

COMPENSACIÓN ECONÓMICA AL ESTADO POR LOS CONDENADOS PRIVADOS DE LIBERTAD MIENTRAS DURE SU RECLUSIÓN.

INFORME 2

Introducción

Como continuación del estudio encomendado denominado provisoriamente "Compensación Económica al Estado por los Condenados Privados de Libertad Mientras Dure su Reclusión", se debe señalar lo siguiente:

En el primer informe evacuado, hemos efectuado un breve resumen de la situación carcelaria actual imperante en nuestro país.

En esta oportunidad, con el objeto de comprender el tema en estudio y orientarlo a la realidad de nuestro país, primero nos avocaremos al estudio de las diversas penas que se han utilizado en el país desde tiempo de la colonia hasta la creación del Código Penal en el año 1874 que estandarizó bajo criterios objetivos y racionales las diversas penas a aplicarse a los condenados por delitos que hayan cometido.

Dentro de este mismo tema, se hará referencia a la cantidad de condenados que hacen uso del sistema penitenciario chileno, ya sea a través del medio cerrado, semi-libre o libre, al cumplir sus condenas, para así percibir el aumento de la población penal y los delitos por los cuales cumplen condena, sin perjuicio de que a en informes futuros se ahonde en este tema particular.

Como segunda materia genérica a tratar, nos avocamos al estudio del derecho comparado, tomando en cuenta algunos países que contemplan el trabajo de los reclusos mientras cumplen sus condenas, ya sea como trabajo obligatorio o bien voluntario.

Una tercera materia expuesta en esta oportunidad dice relación con los tratados internacionales existentes y/o suscritos por nuestro país y que dicen relación con el trabajo carcelario, materia que por su naturaleza se tratará conjuntamente con la relación de los derechos humanos y los trabajos forzosos u obligatorios para los condenados a penas privativas de libertad.

Los aspectos reseñados, forman parte del presente informe, los que nos van permitiendo ir formándonos una idea general de la materia a nivel mundial, que como se puede apreciar tiene diversos matices en nuestra cultura occidental, no todos lo cuales podrían tener aplicación, a priori, en nuestro sistema, ya sea por aspectos culturales, educativos o de formación y opinión ciudadana.

Hasta ahora, la mirada lograda resulta insuficiente para proponer un transformación mayor y que sea acertada a nuestra realidad, de nuestro sistema penitenciario, para lo cual, es absolutamente necesario investigar en aquellos pendientes aún según la hoja de ruta propuestas, además de incorporar otros que se ven como absolutamente necesarios para la adecuada aplicación de las penas, tales como lo implementación de un sistema efectiva de control de cumplimiento de penas a través de la creación de los Tribunales de Ejecución de Penas y Jueces de Ejecución de Penas, que se aprecia como un paso previo al objetivo del estudio encomendado.

Además, el objetivo final de estudio encomendado, no se puede circunscribir a solo un sistema que permita a la sociedad resarcirse, aunque sea en un mínimo monto de los gastos en que incurren los condenados mientras están privados de libertad, si no que también procurar el objetivo de la resocialización del delincuente a fin de que no vuelva a delinquir y estar privado de libertad nuevamente, la pena además del castigo debe cumplir con el objetivo de evitar la reincidencia y para ello el trabajo es una buena arma para combatirla.

HISTORIA DE LAS PENAS Y SU APLICACION EN CHILE

Ha transcurrido una larga data desde que el ser humano a utilizado la pena como castigo en contra del autor de una infracción. Con los años, los doctrinarios del derecho penal contribuyeron a crear las ideas básicas que sustentan esta rama del derecho, preocupándose además de las consecuencia que ha de sufrir el infractor, definiendo además lo que se entiende por sanción y la existencia cierta del uso de la coerción, lo que conlleva en definitiva a la imposición de la pena.

Así la pena en un principio, se ve como una respuesta física y biológica anterior a la creación del estado, teniendo originariamente un claro tono vindicativo. Con posterioridad con el avance de la vida en comunidad como forma de organización social, la pena se instrumentalizo dándole fuerza coercitiva a las decisiones con el objeto de mantener la paz social, lo que se acrecienta con la creación de los moderno sistemas penales en que uno de sus objetivos primordiales es la consecución del bien común.

La pena esta unida a la historia del hombre y de la humanidad , en sus inicios constituía un claro hecho reactivo frente a una ofensa entre integrantes de una misma tribu o clan, constituyendo básicamente un método de venganza privada; de ahí paso a constituir una reacción del grupo organizado, que frente a determinadas conductas contra sus miembros reaccionaban utilizando la fuerza a fin de castigar conductas que ameritaban tal reacción según el parecer del grupo, aquí estamos ante la venganza colectiva. Luego se evoluciona hacia la venganza social, que consiste en que la organización social, se ha estructurado para así responder a ofensas de interés social, que merezcan un castigo, sustrayendo de las manos particulares, familiares o de grupos colectivos minoritarios, la posibilidad de aplicar ellos la pena al infractor, pasando la sociedad a través de sus instituciones organizadas aplicar la pena al

infractor.

Se ha establecido que las comunidades primitivas confundían las restricciones de convivir en sociedad con las faltas en perjuicio de la divinidad, así al infractor que caía en algún tipo de estas faltas debía ser castigado a fin de expiar y purificar su ofensa, ello con el objeto de impedir la desgracia y el enojo de los dioses que según la creencia afectaba a toda la familia, clan o tribu. La venganza privada, llamada hoy día auto composición tuvo su origen en las sociedades primitivas, caracterizándose en que los ofendidos reaccionaban contra el agresor, teniendo su génesis en el instinto de conservación de la especie, lo que hacía que fuese desproporcionada al verse influenciada por las pasión y sentimientos del agredido, además que a no ser normada, hacía que no fuera proporcionalmente retributiva, así, en este carácter pasional y no mermado, adopto un carácter de venganza familiar, extendiendo las consecuencias de la ofensa a los demás integrantes del grupo social al que pertenecía el ofensor, lo que transformaba este tipo de venganza privada en un espiral de violencia que se extendía en el tiempo.

En una segunda etapa, se evoluciono hacia un tipo de venganza colectiva, en que la reacción por la ofensa es delegada a lo miembros más antiguos o a lo jefes de la tribu, a fin que aplicara el castigo al ofensor, pudiendo producirse su expulsión, la composición del mal causado. Este tipo de venganza colectiva evoluciono en alguno casos hacia la regulación del castigo, como ocurrió con el Código de Manú (Mánava - Dharma - Sástra), Siglo XI A.C. y el Código de Hammurabi, que permitían morigerar el quantum de la pena al hacerla más o menos proporcional a la gravedad del delito, no más allá del daño producido (ojo por ojo, y diente por diente). Además, en esta época, con el surgimiento de la religión, se conceptualizó al delito como una ofensa a Dios, imponiéndose la pena como expiación e intimidación, mezclándose el orden temporal y religioso.

En el caso del derecho penal germánico, este tiene un origen propio, surgiendo de la cultura de los pueblos bárbaros (desde el punto de vista de la sociedad romana), que entendían las infracciones como materias propias del interés privado, autorizando y obligando al clan o familia ofendida a la venganza de la sangre y preocupándose la comunidad solo de aquellos hechos que consideraban de importancia y por ello debían intervenir como grupo social, hechos que se castigaban con la máxima rigurosidad, como la traición, la deserción, el perjurio, los que implicaba necesariamente la muerte. Al entrar en contacto estos pueblos germánicos con civilizaciones más desarrolladas, como la Romana, se le otorgo un carácter más civilista, buscando una compensación económica por el perjuicio sufrido, todo ello sin abandonar en sus prácticas de procedimiento los juicios de Dios y ordalías, cuando se quería obtener una confesión o se quería decidir el juicio apelando a la divinidad.

En una tercera etapa, la pena evoluciona hacia una naturaleza de castigo social. La sociedad organizada protege a sus miembros contra cualquiera de ellos que hubiese violentado las leyes que en las sociedades más organizadas se han impuesto.

Aquí tuvieron importancia las normas penales escritas como La Ley del Talión, el Código de Manú, los principios de normas religiosas contenidas por escrito, como por ejemplo las del Deuteronomio que impide matar los padres por los actos de sus hijos, y a sus hijos por los actos de sus padres, sino que cada uno ellos morirá por su pecado (Capítulo 24 Nro. 16).

En la etapa de castigo social, se distinguen tres periodos: periodo religioso; periodo social, ético jurídico; y periodo jurídico social.

1.- Período religioso, donde existían confusiones que se traducían en la multiplicidad de normas jurídicas contenidas en diversos estatutos como el derecho Romano, Germánico, y Canónico. Así en España implicaba la

aplicación por lo menos de las XII Partidas de Alfonso X El Sabio y El Fuero Real, confundiendo lo secular con lo eclesiástico y autorizando la tortura como medio para obtener la confesión, destacándose la represión necesaria y diferenciando la condición social del culpable. La pena se establecía como necesidad de escarmiento y en carácter ejemplificador. La creación del Derecho Canónico trajo una visión que en esa época era mas humanizante, morigerando los castigos y la tortura, impidiendo la aplicación de penas de muerte.

2.- Finalizando la edad media nace el período social ético jurídico, trabajo de los post glosadores quienes eran los que hacían comentarios a los libros Romanos y que sirvieron para sistematizar el derecho penal, llegándose a concluir en la dualidad de la pena, ya que se pretende reestablecer el orden jurídico violentado, dejando de ser una compensación a la víctima, distinguiéndose en la norma dos efectos: el preventivo, tratar de impedir que la población delinca, y el segundo efecto es el castigo del delincuente que cometió los actos que la ley prohibía, con el fin de que corrija sus actuaciones frente a la sociedad.

3.- Período Jurídico Social, en el cual se busca la aplicación de la norma positiva alejándola de cualquier resabio ético religioso y enmarcándola como una función jurídica del estado: la pena es el instrumento que la sociedad tiene para defenderse contra el delincuente.

Enrique Ferri en su "Sociología Criminal" expone los presupuestos necesarios para buscar la pena en la etiología de los delitos, los que están enmarcados en factores sociales y que deben ser contrarrestados con la responsabilidad social, base de la sanción.

Rafael Garófalo, en su texto "La Criminología" postula a través de la sociología explicar el concepto de delito, delincuente y peligrosidad social, vislumbrando notoriamente a la víctima y el resarcimiento de los perjuicios que se debían resarcir por el delincuente por la comisión del delito.

De este modo, se ve como el pensamiento jurídico penal en este tema pareciera ser no tan antagónico en relación al problema del castigo que se traduce en la pena, en donde ha existido desde tiempos inmemoriales, a raíz de que el hombre es un ser gregario, por lo que para regular su conducta con otros de la misma especie, debió aplicar castigos en caso de inobservancia de tales reglas que en épocas primitivas, como ya dijimos se confundían con los tabú y lo religioso, sin que se pudiese precisar cronológicamente dichas etapas, pero que es una circunstancia fáctica innegable la ocurrencia del castigo al interior de sociedades primitivas, como lo es el surgimiento del desarrollo de la idea de castigar la inobservancia al cumplimiento de las normas que fue evolucionando y alcanzando niveles de especificación normativa y adaptándose a estructuras estatales que respondían a un momento y lugar del desarrollo social.

Historia de la pena en Chile

Durante la Conquista y el periodo colonial, imperaron los castigos físicos e infamantes. Las penas cumplían un rol ejemplificador. Según la concepción de las autoridades, estos espectáculos públicos del dolor habrían de actuar como amedrentamiento sobre el resto de la sociedad para evitar, así, una futura delincuencia. Fueron típicos el uso de vestimenta especial, el rapado de la cabeza y el desmembramiento del cuerpo. De esta forma, el miedo a padecer un sufrimiento y una humillación similar fueron concebidos como un eventual freno para los delitos. La legislación colonial contemplaba, también, la pena de muerte.

En esta época, también, hubo lugares especiales donde se recluía a los transgresores. Sin embargo, la cárcel en el período colonial, solo tenía una función precautoria y no punitiva. Es decir, buscaban aislar de

la sociedad a los personajes eventualmente peligrosos. Su objetivo era reformar a los sujetos para reinsertarlos en la estructura social y laboral. Una de estas instituciones fue la Casa de Recogidas, verdadero hospital de las almas femeninas que no cumplían con el deber ser de la mujer: castidad, obediencia, sumisión y virginidad. Los presidios más famosos fueron, no obstante, los de Valdivia y Juan Fernández.

Durante la época de la Independencia y hasta mediados del siglo XIX, continuaron imperando las prácticas represivas centradas en la humillación pública del reo. No obstante, en 1836 Diego Portales ideó una nueva forma de castigo: el presidio ambulante. Más adelante, en 1843, se creó la Penitenciaría de Santiago, construcción arquitectónica símbolo de la nueva ideología del castigo: aislamiento y encierro, imposición de una disciplina común y la obligación del trabajo del recluso. A partir de este ejemplo, se erigieron más adelante varias cárceles rurales.

Durante esta época, también, se crearon algunos organismos destinados a controlar la delincuencia urbana. Aunque ya existían cuerpos policiales estables, en 1896, nació la Policía Fiscal de Santiago y el Cuerpo de Gendarmes para las Colonias. Esta última debía controlar el bandidaje en Chile central que estaba causando estragos en los campos.

Durante el siglo XX, y hasta la década de 1930, se realizaron varias reformas al sistema carcelario. En 1906 se promulgó el Código de Procedimiento Penal y, en 1911, la Dirección General de Prisiones.

Respecto del Código Penal, este fue promulgado el año 1874, siguiendo muy de cerca el código pena español de 1850.

Nuestro Código Penal, en su artículo 21 contempla las diferentes penas que se aplicaran a los responsables de los delitos, las que se encuentran vigentes hasta al día de hoy:

“Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente:

ESCALA GENERAL.

PENAS DE CRÍMENES.

Presidio perpetuo calificado.

Presidio perpetuo.

Reclusión perpetua.

Presidio mayor.

Reclusión mayor.

Relegación perpetua.

Confinamiento mayor.

Extrañamiento mayor.

Relegación mayor.

Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares.

Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.

Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que

involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.
Inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares.

Inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular.

PENAS DE SIMPLES DELITOS.

Presidio menor.

Reclusión menor.

Confinamiento menor.

Extrañamiento menor.

Relegación menor.

Destierro.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.

Inhabilitación especial temporal para emitir licencias médicas.

Suspensión de cargo u oficio público o profesión titular.

Inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

Suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

Inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales.

PENAS DE LAS FALTAS.

Prisión.

Inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

Suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

PENAS COMUNES A LAS TRES CLASES ANTERIORES.

Multa.

Pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito.

PENAS ACCESORIAS DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS.

Incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, en conformidad al Reglamento carcelario.

Penas sustitutivas por vía de conversión de la multa.

Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

El artículo 22 del Código Penal señala en relación a las penas que “son penas accesorias las de suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, ordena que otras penas las lleven consigo.”

En relación a la distinción entre presidio, reclusión y prisión, el artículo señala “la pena de presidio sujeta al condenado a los trabajos prescritos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal. Las de reclusión y prisión no le imponen trabajo alguno.”

En relación a la población penal de Chile, la tasa de encarcelamiento de los últimos años es la siguiente:

Año 2000:	215	Año 2010:	320
Año 2002:	222	Año 2012:	298
Año 2004:	226	Año 2014:	257
Año 2006:	240	Año 2016:	246
Año 2008:	291	(Institute Criminal Policy Research, 2016)	

Hojal

EVOLUCION DE LA POBLACION PENAL EN CHILE ENTRE LOS MESES DE ENERO Y SEPTIEMBRE DE 2018

POBLACION PENAL

	TOTAL POBLACION PENAL			SUBSISTEMA CERRADO			Subsistema cerrado				SUBSISTEMA ABIERTO		
	Total	Hombre	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Control	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
enero 2018	119540	98022	12518	49880	45814	4066	Cerrado	40806	37391	3425	60660	52208	8452
							Semiabierto	766	656	100			
							Abierto	8308	7777	531			
febrero 2018	110169	97604	12565	49641	45515	4126	Cerrado	40904	37387	3517	60528	52089	8439
							Semiabierto	774	661	113			
							Abierto	8308	7777	531			
marzo 2018	111093	98358	12735	50286	46018	4268	Cerrado	41711	38112	3659	60807	52340	8467
							Semiabierto	800	684	116			
							Abierto	8308	7777	531			
abril 2018	110855	98212	12643	49727	45627	4100	Cerrado	40435	36974	3461	61128	52585	8543
							Semiabierto	713	613	100			
							Abierto	8579	8040	539			
mayo 2018	111556	98826	12730	50463	46253	4210	Cerrado	40630	37142	3496	61093	52573	8520
							Semiabierto	677	582	95			
							Abierto	9156	8537	619			
junio 2018	112140	99417	12723	50791	46581	4210	Cerrado	41007	37472	3535	61349	52836	8513
							Semiabierto	682	581	101			
							Abierto	9102	8528	574			

Hoja1

	TOTAL POBLACION PENAL			SUBSISTEMA CERRADO			Subsistema cerrado				SUBSISTEMA ABIERTO		
	Total	Hombre	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Control	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
julio 2018	112248	99557	12691	50944	46799	4145	Cerrado	41432	37919	3513	61305	52758	8546
							Semiabierto	686	585	101			
							Abierto	8826	8295	531			
agosto 2018	112860	100022	12083	51156	46948	4208	Cerrado	41943	38351	3592	61704	53074	8630
							Semiabierto	740	644	96			
							Abierto	8473	7953	520			
septiembre 2018	112689	99836	12853	51013	46838	4175	Cerrado	42343	38750	3593	61676	52998	8678
							Semiabierto	766	660	106			
							Abierto	7904	7428	476			
abril 2017	109144	96566	12578	49182	45116	4076	Cerrado	41892	38362	3530	59952	51450	8502
							Semiabierto	692	585	107			
							Abierto	6608	6169	439			

EL TRABAJO AL INTERIOR DE LOS RECINTOS PENITENCIARIOS

DERECHO COMPARADO

SISTEMAS PENITENCIARIOS EUROPEOS

HOLANDA (Datos del año 2011).

Holanda es un país que tiene una superficie territorial de 41.526 km² y una población de 16.669.112. de habitantes, con un promedio de 20,6% de extranjeros y una densidad poblacional de 401,4 personas por km². Sus fronteras son con Alemania y Bélgica. Su gobierno es una monarquía constitucional con democracia parlamentaria. Su capital es Ámsterdam, pero la sede del gobierno esta en la ciudad de La Haya. Su sistema penitenciario depende del Ministerio de Seguridad y Justicia y cuenta con 9.500 efectivos, una población reclusa de 11.736 personas con un porcentaje de 87 presos por cada 100.000. habitantes y con una capacidad penitenciaria de 12.633 reclusos. El número de establecimientos penitenciarios es de 47 de los cuales 6 son privados. De estos solo se ocupa el 85,3%, por lo que se han debido arrendar algunos establecimientos y otros cerrarlos, siendo Bélgica uno de los países que lo hace con un costo de m/m 30 millones de euros al año a razón de 5.000 euros por celda al mes. Se estima que la baja ocupación de la capacidad penitenciaria se debe al uso masivo de la aplicación de la vigilancia electrónica la cual se aplica para penas que van entre los 6 meses y un año. Otra razón que se estima influye en este déficit de reos, es la legalización de las drogas y así también por que Holanda es un modelo de respeto e igualdad social lo que ha contribuido en gran medida a disminuir los indices de criminalidad.

Como una forma de apreciar lo que esto significa podemos comparar este dato: Holanda con una población de un poco más de 16 millones tiene un población penal de 12.000 reclusos; el estado de California, en Estados Unidos, con una población de casi 37 millones tiene 171.000 reclusos, así California en relación a su población tiene un 400 por ciento más de población penal que Holanda y ello en gran medida por tratarse de condenados por delitos relacionados con la venta ambulante de marihuana o su consumo.

ALEMANIA

Alemania es una República Federal compuesta de 16 estados o lander. Desde el 8 de agosto del 2006 y desde esta fecha cada estado dicta su propia ley de ejecución penal, con todo hasta el momento solo cinco lander han utilizado su nueva competencia legislativa.-

1.- Objeto de la ley federal de ejecución penal.-

El objeto de una pena privativa de libertad es estimular la capacidad del condenado a llevar en el futuro una vida socialmente responsable sin delinquir, en otras palabras, la resocialización del condenado como también la protección de la sociedad frente a otros hechos punibles. Por lo tanto la ejecución de una pena privativa de libertad no es una mera custodia del recluso por parte de la administración penitenciaria.

El estado tiene un deber de resocialización con la persona privada de libertad basado en los principios de la dignidad humana y del estado social y para ello tiene un amplio campo para desarrollar esta tarea, ya que puede a través de todo tipo de conocimientos, en especial en los campos de la antropología, la criminología, la terapia social y la

economía, establecer una reglamentación, que teniendo también en consideración los costos, esté en condiciones de cumplir con esta obligación social, puesto que la resocialización sirve también para la protección de la sociedad misma y ello porque esta tiene además un interés propio en que el recluso no vuelva a delinquir causando nuevos daños a los conciudadanos y a la sociedad.

2.- El trabajo penitenciario en la ley de ejecución penal.

El trabajo de las personas durante el cumplimiento de la condena es considerado fundamental para lograr el objetivo de la resocialización de los condenados.

El trabajo, las actividades de terapia laboral, formación y perfeccionamiento tienen como fin primordial facilitar, conservar en el libertado el fomentar la capacidad para realizar una actividad lucrativa después de la puesta en libertad, como también la obligación del establecimiento de asignar al recluso un trabajo económicamente rentable considerando sus cualidades, capacidades y habilidades.-

3.- Obligación de trabajar.-

El trabajo juega un rol esencial dentro del proceso de resocialización y es uno de los elementos del tratamiento al que se orienta la ejecución de la pena privativa de libertad, de ahí que se dispone expresamente que el trabajo penitenciario sea una obligación para los reclusos, por lo tanto este está obligado a ejercer un trabajo compatible con sus capacidades físicas o una actividad de terapia laboral o cualquiera otra que se le asigne y que pueda realizar según su estado físico, más aún, al interno se le puede obligar a ejercer trabajos auxiliares, por lo que puede obligársele a trabajar en labores de mantención, aseo, cocina y demás propios de mantención del establecimiento, esto independiente del trabajo que le asigne el

establecimiento penitenciario. Se exceptúan de esta obligación los mayores de 65 años y las madres embarazadas. En caso que no sea apto para el trabajo se le asigna una actividad de terapia laboral.

En todo caso las posibilidades de un desarrollo y conclusión exitoso aumentan cuando estas están apoyadas por la decisión libre y la propia responsabilidad del recluso.

Importante es resolver que se hace cuando el recluso rechaza el trabajo asignado o el trabajo en general. En estos casos si el sistema penitenciario lo considera una obligación esta actitud debería tener para el recluso alguna consecuencia, si no es así estaríamos en presencia de una norma que no tiene una aplicación practica. En caso contrario, un incumplimiento a la obligación de trabajar podría acarrear para el penado sanciones con medidas disciplinarias también con permisos de salida.

Por otra parte, también hay que tener presente que el interno tampoco tiene derecho a un trabajo específico; si bien tiene derecho a participar cuando ha ingresado al establecimiento penitenciario a que se le defina un plan de tratamiento en el cual se incluirá para él el trabajo adecuado a sus capacidades y necesidades de resocialización y en este caso el trabajo no puede ser rechazado.

Debe considerarse que el trabajo asignado al recluso, dentro de lo posible, se debe orientar al futuro en el sentido de que le sirva para su desarrollo profesional una vez en libertad.

Otro aspecto que hay que tener en cuenta es que el establecimiento debe asignar al recluso un trabajo económicamente rentable teniendo en consideración a sus cualidades, capacidades y habilidades, debiendo este estar acorde con el estado actual de desarrollo personal del interno, es decir, un trabajo en el cual el recluso tenga una actitud positiva con el que pueda conseguir un trabajo una vez en libertad, por eso los trabajos no deben ser improductivos o

embrutecedores, no considerándose en este concepto aquellos que puedan ser monótonos como en una cadena de fabricación.

Hay que tener presente también, que el régimen penitenciario tiene limitaciones intrínsecas que lo hacen complejo, en especial en cuanto a los espacios disponibles y los horarios en los cuales se pueden llevar a cabo estos trabajos. Otro aspecto que hay que tener presente es que la actividad productiva dentro del sistema penitenciario es la más sensible a los vaivenes sociales y económicos, ya que las recesiones, caídas de la demanda y aumento del desempleo se sienten en forma muy rápida en el trabajo penitenciario.

En cuanto al monto de la remuneración del trabajo una parte de este va a sumarse a un fondo de pensión de vejez del recluso, otra parte de su remuneración queda a su disposición y el resto va a un fondo de ahorro para ser entregado al recobrar su libertad.

4.- En cuanto a la obligación de trabajar.

Necesario se hace analizar si el trabajo obligatorio al interior de los recintos penitenciarios vulnera la carta constitucional en cuanto establece la libertad de elegir una profesión y la prohibición del trabajo forzoso, establecido este último en la ley de ejecución penal alemana.

Primero que nada se debe señalar que se habla de profesión cuando estamos ante una actividad que le asegura un sustento a una persona, a diferencia que el trabajo de las personas privadas de libertad tiene relación con el objetivo de la ejecución de la pena que es la resocialización de la persona privada de libertad, por lo que no está dirigida a la obtención de un medio de subsistencia y por lo tanto no podemos hablar que se trata de una profesión y que afecte el ámbito de la protección de esta.

El trabajo penitenciario obligatorio está establecido como un elemento para la reinserción del penado, por lo que el objetivo de esta

obligación es legítimo ya que se trata de la resocialización del delincuente para que pueda llevar en el futuro una vida socialmente responsable sin delinquir.

Con respecto a si esta actividad obligatoria puede ser considerada como un desprecio por parte del estado hacia los condenados privados de libertad, la respuesta es negativa ya que el trabajo está estipulado para cumplir no sólo con la resocialización sino también, para en la medida de lo posible, que el penado cumpla una estadía mas corta en el centro penitenciario, ya que a través de esta actividad contribuye a su propia recuperación.

5.- En cuanto al trabajo penitenciario obligatorio y el trabajo para particulares.-

Dentro del régimen penitenciario alemán, el recluso puede trabajar tanto para la administración penitenciaria como para una persona o empresa privada. Importante es tener presente que en ambos casos se trata de una relación de derecho público de la administración penitenciaria con el interno y no de una relación de derecho laboral entre este y el empresario y, es por esto que no tienen aplicación las normas generales del derecho del trabajo.

En lo que respecta a si es necesario el consentimiento del interno para trabajar en un empresa privada, dado que esta norma no está en vigencia, no se requiere el consentimiento del recluso para que la administración penitenciaria determine que este se vea obligado a trabajar para un particular, ya que la relación de derecho laboral se mantiene siempre entre el interno y la administración penitenciaria, agregado a que el trabajo para una empresa solo puede darse bajo supervisión, vigilancia y ordenes del personal penitenciario.-

Competencias Penitenciarias de los Estados de la República Federal de Alemania.-

Para el régimen penitenciario Alemán su fin se define como que "el cumplimiento de la pena privativa de libertad debe hacer del preso una persona capaz para llevar en el futuro, con responsabilidad social, una vida sin delito." Para ello establece tres principios estructurales del regimen penitenciario a saber :

1º Principio de Equiparación: mediante el cual se trata de asemejar el regimen penitenciario a las condiciones normales de la vida exterior.

2º Principio de Contención: en virtud del cual intentan eliminar los efectos perniciosos de la privacion de libertad.

3º Principio de Integración: que entraña promover la necesaria ayuda para la posterior integración del interno en la sociedad.

Existe también el permiso por vacaciones, el cual no podría ser negado exclusivamente a causa de la gravedad de la culpa.

El respeto a la dignidad humana, sería pues una infranqueable barrera para las decisiones en materia penitenciaria. La grave culpabilidad es un elemento a tener en cuenta para la procedencia o no de permisos o concesiones en el ambito penitenciario.-

Tambien fue ratificado por la República Federal de Alemania el Convenio N° 29 de la O.I.T. sobre abolición del trabajo forzado y obligatorio. Según la doctrina dominante solo se contiene aquí una recomendación al legislador y no se trata de derecho obligatorio, por lo que no se vulnera la disposición legal que los presos estan esencialmente obligados al trabajo. La categoría del valor positivo del trabajo es, justamente, en todo programa de resocializacion internacionalmente indiscutible.-

ESPAÑA

Importante es señalar que en España el trabajo penitenciario tiene rango constitucional ya que se encuentra inserto en la carta fundamental.-

1.- El trabajo penitenciario en la Constitución española.-

En su articulado N° 25 se declara la finalidad resocializadora de las penas privativas de libertad excluyendo todo tipo de trabajo forzado, reconociéndole al condenado a pena de prisión el goce de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, salvo los expresamente limitados por el contenido de la sentencia condenatoria, el sentido de la pena y la ley penitenciaria, reconociendo que el trabajo penitenciario tiene rango constitucional ya que indica que el condenado tiene derecho a un trabajo remunerado, a los beneficios de la seguridad social y también a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

Además, le impone a la administración penitenciaria el deber como garante de los derechos y deberes de los internos, permitiendo, que como se trata de una garantía constitucional, estos puedan hacer uso del recurso de amparo, si estiman que se ha violado su derecho al trabajo penitenciario.-

2.- Ley Orgánica General Penitenciaria.-

Esta ley tiene como finalidad primordial la reeducación y la reinserción social de los condenados a penas privativas de libertad. Así también la retención y custodia de los detenidos, presos y penados desarrollando esta actividad con las garantías y dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y sentencias judiciales.

3.- Trabajo penitenciario.-

Se establece que el trabajo penitenciario debe ser considerado como un derecho y un deber del recluso ya que se considera como un elemento fundamental del tratamiento ya que tiene un carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivos o terapéuticos con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales de un trabajo libre organizándose y planificándose según las aptitudes y cualificaciones profesionales de cada interno. No estará supeditado al logro de intereses económicos para la administración ni mucho menos tendrá carácter aflictivo.-

En lo que se refiere al trabajo obligatorio, se establece que todos los penados tendrán la obligación de trabajar de acuerdo a sus aptitudes físicas y mentales, exceptuándose solo los que estén sometidos a un tratamiento médico, los que tengan una incapacidad permanente para todo tipo de trabajos, los mayores de sesenta y cinco años, las mujeres embarazadas y los que no lo puedan hacer por razón de fuerza mayor.

Importante es tener presente que se asimilan al trabajo la formación profesional, académica, actividades ocupacionales terapéuticas, actividades artesanales, intelectuales y artísticas ya que se estima que no es necesario que la actividad deba ser necesariamente productiva. Lo anterior independiente de los trabajos obligados que tienen los internos de contribuir al orden, limpieza e higiene del establecimiento penitenciario.

Como las condiciones materiales no tienen una plena disponibilidad de trabajo para todos los reclusos, hay reglas para la adjudicación de estos puestos teniendo en cuenta el tratamiento, las obligaciones familiares, la capacidad laboral, la antigüedad y la conducta entre muchas otras.

Para las actividades que no tengan el carácter productivo se contemplan gratificaciones. En todo caso la remuneración es

proporcional a las horas trabajadas, al rendimiento, a la clasificación laboral del penado y sobre todo a la calidad del trabajo realizado.-

4.- El trabajo penitenciario como un derecho.

Tanto la Constitución española como la ley orgánica general penitenciaria establecen el derecho de la persona condenada y privada de libertad a tener un trabajo y por lo tanto la administración tiene la obligación de proporcionárselo, pero el problema reside en que el mercado no proporciona los suficientes cupos por lo que esta obligación, según el tribunal constitucional, al tratarse de derechos de aplicación progresiva, su aplicación solo puede hacerse efectiva en la medida que la administración tenga en cada momento los medios para hacer posible el trabajo que los reclusos demanden, razón por la cual este derecho queda circunscrito en cuanto a su exigibilidad a los puestos de trabajo que la administración disponga ya que no existe la exigencia concreta de creación de los mismos.-

5.- El trabajo penitenciario como un deber.-

En este caso, este no está consagrado a nivel constitucional como si lo está el derecho a un trabajo remunerado para el condenado privado de libertad.

La normativa penitenciaria española usa el término trabajo en un sentido amplio ya que no comprende solamente una actividad profesional propiamente tal sino también puede ser una actividad educativa o de formación profesional hasta actividades de tratamiento o artesanales, intelectuales o artísticas, por lo que la obligación al trabajo se cumple con la realización de cualquiera de estas modalidades. Más aún, los internos están obligados a realizar las tareas necesarias para el buen orden, la limpieza e higiene del establecimiento y esta obligación incluye tanto a los condenados como a los sujetos a prisión preventiva.

La normativa penitenciaria española lo que pretende con esta obligatoriedad no es imponer la realización de una actividad de carácter laboral al penado, sino más bien que desarrolle alguna ocupación que tenga sentido resocializador a la pena privativa de libertad. Lo importante es lograr que el interno participe en las actividades que sean idóneas para él, según su perfil y el programa individual de tratamiento que se le haya efectuado.

Distinto es en el caso de la obligación establecida para realizar las prestaciones personales en orden al mantenimiento, la limpieza y la higiene del establecimiento. En estos casos la administración se pone más estricta imponiendo sanciones disciplinarias en caso de negativas del interno a realizar estos trabajos, pero teniendo siempre en cuenta el perfil y clasificación del interno, ya que la negativa es considerada una falta y puede acarrearle sanciones disciplinarias puesto que estas están conectadas con necesidades de salubridad e higiene por lo que no suponen un trato vejatorio que atente contra la dignidad personal, como tampoco supone un trato inhumano o degradante.

ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos es considerada una de las naciones precursoras en materia penitenciaria.

Desde finales del siglo XVIII comienzan a emerger los primeros sistemas penitenciarios. Uno de los elementos constantes en la historia del sistema carcelario estadounidense y que se mantiene hasta nuestros días es la percepción que el interno debe ser productivo y contribuir a los gastos que le genera al establecimiento por su encierro. Asimismo, también se espera que este debe contribuir a compensar a la víctima por los daños que esta ha sufrido a consecuencia del ilícito.

Se estima que EE.UU. es el país con mayor tasa de encarcelamiento del mundo con más menos 730 presos por cada 100.000 habitantes, con una población penitenciaria que esta cerca de los 2 millones y medio de personas. La mayor causa se debe a la generalizada aplicación de la pena privativa de libertad en las sentencias condenatorias en causas penales superando por este motivo los 5.000 establecimientos carcelarios.-

1.- Organización penitenciaria en EE.UU.

EE.UU. es un estado federal compuesto por 51 estados, donde existe un gobierno federal central como uno estatal de cada estado y cada uno de ellos cuenta con su propio derecho penal sustantivo y su propio procedimiento penal, no obstante ello, más de los dos tercios basan sus normas penales, aunque sea en parte, en el código penal modelo desarrollado por el American Law Institute desde 1962.

De acuerdo a lo anterior, cada estado tiene también sus propios tribunales, sin embargo, existe en paralelo un sistema de tribunales federales que mayoritariamente ve casos en los que es parte Estados Unidos, casos que importan infracción a la constitución o leyes federales o entre ciudadanos de diferentes estados y algunos casos especiales.

No obstante lo anterior hay muchos mas casos penales en los tribunales estatales que en los federales en atención a que la mayoría de los delitos tienen que ver con delitos que conciernen a problemas que la constitución de Estados Unidos deja en mano de los estados. Dado lo anterior, cada estado cuenta con su propio sistema carcelario con regulación propia sobre la materia y con establecimientos estatales y locales en los cuales se cumplen las sentencias dictadas por los Tribunales del estado.

También existe un sistema penitenciario federal a cargo de la Oficina Federal de Prisiones, el cual depende del Departamento de

Justicia. Importante es señalar que en el sistema penitenciario federal hay solo un décimo del total de personas encarceladas de todo el país.-

2.- La Décimo Tercera Enmienda Constitucional.

La base jurídica, política y legal de los EE.UU. se encuentra en la Constitución de 1787 y en una serie de enmiendas constitucionales que establecen límites al gobierno federal y garantizan los derechos y libertades de las personas.

En lo que a nuestro trabajo se refiere, es la enmienda número trece de 1865 la principal disposición constitucional que se refiere al trabajo forzoso y la servidumbre involuntaria al declararlas ilegales, señalando que: "ni en los Estados Unidos ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto." " tuvo su origen en la lucha contra la esclavitud prohibiendo el trabajo forzoso u obligatorio pero dejando fuera del ámbito de la prohibición a las personas condenadas por un delito, las cuales si pueden ser obligadas a realizar una actividad laboral". La jurisprudencia de las cortes superiores de este país ha sido uniforme en este sentido. En un caso del mes agosto del año 2012 la Corte de Apelaciones declaró la legitimidad de obligar a un recluso a trabajar, siempre que este se encontrare condenado, por lo que obligar a un interno en prisión preventiva violaba la decimotercera enmienda.

3.- El trabajo penitenciario en el sistema federal.-

En el orden federal norteamericano el sistema penitenciario está a cargo de la Oficina Federal de Prisiones, donde van las personas que han cometido un delito federal y han sido condenadas a prisión, los cuales en una pequeña parte de ellos las cumplen en cárceles administradas por privados. El trabajo de los reclusos en este sistema federal esta

regulado por el Código de Regulaciones Federales donde se establece que el objetivo de los programas de trabajo es reducir la ociosidad de los reclusos, además de permitirles desarrollar habilidades laborales útiles, hábitos de trabajo y experiencias que le ayudaran cuando se encuentren libres. Otro propósito es asegurar que las actividades diarias necesarias para operar el establecimiento se encuentren realizadas. Llama la atención que palabras como tratamiento o resocialización del penado no se encuentren incorporadas en los objetivos del trabajo penitenciario.-

4.- La obligación al trabajo.-

En el referido cuerpo legal se señala que cada interno sentenciado que sea física y mentalmente apto, se le asignara un programa de trabajo. Se le puede permitir también participar en programas educativos, vocacionales o de tratamiento de drogas, ya sea por tiempo completo o jornada parcial.

Los presos en prisión preventiva sólo pueden ser obligados a tareas de limpieza de su propia celda y a áreas comunes. Los condenados fuera de sus tareas de limpieza pueden ser asignados a trabajos para la industria en la "Federal Prison Industries", la cual es una corporación estatal creada para proveer de trabajo a los penados de prisiones estatales y un buen porcentaje de los internos lo hace para esta empresa ya que ganan una cantidad mucho mayor que los que lo hacen sólo para tareas propias de mantenimiento del establecimiento.

A los reclusos se les exige también que cumplan con un programa de responsabilidad financiera por medio del cual parte de sus ingresos se destinen a indemnizaciones para las víctimas, también para apoyo familiar u otras obligaciones impuestas por los tribunales. A los que trabajan para la corporación estatal deben destinar por lo menos la mitad de sus ingresos para cumplir con estas obligaciones, si no

cumplen con este programa se les puede aplicar como castigo restricciones dentro del régimen penitenciario.-

5.- El trabajo penitenciario en los estados.-

Dado que EE.UU. está compuesto de 51 estados federales es muy difícil lograr una imagen global de la realidad penitenciaria del país ya que cada uno tiene normas distintas. Tomando como referencia los cuatro mayores estados esto es: California, Texas, Nueva York y Florida, que en su conjunto representan el 30% de la población total del país por lo que tienen la mayor población penitenciaria, se puede llegar a la conclusión que la política es exigir que los reclusos trabajen y ello como una obligación de estos.

En el estado de Florida se exige que una parte de lo obtenido por el penado vaya en compensación para las víctimas del delito y también para el establecimiento para compensar los gastos de estadía de este.

En Texas se establece que a los internos se les asignará un trabajo por el personal teniendo en consideración las condiciones de estos, agregando que los presos preventivos pueden ofrecerse voluntariamente para estos trabajos.

En el estado de Nueva York en cambio también se estipula pero en términos más suaves señalando que las autoridades penitenciarias podrán hacer que los internos físicamente capaces sean empleados.

Otros estados como el de Minnesota lo establece clara y obligatoriamente señalando que el interno tiene el deber de trabajar, pudiendo excusarse solo en caso de enfermedad, inhabilidad física o participación de este en un programa de tratamiento o de educación.

En general, si un interno se niega a trabajar esto le acarreará consecuencias concretas y negativas.

En el estado de California por ejemplo, el recluso que se niegue a trabajar es trasladado a secciones disciplinarias del establecimiento, con

mayor seguridad y con períodos más largos de encierro, no contando con ningún tipo de beneficios dentro del establecimiento.

Llama la atención que en las regulaciones del trabajo penitenciario en estos estados no se haga alguna mención a que la finalidad del trabajo penitenciario apunta a un elemento resocializador para el interno o que este se lleve a efecto para que adquiera nuevas competencias y habilidades para saber desenvolverse una vez recupere su libertad. En otras palabras pareciera ser que el mayor objetivo que se persigue con el trabajo penitenciario es evitar la ociosidad, mejorar el orden y seguridad del establecimiento penitenciario y lograr que con lo ganado se cumpla con las obligaciones pecuniarias que ha contraído como consecuencia del delito cometido.-

6.- El trabajo penitenciario y su relación con los privados.

En el sector privado el trabajo penitenciario se ha apreciado de dos formas distintas : por un lado están los que favorecen y estiman que con ello se tiene una mano de obra barata para las empresas, y por otra, los que se niegan a esta clase de trabajo por que lo consideran una competencia desleal para los trabajadores libres y las empresas en las que trabajan. A todo lo anterior hay que agregar la intención privatizadora de los establecimientos penitenciarios que ven en estos una disminución de los costos que la prisión significa para el estado, disminuir la reincidencia y mejorar las condiciones de vida de los internos y también su hacinamiento.

Al comienzo hubo una relación cercana entre los privados y el trabajo penitenciario, pero con el tiempo distintos estados fueron prohibiendo que los internos fueran prestados a particulares para trabajar y ello como resultado de la presión de los sindicatos de trabajadores mas influyentes y organizados, como también de gremios de empresarios manufactureros, llegando a prohibir que los bienes

producidos en las cárceles de un estado fueran comercializados en otro estado, producto de lo anterior las empresas que estaban relacionadas con el trabajo penitenciario tuvieron que desvincularse de él.

Pero desde la década de 1970 en adelante la situación, producto del aumento explosivo de la población penal, volvió a parecer de un gran interés por tener instalaciones correccionales de propiedad y administración privadas. En 1979 se permitió a empresas privadas utilizar el trabajo penitenciario con el objeto de producir bienes y poder venderlos en el mercado libre. Hoy en día, más de 30 estados tienen leyes que permiten privatizar las cárceles, y ya en 1983 se construyó la primera cárcel administrada por un privado y a la fecha por informaciones proporcionadas por el gobierno de EE.UU. a la O.I.T, el 4% de la población carcelaria del país se encuentra en cárceles administradas por privados y en estos recintos los reclusos pueden ser obligados a trabajar. De acuerdo a esto tanto las cárceles estatales como locales, subcontratan el trabajo de los reclusos para compañías privadas autorizadas.

EE.UU. es uno de los pocos países que aún no ratifica el Convenio 29 de la O.I.T. sobre trabajo forzoso y ello debido a que están conscientes que, de hacerlo, las condiciones del trabajo allí existentes serían consideradas trabajo forzoso de acuerdo a lo que el convenio 29 estipula como tal, pues este señala que las personas privadas de libertad solo pueden trabajar si aceptan voluntariamente hacerlo. Según el gobierno ellos controlan la supervisión de las operaciones de los entes privados a través de normas mínimas establecidas por ley o mediante contratos entre el estado y las empresas privadas, lo que es insuficiente y no cumple con las exigencias del convenio 29 que impone a los estados el deber que los reclusos estén siempre bajo la vigilancia y control, en el sentido de que deben ser las autoridades públicas las que deben asumir ese rol durante las actividades laborales.-

SITUACION EN CHILE

1.- La normativa penitenciaria en Chile tiene un pobre desarrollo, al extremo de que no hay en nuestro país una ley de ejecución de penas y como resultado de ello tampoco un juez de ejecución de penas, por lo que el orden penitenciario y los deberes y derechos de los reclusos se encuentran insertos en simples reglamentos. Lo anterior tiene como resultado que los programas de reinserción, de capacitación y de trabajo penitenciario hayan sido por décadas inexistentes y solo en estos últimos años se ha mostrado un interés por el tema tratando de establecer una nueva política penitenciaria a contar desde mediados de los años 90. En razón de ello se dicta el año 2011 el reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario.

Fue sólo en 1979, mediante la promulgación de la Ley Orgánica de Gendarmería que se introduce un artículo que define la labor de rehabilitación que debe tener la institución, lo cual trajo como consecuencia cambios y ampliaciones en los programas educacionales para la preparación de los futuros vigilantes y oficiales. No obstante lo anterior, sólo cuando se dictaron la Resolución N° 15.834 y el Decreto Supremo N° 5.185, ambos de 1998, es cuando se inicia una política en favor de la reinserción laboral de los reclusos.-

2.- Constitución Política de la República.

Tanto en la Constitución de 1980, como en sus múltiples modificaciones posteriores, solo se encuentran consagrados principios como el de legalidad y culpabilidad en materia penal, pero nada hay que haga referencia siquiera al trabajo penitenciario, como sí lo estipulan otras constituciones como las de Alemania y España. No existe en ella

ninguna referencia al sistema penitenciario, a la ejecución de las penas privativas de libertad, a las condiciones de los reclusos, ni a sus deberes y derechos dentro del régimen penitenciario, como tampoco a la finalidad de la pena privativa de libertad, lo que demuestra el grado de irrelevancia que tenía esta materia cuando se dictó y tampoco en las numerosas modificaciones posteriores y ello hasta el día de hoy

En el acápite que trata de las garantías constitucionales, en el art. 19 N° 16, este solo se refiere al derecho a la libre contratación y a la libre elección al trabajo con una justa retribución pero para nada se refiere al derecho o deber de trabajar de los condenados.-

3.- Código Penal.-

Nuestro Código Penal data del año 1874, en su libro primero, título tercero, párrafo quinto, se refiere a la ejecución de las penas y su cumplimiento y en él se consagran normas sobre el principio de legalidad en la ejecución de las penas, donde se deben cumplir las penas privativas de libertad y el trabajo de los condenados, todo esto contemplado en el art. 89 .

Por su parte en el art. 32 se señala que "la pena de presidio sujeta a los condenados a los trabajos prescritos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal. Las de reclusión y prisión no le imponen trabajo alguno."

En todo caso estas disposiciones regulan de muy mala forma la manera como debe abordarse el trabajo de los condenados, y a la única norma a la cual se puede recurrir es al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto Supremo de Justicia del año 1998.

De estas tres penas: presidio, reclusión y prisión, es solo la primera de ellas la que trae aparejada la obligación de efectuar los trabajos en el establecimiento penitenciario.

No obstante lo dicho precedentemente, hay unanimidad en que

esta disposición carece de toda aplicación práctica y ello por que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios estableció un régimen penitenciario común tanto para los condenados como para las personas detenidas y sujetas a prisión preventiva, agrupandolos a todos en la categoría de internos. Lo anterior en atención a las limitaciones presupuestarias como a las limitaciones físicas de nuestros establecimientos penitenciarios. Lo que conlleva a que los condenados a presidio no tengan que trabajar obligatoriamente. Lo mismo sucede con lo que dispone el art 89 del Código Penal en el sentido de que el trabajo para los condenados a prisión y reclusión es voluntario, estos podrán estar obligados a trabajar para sufragar los gastos que ocasionen al establecimiento penal como también pagar las indemnizaciones civiles a que fueren condenados. Pero aquí nuevamente nos encontramos con que el reglamento de establecimientos penitenciarios establece un sistema de trabajos voluntarios y según las disponibilidades del establecimiento, por lo que nuevamente nos encontramos ante un artículo de nula aplicación en la práctica, lo que no nos debe llamar mucho la atención si consideramos los 144 años de vigencia de nuestro Código Penal. Es de esperar que el anteproyecto del nuevo Código Penal confeccionado el año 2005 por la Comisión Foro Penal del Ministerio de Justicia termine con estas distinciones.-

4.- Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.-

Es el Decreto 518 del Ministerio de Justicia de 1998 el que aprobó el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios el cual actualmente rige todo lo concerniente a la administración penitenciaria. En su artículo 1º señala que los principios orientadores de la actividad penitenciaria serán tanto la atención, custodia y asistencia de quienes estén privados de libertad, como la acción educativa necesaria para la reinserción social. Estas tareas son realizadas por Gendarmería de Chile, quien tiene

por finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas privadas de libertad.

En este reglamento estaban reguladas todas las actividades que se establecían con respecto a la capacitación y trabajo penitenciario (art.60 al 71) todo lo cual fue derogado por la dictación del Decreto 943 del año 2011 del Ministerio de Justicia que estableció un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. En lo que se refiere a las obligaciones de los internos y al régimen disciplinario estos se mantuvieron regulados en los artículos 33 y 77 del Reglamento Penitenciario pero en ellos nada se dice acerca de los aspectos de educación y trabajo de los internos, de lo anterior se deduce que no existe el deber de participar en actividades laborales o educativas, ello queda aún más demostrado si nos remitimos al art. 59 donde se establece como un derecho la educación del interno, y el título quinto el cual se refiere "de las actividades y acciones para la reinserción social " donde se encuentra inserto el deber de la administración penitenciaria de desarrollar acciones orientadas a la resocialización con el fin de preparar al interno para que voluntariamente participe de la convivencia social respetando las normas que la regulan, señalando además específicamente el hecho de que si se niega a participar en ellas, ello no le significará la aplicación de ninguna medida disciplinaria.

Lo anterior no es tan así puesto que el art. 110 del reglamento señala que para los beneficios de salida dominical y otros se exige no solo tener buena conducta sino además haber asistido en forma regular a la escuela del establecimiento, como asimismo haber participado regularmente en actividades de capacitación y trabajo lo que se traduce en que si bien estas actividades no son obligatorias si son indispensables para acceder a estos beneficios intrapenitenciarios.

5°.- Decreto 943 del año 2011 del Ministerio de Justicia.-

Mediante este decreto se derogaron las normas sobre capacitación y trabajo penitenciario que estaban establecidas en el decreto 518 de 1998, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, el cual en su art. 1° señala que "toda persona que se encuentre bajo control de Gendamería de Chile, podrá acceder a las prestaciones de actividad laboral penitenciaria y/o de formación para el trabajo ofrecidas en los establecimientos penitenciarios".

Como se puede apreciar, no se establece un derecho de los reclusos a acceder a ellos sino solo una posibilidad de tener una actividad laboral penitenciaria. Por su parte se establece como un deber de la administración generar las condiciones necesarias con el objeto de incentivar la actividad laboral y la formación para el trabajo de los reclusos; pero todo ello sujeto a las posibilidades técnicas, de infraestructura y económicas y como se puede apreciar todo lo anterior está condicionado a las circunstancias concretas del establecimiento de lo que se deduce que esta norma se convierte en una disposición de aplicación muy poco factible de hacerla realidad.

En cuanto a la obligatoriedad al trabajo penitenciario, es en el art. 8° en el cual se señala que este tendrá siempre carácter voluntario y como tal nunca podrá ser utilizado como castigo ni ninguna otra forma de corrección, ni tampoco como fuente de lucro para la administración. Los reclusos que deseen trabajar deben cumplir con los requisitos que se exigen en el correspondiente proceso de selección donde el consejo técnico apreciara la disposición para el trabajo, la salud compatible, y los antecedentes psicológicos, sociales y de conducta. Se establece además que el trabajo debe ser siempre remunerado y se considerara para optar a beneficios adicionales tales como visitas adicionales y permisos de salidas especiales.-

Necesario es recalcar que aunque el trabajo es voluntario en el

art. 28 se estipula que la "ejecución del trabajo remunerado, no exime a ningún interno de su obligación de realizar labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomienden por la administración". Por lo tanto los reclusos estarán siempre obligados a desarrollar labores que se refieran al buen funcionamiento del establecimiento.-

6.- Actividades de Trabajo Penitenciario señaladas en el Reglamento.-

Se establecen cinco formas de trabajo penitenciario, distinguiendo entre las que son de actividad laboral penitenciaria y las de formación para el trabajo.

En la primera modalidad se encuentra el trabajo en empresas instaladas al interior de los establecimientos, o sea el empresario interno que en la realidad son micro empresas y por otra parte está la prestación de servicios a empresas externas, lo que también se denomina trabajo a trato y dentro de estas está el trabajo de mozo y el independiente o artesano.

Ahora bien, la organización del trabajo penitenciario, métodos, modalidades, horario de las jornadas de labor, medidas preventivas de higiene y seguridad, se rigen por las normas establecidas en las leyes que rigen el trabajo libre, o en otras palabras por las disposiciones del Código del Trabajo.-

De gran importancia son los Centros de Educación y Trabajo, por su sigla (C.E.T.), los cuales están diseñados para contribuir al proceso de reinserción social a través de proporcionar trabajo regular y remunerado, además de capacitación y educación a los penados que se encuentren bajo condiciones especiales.

Hay tres modalidades de estos establecimientos: cerrados, semi-abiertos y abiertos.

Los cerrados están casi siempre insertos a un recinto

penitenciario, por su parte los establecimientos semi-abiertos son establecimientos independientes y autónomos destinados fundamentalmente para esos efectos, por último, los abiertos son los que están destinados para las personas que están cumpliendo alguna medida alternativa. No es fácil acceder a un CET ya que se deben cumplir con ciertos requisitos, como son los antecedentes sobre conducta, psicológicos y sociales, donde la conducta es esencial, además de haber cumplido con 2/3 de la condena que es el tiempo mínimo para acceder a beneficios intrapenitenciarios y por último no tener dependencia a las drogas.- Como puede apreciarse los CET otorgan formas de trabajo muy parecidas a las que se encuentran en cualquier establecimiento penitenciario común, la diferencia está en que estos se desarrollan con más libertad y además orientado a la reinserción del penado.-

Formas de trabajo en los establecimientos penitenciarios.

- Trabajo dependiente en empresas instaladas en las cárceles.

Estas son empresas privadas que por licitación se instalan dentro de las cárceles. Físicamente se instalan dentro de un recinto penitenciario con sus propias maquinarias, equipos y herramientas en alguna dependencia que el recinto le proporciona en forma gratuita cancelando los gastos en que por estos trabajos se incurra. Queda a la voluntad del empresario elegir a los reclusos que trabajaran para él y estos los elige de un listado que el establecimiento le proporciona, el cual se elabora tomando en cuenta antecedentes psicosociales, criminológicos y penitenciarios, agregado al tipo de trabajador que el empresario necesite. Debe suscribirse un contrato de trabajo entre ambos y la remuneración debe ser idéntica a la que perciben

trabajadores libres por igual labor. De este sueldo se harán las deducciones correspondientes a su responsabilidad civil por el delito cometido, cancelar gastos que irroge al recinto y el saldo a formar un fondo de reserva para ser entregado al momento de acceder al medio libre.

- Empresario interno o microempresa dentro de la cárcel.

En artículo 53 del estatuto laboral establece otra forma de trabajo al interior de las cárceles que consiste en que los penados al interior de estas podrán formar empresas y cooperativas. Para esto deben contar con la autorización del consejo técnico y realizarlo de acuerdo con las normas comerciales establecidas para estos trabajos. Generalmente esto sucede cuando un interno que trabaja independientemente tiene tanta cantidad de demanda por lo que fabrica que se ve en la necesidad de contratar a otros internos y constituir una microempresa.

- Prestación de servicios o trabajo a trato.-

Esta es otra modalidad de trabajo penitenciario establecida en el artículo 55 del Reglamento, según la cual los internos pueden prestar servicios a trato a personas o empresas externas y donde el pago se hace por trabajo terminado. En esta modalidad la prestación de servicios se logra por el solo hecho de que la persona interesada se contacte con el interno, sin que medie una licitación o un convenio con la administración del establecimiento como sucede cuando la empresa se instala dentro del recinto penitenciario y en este caso el interno puede usar maquinaria fiscal, del empresario o propias de este.

- El trabajo de mozo.

Este trabajo es realizado por internos que tienen como fin efectuar las labores diarias para el buen funcionamiento del recinto en relación al

aseo, alimentación y tareas rutinarias de mantención. Estos internos se denominan maestros o ayudantes y dentro de estos se distinguen los que lo hacen como un servicio remunerado y los que no reciben nada por su prestación de servicios.

- Del trabajo independiente.-

No obstante ser el trabajo que más se desarrolla en la cárcel, el reglamento solo se refiere a él su artículo 63, señalándolo como una actividad que estimula al trabajo ocupacional o terapéutico: "el interno podrá ejecutar en forma independiente, actividades destinadas, generalmente, a la manufactura o fabricación de especies y productos por propia iniciativa y con materiales propios, las que serán ofrecidas por los internos directamente al público, sin perjuicio del apoyo en la labor de difusión y comercialización de dichas especies o productos que pueda otorgar Gendarmería al interno." Es el llamado trabajo de artesano. Los productos que fabrican son muebles, utensilios para el hogar, carteras, vestuario, instrumentos musicales, esculturas, tallados, pinturas, joyas, etc.

TRATADOS INTERNACIONALES Y NORMAS RELATIVAS A DERECHOS HUMANOS

En la normativa internacional en cuanto materia penitenciaria hay consenso en que la pena impuesta a una persona condenada no solo debe sancionarla y privarla de alguno de sus derechos, sino también ofrecerle oportunidades para la obtención de conocimientos y habilidades que favorezcan su reinserción social. Así en relación al cumplimiento de las penas y la posibilidad de imponer trabajos obligatorios, analizaremos conjuntamente las normas internacionales sobre derechos humanos, así en primer lugar haremos mención al Sistema Universal de Derechos Humanos y la normativa mundial sobre las personas privadas de libertad y el trabajo penitenciario, a continuación mencionaremos la normativa europea sobre la materia para terminar con las normas americanas sobre el tema.

NORMAS DE APLICACION UNIVERSAL

Al tratar este tema, reiteraremos conceptos ya emitidos, ya que en nuestro primer informe, al tratar el contexto nacional nos referimos a gran parte de estas normas internacionales, pero atendiendo al desarrollo del tema y su correcta presentación para su buen entendimiento, nos vemos en la obligación de volver sobre dichos puntos:

- Declaración Universal de Derecho Humanos (1948)

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue proclamada en París, el 10 de diciembre de 1948 por Asamblea General de las Naciones Unidas celebrada en París, estableciendo por primera vez los derechos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero, marcando un ideal común para todas las naciones al cual deben esforzarse para su

cumplimiento.

En su artículo 1º señala que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."

Su artículo 3º expresa que "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

En relación al trabajo en su artículo 4º dispone que "nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas".

A su vez, el artículo 5º señala que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

Para finalizar, en materia de trabajo, el artículo 23 contempla que "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social."...

Así podemos ver que la Declaración Universal de Derechos Humanos nada dispone sobre el trabajo obligatorio de los reclusos en cumplimiento de su condenas, tan solo en materia general vela por la dignidad humana, establece la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, ni la imposición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Sin embargo, respecto de la materia en estudio, debemos tener presente que el Consejo Económico y Social de la O.N.U., en el año 1950 aprobó una resolución estableciendo que cada 5 años se convocaría a un congreso penitenciario internacional, que se denominó "Congresos

sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, a partir del año 2005 se denominan “Congresos sobre Prevención de Delito y Justicia Penal”, siendo sus resoluciones vinculantes para sus miembros. Estos congresos constituyen órganos consultivos de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la O.N.U., con sede en Viena.

– **Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) sobre trabajo forzoso, N° 29 (1930) y N° 105 (1957).**

También dentro del sistema universal se encuentra la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) como organismo especializado adscrito a la O.N.U. organización que formula normas internacionales de trabajo denominadas “convenios” y “recomendaciones”, con el objetivo de fijar condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales, destacándose la abolición del trabajo forzoso

Así en el año 1930, se adoptó el denominado Convenio N° 29 Sobre Trabajo Forzoso. Este convenio está orientado a suprimir el trabajo forzoso en general, sin embargo expresamente excluye de dicho concepto al trabajo que se exige a la persona que cumple una condena pronunciada por sentencia judicial, siempre que este trabajo se realice bajo vigilancia y control de las autoridades públicas y que los condenados no sean cedidos o puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado.

Des este modo, según lo establece el Convenio N° 29 de la O.I.T, el trabajo efectuado por los reclusos no puede considerarse como forzoso. A pesar de tratarse de una actividad obligatoria, igual debe cumplir ciertos requisitos de adecuación laboral: debe ser remunerado de forma equitativa, debe ser productivo, debe ayudar a adquirir habilidades profesionales útiles para su incorporación al mercado de trabajo tras la excarcelación, debe desarrollarse en condiciones similares al trabajo en

libertad, deben respetarse las normas generales de todos los trabajadores en relación a la seguridad e higiene en el trabajo y no debe haber un horario excesivo e incompatible con otras actividades como educativas, de tratamiento, recreativas, etc

En su artículo 1º, Nº 1 señala "1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas."

En el artículo 2º Nº 1, define lo que debe entenderse por trabajo forzoso: "A los efectos del presente Convenio, la expresión *trabajo forzoso u obligatorio* designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

En su número 2 señala que situaciones no constituyen trabajo forzoso u obligatorio: "Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión *trabajo forzoso u obligatorio* no comprende:

- (a) cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar;
- (b) cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo;
- (c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
- (d) cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y

epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población;

•(e) los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan derecho a pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos.

Recién con la adopción del Convenio Nº 105 sobre Abolición del Trabajo Forzado del año 1957, se estableció la intención clara de suprimir el trabajo forzado u obligatorio en relación a las materias en él indicadas, no haciendo mención a aquel trabajo que es consecuencia de una pena impuesta por la autoridad judicial competente.

Al efecto, en su artículo artículo 1 se estableció que "Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio:

- a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido;
- b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico;
- c) como medida de disciplina en el trabajo;
- d) como castigo por haber participado en huelgas;
- e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Una vez firmada la Declaración Universal de Derechos Humanos el año 1948 en París, con el pasar del tiempo los países firmantes constataron que a pesar de contener lo esencial en materia de derechos humanos, era insuficiente para asegurar el bienestar de las personas.

El año 1966, ante esta realidad, la Organización de las Naciones Unidas aprobó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Respecto de ambos pactos la Organización de las Naciones Unidas declara que el fundamento de ellos está en que "reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos", razones que hacen necesario regular estas materias de manera universal.

En relación a la materia en estudio cobra relevancia el Pacto de derechos Civiles y Políticos al señalar que no se considerará trabajo forzoso aquel asociado a una pena impuesta por un tribunal competente.

El artículo 8º expresa: "1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

2.- Nadie estará sometido a servidumbre.

3.- a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;

b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;

c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo: i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;..."

En su artículo 9, señala "1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta."

- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos o Reglas Nelson Mandela (1957 y 1977)

Adoptadas por el Primer Congreso de la Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en el año 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social de la O.N.U. el 31 de julio de 1957. A partir del año 2015 han pasado a denominarse "Reglas Nelson Mandela".

Este documento internacional establece una serie de normas fundamentales, derechos y garantías de las personas privadas de libertad y, en especial, cobran importancia porque reconoce y regula el trabajo de los penados dentro de las prisiones.

En su Regla 1 consagra el respecto a la dignidad y humana y los valores propios de los seres humanos: "Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se velará en todo

momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes.”

La Regla 4 establece los fines perseguidos con las penas y los medios para lograrlos: “1 Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex-reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo. 2. Para lograr ese propósito, las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia apropiadas y disponibles, incluidas las de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte. Todos esos programas, actividades y servicios se ofrecerán en atención a las necesidades de tratamiento individuales de los reclusos.

Entre las Reglas 96 y 103 establece normas comunes que regulan el trabajo de las personas privadas de libertad.

Regla 96 1. Los reclusos penados tendrán la oportunidad de trabajar y participar activamente en su reeducación, previo dictamen de aptitud física y mental emitido por un médico u otro profesional de la salud competente. 2. Se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo que sea suficiente para que se mantengan ocupados durante una jornada laboral normal.

Regla 97 1. El trabajo penitenciario no será de carácter aflictivo. 2. No se someterá a los reclusos a esclavitud o servidumbre. 3. No se obligará a ningún recluso a trabajar en beneficio personal o privado de ningún funcionario del establecimiento penitenciario.

Regla 98 1. En la medida de lo posible, el trabajo contribuirá, por su naturaleza, a mantener o aumentar la capacidad del recluso para ganarse la vida honradamente tras su puesta en libertad. 2. Se dará formación profesional en algún oficio útil a los reclusos que estén en condiciones de aprovecharla, particularmente a los jóvenes. 3. Dentro de los límites compatibles con una selección profesional racional y con las exigencias de la administración y la disciplina penitenciarias, los reclusos podrán elegir la clase de trabajo a la que deseen dedicarse.

Regla 99 1. La organización y los métodos de trabajo en el establecimiento penitenciario se asemejarán todo lo posible a los que se apliquen a un trabajo similar en el exterior, a fin de preparar a los reclusos para la vida laboral normal. 2. No obstante, no se supeditará el interés de los reclusos y de su formación profesional al objetivo de lograr beneficios pecuniarios de una industria penitenciaria.

Regla 100 1. De ser posible, las industrias y granjas del establecimiento penitenciario serán gestionadas directamente por la administración del establecimiento penitenciario, y no por contratistas privados. 2. Los reclusos que se empleen en algún trabajo no controlado por la administración del establecimiento penitenciario estarán siempre bajo la supervisión del personal penitenciario. A menos que el trabajo se haga para otras dependencias públicas, las personas para las cuales se efectúe pagarán a la administración penitenciaria el salario normal exigible por dicho trabajo, teniendo en cuenta el rendimiento del recluso.

Regla 101 1. En los establecimientos penitenciarios se tomarán las mismas precauciones aplicables para proteger la seguridad e higiene de los trabajadores libres. 2. Se tomarán disposiciones para indemnizar a los reclusos en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en condiciones no menos favorables que las que la ley disponga para los trabajadores libres.

Regla 102 1. Se fijará por ley o por reglamento administrativo el número máximo de horas de trabajo para los reclusos por día y por semana, teniendo en cuenta las normas o usos locales con respecto al empleo de los trabajadores libres. 2. Las horas así fijadas deberán dejar un día de descanso por semana y tiempo suficiente para la instrucción y otras actividades previstas para el tratamiento y la reeducación del recluso.

Regla 103 1. Se establecerá un sistema justo de remuneración del trabajo de los reclusos. 2. El sistema permitirá a los reclusos que utilicen al menos una parte de su remuneración para adquirir artículos destinados a su uso personal y que envíen otra parte a su familia. 3. El sistema dispondrá igualmente que la administración del establecimiento penitenciario reserve una parte de la remuneración de los reclusos a fin de constituir un fondo que les será entregado en el momento de su puesta en libertad.

- Principios Básicos para el Tratamiento de Los Reclusos

Aprobado por la Asamblea General de la O.N.U. con fecha 14 de diciembre de 1994 a propuesta del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, el acuerdo en torno a la adopción de estos principios básicos se debió en aras de la constante preocupación de las Naciones Unidas para la humanización de la justicia penal y la protección de los derechos humanos

El Principio 1 reitera el respeto a la dignidad humana señalando "Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos".

En relación al respeto a los derechos humanos, el Principio 5 expresa "Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán

gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.”

En lo relativo al trabajo de los reclusos se dispone en el Principio 8 que “se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio.”

Además, haciendo énfasis en la reinserción, el Principio 10 dispone que “con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.”

- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokyo)

Adoptadas por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990. Su objetivo es establecer una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de prisión. Además intenta promover una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal.

En lo referente al trabajo de los reclusos, estas reglas mínimas por tratarse de reglas relacionadas con medidas no privativas de libertad, en su regla 8.2, letra i, establece como medida la imposición de servicios a la comunidad.

Además en su regla 9, como medida posterior a la sentencia, señala que podrá aplicarse por la autoridad competente la liberación con fines laborales o educativos a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social.

- Reglas de la Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)

Fueron adoptadas en 71^o sesión plenaria de la Asamblea de las Naciones Unidas celebrada el 21 de diciembre del año 2010.

Las presentes reglas como su nombre lo señala, están orientadas a la protección de las mujeres privadas de libertad y al igual que las Reglas de Tokio, fomentar la utilización de las medidas alternativas a las privativas de libertad.

Igualmente, tienen aplicación conjunta tanto con los Principios Básicos de Tratamiento de los Reclusos como con las reglas mínimas que dan cuerpo a las Reglas de Tokyo.

Estas Reglas de Bangkok, si bien no contienen normas expresas relacionadas con el trabajo de las reclusas, si establece la obligación de sus estados miembros en relación a procurar actividades de rehabilitación de las condenadas según su genero:

Regla 40: Los administradores de las prisiones elaborarán y aplicarán métodos de clasificación centrados en las necesidades propias del género y la situación de las reclusas, a fin de asegurar la planificación y ejecución apropiadas e individualizadas de programas orientados a su pronta rehabilitación, tratamiento y reinserción social.

Regla 41: Para efectuar una evaluación de riesgos y una clasificación de las reclusas en que se tengan presentes las cuestiones de género, se deberá: c) Velar por que en el régimen de cumplimiento de condena de las reclusas se incluyan programas y servicios de rehabilitación que

satisfagan las necesidades propias de su género.”

SISTEMA AMERICANO

El sistema americano de tratamiento de las personas privadas de libertad, además de las normas internacionales precedentemente tratadas, está integrado por normas de aplicación regional, la mayoría de ellas elaboradas bajo el alero de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969)

Fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica, siendo una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. Establece la obligación para los estados parte la implementación progresiva de los derechos contenidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos.

En su artículo 1º establece la obligación respetar los derechos:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

En su artículo 5º trata del derecho a integridad personal, y señala:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados."

En su artículo 6º consagra la "Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre.

- 1.- Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.
- 2.- Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.
- 3.- No constituyen trabajo forzoso u obligatorio para los efectos de este

artículo:

- a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
- b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
- c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
- d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.”

En el artículo 7º regula la libertad personal

- “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.”

– **Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las Personas Privadas de Libertad en Las Américas**

Fue aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con fecha 13 de marzo de 2008, teniendo como objetivo general establecer una serie de principios generales de trato humanos a

las personas privadas de su libertad en el continente americano.

Como disposición general define lo que se entiende por "privación de libertad":

"Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas".

A continuación establece los principios generales que forman el marco del sistema, así el Principio I consagra el trato humano:

"Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les

respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad.

Se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona.

No se podrá invocar circunstancias, tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad.”

Desde el Principio VIII al Principio XIX establece principios relativos a las condiciones de privación de libertad, destacándose en relación a nuestro estudio el Principio XIV que se refiere al Trabajo de las personas privadas de libertad

“Principio XIV Trabajo. Toda persona privada de libertad tendrá derecho a trabajar, a tener oportunidades efectivas de trabajo, y a recibir una remuneración adecuada y equitativa por ello, de acuerdo con sus capacidades físicas y mentales, a fin de promover la reforma, rehabilitación y readaptación social de los condenados, estimular e incentivar la cultura del trabajo, y combatir el ocio en los lugares de privación de libertad. En ningún caso el trabajo tendrá carácter aflictivo. Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán aplicar a los niños y niñas privados de libertad todas las normas nacionales e internacionales de protección vigentes en materia de trabajo infantil, a fin de evitar, particularmente, la explotación laboral y garantizar el interés superior de la niñez.

Los Estados Miembros promoverán en los lugares de privación de

libertad, de manera progresiva y según la máxima disponibilidad de sus recursos, la orientación vocacional y el desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional; y garantizarán el establecimiento de talleres laborales permanentes, suficientes y adecuados, para lo cual fomentarán la participación y cooperación de la sociedad y de la empresa privada."

BIBLIOGRAFIA

- "El Trabajo al interior de los recintos penitenciarios. ¿Una obligación para los condenados?". Memoria de Titulación. Luciano Amaro Gonzalez Gronemann. Santiago, septiembre 2014.
- "La pena privativa de libertad en el derecho comparado". Francisco Javier de León Villalba. Profesor Derecho Penal, Universidad de Castilla La Mancha
 - El Tratamiento Penitenciario en Chile. Especial Atención a Problemas de Constitucionalidad. Raúl Carnevali R. ** y Francisco Maldonado F. Iniversidad de Talca, año 2013.
 - "Estudio de las condiciones carcelarias en Chile". Instituto Nacional de Derechos Humanos, año 2013.
 - "Trabajo en prisión. Guía práctica sobre los derechos laborales de las personas presas". Asociación Pro Derechos Humanos Andalucía, año 2015.
 - "Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Una Mirada Comparada". Documento de Trabajo Nº 17. Programa para la Cohesión Social en América Latina. 2017.

- "Sistema carcelario en Chile: propuestas para avanzar hacia una mayor efectividad y reinserción." Centro de Políticas Públicas UC. Marzo 2017.
- "El presidio ambulante en Chile", Revista de Humanidades y Ciencias Sociales, Marzo 1998.
- "Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal" Montserrat López Melero, Doctora en Derecho. Universidad de Alcalá. Anuario Facultad de Derecho 2012.
- "Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe." ILANUD. Ediciones de Palma 1992. Argentina.
- "Compendio Penitenciario Concordado". Defensoría Penal Pública, año 2011.
- Historia de la Cárcel Penitenciaria de Santiago (1847-1887). Jaime Cisternas C. Memoria para optar al título de Licenciado en Historia. Universidad Católica de Chile, 1997.
- "Libro Blanco. El Trabajo en las Prisiones Europeas". Centro de Iniciativas para la Reinserción, Barcelona, España.
- "Empleo penitenciario: Así se trabaja en algunas prisiones del mundo". Artículo periodístico, Radio Bio Bio, Octubre 2017.
- Estadística y Publicaciones. gendarmeria.gob.cl



Humberto Neumann Lagos
Abogado U de Chile



Henrik Sotomayor Guiñez
Egresado Derecho UdeC