estado y hacia la víctima

y la introyección de la situación de la víctima. La persona que sale a la calle debe haber demostrado cabalmente que está en condiciones de vivir como los demás.

Artículo 14°. Se incorpora en el artículo 35 la obligación de que el domicilio propuesto por el interno para su residencia durante el periodo de libertad debe encontrarse fuera del ámbito personal o laboral de las víctimas y testigos.

Artículo 15°. El pronóstico de reinserción social está reglado en el artículo 35 de la Ley 8.465, pudiendo ser favorable o no. Agregamos tres nuevos incisos para determinar dicho pronóstico: el cumplimiento de sus labores y trabajos, su voluntad respecto del pago de sus costos y reparaciones atribuibles, y la empatía con la situación de la víctima, demostrada en actos concretos.

Artículo 16°. El artículo 43 establece características de los legajos personales de las PPL, expresando quiénes son los autorizados a compulsarlo. Agregamos al listado compuesto por los miembros institucionales, más especificaciones respecto de la víctima, autorizando al querellante particular a ver el legajo y también a organizaciones de defensa de víctimas de delito, ampliando así el espectro de personas que entendemos razonable puedan seguir como va la vida penitenciaria de aquellos que cometieron un hecho, ayudando así a su reincorporación, pero sobretodo defendiendo a la sociedad si la persona no ha demostrado con conductas claras que se reduce su expectativa de comisión de delitos.

Artículo 17°. Se incorporan al artículo 44, del programa de prelibertad, la implementación de herramientas que permitan al condenado obtener mayor aptitud para ejercer trabajos en el medio libre en forma responsable, la utilización de técnicas que colaboren con el condenado en el proceso de comprensión del mal ocasionado a la víctima y de la importancia del resarcimiento del daño producido a la misma y la verificación si durante su condena abonó el pago de los gastos que demandó su estadía en los lugares de detención, al igual que en las reparaciones por daños producidos y en caso negativo determinación de dichos gastos.

Artículo 18°. En el título de prisión discontinua, semidetención, prisión diurna y nocturna, artículo 51, se modifican las causales para que el Juez pueda disponer de la misma. Entendemos que el incumplimiento de decisiones legales establecidas para condenación condicional debe provocar su revocatoria, no correspondiendo un formato intermedio, ya que se quita verdadera potestad judicial en la imposición de normas establecidas por el Juez Competente.

Artículo 19°. A efectos de establecer garantías a los testigos de cargo y víctimas, usuales vecinos en gran parte de los delitos, y que en un tiempo determinado vuelven a ver a quienes denunciaron, produciendo –entre otras causas- que cambien sus declaraciones en juicio o que no concurran a ratificar denuncias o reconocer en ruedas de detenidos, es que para evitar esa cercanía que torna perjudicial la calidad de la víctima, es que la residencia del liberado será en otro ámbito, pero no cerca del de la víctima y de los testigos de cargo, modificándose así el artículo 70.

Respecto de la reparación de daños causados, entendemos que es una obligación primaria, por lo tanto no la dejamos sujeta a las posibilidades del condenado, sino que deberá cumplir o justificar cabalmente su incumplimiento, pero éste no deberá estar sujeto a una decisión de sus posibilidades, sino que debe producir el pago a quien dañó con su acción.

Artículos 20° y 21°. Dado que entendemos que el régimen debe estar basado en las mismas reglas que existen fuera de muros, es que, como parte de la atribución necesaria de responsabilidades que deben asumir los internos, tanto la vestimenta como la ropa de cama podrán ser confeccionadas por los internos.

Artículo 22°. Atento a que la competencia del sistema penitenciario es actualmente del Ministerio de Seguridad se deja sin efecto la asignación de competencias en caso de alteración

del orden al Ministro de Trabajo, Justicia y Gobierno, sustituyéndose por Ministro de quien dependa el servicio penitenciario.

Artículo 23°. Se reformula el principio general del trabajo de los internos resaltando la importancia de que es un eje fundamental en la reinserción de las personas privadas de libertad.

Artículo 24°. Se modifica el inciso f) salvando la posibilidad de que ciertas tareas efectuadas por los internos no serán retribuidas, en clara alusión a la reforma propuesta para el artículo 123 y el g) en el sentido que solo se aplicará la legislación laboral y de seguridad social en los casos previstos en la reforma y en la medida que sea compatible con el régimen de privación de libertad.

Artículo 25°. Se deroga el artículo 120 toda vez que los principios enunciados en dicho artículo ya están previsto en el art.119.

Artículo 26°. En correlación con la importancia del trabajo y las labores de los internos como unos de los ejes principales que permiten la reinserción social y que combaten el ocio dentro de las cárceles, se incorpora en el artículo 123 como una obligación la prestación personal para labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomienden con el fin de contribuir al orden, mantenimiento, higiene y limpieza de los lugares de alojamiento y espacios comunes dentro de cada módulo y/o pabellón por lo menos una (1) hora diaria.

Artículo 27°. Se modifica el artículo 129 dejando a salvo que la organización del trabajo del interno se asemejará al trabajo en el medio libre siempre que sea compatible con su situación jurídica.

Artículo 28°. Se incorpora la referencia a tanto labores y los trabajos que desarrolle un interno se coordinen con los horarios del tratamiento.

Artículo 29°. En concordancia con lo dispuesto por las Reglas de Mandela se incorpora al artículo 132 la obligación de que el trabajo sea retribuido de manera justa. Por otra parte, se prevé que para los casos en que los trabajos de los internos se destinen al Estado o entidades de bien público percibirá una suma no remunerativa denominada peculio.

Artículo 30°. Se suprime en el artículo 141 la referencia a que los descuentos previstos en las remuneraciones deban ser efectuados previa deducción de aportes, posibilitando que los mismos puedan efectuarse también sobre cualquier suma incluso las no remunerativas.

Artículo 31°. En idéntico sentido a la modificación prevista en el artículo 23 se sustituye al Ministerio de Trabajo, Justicia y Gobierno por el Ministro de quien dependa.

Artículo 32°. Se sustituye el artículo 509 del Código Procesal Penal fijando una audiencia oral y pública para la tramitación del incidente de ejecución, debiendo darse intervención de la misma a la víctima del delito, la que tendrá voz en la misma.

Dios guarde a V.H.

Lic. ALFREDO V. CORNEJO

Gobernador de la Provincia

EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:

Artículo 1° – Sustitúyase el segundo párrafo del Artículo 1 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“El régimen de ejecución de la pena privativa de libertad, la asistencia y tratamiento de los condenados a penas privativas de la libertad u otras medidas de seguridad, la actividad y

orientación post penitenciaria y la asistencia de los procesados, se regirán por las disposiciones del presente Código.”

Artículo 2° – Sustitúyase el Artículo 2 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 2 - La ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades se encuentra dirigida al fortalecimiento de la dignidad humana y el estímulo de actitudes solidarias, a partir de la satisfacción de sus necesidades y del desarrollo de sus potencialidades individuales y tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, como así también comprenda la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.

El sistema de reinserción se desarrollará primando las labores en todas sus formas, en la capacitación, en la educación, en la introyección en el rol de las víctimas y en la retribución hacia las mismas. Deberá inculcarse la voluntad de vivir conforme a la ley y crear actitud para hacerlo, además de fomentar el respeto por sí mismo y el sentido de responsabilidad, dado que la condena responde a un hecho delictivo cometido por el autor.

Los derechos de la persona privada de libertad serán equivalentes a los derechos de los ciudadanos de la Provincia de Mendoza, siempre que se encontraren en condiciones de igualdad.”

Artículo 3° – Sustitúyase el Artículo 4 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 4° - El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone. **En especial, el trabajo y las labores serán considerados un deber primordial en la ejecución de la pena.”**

Artículo 4° – Sustitúyase el Artículo 5 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 5 - La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial, **en los casos en que así la ley lo prescriba.** El Juez de Ejecución garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los Tratados Internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley, **manteniendo la vigencia del derecho interno.”**

Artículo 5° - Sustitúyase el Artículo 6 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 6 - Será de competencia judicial durante la ejecución de la pena:

- a) Resolver las cuestiones que se atribuyen en la presente ley y las que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos **constitucionales** del condenado.
- b) Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria.
- c) Toda otra establecida por este Código y por la Ley 730, Título II, artículos 511 a 532, Código Procesal Penal de la Provincia.”

Artículo 6° - Sustitúyase el Artículo 8 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 8 - El objetivo de la ley es lograr la adecuada inserción social de las personas privadas de libertad a través de la asistencia, tratamiento, control y la protección de la sociedad

frente al crimen, **siendo el trabajo, educación y capacitación los ejes rectores para lograr estos objetivos. En especial es interés de la ley lograr la comprensión del interno de los efectos de su conducta disvaliosa en relación con la sociedad y las víctimas, con especial énfasis en su responsabilidad.**

El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando al fortalecimiento de la dignidad humana y el estímulo de actitudes solidarias inherentes a su condición de ser social, a partir de la satisfacción de sus necesidades y del desarrollo de sus potencialidades individuales. La progresividad del régimen penitenciario consiste en un proceso gradual que posibilite al interno, por su propio esfuerzo, avanzar paulatinamente hacia la recuperación de su libertad, sin otros condicionamientos predeterminados que los legal y reglamentariamente establecidos. Se basará en un programa de tratamiento interdisciplinario individualizado.

El tratamiento interdisciplinario individualizado deberá atender a las condiciones personales y a los intereses y necesidades del condenado durante su internación y muy especialmente para el momento de su egreso.

Las acciones a adoptar para su desarrollo deberán estar dirigidas a lograr el interés, la comprensión y la activa participación del interno. La ausencia de ello será un obstáculo para el progreso en el cumplimiento de la pena y los beneficios que esta ley acuerda.

Deberá el interno comprender que los gastos e inversiones realizados por el Estado para su estancia, alimentos, salud y manutención en general, cualesquiera fueren estos, tienen como origen su conducta disvaliosa y que es su responsabilidad la devolución de este esfuerzo estatal. A tal fin la reglamentación establecerá las formas de abonar los mismos, incluyendo las reparaciones por daños ocasionados durante su internación. Las víctimas tendrán participación respecto de las libertades a las que puedan acceder los internos.”

Artículo 7° - Sustitúyase el Artículo 9 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 9 - Las decisiones operativas para el desarrollo de la progresividad del régimen penitenciario, reunidos todos los requisitos legales y reglamentarios pertinentes, serán tomadas por:

- I. El responsable del Organismo Técnico Criminológico, en lo concerniente al Período de Observación; planificación del tratamiento, su verificación y su actualización;
- II. El Director del establecimiento en el avance del interno en la progresividad o su eventual retroceso, en los períodos de tratamiento y de prueba;

III. El Juez de Ejecución, cuando el interno se encontrare en el período de prueba y deba resolverse la incorporación, suspensión o revocación, en los siguientes casos:

- 1) Salidas Transitorias;
 - 2) Régimen de Semilibertad;
 - 3) Cuando corresponda la incorporación al Período de Libertad Condicional;
 - 4) Toda otra que surja de las disposiciones de este Código conferidas a la autoridad judicial.
- La conducción, desarrollo y supervisión de las actividades que conforman el régimen penitenciario serán de competencia y responsabilidad administrativa, en tanto no estén específicamente asignadas a la autoridad judicial.

Las formas y regulaciones acerca de las labores y del trabajo serán competencia exclusiva de la autoridad administrativa.”

Artículo 8º - Sustitúyase del inciso 5) del Artículo 11 de la Ley N° 8.465, el sub inciso b) el que quedará redactado de la siguiente manera:

“b) Lectura de diarios, revistas, libros y otros medios de información social permitidos. Las condiciones en que los procesados y condenados podrán participar en emisiones radiales, televisivas, conferencias y otros medios, deberán ser previamente establecidas por el Servicio Penitenciario y su participación expresamente autorizada por el Juez de Ejecución o Juez Competente.”

Artículo 9º - Incorpórase como Artículo 12 bis a la Ley N° 8.465, el siguiente:

Artículo 12 bis – Derechos de la víctima. La víctima del delito cometido, respecto de los autores, partícipes, instigadores y encubridores, tendrá derecho a: 1) recibir indemnización del producido del trabajo e ingresos de éstos. 2) recibir solicitud de perdón y arrepentimiento de los mismos. 3) ser informado del avance del régimen progresivo de la ejecución de la condena, para lo cual podrá compulsar su legajo. 4) ser notificada y participar en audiencia con voz, respecto de las eventuales libertades que pudieren obtener. En caso de que la decisión fuera contra su voluntad expresa, el Juez deberá dar razón fundada de ello.

Artículo 10º - Sustitúyase el Artículo 17 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 17 - El periodo de tratamiento se desarrollará en tres (3) etapas o fases:

a) Fase 1: consistente en la aplicación intensiva de programa de tratamiento propuesto por el organismo técnico criminológico tendientes a consolidar y promover los factores positivos de la personalidad del interno y a modificar o disminuir sus aspectos disvaliosos.

b) Fase 2: se iniciará una vez que el interno haya alcanzado los objetivos fijados, en el programa de tratamiento para la Fase Consiste en la incorporación del interno a un régimen intermedio conforme a su evolución en dicho tratamiento. Para la incorporación a la fase 2 es condición selectiva, previa e indispensable que el interno posea conducta y concepto muy buenos **y, además, que haya ejercido labores con regularidad.**

c) Fase 3: consiste en otorgar al interno una creciente autodeterminación a fin de evaluar la medida en que internaliza los valores esenciales para una adecuada convivencia social, conforme a la ejecución del programa de tratamiento. Podrá comportar para el interno condenado: 1) La carencia de vigilancia directa y permanente en el trabajo que realice dentro de los límites del establecimiento, en sus inmediaciones y/o en terrenos o instalaciones anexos al mismo. 2) Realizar tareas en forma individual o grupal con discreta supervisión en zona debidamente delimitada. 3) Alojamiento en sector independiente y separado del destinado a internos que se encuentran en otras fases del período de tratamiento. 4) Visitas y recreación en ambiente acorde con la confianza alcanzada. Para la fase 3 se requerirá conducta ejemplar o el máximo que pudo haber alcanzado según el tiempo de internación y concepto muy bueno. Sin perjuicio de los demás requisitos y condiciones para el avance del proceso en las distintas fases. **Para este fin deberá ejercer con regularidad sus labores y trabajo, realizar las reparaciones indemnizatorias cuando correspondiere, oblando sus gastos según reglamentación y haber desarrollado una introyección en el rol de las víctimas.”**

Artículo 11º - Sustitúyase el Artículo 19 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 19 - El período de prueba consistirá en el empleo sistemático de métodos de autogobierno, **con verdadera introyección en el rol de la víctima** y comprenderá sucesivamente:

a) La incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina;

- b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento;
- c) La incorporación al régimen de la semilibertad.

Son requisitos necesarios para el ingreso al período de prueba:

- 1) Que la propuesta de ingreso al mismo emane del resultado del período de observación, de la verificación de tratamiento.
- 2) No tener causa abierta u otra condena pendiente.
- 3) Poseer conducta ejemplar y además posea concepto ejemplar

El Director del establecimiento resolverá en forma fundada, la concesión al ingreso a período de prueba, comunicando tal decisión al Juez de Ejecución, al organismo técnico criminológico, a la Bicameral de Seguridad y a la víctima.

Artículo 12° – Sustitúyase al Artículo 27 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 27 - Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad se requiere, bajo pena de nulidad:

I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

- a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena;
- b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: veinte años;
- c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres años.

II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente.

III. Poseer conducta ejemplar, durante el último año contado a partir de la petición de la medida. Para la concesión de salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad deberá meritarse la conducta y el concepto durante todo el periodo de condena, debiendo ser la conducta y el concepto del interno, durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de peticionar la obtención de los beneficios, como mínimo buena conforme a lo dispuesto por el artículo 113.

IV. Contar con Resolución aprobatoria del Director del Establecimiento y merecer, del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado.

V. No encontrarse comprendido en los supuestos del artículo 72.

VI. Haber cumplido con regularidad las labores mínimas exigidas por la autoridad administrativa y el trabajo. Se tendrá especialmente en cuenta a estos efectos quienes superen dichos mínimos en cantidad y/o calidad.

VII. Satisfacer el pago de los gastos que demande su estadía en los lugares de detención.

VIII. Acreditar resarcimiento a la/s víctima/s.

IX. Obtener la aprobación especializada del Organismo Técnico Criminológico de que la persona privada de libertad haya demostrado arrepentimiento e introyectado el rol de la víctima, a fin de obtener empatía con su situación.”

Artículo 13° – Sustitúyase el Artículo 33 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 33 - El Juez de Ejecución podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes fundados del Organismo Técnico Criminológico, del Consejo Correccional del establecimiento y de la dirección del establecimiento penitenciario que pronostiquen en forma individualizada su reinserción social, cuyo informe deberá contemplar el cumplimiento de los puntos VI, VII, VIII y IX del Artículo 27”.

Artículo 14° - Sustitúyase el inc. e) del Artículo 34 de la Ley N°8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

e) Informe de la Sección de Asistencia Social sobre la existencia y conveniencia del domicilio propuesto, **el cual deberá encontrarse fuera del ámbito personal o laboral de la víctima y de los testigos de cargo.**

Artículo 15° - Incorpórase al Artículo 35 de la Ley N° 8.465, los incisos 4, 5, y 6, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

“4) no haber cumplido sus labores y trabajos cuando fuere procedente. 5) no haber demostrado voluntad respecto del pago de sus gastos y reparaciones. 6) no haber desarrollado introyección con el rol de la víctima, demostrada en actos concretos.”

Artículo 16° - Sustitúyase el Artículo 43 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 43 - Todos los expedientes que versen sobre las modalidades básicas de la ejecución de la pena tendrán el carácter de secretos, con excepción de los informes relacionados con solicitudes de indulto, rebaja o conmutación de pena, los cuales serán públicos.

Además de los profesionales y autoridades de las instituciones intervinientes, Juez de Ejecución, **representante del Ministerio Público Fiscal**, el Procurador de las Personas Privadas de la Libertad, la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes creados por la Ley 8.284, sólo tendrán acceso a los mismos, el interno, su abogado defensor, la víctima del delito en su caso, querellante particular y las organizaciones de defensa de las víctimas de delito.

La víctima de delito tendrá acceso al legajo de la persona privada de libertad a su sola petición y a través de representante con poder especial o autorización simple, igual derecho asiste al querellante particular y a las organizaciones de defensa de las víctimas de delito.

La información a estos últimos sólo será brindada por el Director del establecimiento penitenciario, Director del Organismo Técnico Criminológico y/o el Juez de Ejecución, o quienes éstos designen.

La Honorable Legislatura de la Provincia podrá requerir informes respecto de los mismos, debiendo remitirse los expedientes e informes en su caso en dicho carácter secreto.

El incumplimiento de esta disposición generará las responsabilidades administrativas y/o penales correspondientes.

Artículo 17° - Incorpórase al Artículo 44 de la Ley N° 8.465, los incisos d, e y f los que quedarán redactados de la siguiente manera:

d) Implementación de herramientas que permitan al condenado obtener mayor aptitud para ejercer trabajos en el medio libre en forma responsable.

e) Utilización de técnicas que colaboren con el condenado en el proceso de comprensión del mal ocasionado a la víctima y de la importancia del resarcimiento del daño producido a la misma.

f) Verificación si durante su condena abonó el pago de los gastos que demandó su estadía en los lugares de detención, al igual que en las reparaciones por daños producidos y en caso negativo determinación de dichos gastos.

Artículo 18° - Sustitúyase el Artículo 51 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 51 - El Juez de Ejecución a pedido o con el consentimiento del condenado, podrá disponer la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua, semidetención, prisión diurna y nocturna, cuando:

- a) Se convirtiere la pena de multa en prisión, según lo dispuesto en el artículo 21, párrafo 2 del Código Penal;
- b) No se encontrare comprendido en los supuestos de excepción previstos en el artículo 72.
- c) La pena privativa de libertad, al momento de la sentencia definitiva, no sea mayor de seis meses de efectivo cumplimiento.

Artículo 19° - Sustitúyanse los incisos III y IV del Artículo 70 de la Ley N° 8.465, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

“III. Residir en el domicilio consignado en la resolución judicial, el que podrá ser modificado previa autorización del Juez de ejecución, para lo cual éste deberá requerir opinión de la Dirección de Promoción del Liberado. El domicilio deberá encontrarse fuera del ámbito personal o laboral de la víctima y de testigos de cargo.

IV. Reparar los daños causados por el delito en los plazos y condiciones que fije el Juez competente o la oficina administrativa correspondiente.”

Artículo 20° - Sustitúyase el Artículo 78 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 78- “La vestimenta del interno podrá ser provista por la Administración y en cuyo caso deberá ser acorde al clima y a la estación, para usarla en el interior del establecimiento, **la cual podrá ser confeccionada mediante el trabajo de los internos, pudiéndose autorizar el uso de equipo y vestimenta que se ajusten a las normas que determine la reglamentación**, las que por sus características no podrán resultar humillantes. Deberá cuidarse su mantenimiento en buen estado de conservación e higiene.

Cuando el interno hubiere de salir del establecimiento, en los casos autorizados, deberá permitírsele utilizar sus ropas personales. Si no dispusiera de ellas, se le facilitará vestimenta adecuada”.

Artículo 21° - Sustitúyase el Artículo 79 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 79-“Al interno se le proveerá de ropa suficiente para su cama individual, **la cual podrá ser confeccionada mediante trabajo de internos”.**

Artículo 22° - Sustitúyase el Artículo 91 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 91 – En supuestos de graves alteraciones del orden en un establecimiento carcelario o de ejecución de la pena, el Ministro de quien dependa podrá disponer, por resolución fundada, la suspensión temporal y parcial de los derechos reconocidos a los internos en este Código y en los reglamentos dictados en su consecuencia. Esta suspensión no podrá extenderse más allá del tiempo imprescindible para restablecer el orden alterado.

La resolución deberá ser comunicada, inmediata y fehacientemente al juez de ejecución.”

Artículo 23° - Sustitúyase el Artículo 118 de la Ley N°8.465 que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 118- El trabajo constituye un derecho y un deber del interno, es una de las bases del tratamiento y uno de los ejes de la reinserción social de las personas privadas de libertad”

Artículo 24° - Sustitúyase el Artículo 119 de la Ley N°8.465 que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 119 - El trabajo se regirá por los siguientes principios:

- a) No se impondrá como castigo;
- b) No será aflictivo, denigrante, infamante ni forzado;
- c) Propenderá a la formación y al mejoramiento de los hábitos laborales y productivos;
- d) Procurará la capacitación del interno para desempeñarse en la vida libre;

e) Se programará teniendo en cuenta las aptitudes y condiciones psicofísicas de los internos, las tecnologías utilizadas en el medio libre, las demandas del mercado laboral y las posibilidades de la administración;

f) Será retribuido, a excepción de los casos previstos en esta ley.

g) Se respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente, en lo que correspondiere y en la medida que sean compatibles con el régimen de privación de libertad.

Artículo 25° - Deróguese el Artículo 120 de la Ley N°8465.

Artículo 26° - Sustitúyase el Artículo 123 de la Ley N°8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 123 - La ejecución de los trabajos retribuidos no exime a ningún interno de su prestación personal para labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomienden de acuerdo con los reglamentos, con el fin de contribuir al orden, mantenimiento, higiene y limpieza de los lugares de alojamiento y espacios comunes dentro de cada módulo y/o pabellón. Dichas labores no serán retribuidas y serán obligatorias por lo menos una (1) hora diaria, de manera igualitaria, equitativa y sin discriminación”.

Artículo 27° - Sustitúyase el Artículo 129 de la Ley N°8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 129 - La organización del trabajo penitenciario, sus métodos, modalidades, se asemejarán en todo lo que sea posible y en la medida que sean compatibles con el régimen de privación de libertad”.

Artículo 28° - Sustitúyase el Artículo 130 de la Ley N°8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 130 - La Administración velará para que las labores y los trabajos que desarrollen los internos se coordinen con los horarios destinados a otros aspectos del tratamiento del interno”.

Artículo 29° - Sustitúyase el Artículo 132 de la Ley N°8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 132 - El trabajo del interno será retribuido de manera justa, salvo los casos previstos por el artículo 123. Cuando la organización del trabajo esté a cargo del Estado o entidades de bien público, el interno percibirá una suma que tendrá carácter no remunerativo y se denominará peculio. Cuando la organización del trabajo esté a cargo de una empresa privada la remuneración será equivalente al salario de la vida libre correspondiente a la categoría profesional de que se trate, siempre que sea compatible con su situación jurídica”.

Artículo 30° - Sustitúyase el Artículo 141 de la Ley N°8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 141 - De la retribución del trabajo del interno, podrá descontarse, en hasta un veinte por ciento (20%) los cargos por concepto de reparación de daños intencionales o culposos causados en las cosas muebles o inmuebles pertenecientes al Estado o de terceros”.

Artículo 31° - Sustitúyase el Artículo 189 de la Ley N° 8.465, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 189 - El Juez de Ejecución verificará, por lo menos semestralmente, si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de este Código y de los reglamentos que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo. Las observaciones y recomendaciones que resulten de esas inspecciones serán comunicadas al Ministerio de quien dependa.”

Artículo 32° - Sustitúyase el Art. 509 de la Ley N° 6.730, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Art. 509. - El incidente deberá tramitarse en audiencia oral y pública, salvo casos de privacidad decretada por el Juez. La víctima deberá ser notificada del incidente para su intervención, quien tendrá voz en la audiencia. No obstante, podrá presentar informe escrito acerca del objeto de la audiencia, en caso de no estar presente en la misma. Siempre podrá ser asistida por un abogado de confianza. Si el Juez decidiera en contra de su opinión, deberá fundar expresamente tal negativa. Las asociaciones de defensa de las víctimas y de intereses específicos en relación con el delito cometido, tendrán el mismo derecho de participar en la audiencia.

Artículo 33° - La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación.

Artículo 34° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dr. GIANNI A. P. VENIER
Ministro de Seguridad

Lic. ALFREDO V. CORNEJO
Gobernador de la Provincia