



Facultad de Derecho y Cs. Sociales

Trabajo final de carrera

“LA CONDENA SOCIAL PERPETUA”

Carrera de Abogacía
Jorge A. Martin
Año: 2022
Tutora: Dra. Patricia Colombo
Matricula: 10134047

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
OBJETO.....	4
HIPÓTESIS.....	5
METODOLOGÍA	6
MARCO TEÓRICO.....	6
CAPÍTULO 1.....	7
1. CONSIDERACIONES PREVIAS.	7
1.1 EL MARCO NORMATIVO POSTPENITENCIARIO	7
1.2 LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA ARGENTINO	11
2. LA “READAPTACIÓN” EN NUESTRO SISTEMA.....	13
2.1. LA IMPORTANCIA DEL TRABAJO DEL LIBERADO	17
2.2. RESTRICCIONES EN EL EMPLEO PÚBLICO.....	20
CAPÍTULO 2.....	21
1. LA UTILIZACIÓN DE SUBSIDIOS COMO PALIATIVO	21
2. UNA FORMA DE INCLUSIÓN, EMPLEO FORMAL	23
2.1 EL TRABAJO DESDE LA CÁRCEL HACIA AFUERA.....	25
CAPÍTULO 3.....	27
CONCLUSIONES	27
BIBLIOGRAFÍA	30

LA CONDENA SOCIAL PERPETUA.

La dificultad de reinserción laboral de las personas que recuperan su libertad habiendo cumplido su condena.

INTRODUCCIÓN

Me encontraba cumpliendo las horas de práctica profesional en el consultorio jurídico que posee la Universidad en los tribunales de Inmigrantes, cuando se presentó un caso que llamo mi atención y motivó el presente trabajo.

Una mañana se apersonó un señor llamado M.R.C. pidiendo que lo patrocinemos porque quería cambiarse el nombre, el profesional que se encontraba a cargo del consultorio ese día indagó el motivo, ya que normalmente se trata de un trámite administrativo que se lleva a cabo ante el Registro Nacional de las Personas (RENAPER), y este le confesó que en realidad lo que quería era quitarse el segundo apellido, porque le complicaba la búsqueda laboral, que había estado preso y sus antecedentes penales le impedían conseguir trabajo, dado que se había presentado a varias entrevistas y automáticamente cuando hacían una búsqueda en internet sobre su persona, aparecía el motivo por el cual había sido privado de la libertad. Se le explicó que el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 69 exige motivos justos para el cambio de nombre y que difícilmente el juez diera lugar a su pedido, ya que el tener antecedentes penales no es considerado un justo motivo dentro de los enumerados en dicho artículo, pero que, dado que dicha enumeración no es taxativa podríamos intentarlo.

Se lo citó a una segunda entrevista para que el profesional que lo fuera a patrocinar pudiera confeccionar los escritos necesarios para la presentación de la solicitud.

Sorprendido por el inusual caso, el abogado realizó una búsqueda en internet sobre esta persona, y al informarse de quien se trataba y el motivo por el cual había estado privado de la libertad, decidió no patrocinarlo sin más explicaciones.

En el presente trabajo me propongo abordar la problemática que padecen las personas que, una vez que cumplieron con la pena privativa de la libertad, habiendo finalizado su condena, se proponen insertarse al mercado laboral encontrándose discriminadas por gran parte de la oferta formal de trabajo, teniendo que volcarse muchas veces a empleos informales en el mejor de los casos, e inclusive también privados de estos, viéndose en la necesidad de volver a delinquir reincidiendo para no caer en la pobreza.

Tanto organizaciones privadas como organismos públicos y otros sectores que conforman el mercado laboral, exigen certificado de antecedentes penales como condición para el acceso a

los puestos de trabajo que ofrecen. Ello implica que muchas personas que han transitado una pena privativa de libertad queden fuera del mercado laboral formal, con todas las consecuencias negativas que ello acarrea.

En el marco de un modelo de resocialización el Estado debería tener políticas públicas activas, e integrales que puedan adecuar los preceptos constitucionales a los que hace referencia nuestra carta magna en el artículo 14: "...Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita..."

Los altos índices de reincidencia criminal en nuestro país son alarmantes, y es momento de que el Estado tome cartas en el asunto, a través de una contención social brindando las herramientas necesarias en el terreno laboral. Sin bien la reinserción social como finalidad de las penas se ha demostrado como la más eficaz herramienta para reducir la reincidencia, lo que se instrumenta mediante un régimen de progresividad que tiende a la reincorporación del condenado a la sociedad, muchas veces es insuficiente si el Estado no fomenta la superación personal a través de herramientas como el estímulo educativo, la formación profesional y el empleo.

OBJETO

El objetivo de este trabajo de investigación no es describir los fines ideales de la pena, ni analizar al delincuente en abstracto, sino las brechas y el impacto que tiene la pena en la realidad social, una vez que se deja atrás la situación de encierro y estas personas buscan a través del trabajo recuperar una vida normal, haciendo valer sus derechos como ciudadanos, los cuales se ven vulnerados en todo momento que se presenta a cualquier trabajo y sufre discriminación por poseer antecedentes penales.

La mayoría de los empleadores consideran que una condena previa es un indicador de un posible mal comportamiento futuro, y está criminológicamente demostrado que el hecho de tener antecedentes penales aumenta por sí mismo la dificultad de acceder al mercado laboral.

La Resolución 11-E/2018 dictada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social prevé que los antecedentes penales de las personas que hayan cumplido la totalidad de su condena, no podrán ser causa de restricción para el otorgamiento de empleo.

Por ese motivo, las ofertas de empleo no podrán contener restricciones por motivos de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, posición

económica, condición social, caracteres físicos, discapacidad, residencia o responsabilidades familiares o antecedentes penales de quienes hayan cumplido la totalidad de su condena.

Una de las líneas de acción fundamentales de la política penitenciaria será la revalorización y promoción de los derechos de los trabajadores que fueron penitenciarios.

Esta promoción debería comenzar con una reforma estructural de la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario, tendiendo, como principal meta, restituir derechos a este tipo de sector social, tradicionalmente relegado a un estatuto de ciudadano de segunda categoría a partir de la instauración legal del concepto de “estado penitenciario”.

HIPÓTESIS

A modo de generar una postulación, se observa que la sociedad, en todas sus áreas, actualmente sufre una condena de carácter perpetuo, principalmente en los casos en los que individuos, luego de haber cumplido con su condena, se intentan reinsertar laboralmente a la sociedad.

Como efecto directamente negativo sobre este grupo social, se da lugar a la estigmatización en razón de poseer antecedentes penales, generando el primer obstáculo para lograr el objetivo.

Esto se genera debido a la falta de implementación de políticas públicas por parte del Estado, universidades, centros de educación y demás organismos, que permitan impartir herramientas necesarias para que todos los involucrados en esta materia puedan acceder a un trabajo, a fin de combatir la desigualdad social, cultural y económica que habita hoy en día.

Desde este punto de partida, la importancia del actual trabajo radica en observar cómo este fenómeno se desarrolla y de qué forma las herramientas se vuelven necesarias y fundamentales para producir mejoras directas sobre la inserción de este sector involucrado, dando lugar a la acción de cada individuo sin importar su condición y antecedente de carácter penal.

A fin de investigar este suceso, algunas de las ventajas que se pueden considerar de ante mano son: construir una base de datos objetivos de la situación presente y actual de la problemática. Consecuentemente, promover y fortalecer la comunicación y crear nuevos lazos de contacto y vínculos, impulsar la utilización de herramientas y en este sentido, disminuir la brecha existente en base a relaciones más igualitaria.

METODOLOGÍA

Para llevar a cabo este proyecto se trabajará con un enfoque cualitativo centrado en la investigación documental de datos, recopilados de las distintas instituciones públicas y asociaciones privadas, con el fin de recabar información objetiva, presente y actual de la temática en cuestión.

Para darle una limitación espacial temporal, este trabajo estará centrado territorialmente en Argentina, en el periodo actual.

En un principio, a través de una investigación exploratoria, se iniciara la recopilación de antecedentes históricos, centrada en este tema que tiene un objeto poco conocido o estudiado, cuyos resultados constituirán una visión aproximada.

Consecuentemente, mediando una investigación descriptiva, se desarrollara un análisis centrado en la evolución de la temática, en un periodo del tiempo determinado y en un marco temporal definido anteriormente, caracterizando los hechos y fenómenos, con el propósito de establecer su estructura o comportamiento.

Por último a través de una investigación explicativa, buscando el por qué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto, se analizaran las formas que existen o pudiesen existir con el fin de generar un impacto positivo y eficiente a fin de cerrar la brecha de esta problemática, disponiendo en parte justicia.

Parece fundamental implementar las herramientas para vincularlas con este área, mediante intervención estatal, universidad y centros de estudios.

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO 1

1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

1.1 EL MARCO NORMATIVO POSTPENITENCIARIO

La función resocializadora es un deber irrenunciable que asume el Estado por imperativo constitucional y convencional, en cuya consecución el encarcelado pone todo aquello que puede poner para tributar a la relación de sujeción, esto es, nada más y nada menos que su cuerpo, su tiempo y su libertad. Es decir, los bienes más preciados con que cuenta un individuo y de los que puede disponer, como no sea la vida misma.

A pesar de no ser una aportación nueva, resulta difícil hablar de la institución penitenciaria sin recurrir a la obra de Foucault; en concreto a su conocido libro "Vigilar y Castigar": "El paso de los suplicios, con rituales resonantes, su arte mezclado con la ceremonia del dolor, a unas penas de cárceles practicadas en arquitecturas masivas y guardadas por el secreto de las administraciones, no es el paso a una penalidad indiferenciada. abstracta y contusa. es el vaso del arte de castigar otro. menos sabio que él. Mutación técnica." (Foucault, 1988).

El siglo XVIII es testigo de un cambio en la orientación "reeducativa" del castigo que, dejando paulatinamente atrás las penas corporales, establecerá la privación de libertad como una de las medidas más efectivas. No se trata de castigar el cuerpo sino el alma, con todos los efectos que en un medio plazo podrá comportar.

Este cambio se ha de poner en relación a la época, en este nuevo modelo social, la sociedad del capitalismo y del mercado libre, se desplegarán diferentes medios para disciplinar las poblaciones y "educar" a las masas.

En este contexto nacerá también El Panóptico, obra del utilitarista Jeremy Bentham que tanto ha incidido en el diseño de las prisiones y en el afán de vigilancia y control de los ciudadanos mediante sistemas tecnológicos.

El panóptico es un modelo "clásico" que pretende la incorporación de la mirada de otro más allá de su presencia, aniquilando los espacios de privacidad y el ejercicio de responsabilidad por parte de la persona.

Podemos resaltar el conjunto de normas del ámbito internacional y nacional, desde las cuales se fundamenta el accionar de los organismos postpenitenciarios en miras de facilitar la reinserción social, tomando como base la dignidad, la educación, la formación profesional y el trabajo.

A nivel internacional

A partir de la reforma constitucional del año 1994, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos quedan incluidos en el Art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, adquiriendo jerarquía constitucional. Algunos de ellos son:

- La Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto San José de Costa Rica. El Art. 5.6 proclama que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Art. 10.3 sostiene que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.”

A su vez, existen otros instrumentos internacionales que resultan de interés:

- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Néelson Mandela)¹. Por citar alguna:

- Regla 107: “Se tendrá debidamente en cuenta, desde el comienzo de la ejecución de la pena, el porvenir del recluso después de su liberación, y se alentará y ayudará al recluso a que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer su reinserción social y el interés superior de su familia”.
- Regla 108: “Los servicios y organismos, oficiales o no, que ayuden a los reclusos liberados a reinsertarse en la sociedad velarán por que se proporcione a estos, en la medida de lo posible, los documentos y papeles de identidad necesarios, alojamiento y trabajo dignos y ropa apropiada para el clima y la estación, así como los medios necesarios para que lleguen a su destino y puedan subsistir durante el período inmediatamente posterior a su puesta en libertad.

En ese mismo documento se dispuso que: “los representantes acreditados de esos organismos tendrán todo el acceso necesario a los establecimientos penitenciarios y a los reclusos. Se les

¹ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf

consultará en cuanto al futuro de cada recluso desde el momento en que comience a ejecutarse la pena. Convendrá centralizar o coordinar todo lo posible las actividades de dichos organismos, a fin de asegurar el aprovechamiento óptimo de su labor”.

El deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso. Se deberá disponer, por consiguiente, de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso, puesto en libertad una ayuda postpenitenciaria eficaz que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad.

Las Reglas en su primer publicación en el año 1955, también disponían: “se tendrá debidamente en cuenta, desde el principio del cumplimiento de la condena, el porvenir del recluso después de su liberación. Deberá alentarse al recluso para que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer los intereses de su familia, así como su propia readaptación social”².

- Las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como Reglas Bangkok³.

- Regla 45. Se determina que: “las autoridades penitenciarias brindaran en la mayor medida posible a las reclusas opciones como la visita al hogar, prisiones abiertas, albergues de transición, y programas y servicios de base comunitaria, a fin de facilitar su paso del encarcelamiento a la libertad, reducir la estigmatización y reestablecer lo antes posible su contacto con sus familiares”. Según la Regla 46 “las autoridades penitenciarias, en cooperación con los servicios de libertad condicional y de asistencia social, los grupos comunitarios locales y las organizaciones no gubernamentales, elaborarán y ejecutarán programas de reinserción amplios para el período anterior y posterior a la puesta en libertad, en los que se tengan en cuenta las necesidades específicas de las mujeres”. Y por último,
- Regla 47. Dispone: “tras su puesta en libertad se prestará apoyo suplementario a las mujeres que requieran ayuda psicológica, médica, jurídica y práctica, en cooperación con los servicios comunitarios, a fin de asegurar que su reinserción social tenga éxito.”

Podemos observar que en el derecho internacional, el propósito buscado mediante las etapas de ejecución de la pena privativa de libertad es la readaptación de las personas detenidas, en el marco de las ideologías resocializadoras. A partir de lo expuesto, resulta claro que el Estado nacional se encuentra obligado a instituir mecanismos que sean compatibles con el contenido de

² Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) - Asamblea General de las Naciones Unidas, 1955.

³ Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) - Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010.

las reglamentaciones internacionales. Es decir, el deber del Estado y de la sociedad en su conjunto no concluye cuando el sujeto sale en libertad, sino que se requiere crear organismos que proporcionen asistencia y posibiliten afrontar el complejo escenario post penitenciario.

A nivel nacional

En el ámbito nacional podemos citar la ley N° 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad, la cual fue modificada en el año 2017 por ley N° 27.375. En determinados artículos se plasman las responsabilidades que atañan al Estado respecto al abordaje de las personas que egresan de las instituciones penitenciarias. Algunas de sus disposiciones:

- Conforme al Art. 29: “la supervisión del liberado condicional comprenderá una asistencia social eficaz a cargo de un Patronato de Liberados o de un servicio oficial calificado, de no existir aquél. En ningún caso se confiará a organismos policiales o de seguridad.”

- En cuanto a la etapa de prelibertad, el Art. 30 y 31 establecen que: “entre 60 y 90 días antes del tiempo exigible para conceder la libertad condicional o asistida, el condenado deberá participar de un programa intensivo de preparación para su retorno a la vida libre (...)” “El desarrollo del programa de prelibertad, elaborado por profesionales del servicio social, en caso de egresos por libertad condicional o por libertad asistida, deberá coordinarse con los patronatos de liberados. En los egresos por agotamiento de la pena privativa de libertad la coordinación se efectuará con los patronatos de liberados, las organizaciones de asistencia postpenitenciaria y con otros recursos de la comunidad. En todos los casos se promoverá el desarrollo de acciones tendientes a la mejor reinserción social.”

- Seguidamente, el Art. 31 bis establece: “cada caso será colocado desde su iniciación hasta su cierre bajo la tuición de un asistente social de la institución, responsable de la coordinación y seguimiento de las acciones a emprender, quien actuará junto con un representante del patronato de liberados o, en su caso, con organismos de asistencia post penitenciaria u otros recursos de la comunidad cuya oportuna colaboración deberá solicitar. El Programa de Prelibertad se iniciará con una entrevista del interno con el asistente social designado, quien le notificará, bajo constancia, su incorporación al programa y le informará sobre el propósito del mismo, orientando y analizando las cuestiones personales y prácticas que deberá afrontar al egreso, con el objeto de facilitar su reincorporación a la vida familiar y social (...)

- En cuanto a la asistencia, según el Art. 172: “los liberados y egresados gozarán de protección y asistencia social, moral y material postpenitenciaria a cargo de un patronato de liberados o de una institución de asistencia postpenitenciaria con fines específicos y personería jurídica. Se atenderá a su ubicación social y a su alojamiento, a la obtención de trabajo, a la provisión de

vestimenta adecuada y recursos suficientes, si no los tuviere, para solventar la crisis del egreso y de pasaje para trasladarse al lugar de la República donde fije su residencia.”

- Por último, el Art. 173 complementa esta misión exponiendo: “estas gestiones deberán iniciarse con la debida antelación para que, en el momento de egresar, el interno encuentre facilitada la solución de los problemas que puedan ser causa de desorientación y desamparo. Por ello, se le conectará con el organismo encargado de su supervisión en el caso de libertad condicional/asistida y de prestarle asistencia y protección en todas las demás formas de egreso.”

La ley nacional establece que, entre dos y tres meses antes de obtener la libertad, se debe garantizar un programa donde los detenidos puedan comenzar a preparar el regreso a la vida fuera de la cárcel. Este programa será coordinado conjuntamente entre los profesionales de la institución carcelaria y el Patronato de Liberados, organismo que no solo interviene en el escenario postencierro sino también cuando la persona aún se encuentra detenida. También se determina que los liberados, ya sea por libertad condicional, asistida o agotamiento de condena, gozarán de protección y asistencia a cargo del Patronato de Liberados u otros organismos correspondientes.

1.2 LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA ARGENTINO

El código penal en su art. 41 establece que hay que tomar en cuenta las reincidencias en las que hubiere ocurrido el autor. Como en todos los demás factores relevantes para la determinación de la pena, sin ser claro ni específico respecto a si se debe tomar como un agravante o como un atenuante. Dicho artículo reza que se tendrá en cuenta:

1.º La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla, y la extensión del daño y del peligro causados;

2.º La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Se ha sostenido en la doctrina que la reincidencia debe ser interpretada como un agravante, lo cual encontraría su fundamento no solo en la mayor estrictez de la ejecución de la pena, sino también en el hecho que el reincidente no puede acceder a la libertad condicional. Esto parece claramente atribuible a concebir a la libertad condicional como un privilegio, y a su denegatoria como una sanción, la obtención del “beneficio” de la libertad condicional antes de finalizar el tiempo de condena es un premio que tiene escasa relación con la satisfacción de las necesidades de la prevención especial.

A pesar de que el tratamiento del reincidente dentro del sistema indicaría que se trata de un agravante, la inclusión en el art. 41 CP sin aclarar si agravan o atenúan, permite que se analice en el caso concreto la relevancia del hecho que dio lugar a esta y la posibilidad de que ella sea producto de un déficit de sociabilización no imputable al autor, y así reflejar esto como un atenuante, compensando el agravamiento de la ejecución ya prefijada.

Una de las cuestiones interpretativas que plantea el art. 41 del Código Penal es la de si, al hablar de las reincidencias en que hubiera incurrido el autor, se refiere solo a la valoración de aquellas condenas respecto de las cuales se dan los requisitos del art. 50 del mencionado cuerpo normativo, ya que de todos modos el art. 41 es tan ambiguo y tan amplio en su formulación que “...las costumbres y la conducta precedente del sujeto...”, siempre podrían ser consideradas como agravantes a la hora de la ponderación judicial y no como un atenuante, respondiendo al principio *in dubio pro reo* (ante la duda a favor del reo)⁴.

Además de la posibilidad de que la nueva condena se vea agravada por la preexistencia de una condena anterior, la declaración de reincidencia tiene como principal implicancia, como mencione anteriormente, la imposibilidad de acceder a la libertad condicional, y en caso de reincidencia múltiple (art. 52 Código Penal), la última condena conlleva como accesoria la reclusión por tiempo indeterminado. Esto indicaría una mayor “gravedad” a los hechos cometidos por reincidentes. Sin embargo, la regulación Argentina en esta materia es el producto de reformas y contrarreformas, lo cual dificulta en muchos casos la correcta interpretación sistemática de la norma. Tras la modificación al art. 50 por la ley 23.057, se reemplazó el sistema de reincidencia “ficta” por el de reincidencia “real”. Hasta dicha modificación solo se exigía existencia de una condena anterior, sin tener en cuenta si había sido efectivamente ejecutada o no. La condena misma oficiaba como advertencia suficiente cuando esta había sido despreciada por el autor. En nuevo art. 50 C.P., en cambio, parece descartar la teoría de la advertencia en favor de un concepto de reincidencia con contenidos de prevención especial. No se trata ya de que el autor haya desatendido la advertencia que surgía de la condena, sino que los instrumentos preventivos Estatales hayan fallado, ya que la reforma introduce el cumplimiento efectivo de la condena

⁴ Patricia S. Ziffer, “Lineamientos de la determinación de la pena”, 2° edición – Buenos Aires Ed. Ad-Hoc, 2013, p. 159.

anterior. No basta con una declaración, la condena debe haber sido ejecutada y haberse demostrado como insuficiente. Esto indica la presencia de un fundamento de resocialización en el trasfondo de la norma.

Sin embargo, no es este el único rasgo de la reincidencia en el Código Penal argentino. El cumplimiento de la pena anterior no necesariamente debe haber sido total, sino que resulta suficiente con que la condena anterior se haya cumplido parcialmente, sin especificar cuanto es el tiempo máximo necesario para considerar que ha existido un cumplimiento parcial. Si se parte de una interpretación extremadamente resocializante, en verdad ni siquiera debería admitirse la posibilidad de cumplimiento parcial, lo cual pone claramente en una situación de “desventaja” al condenado.

Cuando la condena efectivamente se cumple, el Estado despliega todo su esfuerzo material en pos de la reinserción, cuyo fracaso queda puesto de manifiesto con un nuevo delito, motivo por el cual reacciona con mayor intensidad. Pero aun admitiendo que la reincidencia es valorada como negativa, lo cierto es que si se reforma el sistema de reincidencia ficta por una de reincidencia real, esto marca una pauta interpretativa, la tendencia de tomar en cuenta, dentro de ciertos límites, predominantemente consideraciones de prevención.

2. LA “READAPTACIÓN” EN NUESTRO SISTEMA

En países como el nuestro, en los que la población carcelaria está compuesta en su mayor parte por presos con prisión preventiva (presos sin condena), sería absurdo pretender readaptar a los mismos mientras se encuentran privados de la libertad. Ello se debe a que la presunción de inocencia hace innecesaria cualquier readaptación de quienes no han sido condenados, salvo que se crea absurdamente en la necesidad de una “readaptación preventiva”.

De tal forma, la readaptación social del condenado no será tarea de exclusiva realización durante la permanencia del recluso en la institución carcelaria, sino que dicha readaptación será mucho más necesaria al momento de la liberación de aquél al cual la prisión estigmatizó socialmente. El mercado laboral excluye, la familia reprocha, los amigos se alejan, la sociedad discrimina, las oportunidades se ocultan y la reincidencia en delitos contra la propiedad aparece a veces como única vía posible de sustentación económica individual y familiar.

Indicativo de esto último tal vez sea el alto índice de delitos contra la propiedad en comparación con otros delitos. Conforme el Informe Anual 2020 del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), se registraron 26.171 delitos contra la propiedad; entre robos 6920 casos, y hurtos 2750 casos, seguidos tales delitos lejanamente por el “homicidio en ocasión

de robo” 125 casos y por delitos referidos a la infracción de la Ley N° 23.737 -Estupefacientes- 5.150 casos.⁵

Delitos	Buenos Aires	C.A.B.A.	Catamarca	Chaco	Chubut	Córdoba	Corrientes	Entre Ríos	Formosa	Jujuy	La Pampa	La Rioja	Mendoza	Misiones	Nuevquén	Río Negro	Salta	San Juan	San Luis	Santa Cruz	Santa Fe	Santiago del Estero	Tierra del Fuego	Tucumán	Total
Delitos contra las personas (culpables)	344	65	16	28	6	30	4	37	4	1	14	2	80	12	10	17	31	25	8	2	76	7	1	13	833
Delitos contra las personas (dolosos)	4.777	760	65	502	93	987	136	506	67	134	344	8	1.430	117	89	328	1.066	144	42	37	860	225	152	157	13.026
Delitos contra el honor	2	2	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	5
Delitos contra la integridad sexual	1.330	187	33	130	41	351	65	232	12	90	99	8	269	159	86	176	463	80	38	27	493	90	22	105	4.586
Delitos contra el estado civil	2	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	8
Delitos contra la libertad	3.239	480	24	194	55	1.196	21	336	32	29	171	8	965	49	41	143	645	135	25	17	683	94	59	70	8.691
Delitos contra la propiedad	11.095	4.036	115	386	137	1.801	126	635	126	171	230	183	2.099	145	147	319	1.278	491	158	50	1.961	160	116	206	26.171
Delitos contra la seguridad pública	1.744	200	3	43	30	149	6	90	13	2	47	0	560	14	25	94	79	48	15	2	735	28	1	6	3.934
Delitos contra el orden público	64	83	0	1	3	39	0	6	0	0	10	0	9	5	0	1	0	2	0	0	71	0	0	1	295
Delitos contra la administración pública	2.585	412	17	110	40	669	15	195	20	24	81	16	557	54	74	166	399	84	54	7	597	44	30	26	6.276
Delitos contra la fé pública	84	89	0	4	0	9	1	17	6	1	3	0	19	2	3	8	2	4	1	0	27	3	2	2	287
Delitos previstos por Leyes Especiales y Decretos Ley	916	307	9	159	20	109	29	142	27	39	138	6	693	59	26	98	306	16	11	6	186	31	30	17	3.380
Delitos previstos por Leyes de Estupefacientes	2.111	1.070	48	207	90	660	73	350	143	218	28	25	330	258	73	120	520	162	100	25	809	170	48	98	7.716
Delitos contra el orden económico y financiero	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	6
Otros	81	37	4	3	1	3	3	3	0	3	4	0	15	5	0	4	12	10	2	4	38	3	6	4	245
Total general	28.374	7.712	334	1.768	516	6.003	479	2.549	450	712	1.169	256	7.030	879	574	1.474	4.801	1.201	454	177	6.538	857	467	705	75.479
Homicidio en ocasión de robo	67	3	0	4	0	17	0	1	0	0	0	0	1	1	3	3	3	1	1	0	7	3	0	10	125
Hurto	948	580	14	33	10	138	7	83	38	18	53	37	233	10	18	43	185	80	17	2	146	25	28	4	2.750
Hurto calumnioso	8	6	0	0	0	4	0	4	0	0	0	0	2	0	0	0	3	0	0	0	1	0	0	0	28
Hurto calificado	129	31	2	10	2	25	3	8	2	3	0	11	22	3	3	2	40	3	3	1	22	8	1	2	336
Hurto con escalamiento	243	43	2	6	2	73	2	28	2	7	3	9	77	0	5	7	32	19	12	0	58	5	0	2	637
Hurto con ganancia, falseamiento o instrumento	33	17	0	1	0	15	1	5	0	1	3	0	6	0	0	4	1	1	0	1	5	0	0	0	94
Hurto de carga transportada	11	7	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	2	1	0	0	1	1	0	0	1	0	0	0	26
Hurto de vehículo dejado en vía pública	171	71	1	17	0	41	4	13	2	5	5	4	48	4	2	4	28	14	5	0	47	1	2	0	488
Incendio o estrago culpable seguido de muerte	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	2	0	0	0	5
Quebra culpable	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Quebra de personas jurídicas	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Quebra fraudulenta	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3
Retención indebida	5	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	12
Robo	2.148	1.902	67	118	33	415	37	185	33	52	58	90	448	20	49	77	477	123	46	13	417	56	22	34	6.920
Robo a mano armada	1.991	230	5	66	10	247	22	37	7	5	18	4	198	19	11	14	56	27	12	6	252	12	5	31	2.685
Robo agravado	1.022	259	0	13	28	19	4	26	4	5	1	3	98	5	6	21	14	18	2	1	50	1	5	39	1.644

Puede que la ausencia real de oportunidades de los liberados incida en su reincidencia en delitos contra la propiedad. A pesar de que en las estadísticas disponibles no se encuentre desagregada la reincidencia en la especie de delitos contra la propiedad, se observa en las mismas que los índices de reincidencia son de notable consideración.

Del análisis del documento publicado por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), y si tomamos en cuenta lo antedicho respecto que la mayor mención de

⁵ Fuente: Ministerio de Justicia y Derecho, Humanos, Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, Dirección Nacional de Política Criminal, “Informe Anual de la República Argentina, SNEEP 2020”, p.45. Disponible en www.jus.gov.ar

delitos evaluados en ellas, se refieren a tales delitos, podría deducirse que la reincidencia es cuantiosa.

En total, agregando los reiterantes, reincidentes definidos en el art. 50 del Código Penal de la Nación: “Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición.

No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho años de edad. La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años”.

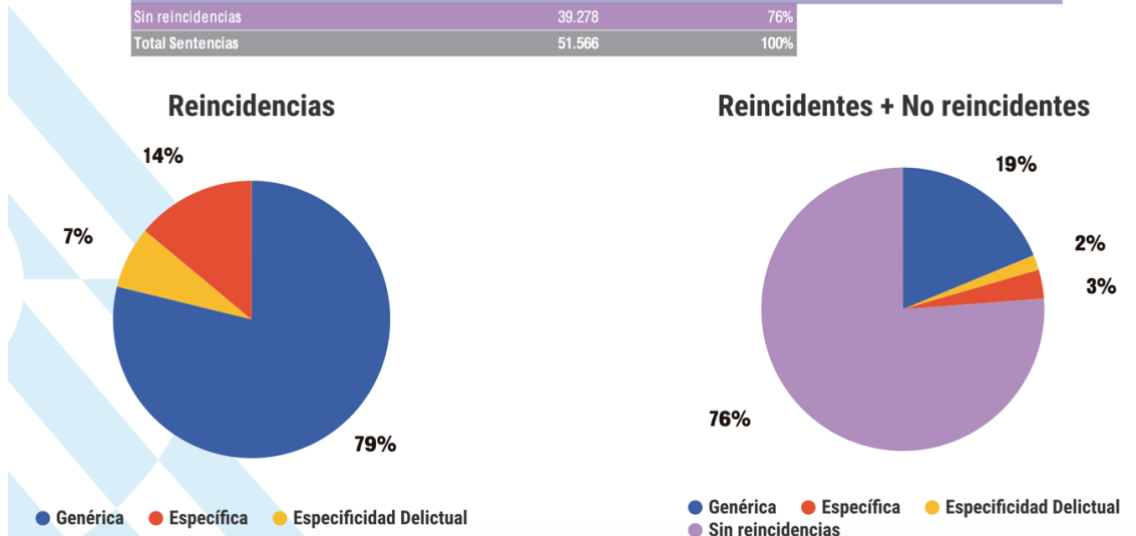
Los reincidentes múltiples art. 52: “Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores:

1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años;
2. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores.

Sobre un total de 51.566 sentencias, las estadísticas denotan un 79% de reincidencia en la comisión de delitos, como se puede apreciar en el gráfico a continuación.⁶

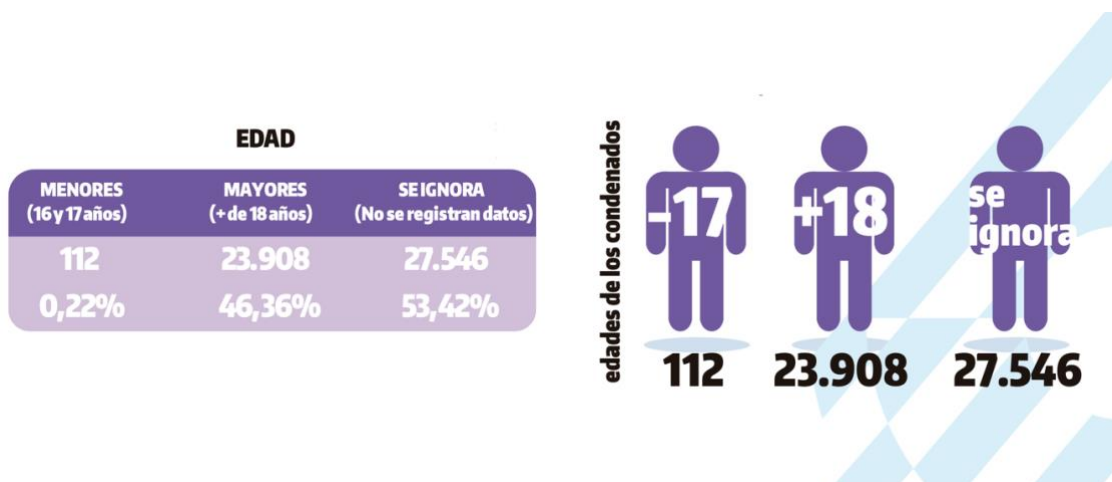
⁶ Ministerio de Justicia y Derecho, Humanos, Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, Dirección Nacional de Política Criminal, “Informe Anual de la República Argentina, SNEEP 2020”, p.42. Disponible en www.jus.gov.ar

Tipo de Reincidencia	Cantidad	Porcentaje respecto del total	Porcentaje respecto de los reincidentes
Genérica	9.687	19%	79%
Específica	885	3%	14%
Especificidad Delictual	1.716	2%	7%
Total de reincidencias	12.288	24%	100%
Sin reincidencias	39.278	76%	
Total Sentencias	51.566	100%	



Obviamente sería inapropiado atribuir tales índices de comisión de delitos contra la propiedad y su reincidencia, únicamente a la ausencia de oportunidades de los reclusos una vez liberados. Las propias estadísticas indican que tales personas, aún antes de haber cometido un delito, de por sí ya pertenecían a colectivos vulnerables de la sociedad, como ser personas mayores de edad desocupadas, carentes de niveles de instrucción, oficios o profesión.

Haciendo un análisis etario, se observa que el 46% de los condenados en el año 2020 eran mayores de 18 años (personas que contaban con capacidad para celebrar contratos de trabajo conforme el art. 32 de la LCT), el 0,22% no habían cumplido la mayoría de edad, el 53% se ignora.



Estos índices dan cuenta de lo que se conoce como la “selectividad” del poder punitivo, confirmando que los hechos más grotescos terminan recayendo siempre sobre ciertos estereotipos individuales. Por lo cual, el poder punitivo del Estado sólo va a responder a las "obras toscas" cometidas por las personas de posición social desventajosa.

Esto último les proporciona una imagen comunicacional negativa, que contribuye a crear un estereotipo en el imaginario colectivo propio del modelo discriminatorio Lombrosiano. Por tratarse de personas desvaloradas, es posible asociarles todas las cargas negativas que existen en la sociedad en forma de prejuicio, lo que termina fijando una imagen pública del delincuente, con componentes clasistas, racistas, etario, de género y estéticos, etc.

Otro factor “distintivo” es hecho de adquirir un tipo de vocabulario, modales y expresiones típicos de la vida carcelaria, de los cuales en ocasiones, el liberado siente en alguna medida un cierto orgullo de tenerlos, ya que el interno se expresa a veces con un aire de superioridad por haber logrado sobrevivir en lugares infrahumanos. Lo que Cesare Lombroso llamó el *Argot* de los criminales “...las voces que conforman esa lengua infradesarrollada, plena de onomatopeyas...”⁷

2.1. LA IMPORTANCIA DEL TRABAJO DEL LIBERADO

Pareciera ineludible la afirmación de que “no hay readaptación posible sin trabajo”, y en un mercado laboral cada vez más caracterizado por su demanda de recurso humano altamente calificado y actualizado, las posibilidades de las personas liberadas de reinserirse o insertarse laboralmente son verdaderamente escasas. Muchas de estas personas conservan la expectativa de conseguir trabajo, aunque sea poco calificado, precario, mal remunerado y hasta denigrante; pero muchas veces se encuentran con la negativa de los empleadores por su mero paso por una institución carcelaria. Esto a su vez genera mayor vulnerabilidad de las mismas.

Ante dicha realidad, cabría indagarse nuevamente respecto de la factibilidad o realidad de la “readaptación” pretendida, ya que no se observa que la privación de la libertad brinde herramientas al futuro liberado para “readaptarse” a su vida social y laboral - entre otros ámbitos de su vida -. Podría afirmarse que en la práctica sucede lo contrario, o sea, que a aquella persona desocupada, sin instrucción, oficio ni profesión, una vez agotado su castigo y habiendo sido marcado por el estigma indeleble de su paso por prisión, posteriormente se la libera habiéndose acentuado su vulnerabilidad social. Generalmente la prisión no cumple fin readaptatorio alguno, pero fielmente cumple su rol estigmatizante.

⁷ Cesare Lombroso, “Los criminales”, 1° edición – Santiago de Chile, Ed. Olejnik, 2017, p 17.

Resulta cotidiano ver la procesión de quienes han cometido un delito, condenados por el mismo, encerrados durante años, luego de haber cumplido con su “castigo” se encuentra ante sucesivas entrevistas laborales en donde se le exige – entre tantos otros requisitos – la presentación de su Certificado de Antecedentes Penales. A pesar que el art. 8 de la Ley Nacional N° 22.117 establece que el registro de tales antecedentes es “reservado” - detallando taxativamente las personas y los casos en que el mismo puede ser solicitado -, es práctica común que los empleadores requieran a las personas la tramitación y presentación de su Certificado de Antecedentes Penales a fin de ser admitidos o no en los puestos laborales. Obviamente, que la negativa a presentar dicho Certificado significa la negativa de trabajar allí.

A pesar de lo dispuesto por la normativa respecto a la prohibición de conductas discriminatorias, no hay control posible y/o eficiente respecto de un gran número de conductas reprochables como tal, ya que las mismas suelen darse en ámbitos privados entre los empleadores y los postulantes al empleo.

En la Ciudad de Buenos Aires, donde se concentra la mayor parte de la oferta de trabajo formal⁸, el artículo 10 de su Constitución ratifica el vigor de todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. A su vez, el artículo 11 del citado plexo normativo, recoge en su letra los deberes que emergen de los pactos internacionales al decir que "Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad".

El “Mapa de la Discriminación en Argentina” realizado por el INADI, reflejó que el 45.7% de los encuestados en el Gran Buenos Aires se manifestó total o parcialmente de acuerdo con la afirmación: “a mí me parece bien que el Estado se ocupe de la resocialización de las/os delincuentes, pero yo no emplearía a ninguna/o”. Por su parte en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 53.7% de los encuestados han afirmado ello.⁹

⁸ Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

⁹ Fuente: INADI, “Mapa de la discriminación: representaciones, acciones y percepciones acerca de la discriminación. Gran Buenos Aires”. Disponible en www.inadi.gov.ar .

“Mapa de la discriminación: representaciones, acciones y percepciones acerca de la discriminación. Ciudad de Buenos Aires”

La Recomendación General Nro. 6 contra la Discriminación en la Oferta de Empleo del INADI, tomando los valores agregados en todo el país, afirma sobre ello que es “Particularmente preocupante (...) los resultados obtenidos durante el desarrollo del Mapa de la Discriminación en la Argentina. Ante la opción “Yo no emplearía a ninguna persona que haya estado presa “, un 35,6 % de los encuestados se manifestó total o parcialmente de acuerdo con tal afirmación, mientras que el 14,3% expresó no estar de acuerdo ni en desacuerdo”.

El ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en su resolución 11-E/2018 considerando que la ley N° 25.326 establece los límites en el uso y disposición de los datos personales sin consentimiento expreso de su titular, estableció que ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles, quedando prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele estos datos.

El artículo 23 de la Ley N° 22.520, dispone que le compete al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social entender en la promoción, regulación y fiscalización del cumplimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores, así como en la igualdad de oportunidades y de trato en el acceso al empleo.

Que en ese orden, por la Resolución N° 270/2015 se promueve el compromiso de las Oficinas de Empleo Municipales de no suministrar datos que pudieran ser motivo de discriminación de los postulantes por parte de empleadores.

Que asimismo con el objeto de propiciar la igualdad de condiciones al momento de la postulación a un puesto de trabajo, en el artículo 3° de la Resolución citada se establece que las ofertas de empleo no podrán contener restricciones por motivos tales como raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, posición económica, condición social, caracteres físicos, discapacidad, residencia o responsabilidades familiares.

Por último, en el marco de las facultades establecidas por la Ley N° 25.875, la Procuración Penitenciaria de la Nación formuló la Recomendación PNN N° 855/17 al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a los fines de incorporar a los motivos enumerados en el artículo 3° de la Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 270/2015, que no podrán ser causa de restricción para el otorgamiento del empleo los antecedentes penales de las personas que hayan cumplido la totalidad de su condena.

La posibilidad de readaptación social de las personas que cometieron delitos, es sólo una ilusión si no se remueven ciertos obstáculos, uno de los cuales lo constituye la realidad que predomina sobre quienes deben cargar con el estigma del antecedente penal.

2.2. RESTRICCIONES EN EL EMPLEO PÚBLICO

El Artículo 5° del Anexo de la Ley N° 25.164, Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, establece que no pueden ingresar como empleados públicos: "a) El que haya sido condenado por delito doloso, hasta el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, o el término previsto para la prescripción de la pena. b) El condenado por delito en perjuicio de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal."

En lo que respecta específicamente al derecho a trabajar, el Art. 16 de la Constitución Nacional establece que "(...) Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad".

Parecería ilegítimo impedir la reinserción laboral de una persona en virtud de haber cometido un delito doloso por el cual ya ha sido condenada ante la justicia penal, ya que dicho accionar sancionatorio resultaría violatorio del principio constitucional de *ne bis in ídem*.

Recordemos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –de jerarquía constitucional incorporado en la reforma de 1994 al Art. 75 inc. 22 CN- establece que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” (parr. 7 del art. 14).

La mencionada prohibición de la Ley N° 25.164 se asemeja a lo que en materia penal se denomina “derecho penal de autor”, mediante el cual se condena/castiga/neutraliza a una persona no por lo que hizo, sino por lo que es. Tal desviación normativa/social reflejada por el autor de un delito, al despreciar las reglas impuestas, denotan una forma de ser del mismo que reviste *per se* entidad de condena social/penal. Tal forma “de ser” generalmente le es imputada perpetuamente, ya que la persona que ha delinquido habría demostrado con ello su perversidad, inferioridad moral/biológica o peligrosidad para el conjunto, lo cual es considerado como un estigma irreversible que trasciende y perdura más allá del límite temporal de la pena que imponga el juez competente.

La inhabilitación para ejercer funciones en la administración pública, de una persona que ha sido condenada por un delito doloso contra dicha administración, eventualmente debería ser decidida por la propia justicia penal mediante la pena de inhabilitación para ejercer tal función. Ello bajo riesgo de incurrir nuevamente en una doble sanción (administrativa y penal) hacia tal persona (*ne bis in ídem*), violentar el principio de legalidad formal, y discriminar a tales personas mediante su exclusión laboral considerando su ‘peligrosidad’ más allá de sus acciones presentes (derecho penal de autor).

Debe comprenderse que la “inhabilitación” es una pena (Art. 5 CP), contemplada en los artículos 12 y 19 (inhabilitación absoluta), y 20 y 20 bis (inhabilitación especial), del Código Penal; que debe ser impuesta por juez competente una vez garantizado el debido proceso. Sería inimaginable considerar una ley que faculte a la Administración Pública a condenar a una persona a prisión perpetua, sin sentencia penal firme que ello determine; pero paradójicamente pareciera aceptable el hecho de “inhabilitar” perpetuamente a una persona para ejercer funciones públicas, a pesar que dicha condena no ha sido dispuesta por el mismo juez penal mediante la aplicación de una ley formal.

Por lo expuesto es evidente que no es la condena (ya sea "por delito doloso, hasta el cumplimiento de la pena privativa de la libertad o el término previsto para la prescripción de la pena" o "por delito en perjuicio de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal") lo que inhabilita a la persona a ingresar como empleada pública, sino la inhabilitación que oportunamente se le imponga y sólo por el período que se haya ordenado conforme la legislación penal.

CAPÍTULO 2

1. LA UTILIZACIÓN DE SUBSIDIOS COMO PALIATIVO

Programa POSPE y Programa INTEGRAR en La Provincia de Buenos Aires.

Con la finalidad de contribuir a evitar la reiterancia delictiva y el reingreso a prisión de los liberados postpenitenciarios, es que el gobierno de la Provincia de Buenos Aires en el año 2006 crea el programa de subsidios postpenitenciario (POSPE). Este estaba destinado a los egresados del sistema penitenciario con una privación de libertad no menor a seis meses, condicionado a fijar domicilio en la jurisdicción provincial y que sus destinatarios atravesen una situación de “vulnerabilidad social”.

Inicialmente el programa consistía de un desembolso de pesos tres mil pagaderos en seis cuotas mensuales y consecutivas, importe que más adelante, en el año 2011 por decreto N° 21212-4418/2011 fue reajustado a pesos cinco mil.

A su vez, en el marco de los programas asistenciales en la Provincia de Buenos Aires, y conforme la normativa prevista en la Ley de Ejecución Penal provincial N° 12.256, la Institución tiene por función la implementación de estrategias de prevención del delito, a través del diseño y desarrollo

de políticas públicas que promuevan, la restitución progresiva de derechos, la construcción de ciudadanía, y la inclusión social. El organismo instrumentó el “Programa Integrar” y el “Programa Postpenitenciario de Inclusión Social” (POSPE), con la finalidad de contribuir a evitar la reiterancia delictiva y el reingreso a prisión de los liberados postpenitenciarios de la Provincia de Buenos Aires.

A través de la resolución 2021-39-GDEBA-PLAB se resolvió:

1. Establecer en hasta pesos veintiún mil (\$21.000,00) el importe para cada una de las prestaciones que integran el componente “Subsidios” y para la prestación específica “Capital Inicial” del componente “Créditos Solidarios” que sean otorgadas en el marco del Programa Integrar de este Patronato de Liberados Bonaerense.
2. Establecer en hasta pesos veintiún mil (\$21.000,00) el importe para la prestación específica “Capital de Refuerzo” del componente “Créditos Solidarios” y el componente “Beca” que sean otorgados en el marco del Programa Integrar de este Patronato de Liberados Bonaerense.
3. Establecer en pesos veintiún mil (\$21.000,00) el importe para el subsidio dinerario correspondiente al “Programa Postpenitenciario de Inclusión Social” (POSPE), el cual se abonará mediante el desembolso total de una única cuota no prorrogable, a depositar en una cuenta bancaria del Banco de la provincia de Buenos Aires de titularidad exclusiva del beneficiario.

Dicho programa se presentó como una respuesta oportuna en el periodo inmediato posterior a la liberación para contribuir tempranamente en la mejora de la calidad de vida de los liberados postpenitenciarios bonaerenses, la de su grupo familiar y la sociedad en su conjunto. El cual consiste en el otorgamiento de Subsidios, sin cargo de reintegro, que se abonan en un pago único e irrepetible.

Por su parte, las personas que reúnen los requisitos de admisibilidad y resultan beneficiarias del POSPE, asumen el compromiso de cumplir una serie de contraprestaciones, pudiendo optar entre actividades de formación, capacitaciones productivas, laborales, control tratamiento de la salud, promoción comunitaria y/o mejoramiento de las condiciones habitacionales.

No hay que pasar por alto que no todos los liberados pueden acceder al Programa, no solo por una cuestión presupuestaria, sino fundamentalmente por el grado de reincidencia. Es decir, solo pueden acceder los liberados que hayan egresado de una unidad penitenciaria bonaerense, y fijen domicilio en la provincia, habiendo estado detenidos por un período igual o superior a dos años, y que revistan carácter de primarios.

Deberán cumplir además otros requisitos vinculados a la situación socio- económica del liberado y su grupo familiar, en tanto que, si el programa se constituye en “una respuesta oportuna en el

período inmediato a la liberación, para contribuir tempranamente en la mejora de la calidad de vida de los tutelados, la de su grupo familiar y de la sociedad en su conjunto”, deberían ser personas que integren un hogar en situación de vulnerabilidad social, carecer de renta, no percibir prestaciones previsionales o seguro de desempleo. De esta manera, una primera apreciación respecto a los requisitos sería que quienes deseen acceder al programa deben en cierto sentido dar cuenta de su “buena conducta; y situación de extrema pobreza”.

2. UNA FORMA DE INCLUSIÓN, EMPLEO FORMAL

De nada sirven los pocos esbozos de asistencialismo que se le fueron otorgando a los liberados, si al cabo del programa o habiendo cumplido con las metas del mismo, el Estado y la sociedad en su conjunto no abren las puertas al mercado laboral formal.

El trabajo es más que el trabajo, y el no trabajo es más que el desempleo, ya que el empleo establece un modo de organización social y un horizonte de ideales y de realización personal esencial en la constitución de las subjetividades. El trabajo identifica a las personas en su inserción comunitaria y con la propia idea del desarrollo humano moderno; el trabajo no solo define el lugar que ocupa en la estructura social sino también las relaciones sociales y la forma de afiliación social de los individuos. “El trabajo decente no es únicamente una aspiración sino también la identificación plena del trabajo como derecho humano, tal como es definido internacionalmente”.¹⁰ Los derechos inherentes al trabajo suponen un anhelo y un compromiso de todo el planeta para la plena realización de los hombres y mujeres.

Han sido varios los proyectos que fueron navegando por las distintas cámaras legislativas, tanto nacionales como provinciales. En muchos casos leyes o propuestas que generaban aún más gasto público y aumento del déficit fiscal, que es justamente lo que hoy el Estado debe reducir para controlar la economía.

Por dar un ejemplo la ley Bonaerense 14.301 sancionada en 2011, reza en su artículo 1: “El Estado Provincial, sus organismos descentralizados y las empresas del Estado, con las salvedades que establezca la reglamentación, están obligados a ocupar a los liberados con domicilio o residencia en territorio provincial que hayan cumplido más de cinco (5) años de privación de libertad y reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo y de ingreso en los términos del artículo 3° inciso b) de la Ley N° 10.430 (T.O. por Decreto 1869/96), en una proporción no inferior al dos por ciento (2 %) de la totalidad de su personal; y a establecer

¹⁰ Trabajo Decente para una vida digna. El Equipo Multidisciplinario de Trabajo Decente de la Confederación General del Trabajo de la República Argentina. Buenos Aires: Oficina de País de la OIT para la Argentina.

reservas de puestos de trabajo a ser ocupados exclusivamente por ellos, de acuerdo con las modalidades que fije la reglamentación.

Es a través de incentivos fiscales y tributarios a empresas, que países como Estados Unidos han conseguido reinsertar y reencausar a los liberados. La Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo¹¹ (EEOC por su sigla en Inglés), entendió que cuando la reinserción falla, los costos sociales y económicos son altos. El abordaje de la reinserción de los exconvictos ofrece la oportunidad de mejorar los resultados en términos de seguridad pública, salud pública, mano de obra, educación, familia y comunidad. Debido a que la cuestión de la reinserción influye sobre tantas áreas, el Secretario de Justicia de Estados Unidos ha reunido un Consejo de Reingreso Inter agencial a nivel ministerial para respaldar el esfuerzo del gobierno federal por mejorar la seguridad pública y el bienestar a través de una mayor comunicación, coordinación y colaboración entre los organismos federales. A través de un conjunto diverso de organismos federales, incluida la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo. El Consejo trabaja en forma conjunta para aumentar la seguridad pública, ayudar a quienes son excarcelados o sacados de prisión a convertirse en ciudadanos productivos y ahorrar el dinero de los contribuyentes reduciendo los costos directos y colaterales de la reclusión en cárceles y prisiones.

Uno de los primeros productos de esta colaboración, es el programa de "Mitos sobre la reinserción laboral de exconvictos ", diseñado para informar sobre las políticas federales existentes que afectan a las personas anteriormente encarceladas y a sus familias en áreas tales como la vivienda pública, el acceso a beneficios, los derechos de los padres y los incentivos de los empleadores, entre otros. Algunas políticas y prácticas federales contienen incentivos para asistir a la población anteriormente condenada (es decir, garantías federales e incentivos fiscales para los empleadores que contratan a exconvictos).

La República Italiana mediante la Ley N° 56 de fecha 28 de febrero de 1987, sobre la organización de los mercados del trabajo estableció en su artículo 19, incentivos para el sector privado que contrate a personas detenidas.

Regionalmente podemos citar la experiencia de este tipo de medidas, que han sido adoptadas por otros Estados de Derecho, así el derecho comparado nos ofrece ejemplos de incentivos para la reincorporación laboral de personas que hayan estado detenidas en Institutos Penitenciarios. En ese sentido se puede citar un Decreto de la República Oriental del Uruguay de fecha 14 de junio de 2006 que establece en su artículo 1º: "En las licitaciones de obras y servicios públicos, las empresas que resulten adjudicatarias de las mismas deberán contratar a personas liberadas

¹¹ <https://www.eeoc.gov/es>

registradas en la Bolsa de Trabajo del Patronato Nacional de Encarcelados y Liberados, entre los trabajadores afectados a las tareas licitadas...".

En nuestro país el programa nacional "inclúyeme" por el cual las empresas privadas cuentan con beneficios económicos e impositivos a la hora de contratar personal con algún tipo de discapacidad, *no incluye* a los liberados del sistema penitenciario.

La ley N° 22.431 (Sistema de protección a la persona con discapacidad modificada por ley N° 23.021, artículo 23): Establece que los empleadores que contraten trabajadores con discapacidad por tiempo indeterminado gozarán de la exención del 50% de las contribuciones patronales por el período de un año. A su vez, la ley N° 24.031 artículo 87. Conf. Nota 408/04, Dirección de Asesoría Legal y Técnica, AFIP. Descuento del 50% en contribuciones patronales por la contratación de grupos laborales protegidos. Otro ejemplo, es la ley N° 24.147 artículo 34. Exención del 33% en contribuciones a la seguridad social, por el término de 12 meses, siendo efectiva cuando dicha incorporación de personal produzca un incremento neto en la planta de una empresa que emplee hasta 80 trabajadores. En caso de que se trate un beneficiario del programa Jefe o Jefa de Hogar, la exención será del 50%.

2.1 EL TRABAJO DESDE LA CÁRCEL HACIA AFUERA

Un caso interesante para analizar es el implementado en Uruguay. Tras un duro informe sobre los penales de ese país, presentado en 2009 por el relator de la ONU Manfred Nowak, promovió un consenso de las diferentes fuerzas políticas del país vecino, que derivó en la creación del Instituto Nacional de Rehabilitación (INR). El proyecto prevé la pacificación de la vida carcelaria, teniendo como eje el traspaso de los establecimientos penitenciarios a la órbita del Ministerio de Cultura. También proponen el reemplazo de «la cultura militarista en favor de un cuerpo civil» y promover la autogestión de las cárceles, fomentando alternativas laborales, culturales y económicas para los presos.

El caso del establecimiento penitenciario "Punta de Rieles" funciona como un pueblo. Los internos pueden crear sus propios emprendimientos laborales, contratar a otros internos como empleados y pagarles un sueldo e incluso vender productos y ofrecer servicios hacia afuera del penal.

La confitería, el almacén social, la bloquera, una peluquería, una rotisería, una casa de tatuajes y una huerta son algunos de los proyectos creados por los detenidos que se distribuyen sobre

las callecitas de tierra del predio, donde en un día normal los internos circulan casi sin restricciones, siempre dentro del perímetro.

El 80% de los emprendimientos dentro de Punta de Rieles son de los presos. También hay detenidos que trabajan para el Estado y cobran una retribución, que en algunos casos representa medio salario mínimo uruguayo \$ 19.300 (aproximadamente 71.000 pesos argentinos).

Las celdas, que son para 6 o 4 personas, sólo se usan para dormir y algunas barracas permanecen abiertas las 24 horas. A su vez se proyecta que haya lugares individuales para que los detenidos puedan tener un espacio de privacidad.

Aunque este modelo carcelario se ha implementado hace poco, y aún no hay datos específicos, el sistema apunta a bajar la reincidencia, y sus promotores están convencidos de que se está logrando.

El sistema penitenciario refleja una tensión dialéctica permanente entre el garantismo y la defensa social, en otros términos, da cuenta de una antinomia entre las exigencias preventivas – esto es, las necesidades de los individuos, que sufren la pena – y las necesidades de la colectividad – expresadas en la necesidad de aplicar un castigo. Esta tensión, subyace en el actual texto de la ley de ejecución penal cuando señala como fines de la institución carcelaria la reinserción y su custodia en un establecimiento.

La búsqueda de un punto de equilibrio entre ambos extremos es una exigencia del Estado de Derecho que no puede ignorar la sanción como un fenómeno socio-jurídico ineludible, y la condición de persona del condenado, quien no puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Lo cierto es que la presente ley de reformas al sistema de ejecución penitenciaria, procura limitar la discrecionalidad de los jueces en la etapa de ejecución penal, dejando de lado ciertas funciones jurisdiccionales, que pasan a manos de la autoridad administrativa penitenciaria sin contralor alguno; por lo que cabe inferir que la presente reforma se enrola en los postulados de aquellos sistemas penitenciarios de corte autoritario, que acentúan los aspectos subjetivos de la ejecución en favor de los fines defensistas de la sociedad al compás del clamor popular punitivista.

En efecto, la ley 27.375 modificatoria de la ley 24.660 conserva criterios valorativos como los de peligrosidad, reincidencia, habitualidad criminal o moralidad para fijar condiciones regiminales más autoritarias, en contra de los principios y garantías del Estado de Derecho.

Sabido es que la ejecución de la pena privativa de libertad da lugar a una frecuente intervención en los derechos fundamentales, y que la legislación penitenciaria resulta ser en muchas ocasiones una norma válida para orientar la diversidad de problemas concretos que surgen en el desarrollo de la ejecución, pero con una gran dosis de inconcreción.

Por esta razón es necesaria la intervención y el control judicial del todo el tratamiento penitenciario a fin de evitar afectaciones a los derechos de los internos privados de su libertad, así como también luego de finalizar su condena.

El principio de resocialización no puede ser interpretado como una mera declamación y que muchos de los aspectos introducidos por esta reforma implican un franco retroceso en materia de ejecución penitenciaria y de defensa de los DDHH de los condenados, ya que la legislación en esta materia no puede apoyarse en teorías de relación especial de sujeción, ni autorizarse todo tipo de restricciones de derechos, el ablandamiento del principio de legalidad, y/o el debilitamiento del control judicial de la ejecución.

En este sentido, se debe recordar que la relación Estado - privado de libertad, genera una posición de garante de aquél respecto de todos los derechos que no se encuentran afectados por la privación de libertad, y que la resocialización compromete a las administraciones penitenciarias a tratar a los privados de libertad como sujetos de derechos, esto es, a organizar un ejercicio personal durante la ejecución de la pena que favorezca el futuro su reingreso en la sociedad en libertad.

CAPÍTULO 3

CONCLUSIONES

Son conocidos los efectos que la prisión causa en la vida de una persona. Existe consenso cuando se afirma que la institución carcelaria provoca daños irreparables en la persona del institucionalizado.

No cabe duda que el hecho de ser separado de todo contacto con la vida cotidiana por meses, o incluso por años, es una experiencia transformadora que difícilmente tenga consecuencias alentadoras.

Está claro que el haber estado preso se convierte en un factor altamente traumatizante cuando este paso de la vida institucionalizada a la vida en libertad, sólo trae frustraciones para el liberado.

Lamentablemente, esa crisis que implica recuperar la libertad, tiene un alto costo no sólo para el liberado, sino también para su entorno, y sin duda, también, para toda la sociedad.

Cuando la reinserción fracasa, el liberado está mucho más expuesto a volver al sistema carcelario que cualquier otra persona.

La Ley de Ejecución Penal creó mecanismos no sólo para atenuar los efectos negativos de la institucionalización, sino también para procurar la "reinserción social" del liberado, es decir, su incorporación a la vida libre de acuerdo a las normas de convivencia social. Pero si no se ayuda al liberado a completar su tratamiento penitenciario y un posterior seguimiento para que pueda convivir en sociedad respetando las normas de convivencia, entonces, la ley de ejecución sería un banal y frío medio de justificación del actual sistema penal ante los organismos internacionales de derechos humanos y una mera máscara que encubre la realidad frente a la sociedad.

Los actuales índices de reincidencia nos invitan a replantear dicha ley y adaptarla a un mercado laboral no solo escaso, dado el índice de desempleo que refleja la última encuesta desarrollada por el INDEC (53.5%)¹², sino cada vez más competitivo a la hora de las exigencias en cuanto a la formación de los postulantes a empleos.

La reinserción primordialmente es tarea del Estado, pero también es responsabilidad de toda una sociedad que anhela la paz social, motivo por el cual es mandatorio generar las herramientas necesarias a través de la articulación público-privada, no solo para la generación de empleos apuntados a este sector vulnerable de la sociedad, sino también para evitar la negación al acceso de estos.

Durante el presente estudio se analizó como distintos países encontraron una solución a este flagelo. El caso más cercano es la Republica Oriental del Uruguay, para no irnos al extremo de países totalmente desarrollados. A través de una política pública orientada a las empresas que se presentan a licitaciones de obras y servicios públicos, encontraron la forma de generar empleo genuino a personas liberadas registradas en la Bolsa de Trabajo del Patronato Nacional de Encarcelados y Liberados y así reducir el índice de reincidencia criminal.

Necesitamos un Estado más activo que se involucre de lleno en la temática postcarcelaria generando políticas públicas concretas que involucren al sector privado y no queden en meros discursos proselitistas y oportunos. Los índices de reincidencia son alarmantes, así quedó reflejado en un estudio publicado por el Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Inseguridad

¹² INDEC, Dirección de Encuesta Permanente de Hogares, Mercado de trabajo. Tasas e indicadores socioeconómicos (EPH) Primer trimestre de 2022.

y Violencia (CELIV)¹³, de 2002 a 2019 aumento un 117% la población carcelaria y solo un 22% de los internos participa de un programa laboral.

En el país hay cerca de 110.000 presos y al menos otras 30.000 personas con medidas de restricción. En total, hay más de 200 unidades carcelarias y alrededor de 50.000 personas trabajan en los distintos sistemas penitenciarios. El valor de atención mínimo de cada interno es de al menos 10.000 dólares al año, lo que significa un costo de 1100 millones de dólares al año, es momento de tomar cartas en el asunto.

Ha quedado de manifiesto a lo largo de este trabajo, que la exclusión laboral para personas con antecedentes penal no es una opción elegida, sino una acción subsidiaria ante el incumplimiento reiterado por parte del Estado, en su deber de salvaguardar y proteger su integridad física y emocional de este sector.

Los tiempos actuales, llevan a reformular y actualizar los supuestos que se producen por el sistema penal en si, en pos de contribuir preventivamente desde el plano formal, a un flagelo que viene presentándose de manera periódica en la sociedad.

De esta manera, es entendible que la modificación legislativa del Código Penal u otras leyes para incorporar supuestos específicos. Esto contribuiría desde el ámbito jurídico preventivo y simbólico, a brindar un tratamiento judicial mas adecuado a los cientos de casos que padecen cotidianamente este flagelo.

Por último, y tal como lo hemos tratado en este trabajo, ninguna medida debe adoptarse ni entenderse de manera aislada. Son vastos los aspectos del sistema penal y del ordenamiento jurídico vigente, que deben amoldarse a un cambio de paradigma que adopte una perspectiva incluyendo dicha situación y respete cabalmente el cumplimiento de los derechos humanos desde un plano integral.

¹³ <https://celiv.untref.edu.ar/descargas/informe-celiv-2022>

BIBLIOGRAFÍA

- Bombini, Gabriel: (2000) Poder judicial y cárceles en la Argentina. 1° edición, Ad-Hoc.
- Cesare Lombroso, “Los criminales”, 1° edición – Santiago de Chile, Ed. Olejnik, 2017.
- Código Penal de la Nación
- Constitución Nacional
- Convención Americana de Derechos Humanos (conocida como Pacto San José de Costa Rica), 1969.
- Daroqui, Alcira: (2008) “Neoliberalismo y encarcelamiento masivo en el siglo XXI. De la resocialización a la neutralización e incapacitación” en Revista Encrucijada N° 43, Buenos Aires: UBA, pp.12-16.
- De la cuesta Arzamendi, J.L.: «Respetar los Derechos Humanos de los Presos: un camino hacia la transformación de la cárcel. El derecho de los presos al trabajo y a la seguridad social», *Jornadas sobre Alternativas a la cárcel*, 1989, Asociación «Salhaketa», Vitoria.
- Donna, Edgardo Alberto: (2012) “Finalidad del pedido de antecedentes” en Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia, Tomo I. 2a Edición, Rubinzal-Culzoni Editores.
- Fernandez, Enrique Agudo: (2005) Principio de culpabilidad y reincidencia en el Derecho español. Editorial de la Universidad de Granada, España.
- Ferraioli, Luigi: (2005) -1995- Derecho y razón, teoría del garantismo penal, Editorial Trotta (trad. Andrés Ibañez y otros), España, original en italiano, Diritto e ragione. Teoría del garantismo penale, Gius, Laterza e Figli.
- Heras, P.; Poblete, D.; Gómez, M.; Pírez, J.; Fabra, N. (2015). La reinserció postpenitenciaria, una terra de ningú. Debats Catalunya Social. Propostes des del Tercer Sector, núm. 44, Barcelona: Taula del 3er Sector. (envlll. <http://www.tercersector.cat/sites/www.tercersector.cat/files/dossierpresonsdetitiuU/pdf>).
- Informe de la Confederación General del Trabajo de la República Argentina. Oficina de País de la OIT.
- Informe CELIV, UNTREF, “Reincidencia en Argentina”, 2022.

- Larrauri, Elena: (2011a) "reinserción laboral y antecedentes penales". Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-09.pdf> - (2011b) "Conviction records in Spain: obstacles to reintegration of offenders?", *European Journal of Probation*, University of Bucharest, www.ejprob.ro, Vol. 3, No.1, pp 50-62.
- Ley Nacional Nº 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Sancionada en el año 1996.
- Mapa Nacional de la discriminación INADI (2013-2019).
- Neuman, Elías: (2001) "Cárcel, Derechos Humanos y Neoliberalismo", en *La administración de justicia: en los albores del tercer milenio*, págs. 187-212
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.
- Patricia S. Ziffer, "Lineamientos de la determinación de la pena", 2º edición – Buenos Aires Ed. Ad-Hoc, 2013.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) - Asamblea General de las Naciones Unidas, 1955.
- Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) - Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010.
- Sistema Nacional de Estadísticas sobre la Ejecución de la Pena, Informe Anual, SNEEP 2020.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl: (1980) *Tratado de Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires. - (1986) *Sistemas penales y Derechos Humanos en America Latina (informe final)*, Depalma, Buenos Aires. - (1992) "Hacia un Realismo Jurídico Penal Marginal", Caracas: Monte Ávila Editores.
- Zapico Barbeito, Mónica: "¿Un derecho fundamental a la reinserción social?" http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7505/1/AD_13_art_41.pdf.
- Ziffer, Patricia: (1996) *Lineamientos de la determinación de la pena*, Ad-Hoc, Buenos Aires. - (2007) "comentario a los arts. 40 y 41 del Código Penal en Código Penal". *Análisis doctrinal y jurisprudencial*. 2A, Hammurabi, Buenos Aires, 2007.

