



H. Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso sancionan con fuerza de ley:

LEY DE CUPO LABORAL PARA PERSONAS LIBERADAS

ARTÍCULO 1°.- Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso al empleo de las siguientes personas:

- a) Las condenadas a pena privativa de libertad que hubieran cumplido total o parcialmente su pena;
- b) Las condenadas a pena privativa de libertad cuya ejecución se hubiera dejado en suspenso;
- c) Las condenadas a pena privativa de libertad que pudieren acceder a salidas transitorias, semi-libertad, prisión discontinua, libertad condicional o libertad asistida;
- d) Las procesadas con prisión preventiva que hayan sido excarceladas y aleguen sufrir restricciones en el acceso al empleo como producto de su situación judicial;
- e) Las procesadas con prisión preventiva incorporadas al régimen de salidas transitorias o semi-libertad, que aleguen sufrir restricciones en el acceso al empleo como producto de su situación judicial.

ARTÍCULO 2°.- Organismos públicos. El ESTADO NACIONAL —entendiéndose por tal los tres poderes que lo constituyen, sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales y las empresas del Estado— está obligado a ocupar a las personas comprendidas en el ARTÍCULO 1° que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al TRES POR CIENTO (3%) de la totalidad del personal de cada uno de sus organismos y entes, y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas.

ARTÍCULO 3.- Personal comprendido. El porcentaje determinado en el ARTÍCULO 2° es de cumplimiento obligatorio para el personal de planta efectiva, para los contratados cualquiera sea la modalidad de contratación y para todas aquellas situaciones en que hubiere tercerización de servicios.

ARTÍCULO 4.- Vacantes. A los fines de un efectivo cumplimiento del cupo del TRES POR CIENTO (3%), las vacantes que se produzcan dentro de las distintas modalidades de contratación en los organismos y entes mencionados, deben prioritariamente reservarse a las personas comprendidas en el ARTÍCULO 1° que acrediten las condiciones para puesto o cargo que deba cubrirse. Dichas vacantes deben obligatoriamente ser informadas junto a una descripción del perfil del puesto a cubrir a la Autoridad de Aplicación, quien actuará como veedora de los concursos.

ARTÍCULO 5.- Omisión de relevamiento. En caso de que el organismo o ente que efectúa una convocatoria para cubrir puestos de trabajo no tenga relevados y actualizados sus datos sobre la cantidad de cargos cubiertos con personas mencionadas en el

ARTÍCULO 1º, se considerará que incumplen el cupo y las postulantes que acrediten dichos supuestos podrán hacer valer de pleno derecho su prioridad de ingreso a igualdad de mérito.

ARTÍCULO 6º.- Adjudicatarias y concesionarias. Los organismos públicos mencionados en el ARTÍCULO 2º deberán cumplir las siguientes condiciones de contratación administrativa:

- a) **Cupo facultativo:** En el caso de contratar la adquisición de bienes, o contratar obras y/o servicios, con plazo de ejecución inferior a los SEIS (6) meses, priorizarán, habiendo igualdad de condiciones y oferta de precio, la contratación de aquellas empresas que cumplan el cupo mínimo del TRES POR CIENTO (3%) de los puestos de trabajo ocupados por las personas indicadas en el ARTÍCULO 1º.
- b) **Cupo obligatorio:** En el caso de contratar la adquisición de bienes, o contratar obras y/o servicios, con plazo de ejecución igual o superior a los SEIS (6) meses, la contratación se realizará con la condición de que, transcurridos SEIS (6) meses desde la contratación, las empresas cumplan un cupo mínimo del TRES POR CIENTO (3%) de los puestos de trabajo ocupados por las personas indicadas en el ARTÍCULO 1º, bajo pena de tener por rescindido el contrato.

ARTÍCULO 7º.- Ámbito privado. Las personas físicas o jurídicas, que voluntariamente contraten como empleada a alguna de las personas mencionadas en el ARTÍCULO 1º, tendrán derecho al cómputo, a opción del contribuyente, de una deducción especial en la determinación del Impuesto a las Ganancias o sobre los capitales, equivalente al SETENTA POR CIENTO (70%) de las retribuciones brutas correspondientes a éste personal en cada período fiscal. El cómputo del porcentaje antes mencionado deberá hacerse al cierre de cada período. En ningún caso el monto a deducir sobrepasará el impuesto determinado para el período que se liquida, ni tampoco originará saldos a favor del contribuyente.

ARTÍCULO 8º.- Cooperativas. La Autoridad de Aplicación promoverá la creación de cooperativas de producción, dirigidas a la integración laboral de las personas comprendidas en el ARTÍCULO 1º. El BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA debe implementar regímenes de créditos destinados a estas cooperativas con tasa de interés que no podrá superar el 30 % de la vigente para los préstamos personales.

ARTÍCULO 9º.- Órgano de contralor y asistencia para personas liberadas. La Autoridad de Aplicación tiene a su cargo las siguientes funciones:

- a) Llevar un listado de personas postulantes y sus aptitudes laborales;
- b) Llevar un registro de puestos de trabajo disponibles en el ámbito público y privado;
- c) Asesorar a las personas comprendidas en el ARTÍCULO 1º y derivarlas para su contratación de conformidad con criterios de idoneidad;
- d) Elaborar un registro actualizado de las personas contratadas en virtud de la presente ley y del porcentaje que implica con relación al cupo correspondiente según el empleador;
- e) Requerir y recabar información de los organismos y personas jurídicas, mencionados en los ARTÍCULOS 2º y 6º, para controlar el cumplimiento efectivo del cupo correspondiente;
- f) Certificar que en cada una de las jurisdicciones, entes y personas jurídicas enunciadas en los ARTÍCULOS 2º y 6º satisfagan el cupo correspondiente, y requerir su cumplimiento.
- g) Requerir y recabar información de las empresas y cooperativas comprendidas en los ARTÍCULOS 7º y 8º, y determinar el cese de los beneficios otorgados en caso de corresponder.

ARTÍCULO 10.- Suministro de datos. La Autoridad de Aplicación sólo debe brindar los datos que consten en su registro al Poder Judicial, organismos, entes y personas físicas o jurídicas que acrediten interés legítimo en obtener dicha información en función del objeto de la presente ley.

ARTÍCULO 11.- Confidencialidad e intimidad. El/la responsable y todas las personas que intervengan en el procesamiento de las bases de datos establecidas en la presente Ley, están obligados/as a estricta confidencialidad y reserva de la protección de los datos de conformidad con la Ley N° 25.326. Las bases de datos establecidas en la presente Ley

deben contener sólo aquellos datos necesarios para el cumplimiento de su objeto. Se prohíbe recabar datos sobre las personas mencionadas en el ARTÍCULO 1º que no tengan relación con la idoneidad laboral de éstas o con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mismo artículo.

ARTÍCULO 12.- Derogación- Regulación de Empleo Público Nacional. Deróganse los incisos a) y b) del ARTÍCULO 5º del ANEXO la Ley N° 25.164.

ARTÍCULO 13.- Modificación. Modifícase el inciso d) del ARTÍCULO 5º del ANEXO de la Ley N° 25.164, el que quedara redactado de la siguiente manera:

"d) El/la inhabilitado/a para el ejercicio de cargos públicos, mientras dure la inhabilitación."

ARTÍCULO 14.- Derogación - Personal del Poder Judicial y del Ministerio Público. Deróganse los incisos a) y b) del ARTÍCULO 17 de la Ley N° 26.861.

ARTÍCULO 15.- Autoridad de Aplicación. La Autoridad de Aplicación de la presente Ley es el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACIÓN.

ARTÍCULO 16.- Incumplimiento. Aquel organismo o ente que no acredite cumplir el cupo, no podrá incorporar nuevo personal que no reúna las características mencionadas en el ARTÍCULO 1º, hasta satisfacerlo.

Se considerará que los responsables de los organismos y entes en los que se verifique dicha situación incurrir en incumplimiento de los deberes de funcionario público, correspondiendo idéntica sanción para los funcionarios de los organismos de regulación y contralor de las empresas privadas concesionarias de servicios públicos.

ARTÍCULO 17.- Reglamentación. El PODER EJECUTIVO NACIONAL debe reglamentar la presente ley en un plazo máximo de SESENTA (60) días contados desde su promulgación.

ARTÍCULO 18.- Cláusula Transitoria Primera. Los organismos y entes mencionados en el ARTÍCULO 2º tendrán un plazo máximo de UN (1) año desde la promulgación de la presente Ley para cumplir el cupo. Una vez vencido el plazo, operará la imposibilidad de contratar establecida en ARTÍCULO 16.

ARTÍCULO 19.- Cláusula Transitoria Segunda. Las empresas mencionadas en el ARTÍCULO 6º inciso b), cuyos contratos se encuentren vigentes, tendrán un plazo máximo de UN (1) año desde la promulgación de la presente Ley para cumplir el cupo.

ARTÍCULO 20.- Cláusula Transitoria Tercera: El cumplimiento de los cupos en organismos y empresas mencionados en los ARTÍCULOS 2º y 6º, en ningún caso podrá significar la cesantía de los puestos laborales existentes al momento de promulgación de la presente Ley.

ARTÍCULO 21.- Comuníquese al PODER EJECUTIVO NACIONAL.

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El presente proyecto de ley tiene por objeto garantizar la reinserción laboral y acceso al empleo de las personas liberadas, a partir de su incorporación al mercado laboral formal, tanto público como privado.

El artículo 75, inciso 22, de la Constitución de la Nación establece que corresponde al Congreso: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (...)."

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.

La función asignada a la Pena¹

El discurso punitivo mayoritario actual de los Estados Constitucionales de Derecho sostiene que la pena de prisión tiene como fin la “*readaptación*” del/a condenado/a. A veces la verborrea discursiva, automatizando sinónimos, suele hablar de “*reinserción o reintegración social*” del/a condenado/a. Ello se muestra como inadecuado, ya que significaría ubicar a los/as condenados/as por fuera de la sociedad - desconocer su pertenencia a la misma²-, a la cual se pretendería aparentemente reintegrarlos/as o reinsertarlos/as mediante la imposición de una pena³. Otros discursos han llegado a hablar de la “*repersonalización*” de la persona.

El criterio internacional, receptado por el Estado Argentino, sigue también la mentada teoría de la prevención especial positiva (teorías “re”). De tal forma, el Art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que “*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”; por su lado, el Art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*”; y tal es el criterio a su vez seguido entre otras por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la O.N.U. de 1957, regla 62 y siguientes⁴.

¹ Lo escrito en los fundamentos del presente proyecto reproducen sintéticamente algunos capítulos del artículo de doctrina escrito por el Dr. Mariano Fusero, “*La paradójica readaptación social del condenado y su exclusión del empleo público*”. Editorial Abeledo Perrot, 2010.

² Valga citar al respecto al Dr. Eduardo Ángel RUSSO en su voto de la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT de la CABA – “Pinto Barros c/ GCBA” -, cuando consideró oportuno ilustrar que era “*pertinente realizar algunas aclaraciones respecto del considerando n° 11, en cuanto sostiene que la finalidad constitucional relativa a los objetivos que persigue la punición estatal es la resocialización del individuo. En este sentido, entiendo inconveniente la aplicación del término resocialización, por lo que considero fundar una cuestión preliminar como es la prohibición del derecho penal de autor, esto es, la opción que llega a que la esencia del delito radica en una característica del autor que explica la pena. Lo expuesto imagina que el delito es un síntoma de un estado del autor, inferior al respeto de las personas (v. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Parte General, 2° edición, Buenos Aires, EDIAR, pp. 65 y sigs.). Con lo antedicho quiero recalcar que por encima de la idea de ‘resocialización’ se encuentra el mentado principio de inocencia, ya que, pensar lo contrario, implicaría detenerse en teorías como la descripta en párrafos anteriores. Con lo precedentemente expuesto intento señalar que el autor de un delito es también parte de una comunidad, más allá de ideas teóricas como la de inserción o resocialización, que, por otro lado, han quedado superadas a lo largo de la historia del derecho*”.

³ Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (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), se afirma que “*En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella...*” (Regla N° 61).

⁴ Puede que dicho criterio sea compartido en las Reglas con cierta intromisión de la prevención especial negativa, claramente con arraigo en la “defensa social”; ello se observa por ejemplo en la Regla N° 58, la cual menciona que “*El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente*

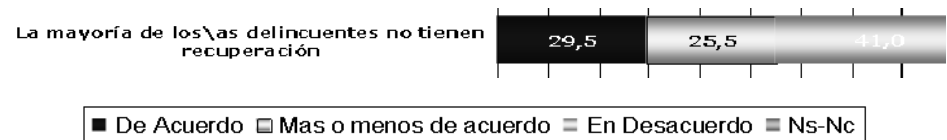
Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU señalan que "El deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso. Se deberá disponer por consiguiente de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad una ayuda post penitenciaria eficaz que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad" (Regla N° 64). Es importante destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo Verbitsky , dijo que "las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas —si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal— se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad".

El cometido de “readaptar” se ve constantemente obstaculizado por la fuerte estigmatización que sufren las personas condenadas. No son pocas las personas que reproducen tal estigmatización y se figuran que ciertas personas (por la clase de delitos que han cometido, su reincidencia en los mismos, o sus características personales), son imposibles de "readaptar".

Es el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), quien ha advertido cómo una gran parte de la sociedad insiste con opiniones descalificantes hacia estas personas. Dicha opinión social ha sido reflejada en su “Mapa de la Discriminación en la Argentina”, en el cual se observa que 66.6% de los/as encuestados/as en el Gran Buenos Aires han estado total o parcialmente de acuerdo con la afirmación de que “la mayoría de los/as delincuentes no tienen recuperación”; en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 55% de los/as encuestados/as han sostenido ello.



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



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

Es evidente que tal "readaptación" no va a producirse con la sola mención de ella en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Para ello, es necesario que exista un trabajo de integración y concientización social, orientado a que el conjunto de la sociedad deseche las reacciones viscerales y las ideas de “venganza”, “desquite” o simplemente “castigo” del/a infractor/a. Esto sólo será posible si el estado adopta un rol activo y coherente, como por ejemplo, integrando en sus organismos a éstas personas.

La supuesta "readaptación"

Suele afirmarse la imposibilidad práctica de llevar adelante los postulados de las teorías “re”. En países como el nuestro, en los que la población carcelaria está compuesta en su mayor parte por presos/as preventivos/as - presos sin condena - (60% / 70%), sería absurdo pretender “readaptar” a los/as mismos/as. Ello se debe a que la presunción de inocencia hace innecesaria cualquier “readaptación” de quienes no han sido condenados/as, salvo que se crea absurdamente en la necesidad de una “readaptación preventiva”. En sí, como afirma Zaffaroni, “la prisionización se ejerce sin sentencia, en forma de pena corporal y eventualmente de muerte, lo que lleva hasta la paradoja la imposibilidad estructural de la teoría”. De tal forma, los/as prisionizados/as “preventivamente” se encuentran allí

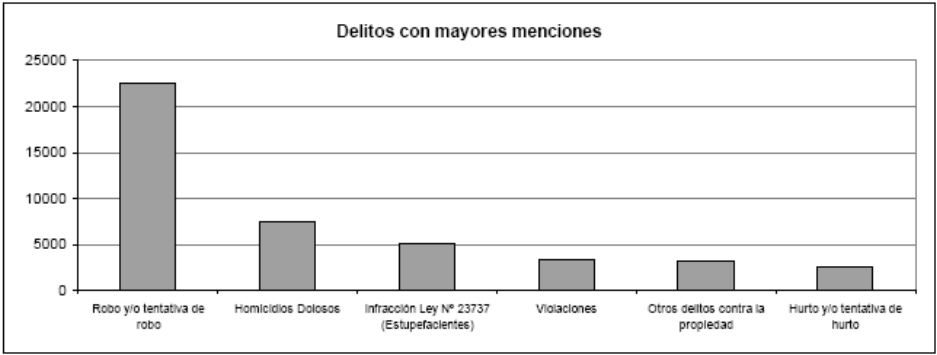
una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo” (el subrayado me pertenece).

“presos/as por las dudas”, y ninguna teoría puede aplicarse a su encierro más allá que el mero depósito “cautelar”.

Las propias Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU recuerdan, además de la mencionada regla N° 64, que “Se tendrá debidamente en cuenta, desde el principio del cumplimiento de la condena, el porvenir del recluso después de su liberación” (Regla N° 80).

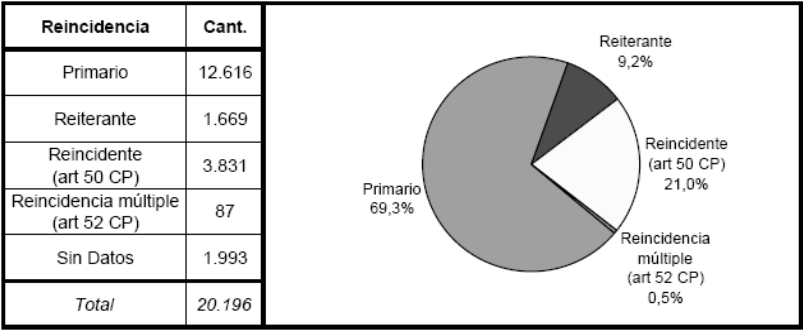
De tal forma, la supuesta “readaptación” social del condenado/a no será tarea de exclusiva realización durante la permanencia del prisionizado/a en la institución carcelaria, sino que dicha “readaptación” será mucho más necesaria al momento de la liberación de aquél/a al/a cual la prisión a estigmatizado/a 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 2007 del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), se registraron 22.471 robos o tentativas de robo, 2.513 hurtos o tentativas de hurto, y 3.124 “otros delitos contra la propiedad”; seguidos tales delitos lejanamente por el “homicidio doloso” (7.449 casos) y por delitos referidos a la infracción de la Ley N° 23.737 -Estupefacientes- (5.150 casos).



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 2007”, p. 22. Disponible en www.jus.gov.ar

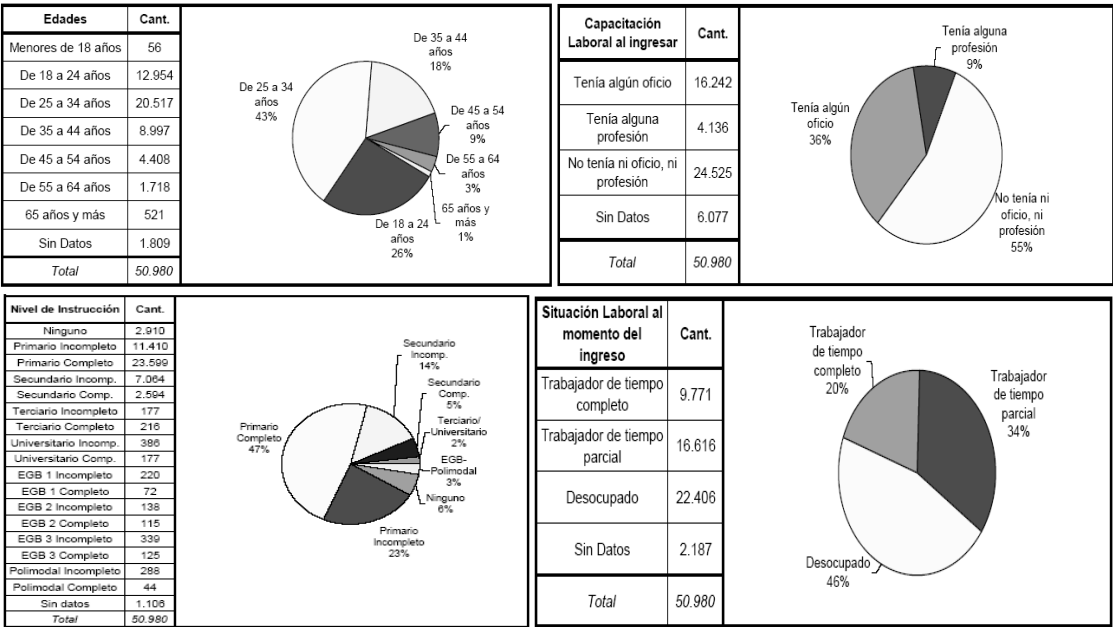
Puede que la ausencia real de oportunidades de los/as ex-prisionizados/as incida en su reincidencia en delitos contra la propiedad. A pesar de que en las estadísticas disponibles no se encuentre desagregada la reincidencia en la especie de delitos contra la propiedad, se observa en las mismas que los índices de reincidencia son de notable consideración. Por lo cual, si tomamos en cuenta lo antedicho respecto que la mayor mención de delitos evaluados en ellas se refieren a tales delitos, podría deducirse que la reincidencia en ellos es cuantiosa. En total, agregando los reiterantes, reincidentes (art. 50 CP), y los reincidentes múltiples (art. 52 CP), las estadísticas denotan un 30.7% de reincidencia en la comisión de delitos.



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 2007”, p. 24. Disponible en www.jus.gov.ar

Obviamente sería inapropiado atribuir tales índices de comisión de delitos contra la propiedad y su reincidencia, únicamente a la ausencia de oportunidades de los ex-prisionizados/as una vez liberados/as. Las propias estadísticas indican que tales personas, aún antes de haber cometido un delito, de por sí ya pertenecían a colectivos vulnerabilizados de la sociedad, como ser jóvenes, desocupados/as, carentes de niveles de instrucción, oficios o profesión.

De tal forma, se observa que el 69% de los/as prisionizados/as en el año 2007 se encontraban en un rango etario comprendido entre los 18 y 34 años, el 89% no habían concluido la educación secundaria, el 80% eran desocupados/as o trabajadores/as de tiempo parcial (46% y 34% respectivamente), y el 55% no tenía ni oficio ni profesión.



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 2007”, p.10/12. Disponible en www.jus.gov.ar

Estos índices dan cuenta de lo que algunos juristas señalan como la “selectividad” del poder punitivo, afirmando que “los hechos más grotescos cometidos por personas sin acceso positivo a la comunicación terminan siendo proyectados por ésta como los únicos delitos y las personas seleccionadas como los únicos delincuentes. Esto último les proporciona una imagen comunicacional negativa, que contribuye a crear un estereotipo en el imaginario colectivo. 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.)”.

El trabajo del/a liberado/a

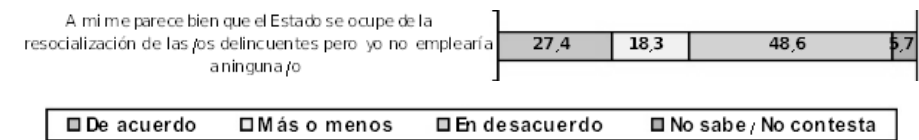
Pareciera ineludible la afirmación de que “no hay readaptación posible sin trabajo”, y en un mercado laboral cada vez más caracterizado por su demanda de recurso humano altamente calificado y actualizado, las posibilidades del/a ex prisionizado/a de reinserirse o insertarse laboralmente son verdaderamente 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/as empleadores/as por su mero paso por el encierro. 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 prisionización brinde herramientas al futuro/a liberado/a 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 aquel/a joven desocupado/a, 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 lo/a libera habiéndose acentuado su vulnerabilidad social. Generalmente la prisión no cumple fin readaptatorio alguno, pero fielmente cumple su rol estigmatizante.

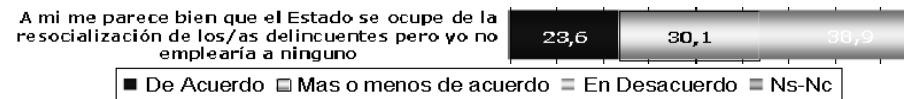
Resulta cotidiano ver la procesión de aquel/a que ha cometido un delito, condenado/a por el mismo, encerrado/a durante años, quien luego de cumplido con su “castigo” se encuentra ante sucesivas entrevistas laborales en donde se le exige – entre tantos otros requisitos – la presentación de su Certificado 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/as empleadores/as requieran a las personas la tramitación y presentación de su Certificado de Antecedentes Penales a fin de ser admitidos/as 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/as empleadores/as y los/as postulantes al empleo.

El ya citado “Mapa de la Discriminación en Argentina” realizado por el INADI, reflejó que el 45.7% de los/as encuestados/as 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”. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 53.7% de los/as encuestados/as han afirmado ello.



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



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

La Recomendación General N° 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/as encuestados/as se manifestó total o parcialmente de acuerdo con tal afirmación, mientras que el 14,3% expresó no estar de acuerdo ni en desacuerdo”⁵.

Restricciones en el empleo público

El Artículo 5° del Anexo de la Ley N° 25.164, Ley Marco de Regulación de Empleo Publico 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" (el subrayado es propio).

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 idem*.

⁵ Disponible en www.inadi.gov.ar

Recordemos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –de jerarquía constitucional cfr. 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 es asemejable 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/la autor/a de un delito, al despreciar las reglas impuestas, denotan una forma de ser del/a mismo/a 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 jurisprudencia ha receptado esta doctrina y afirmado que *“La opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención ("Giroldi", Fallos 318:514, LL 1995 D 461; y "Bramajo, Hernán J.", Fallos 319:1840, resolución del 12/9/1996), nos brinda la pauta sobre la cual, a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se pone en crisis la valoración de los antecedentes penales del actor como elemento a considerar para denegar su ingreso al empleo. Lo contrario importaría perpetuar un castigo ya cumplido, en contra del principio de rehabilitación, rector en materia penal”*⁶ (el resaltado me pertenece).

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 idem*), 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.

En conclusión, podemos afirmar que quien desestime los argumentos que presentamos, en el sentido de que las limitaciones de los incisos a) y b) del artículo 5° de la Ley N° 25.164

⁶ C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 2ª, sentencia del caso “M., J. L. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” considerando 13°, de fecha 03/02/2009.

resultan inconstitucionales, debe sostener la incoherencia o redundancia de éstos incisos con el inciso d), el cual de manera más acertada ya impide el ingreso del *"inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos."*

Las propuestas del presente proyecto de ley

El contexto normativo-social descripto le cierra las puertas a quien ocasionalmente haya pasado por el encierro, negando u obstaculizando su oportunidad de reinserción laboral en el ámbito público como privado.

En consecuencia, la aprobación de este proyecto de ley pretende revertir la situación de vulnerabilidad en la que, generalmente, las personas prisionizadas se encontraban con anterioridad a la comisión del primer delito, y el acrecentamiento de dicha vulnerabilidad mediante el paso por el encierro.

De tal forma, este proyecto de ley no hace otra cosa que armonizar la normativa local respecto de los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, en relación al mandato que debe perseguirse al imponerse una pena privativa de libertad.

Se propicia así un cupo del 3% para la incorporación laboral de las personas condenadas con pena cumplida, las liberadas condicionalmente, en libertad asistida, las condenadas incorporadas a salidas transitorias o semi-libertad, prisión discontinua, las procesadas que se encuentran en libertad, en el ámbito de la Administración Pública (incluyendo sus organismos dependientes, centralizados y descentralizados), empresas adjudicatarias de licitaciones de obras y servicios públicos y otros poderes.

También se prevé un régimen de incentivos impositivos para quienes empleen a las personas liberadas en el ámbito privado.

En cuanto a las personas con prisión preventiva, parecería absurdo pretender “readaptar” a los/as mismos/as ya que *"la presunción de inocencia hace innecesaria cualquier 'readaptación' de quienes no han sido condenados/as, salvo que se crea absurdamente en la necesidad de una "readaptación preventiva"*⁷. Sin embargo, un proyecto destinado a remover los obstáculos laborales que afectan a las personas privadas de libertad, no puede desconocer la estigmatización que en la realidad opera sobre quienes han sido objeto de prisión preventiva. Es por ello que el presente proyecto propone incluir a estas personas que, aún siendo legalmente consideradas inocentes, requieren protección legal y medidas positivas para que la realidad acompañe los principios legales y constitucionales de inocencia. Es importante destacar que en los incisos d) y e) del Artículo 1° del proyecto, en donde se contemplan a las personas que reúnen estas condiciones, se adhirió el siguiente aditamento para aclarar la mencionada concepción jurídico-política que justifica la inclusión de este grupo en el proyecto: *"que aleguen sufrir restricciones en el acceso al empleo como producto de su situación judicial"*.

Asimismo, a fin de evitar cualquier tipo de discriminación o estigmatización adicional, la ley propone restricciones en el acceso a la información volcada en el Registro a crearse.

Afirmamos que la aplicación de normativas que impiden el ingreso y/o permanencia en el empleo público de quienes han delinquido y cumplido con sus condenas, trae aparejado un accionar discriminatorio al segregar de la sociedad a tales personas, impidiéndoles su reinserción laboral por razones ajenas a su idoneidad funcional para desempeñarse en los cargos, y aplicando a su respecto un estigma negativo de peligrosidad en base al derecho penal de autor. En este sentido, se incluye una serie de modificaciones al artículo 5° de la Ley N° 25.164, Ley Marco de Regulación de Empleo Publico Nacional, para que las restricciones para el acceso al empleo público sólo duren el tiempo que dura la inhabilitación judicialmente impuesta.

En el mismo sentido se propone una modificación a la Ley N° 26.861, Ley de Ingreso democrático e igualitario de personal al Poder Judicial de la Nación y al Ministerio Público

⁷ Mariano Fusero, Ob. Cit.

de la Nación, permitiendo la incorporación de las personas condenadas que no hayan tenido inhabilitación judicial para el ejercicio de cargos públicos.

Esta última reforma toma como antecedente la Resolución N° 1544/2014 de la Procuración General de la Nación, que permite la inclusión de personas condenadas si han transcurrido 5 años de la condena.

Dicen los fundamentos de la citada resolución suscripta por la Procuradora Alejandra Gils Garbó: *"este tipo de impedimento sería de aquellos que se denominan ´requisitos negativos para el ingreso´, pues pautan una presumible carencia de idoneidad o condiciones de conducta que imposibilitan, por su ocurrencia, el ingreso de un aspirante. (...) ´el requisito esencial para el ingreso es la idoneidad de la persona, por lo que toda prohibición, debe ser de interpretación restrictiva, a fin de evitar restricciones eventualmente discriminatorias al acceso a un puesto de trabajo por causales ajenas a la idoneidad requerida para el cumplimiento exitoso de las tareas que el cargo exija...´. (...) una norma que no admita excepciones ni distinciones a la prohibición de contratar a una persona en función de los antecedentes penales que ya se hayan cumplido y cuyo plazo de vigencia se encuentre agotado podría ser cuestionada en su legitimidad, en tanto nuestro sistema normativo y dogmático pareciera no sustentar la reafirmación de una culpabilidad de prolongación indefinida."*

Cabe destacar que varias provincias de nuestro país ya han sancionado leyes de cupo laboral. Como ejemplos, citamos: las Leyes N° 12.256 y 14.301 de la Provincia de Buenos Aires que establecen cupos de 2%, 3% y 5%; la Ley N° 6.960 de la Provincia de Mendoza que establece un cupo del 10% para trabajos de obras públicas; la Ley N° 3.228 de la Provincia de Río Negro que establece un cupo del 5% de las personas contratadas para la ejecución de obras o servicios públicos.

Por lo expuesto, solicito la aprobación del presente proyecto de Ley⁸.

⁸ Se agradece la colaboración de Lidia Ester Pérez, Martín Muñoz, Mariano Fusero, el Juez Dr. Sergio Delgado y su equipo, el Centro Universitario Devoto (CUD) y el Proyecto Ave Fénix, en la elaboración del presente Proyecto de Ley, y los aportes realizados por los/as militantes de la Mesa Nacional por la Igualdad y del Frente por la Igualdad del Movimiento Evita.