



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS
DE LIBERTAD EN LOS DERECHOS COLECTIVOS DEL
TRABAJO**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

JUAN IGNACIO GUERRA VILLOUTA

Profesor guía: Eduardo Sepulveda Crerar

Santiago, Chile

2022

A Daniel Villouta

ÍNDICE

<u>Resumen</u>	5
<u>Capítulo 1: Introducción</u>	6
<u>Capítulo 2: Algunos conceptos en materia penal y penitenciaria</u>	10
- 2.1 La naturaleza de la pena.....	10
- 2.2 La reinserción como fin de la pena.....	15
- 2.3 El principio de legalidad.....	22
<u>Capítulo 3: Algunos conceptos en materia laboral</u>	25
- 3.1 Los derechos del trabajo.....	25
- 3.2 Los derechos colectivos del trabajo.....	27
<u>Capítulo 4. Contexto nacional</u>	31
- 4.1 La regulación nacional en materia penitenciaria	31
- 4.1.1 La regulación constitucional y tratados internacionales.....	31
- 4.1.2 La regulación legal.....	39
- 4.1.3 Gendarmería de Chile.....	45
- 4.1.4 El sistema penitenciario.....	52
- 4.2 La regulación nacional sobre los derechos colectivos del trabajo.....	55
- 4.2.1 La sindicalización.....	55
- 4.2.2 La negociación colectiva.....	60
- 4.2.3 La huelga.....	64

- 4.3 El trabajo en privación de libertad en Chile.....	65
- 4.3.1 Principios y objetivos.....	65
- 4.3.2 El rol de Gendarmería.....	72
- 4.3.3 Modalidades de trabajo penitenciario.....	75
- 4.4 Los derechos colectivos del trabajo en privación de libertad en Chile.....	82
<u>Capítulo 5: Conclusiones</u>	87
<u>Bibliografía</u>	92

RESUMEN

La siguiente tesis se orienta a analizar la vigencia actual de los derechos colectivos del trabajo respecto a la población carcelaria en Chile, para posteriormente ofrecer conclusiones y presentar propuestas de un nuevo marco regulatorio que asegure su resguardo integral en caso de identificarse vulneraciones a dichos derechos.

Para cumplir este objetivo, el presente texto se organizará de la siguiente manera. En la primera parte se analizarán ciertos conceptos e instituciones de carácter penal y penitenciario referidas a la naturaleza de la pena, sus características y sus funciones, con un énfasis en su capacidad rehabilitadora. Luego, se desarrollarán determinados conceptos dogmáticos en materia de derechos colectivos del trabajo, con énfasis en aquellos elementos que la doctrina ha considerado como elementos constitutivos de la libertad sindical; el derecho a sindicalización, el derecho a huelga y el derecho a negociar colectivamente. Posteriormente, se revisará en específico la normativa nacional en materia penitenciaria y respecto a los derechos colectivos del trabajo, así como el trabajo en privación de libertad

en Chile y la vigencia de los derechos colectivos en dicho contexto. Finalmente se presentarán ciertas reflexiones y propuestas para el debate futuro.

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN

La discusión constituyente que ha marcado el debate público en el Chile contemporáneo, ha tenido como una de sus temáticas fundamentales la expansión de los derechos sociales a los sectores más postergados de la sociedad nacional. En este sentido, uno de los motivos detrás de las demandas por una nueva constitución (junto con la rigidez normativa y el origen antidemocrático del texto actual)¹, ha sido la percepción de que la constitución vigente no cautela de forma efectiva determinados derechos humanos esenciales para la convivencia democrática².

Uno de estos sectores sociales excluidos ha sido indudablemente la población carcelaria. En este sentido, la discusión sobre su integración efectiva a la vida pública del país, y su reconocimiento como titulares de derechos, se ha ido incorporando a la discusión más amplia sobre la transformación del sistema político-social chileno a partir del *estallido social* del 2019.

La doctrina ha clasificado en distintas categorías los derechos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales. Así, los llamados derechos de

¹ Heiss, págs 72 a 74

² Núcleo Milenio de Desarrollo Social, Centro de Microdatos, págs 12 a 14

primera generación, o civiles/políticos (cuyo nacimiento es contemporáneo al liberalismo político de los siglos XVIII y XIX), se refieren en general a aquellas garantías ciudadanas necesarias para el funcionamiento pleno de una comunidad política en el contexto de gobierno democráticos constitucionales y con división de poderes, bajo el entendido de que la fuente de legitimidad estatal reside en última instancia en una comunidad de individuos formalmente iguales en derechos y obligaciones. Esta categoría de derechos humanos incluyen -sin limitarse a ellas- a la libertad de pensamiento, de asociación, de expresión, y al derecho de participación política bajo los mecanismos particulares establecidos en cada Estado³

Como contraparte, los derechos sociales o de segunda generación (cuyo origen puede asociarse a grandes rasgos al siglo XX) se diferencian de los derechos civiles y políticos al tener como correlato un deber del Estado más allá de la no intervención. En efecto, estos derechos conducen a acciones positivas del Estado destinadas a regular determinadas interacciones entre privados y a asegurar ciertos niveles de bienestar material mínimos para los miembros de la comunidad⁴.

La discusión sobre los derechos civiles y políticos de personas en situaciones de privación de libertad ha estado presente con cierta intensidad en la discusión

³ Ruz, pág 13 y 14

⁴ Ruz, pág 14 y 15

pública actual. De esta manera, durante el proceso de elaboración de la propuesta constitucional (finalmente rechazada) el año 2021 se alcanzaron acuerdos institucionales para facilitar la realización de asambleas y cabildos⁵ a través de los cuales pudieran intervenir en la deliberación constituyente. En este sentido, parece identificarse la posibilidad de un avance en las oportunidades de participación política de la población carcelaria (proceso que sin embargo aún no tiene reconocimiento legal o constitucional que le permita subsistir).

El panorama es distinto en la discusión de la vigencia y efectividad de los derechos sociales en recintos penitenciarios. En efecto, si bien su existencia ha empezado a ser reconocida por órganos administrativos⁶⁷, y aunque la aplicabilidad de los derechos constitucionales durante el cumplimiento de penas ha sido confirmada por la jurisprudencia⁸, este reconocimiento ha variado en lo concreto según el derecho en cuestión, así como lo han variado los mecanismos efectivos para garantizar su vigencia. Es en este marco en el que se inserta el presente trabajo.

El proceso de ampliación de los derechos sociales y políticos a la personas privadas de libertad no debe entenderse sólo como parte de un proceso político o de un momento histórico determinado, sino que como un elemento vital de las

⁵ Convención Constitucional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Gendarmería de Chile (2022)

⁶ Estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario, arts 1 y 2

⁷ Unidad de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, págs 42 a 59

⁸ Sentencia Rol 3185-16 del Tribunal Constitucional. Considerandos 17, 18 y 20

instituciones penales. En efecto -y como se desarrollará más adelante- entendiendo por una parte la pena como una medida de *ultima ratio* en la que interviene el poder sancionador estatal y considerando también que el principio de legalidad no permite la imposición de penas diversas a aquellas indicadas por la ley, se vuelve necesario concluir que la limitación de los derechos humanos esenciales (cualquiera sea su naturaleza) no es tolerable en cuanto no esté explícitamente permitida por una norma de carácter legal. A la inversa, debe concluirse que cada vez que los derechos no conculcados por la norma penal- (como los derechos colectivos del trabajo) son lesionados de forma colateral por la aplicación de la misma, se están vulnerando las garantías mínimas de un Estado de Derecho, y en última instancia el objetivo mismo de la pena.

CAPÍTULO 2: ALGUNOS CONCEPTOS EN MATERIA PENAL Y PENITENCIARIA

La naturaleza de la pena

Según ha establecido la doctrina, la pena como institución jurídica es un elemento central en la construcción conceptual del derecho penal. Esta afirmación, que a simple vista puede parecer redundante, es necesaria cuando se considera la amplitud y diversidad de conductas que el sistema jurídico considera como antijurídicas y que por lo tanto ameritan una respuesta sancionadora de determinada intensidad. En este sentido, la pena se configura como un tipo especial de respuesta jurídica ante un acto ilícito, distinguiéndose de otras respuestas civiles, laborales, administrativas o de otro tipo que se desencadenan por la realización de diversas conductas antijurídicas no penales⁹

Dentro de este marco, tanto la doctrina como la ley han recalcado el rol central de la pena de privación de libertad como máxima expresión de la capacidad del poder sancionador del Estado para vulnerar los derechos y garantías individuales

⁹ Roxin, pág 41

(entendiéndose abolidas las penas corporales que afectan directamente a la integridad física por diferentes disposiciones constitucionales e internacionales¹⁰). En este sentido se ha pronunciado Roxin, quien la considera -junto con la imposición penal de multas- como una de las principales penas del derecho penal¹¹. Esta misma conclusión puede extraerse de un análisis de la escala de penas que contiene el Código Penal chileno en su artículo 20 y siguientes, donde es posible identificar una correlación entre la realización de aquellos tipos penales que afectan con mayor intensidad a determinados derechos, y la aplicación de penas que implican una mayor afectación del derecho a la libertad personal (expresada en las figuras del presidio y la reclusión)

A nivel dogmático, distintas corrientes penalistas le han asignado fines diversos a la pena. De esta manera, Ferrante clasifica las distintas justificaciones de las sanciones penales bajo dos grandes ramas; las teorías consecuencialistas y las teorías retribucionistas o expresivas. Bajo este análisis, las primeras serían aquellas explicaciones que la evalúan según su capacidad de producir determinadas consecuencias. Es decir, para dichas explicaciones corresponde sancionar cuando este es el objetivo más eficiente para alcanzar determinados

¹⁰ Veanse las restricciones a la pena de muerte y la prohibición de todo tipo de apremios ilegítimos indicados en el art 19 n°1 de la Constitución Política de la República, así como la prohibición de torturas, penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes indicada en el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

¹¹ Roxin, pág 41

objetivos (en comparación a no sancionar)¹². La dogmática ha entendido que es posible clasificar las teorías consecuencialistas (en su variable preventiva de futuros delitos) en teorías de la prevención especial y de la prevención general.

Esta división nace según el sujeto al que se dirigen. Así, la prevención general se orienta a modificar la conducta de la sociedad en su conjunto (o al menos la de todos los sujetos que podrían cometer el delito que se sanciona). Por otra parte, la prevención especial se plantea conducir la conducta del sujeto específico que ha infringido la norma. A su vez, cada una puede dividirse en sus variantes positiva y negativa.

Como se ha dicho, en términos generales la prevención general enfoca a la pena según su impacto en el comportamiento de la comunidad. En su variante negativa la pena opera como un método disuasorio frente a la eventual comisión de un delito, usando al criminal como ejemplo frente a la comunidad. La prevención general positiva en cambio considera a la pena como un medio de confirmar a la sociedad la vigencia del derecho (frente a una violación previa), reconociendo su cumplimiento por la generalidad de los agentes. La idea de fondo en este caso es que el respeto por las normas jurídicas quedaría fuertemente debilitado si los agentes respetuosos con las mismas percibieran que es posible romperlas sin consecuencias negativas, o que la realización de

¹² Ferrante, pág 2089

conductas punibles es irrelevante para el uso del poder sancionador del Estado. Ninguna de ambas variantes está exenta de críticas; en particular, se señala por sus detractores que entendiendo el fin de la pena de forma exclusivamente comunicativa-disuasoria podría llevar a aceptar teorías que permitan el castigo a inocentes en la medida que sea un método eficaz para el control social y la disminución de delitos futuros.^{13 14}

La prevención especial en cambio se plantea según sus efectos particulares en quien delinque. Se entiende así que el fin de la pena es impedir que determinados sujetos con un elevado nivel de peligrosidad social (que se ha expresado a través de la realización de un crimen determinado) delincan, ya sea anulando su capacidad de actuación para impedir que su potencial dañoso se exprese a futuro (en la prevención especial negativa), o bien resocializándolo, para que dicho potencial desaparezca (en la prevención especial positiva). Las teorías consecuencialistas especiales enfrentan ciertas críticas; si se entiende la pena como un método para eliminar la posibilidad de delitos futuros, y la realización de delitos pasados solo es un indicio del nivel de peligrosidad del agente, debería ser posible sancionar aún cuando no se cuente con ese indicio, en la medida en que haya una convicción del sistema penal lo suficientemente del potencial criminal del sujeto lo suficientemente grande. Además, las estrategias que las

¹³ Hornle, págs 29 a 32

¹⁴ Cury, págs 71 a 74

variantes positivas o negativas de la prevención especial parecen no orientarse según el nivel de culpabilidad del agente (como sujeto libre y capaz de evaluar críticamente su actuar), sino estrictamente como fuente de peligro. Este enfoque determinista asimila a la pena a las medidas de seguridad¹⁵, dejando de lado el fin expresivo de la pena que consideran las teorías de prevención general^{16 17}.

Como contraparte, las teorías expresivas no se construyen bajo la pretensión de alcanzar determinadas consecuencias con la pena, sino que se entienden como consecuencia necesaria de actos pasados (ya sea como una manera de reafirmar la norma, como una comunicación de reproche al autor o como manera de mitigar los sentimientos de indignación en la comunidad por la realización del delito). En este sentido, la práctica penal sería una expresión de filosofía moral aplicada¹⁸.

Tradicionalmente se han asociado las explicaciones utilitaristas de la pena (aquellas que la evalúan según su capacidad de traer el mayor nivel de bienestar social neto) a las teorías consecuencialistas. Sin embargo, determinados autores consideran que las teorías utilitaristas son solo una variable de las teorías consecuencialistas, siendo estas últimas por lo tanto un concepto más amplio que englobaría a todas las explicaciones de la pena que la evalúan según su

¹⁵ Falcone, págs 237 a 245

¹⁶ Hornle, págs 26 a 28

¹⁷ Cury, págs 68 a 72

¹⁸ Hornle, págs 22 a 26

capacidad de obtener un fin determinado, sea o no el mayor bien social neto (existiendo por lo tanto teorías consecuencialistas que persiguen la satisfacción de otros intereses). De esta forma podría explicarse la existencia de teorías como la de Binding, que entienden la pena como un artefacto ideológico que expresa en sí un interés determinado, pero que a su vez está supeditado a otro interés mayor; La confirmación de la autoridad estatal y la protección de la vigencia del ordenamiento jurídico¹⁹. Así, una distinción dogmática adecuada sería aquella que separa las teorías consecuencialistas ya descritas por un lado, y por otro aquellas corrientes de carácter deontológico que entienden la pena como el resultado de un deber categórico del Estado (entre las que se incluyen las teorías de Kant y de Hegel)

La reinserción como fin de la pena

El breve resumen anterior es necesario para establecer el marco conceptual bajo el que se estudiará la pena en este trabajo. Nos enfocaremos ahora de forma específica en aquellos planteamientos de la dogmática penal que permiten entender a la reinserción como (al menos) uno de los fines de la pena.

¹⁹ Mañalich, págs 11 a 14

En primer lugar, es necesario afirmar que debe reconocerse algún fin de la pena, (más allá de una necesidad de retribución moral pura y ajena a fundamentaciones prácticas) considerando tanto del alto nivel de intensidad en la violación de derechos fundamentales que trae la pena, como de las cargas económicas a la generalidad de la población que provoca su imposición²⁰.

Habiendo dicho esto, es necesario determinar por qué incluir a la reinserción dentro de los posibles fines de la pena. Desarrollaremos algunos argumentos en este sentido.

En primer lugar, es necesario señalar que, a pesar de ser nombrada como objetivo en normas las normas penales y penitenciarias (según se desarrollará más adelante), no hay una definición legal explícita de reinserción en Chile. En virtud de su ubicación, es posible interpretar que el artículo 92 del Reglamento Penitenciario se refiere a la reinserción cuando habla de aquellas acciones destinadas a “remover, anular o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva (...) para que, por propia voluntad, participen de la convivencia social respetando las normas que la regulan”. Por otra parte, documentos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos han señalado a la reinserción como “la plena integración a la sociedad de una persona que ha infringido la ley”.

²⁰ Hornle, pág 23

Puede decirse que la reinserción nace como consecuencia de un enfoque preventivo especial positivo, en la medida que se entiende a la pena como un instrumento orientado hacia un fin; evitar la comisión de delitos futuros por el propio condenado. Para ello no es suficiente el efecto puramente comunicativo que tiene la pena sobre este, ni su incapacitación material para cometer delitos, en particular considerando que la gran mayoría de las penas privativas de libertad tienen una duración finita en el tiempo, luego del cual (al menos en teoría) sería posible que el agente continuase con un actuar delictivo. Así, para evitar la reincidencia criminal se vuelve necesaria la existencia de elementos socializadores. que permitan que quien ha sido privado de libertad recomponga algún nivel de relación normal²¹ con la sociedad, o que al menos conserve sus lazos con ella.

Lo anterior se vuelve especialmente necesario considerando los efectos desastrosos que la privación de libertad tiene sobre la generalidad de los sujetos que son sometidos a ella, especialmente en torno a su habilidad de sentirse parte de una comunidad social. En efecto, la imposición de regímenes de vida autoritarios, la inhibición de la capacidad de toma de decisiones y el aislamiento de espacios ciudadanos comunes, así como los mecanismos de defensa que deben construir los condenados para enfrentar este escenario, generan un

²¹ Entendida contextualmente

fenómeno de ruptura social que establece condiciones que aumenta las posibilidades de que el condenado vuelva a delinquir una vez libre²².

Por otra parte, puede entenderse a la reinserción como un elemento fundamental de la pena al considerar el principio de legalidad (que se desarrollará en extenso más adelante) y la vigencia de los derechos fundamentales. Así, es posible entender que la única vulneración a los derechos fundamentales admitida por la imposición de la pena es la restricción de la libertad ambulatoria, y que por lo tanto no procede ningún mal colateral innecesario, entre los que se encontraría el proceso de desarraigo social provocado por la aplicación misma de la pena. La reinserción, reubicación social o reintegración (distintos autores ocupan términos diferentes en función del rol activo o pasivo que ocupa el condenado en este proceso²³) se constituye como un proceso y un fenómeno necesario para enfrentar estas consecuencias nocivas de la pena privativa de libertad, a expresarse en la multiplicad de relaciones interpersonales que las personas tienen con sus semejantes (entre las que se encuentran las relaciones laborales)

Es necesario indicar que determinados sectores doctrinarios no consideran que la reinserción sea el único fin de la pena, o su fin principal. En este sentido se manifiestan ciertos autores, indicando que tanto la intimidación (como mensaje del sistema penal al delincuente en particular), como la aplicación de medidas

²²García-Martínez y Marcuello Servós, págs 56 y 57

²³Novello, págs 8 a 10

resocializadoras dentro de la cárcel no tienen efectos a la hora de disminuir la reincidencia de los agentes, y cuando los tienen estos son mínimos en comparación con los esfuerzos aplicados²⁴.

Por otra parte, ciertos sectores de la doctrina consideran necesario ocupar otros conceptos a la hora de referirse al proceso que permite al delincuente hacerse parte de la comunidad en un marco legal. Así, Baratta ocupa los términos de *reintegración* (para recalcar el rol activo del condenado en el proceso) e *invulnerabilidad social* (al referirse a la necesidad de evitar los efectos negativos que trae la privación de libertad para la resocialización del sujeto). Bergalli, por otra parte, ocupa el término readaptación, al que describe como aquel proceso de reubicación social diseñado para que el delincuente no reincida²⁵. Aunque en lo sucesivo

Más allá de los términos, es posible identificar distintos modelos de reinserción. Así, el modelo funcionalista o de socialización parte de la premisa de que la socialización opera primero a través de controles externos (sociales) de comportamiento, que luego son incorporados a la estructura mental interna de los individuos, construyendo lo que comúnmente se conoce como conciencia. En este sentido, el comportamiento delictual es consecuencia de un proceso de socialización defectuosa que ha provocado un conflicto entre los sistemas de

²⁴ Hornle, pág 27

²⁵ Novello, pág 10

valores interiorizados y los vigentes socialmente. Por lo tanto, la reinserción debe permitir un nuevo proceso de socialización, que subsane los errores y vacíos que puedan haber quedado del proceso formativo del sujeto²⁶.

El modelo correccionalista en cambio considera que los motivos de un sujeto para violar las normas penales no solo se encuentran en la ausencia de una formación valorica, o en un proceso de formación con valores alternativos, sino que nace por la presencia de una voluntad anormal, que le hace imposible orientar racionalmente su conducta. Es por ello que el aparato punitivo del Estado debe intervenir para reforzar y reorientar su voluntad en beneficio del delincuente y la comunidad²⁷

Ambos enfoques han sido criticados por la doctrina. Se critica del modelo funcionalista la pretensión de poder alterar patrones de socialización que, en circunstancias usuales, son internalizados a temprana edad por los sujetos sin considerar además las influencias desocializadoras que puede provocar el ambiente carcelario. Se critica también su omisión de aquellos sujetos que, aún habiendo recibido un proceso de formación valórica completo, delinquen por otros motivos.

²⁶ Novello, pág 15

²⁷ Novello, pág 15

Respecto al modelo correccionalista, se critica su enfoque orientado hacia la modificación de la voluntad y las convicciones morales individuales, incompatible con un Estado de Derecho y un sistema penal de los hechos.²⁸

Es por esto que existen además teorías mixtas que intentan compaginar diversas interpretaciones sobre la reinserción. Es en este marco en que surgen los programas máximos y mínimos. El programa máximo, o de resocialización para la moralidad, se orienta a que el sancionado internalice los criterios y valores morales dominantes. Por su parte el programa mínimo, o de resocialización para la legalidad, se limita a sostener una acción resocializadora que permita la adecuación de las conductas a las normas.

Por todo lo dicho anteriormente, y considerando las distintas acepciones y enfoques doctrinarios que se le han dado al concepto de reinserción, y considerando también las críticas al concepto mismo, creemos reconocer en que ella no es el único fin de la pena, pero si uno de los más importantes en la construcción de un sistema penal que evite la desocialización como producto del aislamiento del delincuente, entendiendo que a menudo las conductas criminales nacen precisamente por un quiebre entre la moralidad y los valores internos del individuo, y aquellos de la comunidad en que reside. Sin embargo, es necesario indicar también que la construcción misma de una comunidad con valores

²⁸ Es decir, un sistema penal que se limita a sancionar el no cumplimiento de normas, sin proponerse intervenir en los procesos mentales internos respecto a su moralidad o inmoralidad.

culturales homogéneos es un fin del que el derecho penal -y por tanto la reinscripción- no puede hacerse cargo.

El principio de legalidad

El principio de legalidad es considerado como uno de los elementos centrales al Estado de Derecho²⁹, y una de las fuentes que le confiere legitimidad al ius puniendi estatal, al permitir su existencia en la medida en que se someta a la regulación legal como manifestación de la voluntad soberana de la comunidad.³⁰

Puede definirse -en un sentido general, no exclusivamente penal- como aquel que establece la sujeción de todos los poderes públicos a leyes generales y abstractas, cuyo control es supervisado por la judicatura (estableciendo así a la ley como una fuente normativa de mayor jerarquía que los actos administrativos o las sentencias judiciales, las que deben someterse a aquellas). Según ha determinado la doctrina, esto no solamente implica la contrariedad a derecho de los actos estatales prohibidos por las leyes, sino también de aquellos que no han sido explícitamente permitidos por las mismas (legalidad formal). Por otra parte, ya que el origen de las potestades es legal, el principio de legalidad implica también

²⁹ Rodríguez, pág 21 y 22

³⁰ Puebla, pág 30

que la ley debe delimitar y regular de forma clara y expresa los poderes que confiere (legalidad sustancial)

Lo anterior ha sido dicho en términos generales respecto a todas las actuaciones del Estado como ente del derecho público. Sin embargo, es en el ámbito penal donde el principio de legalidad recoge particular importancia, al considerar la naturaleza de los derechos individuales que pueden ser afectados por actuaciones estatales, así como la intensidad de dichas afectaciones. Es por la naturaleza desigual de las relaciones penales entre el Estado (y sus órganos persecutores) y los ciudadanos, que la vigencia del Estado de Derecho requiere de un mecanismo que garantice la vigencia de los derechos fundamentales³¹, sin que esto signifique renunciar a la organización, la convivencia y la paz social cuya protección inevitablemente requiere la existencia de algún tipo de poder punitivo³².

El principio de legalidad actúa además como fuente de legitimidad para el poder sancionador del Estado moderno. En efecto, en los Estados democráticos es la comunidad de individuos la que se autorregula a través estos, lo que se manifiesta tanto en su capacidad establecer normas para si misma como en otras instituciones (la separación de poderes, la elección democrática de quienes los ejercen, el control jurisdiccional de los actos de la administración³³, etc). Dicha

³¹ Rodríguez, págs 19 a 22

³² Puebla, pág 31

³³ A su vez una manifestación del principio de legalidad

legitimidad procede además del proceso de discusión pública³⁴ de la ley, como fuente normativa superior a disposiciones de carácter administrativo que no son precedidas por esa discusión.

³⁴ Al menos en teoría

CAPÍTULO 3: ALGUNOS CONCEPTOS EN MATERIA LABORAL

Los derechos del trabajo

Como se ha dicho, la doctrina ha dividido los derechos fundamentales entre los civiles/políticos o de primera generación, y los sociales o de segunda generación (para efectos de este análisis dejaremos de lado los llamados derechos de tercera generación). De esta manera, los derechos sociales o de segunda generación, incluyen a aquellas garantías que requieren no solo de la abstención de terceros (particulares o del Estado), sino que de acciones positivas de este último, incluyéndose entre ellos los derechos a la educación, la salud, la seguridad social o el trabajo. En base a esto, algunos autores han identificado una naturaleza crediticia de los derechos de segunda generación, en cuanto confieren legitimidad activa para exigir determinadas prestaciones³⁵

El derecho del trabajo o laboral existe para regular una forma particular de conflicto social; aquel que ocurre entre trabajadores y empleadores de una empresa. En ella, los intereses son a menudo contrapuestos, ya que la satisfacción de los objetivos de los empleadores (por regla general, alcanzar mayores utilidades) colisionan con los intereses de los trabajadores de tener

³⁵ Ruz, págs 14 y 15

mejores remuneraciones y/o condiciones laborales, que inevitablemente implican un sacrificio económico.

La mayoría de los conflictos particulares que se dan en el marco de una relación laboral, como las discusiones sobre medidas de seguridad, la maternidad o la movilidad de la fuerza de trabajo son manifestaciones de esta contraposición de intereses, aunque también es posible identificar choques entre las partes respecto a otros temas, como la vigencia de determinados derechos de primera generación en el lugar de trabajo (como los derechos a la libertad de expresión y la libertad religiosa)³⁶.

Las relaciones en el trabajo están marcadas por una desigualdad material evidente entre sus partes, que además tiene un correlato normativo en el poder de dirección o mando del empleador³⁷. Es por este motivo que recae exclusivamente en el empleador la tarea de determinar la organización interna y de los objetivos de la empresa, uniendo en tal forma sus intereses con los de esta que es difícil separarlos.³⁸ Es por eso que el derecho laboral se orienta por regla general hacia la protección de los trabajadores, mientras que los empleadores no suelen requerir protección específica y por el contrario ven resguardados sus intereses

³⁶ Se hace necesario mencionar el concepto de ciudadanía en la empresa, que salvaguarda dentro de ella todos los derechos fundamentales que el trabajador tiene como particular respecto al Estado y a sus semejantes, en virtud de que la potestad reguladora del empleador existe únicamente respecto a aquellas circunstancias necesarias para el buen desempeño del trabajo

³⁷ Fernandez, págs 53 y 54

³⁸Zanzo, págs 62 y 63

en determinados derechos de primera generación como los de propiedad y de desarrollar actividades económicas lícitas³⁹

Es posible dividir a los derechos de carácter laboral en derechos individuales y colectivos. Mientras en los primeros el trabajador actúa como un agente titular de derechos y obligaciones por sí solo, en el segundo es su organización por excelencia; el sindicato, el que actúa como contraparte al empleador en el proceso de diálogo (dentro y fuera de las vías institucionales) para regular el funcionamiento y la vida en común dentro de las empresas como unidades productivas. Es en esta segunda arista de las relaciones laborales en las que se enfocará este trabajo.

Los derechos colectivos del trabajo

En las relaciones laborales colectivas de las sociedades democráticas, los derechos de los trabajadores se expresan de forma esencial en la libertad sindical. Esta ha sido definida por la doctrina como el derecho de los trabajadores para autoorganizarse y para defender sus intereses comunes, teniendo así una dimensión orgánica (respecto a la conformación de estructuras propias a los trabajadores), y una funcional (en relación al actuar de dichas organizaciones)⁴⁰.

³⁹ Zanzo, págs 10 a 12

⁴⁰ Ramirez, pag 21 a 23

La determinación de los trabajadores individualmente beneficiados por los pactos de derecho laboral colectivo es diferente según cada regulación nacional, y ha variado con el tiempo (pudiendo incluir a todos los trabajadores de una empresa o unidad productiva, o bien solamente a los miembros del sindicato). Por otra parte, si bien la libertad sindical se encuentra claramente enmarcada dentro de los derechos colectivos del trabajo, para ciertos autores es tanto un derecho social como político/civil, en cuanto consagra niveles de autonomía de organizaciones sociales respecto del Estado, indicando así un deber de abstención de este.⁴¹

Según la doctrina⁴², la libertad sindical se manifiesta en tres modos que se pasan a describir (y que son recogidos por las legislaciones nacionales como garantías de distinta forma e intensidad)

- El derecho a la sindicalización
- El derecho a la negociación colectiva
- El derecho a huelga

Nos referiremos brevemente a cada uno de estos.

El derecho a la sindicalización: El derecho a la sindicalización corresponde a la dimensión orgánica⁴³ de la libertad sindical, y asegura el derecho de los trabajadores a afiliarse y desafiliarse libremente de los sindicatos, y de establecer

⁴¹ Zanzo, pág 13

⁴² Ramirez, pág 31

⁴³ Ramirez, pág 21

sus propios reglamentos y órganos directivos (aspecto positivo), así como el derecho de los trabajadores a no afiliarse y la prohibición de la participación forzosa en las organizaciones sindicales (aspecto negativo)⁴⁴.

Pueden extraerse de este derecho además otros, que no son sino manifestaciones o formas de protección del primero. Así, puede identificarse el derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes, a determinar sus propios programas de acción, o a acordar la disolución de sus organizaciones sindicales

El derecho a la negociación colectiva: El derecho a la negociación colectiva es una de las aristas en las que se manifiesta la libertad sindical, y consiste en la capacidad de los trabajadores de pactar en conjunto las condiciones que regulan su trabajo en la empresa, ya sea a través de medios legales o extralegales dependiendo de la regulación nacional respectiva. Forma parte así de la dimensión funcional de la libertad sindical, es decir aquella que regula los métodos de acción de las organizaciones de trabajadores.

Debe recalcar que en determinados ordenamientos jurídicos (como el chileno, según se comentará cuando se analice la situación nacional de los derechos colectivos del trabajo), la negociación colectiva puede existir dissociada del sindicato -agente fundamental en la relación laboral colectiva- y realizarse a

⁴⁴ Zanzo , pág 57

través instituciones como los grupos negociadores, violando el principio de titularidad sindical

El derecho a la huelga: La huelga ha sido definida doctrinariamente como una *alteración de los ritmos usuales de trabajo a nivel colectivo con fines de protesta o reclamo.*⁴⁵ Al igual que el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la huelga es parte de la faceta funcional del derecho a la libertad sindical, al referirse a una de las herramientas con las que cuentan las organizaciones de trabajadores para hacer valer sus intereses frente a los empleadores

⁴⁵ Ramirez, pág 33

CAPÍTULO 4: CONTEXTO NACIONAL

La regulación nacional en materia penitenciaria

A continuación, ilustraremos la regulación normativa nacional en materia penitenciaria, siguiendo un esquema jerárquico kelseniano e identificando aquellos ejes transversales que atraviesan el ordenamiento jurídico. Posteriormente, desarrollaremos como dicha regulación se expresa orgánicamente en el funcionamiento mismo del sistema penitenciario

La regulación constitucional y tratados internacionales

En el texto de la Constitución Política de la República actualmente vigente, no hay normas que se refieran explícitamente a materias penitenciarias. En efecto, ésta sólo se refiere en materia penal respecto a determinadas garantías procesales en el numeral 3 del artículo 18 (entre las que se encuentran el derecho a la defensa judicial, la prohibición de comisiones especiales, y la presunción de derecho de la responsabilidad penal), y a la estructura y funcionamiento del Ministerio Público en su Capítulo VII.

Si puede entenderse en un nivel equivalente al constitucional el rol de los tratados internacionales en esta materia⁴⁶. A continuación analizaremos los más relevantes;

Declaración Universal de Derechos Humanos:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien no desarrolla en profundidad normas penitenciarias (entiéndase como normas que regulan garantías fundamentales de personas privadas de libertad en su condición de tales), si se refiere a ciertos principios generales penales-penitenciarios aplicables en contextos carcelarios, varios de los cuales son reiterados en instrumentos internacionales posteriores.

Son de particular importancia el artículo 5, que prohíbe *torturas, penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes* y el artículo 11, que recoge una serie de principios procesales penales, como la presunción de inocencia o la irretroactividad de la ley⁴⁷.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este tratado internacional (en adelante PIDCP), ratificado por Chile el año 1972, establece en su artículo 10 distintas normas de relevancia en contextos carcelarios:

⁴⁶ La doctrina no es uniforme respecto a la jerarquía de los tratados internacionales en relación a la Constitución

⁴⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948

En su numeral 1 establece genéricamente la aplicabilidad de los derechos humanos en las personas privadas de libertad, señalando su derecho a ser *tratadas humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*. Por otra parte, en su numeral 2 letra a) indica el derecho de los procesados a ser reclusos en espacios distintos a aquellos destinados para condenados, en lo que podría entenderse como una manifestación del principio de inocencia, mientras la letra b) señala el trato preferencial a dar a los menores procesados. A su vez, la letra 3 del artículo reafirma el fin reintegrador del sistema penal y el régimen penitenciario, bajo una concepción especial positiva de la pena⁴⁸ como herramienta para modificar la conducta futura del agente⁴⁹⁵⁰.

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

La Convención incorpora materias de relevancia penitenciaria en su artículo 5, referente a la integridad personal. Este no solamente incluye la protección de la persona penada frente a la violación en distintas dimensiones de su integridad (numerales 1 y 2), sino que también incluye principios penales como el carácter personal del reproche y la pena (numeral 3), y reafirma otros ya comentados en otros pactos internacionales, como el trato diferenciado a los procesados, el trato

⁴⁸ Bajo el sentido que hemos establecido anteriormente

⁴⁹ Si bien no es el objeto de esta tesis, resulta interesante observar el paralelo que hace el numeral 3 del artículo 10 respecto a adultos y menores, Respecto estos últimos no se habla de reinserción social, sino de tratamiento.

⁵⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966

diferenciado a los menores delincuentes y el fin de reinserción de la pena (numerales 4, 5 y 6)⁵¹. En esta línea, es necesario reiterar como son varios los instrumentos en materia de derechos humanos que reafirman la naturaleza rehabilitadora de la pena, en desmedro de otros eventuales objetivos como la retribución exclusivamente punitiva o la intimidación de eventuales delincuentes.

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1988, se orientan a la “protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, englobando así tanto a quienes cumplen condena como a quienes se encuentran reclusos como medida precautoria⁵² en el marco de un proceso judicial. Estos principios se refieren tanto a materias procesal-penales de carácter general (como el principio de legalidad consagrado en el principio 2), como a indicaciones de carácter específicamente penitenciario. En esta línea pueden identificarse el principio 3 (que reconoce la vigencia de todos los derechos humanos para las personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión), el artículo 8 (que diferencia el tratamiento de las personas detenidas de las condenadas) y el principio 28 (que salvaguarda los derechos de las personas privadas de libertad a obtener *cantidades razonables de materiales*

⁵¹ Organización de Estados Americanos, 1969

⁵² En un sentido amplio

educacionales, culturales y de información, en la medida que no interfieran con la seguridad y el orden del establecimiento penitenciario, y mientras sea posible considerando los recursos públicos disponibles⁵³.

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos

Aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1990, incorpora una serie de disposiciones destinadas a promover la reinserción de las personas privadas de libertad en la sociedad civil (si bien no menciona explícitamente el término “reinserción”). En este sentido, deben destacarse los numerales 4, 5, 6, 8 y 10

- 1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos.*
- 2. No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores.*
- 3. Sin perjuicio de lo que antecede, es necesario respetar las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo a que pertenezcan los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones en el lugar.*
- 4. El personal encargado de las cárceles cumplirá con sus obligaciones en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra*

⁵³ Asamblea General de las Naciones Unidas, 1988

el delito de conformidad con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.

5. *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.*
6. *Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.*
7. *Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción.*
8. *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.*

9. Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.

10. 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.

11. Los principios que anteceden serán aplicados en forma imparcial.

El numeral 4 resulta relevante en cuanto no limita la función del personal carcelario a una exclusivamente represiva, sino que incorpora como fines los otros objetivos sociales del Estado. Asimismo, señala su obligación de promover el bienestar de todos los miembros de la sociedad, por lo que -entendidos en conjunto- ambos artículos parecen indicar la responsabilidad que tienen las instituciones carcelarias para salvaguardar también el bienestar de los mismos internos. El numeral 5 reitera el punto anterior, indicando -al igual que lo hacen otros instrumentos internacionales- la plena vigencia de los derechos humanos en contextos carcelarios, en la medida que no interfieran con la privación de libertad.

Por otra parte, los artículos 6, 8 y 10 se orientan a crear las circunstancias necesarias para un ambiente idóneo para la reinserción. Así, el artículo 6 se refiere al acceso de actividades culturales y educativas, el 8 al acceso de

oportunidades laborales y de capacitación, y el 10 indica de forma genérica la necesidad de establecer las condiciones adecuadas para la reinserción de los reclusos⁵⁴.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos
(Reglas Nelson Mandela)

Esta resolución fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 2015, y recoge la inspiración de los instrumentos ya comentados, así como de Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y de Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal, entre otras fuentes. Estas reglas aportan una serie de contribuciones importantes al sistema internacional de DDHH de la población de libertad, de las que se mencionarán algunas relevantes para esta tesis

En su *Regla 3*, reconoce el efecto nocivo que tienen para el condenado la separación del medio social y la lesión a su derecho de libertad. Frente a esto, llama a que no se vulneren sus derechos más allá de lo estrictamente necesario para mantener el buen funcionamiento del recinto penitenciario

La *Regla 4*, establece a la reinserción como medio para alcanzar uno de los fines de la pena, el término de la reincidencia criminal. En este sentido señala como un

⁵⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, 1988

deber de las autoridades penitenciarias el procurar la *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* de los reclusos.

Por último, la *Regla 5* indica que el régimen penitenciario debe procurar *reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano*. En este sentido, tanto la existencia de oportunidades laborales como la vigencia de los derechos que en ellas se aplican son necesarias para el fin mismo del régimen carcelario⁵⁵.

La regulación legal

Hay diversas fuentes legales que regulan la aplicación de penas privativas de libertad en Chile. En primer lugar, es necesario señalar que la administración de los recintos penitenciarios está entregada a Gendarmería de Chile en virtud del Decreto Ley 2859, que establece su ley orgánica. Este órgano se configura como un servicio público dependiente del Ministerio del Interior, jerarquizado, disciplinado, obediente y afecto a las normas establecidas en la ley orgánica y al reglamento de disciplina de Gendarmería dictado por el Presidente de la República en el DFL 253.

⁵⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015

Esta ley orgánica establece como objetivos de Gendarmería *atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley.* (artículo 1). Esta preocupación por la reinserción social de los condenados y el rol de Gendarmería como garante de su bienestar también puede verse en los numerales e), f), g) e i) del artículo 3 de dicha ley, que desarrolla en mayor detalle las funciones de dicho órgano. Dicho artículo lee:

Corresponde a Gendarmería de Chile:

- a) Dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos. Además, deberá estar a cargo de la seguridad perimetral de los centros del Servicio Nacional de Menores para la internación provisoria y el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad de los adolescentes por infracción de ley penal.*
- b) Cumplir resoluciones emanadas de autoridad competente, relativas al ingreso y a la libertad de las personas sometidas a su guarda, sin que le corresponda calificar el fundamento, justicia o legalidad de tales requerimientos;*

c) Recibir y poner a disposición del tribunal competente los imputados conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal y leyes especiales;

d) Colaborar en la vigilancia de los Centros del Servicio Nacional de Menores para adolescentes que se encuentran en internación provisoria o con sanción privativa de libertad, realizando las siguientes funciones:

- 1. Ejercer la vigilancia y custodia perimetral permanente de los centros privativos de libertad.*
- 2. Controlar el ingreso al centro.*
- 3. Colaborar en el manejo de conflictos al interior de los centros, tales como fugas, motines y riñas.*
- 4. Asesorar a los funcionarios del Servicio Nacional de Menores en el manejo de conflictos internos y de la seguridad en general.*
- 5. Realizar los traslados de los adolescentes a tribunales y a otras instancias externas de acuerdo a solicitudes de la autoridad competente.*

e) Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias:

- 1. Mientras permanezcan en los establecimientos penales.*
- 2. Durante las salidas autorizadas con vigilancia por orden emanada de los tribunales o autoridad administrativa competente.*

3. *A los egresados de los recintos carcelarios en los casos que la ley determine.*
- f) *Contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social;*
- g) *Asistir en el medio libre a las personas que accedan al mismo por encontrarse cumpliendo condenas o por otra causa legal, en las condiciones que señalen los reglamentos;*
- h) *Resguardar la seguridad interna de los recintos donde funcionan el Ministerio de Justicia, la Corte Suprema y en general los Tribunales de Justicia que determine el Presidente de la República por decreto supremo, sin perjuicio de las atribuciones de las fuerzas de orden.*
- i) *Contratar, directamente, el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación y conservación de los inmuebles donde funcionen los establecimientos penitenciarios del país, cualquiera sea el monto que la ejecución de dichas obras importe, y*
- j) *Administrar el dispositivo de monitoreo telemático, de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.216 y el reglamento respectivo, y en la ley que "Establece monitoreo telemático en las leyes N° 20.066 y N° 19.968" y su reglamento.*

El régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria, y sólo considerará aquellas diferencias exigidas por políticas de segmentación encaminadas a la reinserción social y a salvaguardar la seguridad del imputado y condenado y de la sociedad.

También es posible encontrar normas en el Título IV, Libro Primero del Código Penal respecto a la ejecución y cumplimiento de penas. Así, los artículos 86 y 87 se refieren a los recintos en que se deben cumplir las penas privativas de libertad, y el artículo 88 regula el producto del trabajo de los condenados en los siguientes términos:

El producto del trabajo de los condenados a presidio será destinado:

- 1. A indemnizar al establecimiento de los gastos que ocasionen.*
- 2. A proporcionarles alguna ventaja o alivio durante su detención, si lo merecieren.*
- 3. A hacer efectiva la responsabilidad civil de aquellos proveniente del delito.*
- 4. A formarles un fondo de reserva que se les entregará a su salida del establecimiento penal.*

En este sentido, puede señalarse que en la ley no solamente está presente un enfoque preventivo negativo al establecer como pena la privación de libertad, si no que además esta se orienta de forma directa a aumentar el beneficio social, y

(de particular importancia para este trabajo), a mejorar las condiciones a las que se enfrenta el condenado durante el cumplimiento de la misma. Hay que señalar sin embargo que este objetivo no es absoluto, dependiendo por el contrario del buen comportamiento del condenado y debiendo convivir con otros objetivos de la pena. Este esfuerzo en pos de que el recluso pueda volver a hacerse parte de las interacciones sociales dentro de la comunidad, nace también como forma de evitar los efectos negativos que colateralmente tiene la pena al aislar al agente de sus círculos sociales y ponerlo en contacto con los círculos de crimen organizado que operan en las cárceles del país y que favorecen la reincidencia⁵⁶

Además de la Ley Orgánica de Gendarmería, contenida en el Decreto Ley 2859 -cuyo contenido se profundizará más adelante- hay otras normas legales que se refieren a materias penitenciarias, directa o indirectamente.

Así, la Ley 19856 crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, tarea que es complementada con el Decreto 685 del Ministerio de Justicia. Otras normas legales tratan materias más generales pero en contacto con el sistema penitenciario, como el decreto Ley 321 (que regula la libertad condicional) o la Ley 20.084 (que trata la responsabilidad penal de adolescentes). De particular importancia para este trabajo son además el

⁵⁶ Unidad de estudios en criminología e innovación penitenciaria de Gendarmería de Chile.
Pág 3

Decreto 518 (que establece el reglamento penitenciario), y el Reglamento 943 (que establece el reglamento para el trabajo penitenciario)

Gendarmería de Chile

Como se ha dicho, a través del Decreto Ley 2859 se le ha entregado a Gendarmería de Chile la administración de los recintos penitenciarios. En virtud de su ley orgánica, Gendarmería de Chile es encabezada por un Director Nacional, designado por el Presidente de la República como un cargo de confianza, y que tiene entre sus responsabilidades tanto labores de administración propiamente tales, como roles normativos (*Dictar las resoluciones e impartir las instrucciones necesarias tendientes a obtener un adecuado funcionamiento del Servicio*, artículo 6 numeral 10) o de planificación de políticas institucionales (*Disponer los estudios necesarios para el desarrollo y ejecución de las políticas penitenciaria*, art 6 numeral 7). De él dependen:

- a. Las Direcciones Regionales
- b. La Escuela Institucional
- c. La Subdirección Operativa
- d. La Subdirección de Reinserción Social
- e. La Subdirección de Administración y Finanzas

La dirección de cada una de estas unidades depende del Director Nacional, ya bien siendo designaciones de su confianza exclusiva (como ocurre con los

directores regionales, el subdirector operativo o el subdirector de reinserción social), o siendo nombrados en virtud del Título VI de la ley N° 19.882 (como ocurre con el subdirector técnico y el subdirector de administración y finanzas)

A su vez, el personal de planta se divide en perteneciente a:

1. Plantas de Oficiales Penitenciarios y de Suboficiales y Gendarmes.
2. Planta de Directivos.
3. Plantas de Profesionales Funcionarios regidos por la ley N° 15.076, de Profesionales, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares, y de funcionarios a contrata asimilados a las mismas.

Las funciones generales de Gendarmería (desarrolladas en el artículo 3 de la ley orgánica) incluyen dirigir todos los establecimientos penitenciarios del país, resguardar la seguridad perimetral de los centros del Servicio Nacional de Menores (actualmente Servicio Mejor Niñez, en virtud de las modificaciones de la ley 21.302 del 2021), poner a los imputados a disposición de los tribunales penales competentes, y cumplir las disposiciones de las autoridades competentes (siendo una institución no deliberante, no le está permitido calificar sus fundamentos de justicia o legalidad), entre otras. Para efectos de este trabajo, es especialmente relevante el objetivo expresado en la letra f) del artículo, que lee *Contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su*

reintegración al grupo social. De esta manera, la función del Gendarmería (y por extensión, de la aplicación de la pena privativa de libertad en el derecho chileno), queda orientada hacia la reinserción.

Una subdirección de Gendarmería - la Subdirección de Reinserción Social - opera específicamente en ese sentido. Sus objetivos generales son: *Desarrollar los programas y proyectos institucionales tendientes a la reinserción social de las personas atendidas en los distintos sistemas, velando por el mejoramiento permanente del régimen penitenciario.* Asimismo, entre sus funciones específicas se incluyen:

- *Desarrollar y gestionar las actividades de educación, trabajo, deportes, recreación, asistencia social, psicológica, sanitaria, religiosa y demás conducentes a la reinserción social de las personas atendidas en el sistema cerrado de los establecimientos penales con administración directa. (Art 8 letra a)*
- *Diseñar, supervisar y controlar técnicamente los programas y proyectos que se adjudiquen para el apoyo de la reinserción social en los diferentes sistemas. (Art 8 letra e)*

De lo anterior nace que Gendarmería tiene un deber activo de crear mecanismos que permitan la reinserción. Esto puede extraerse también de otras fuentes normativas, como el Decreto 3140 de 1965, que fija un Reglamento sobre

normas básicas para la aplicación de una política penitenciaria nacional. Este, en su artículo 45.o, señala;

Artículo 45.o: El régimen del establecimiento tratará de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o del respeto a la dignidad de su persona.

El funcionamiento de Gendarmería también está regulado por otros cuerpos legales, entre los que destacan la ley 19882 (que regula políticas de personal -tales como nombramientos- de empleados públicos) la ley 19856 (que regula un sistema de reinserción social en base a la buena conducta de los condenados), las leyes 19538 y 19998 (que regulan distintas bonificaciones para su personal), y el DFL 1791 (que establece el estatuto de personal de las plantas de oficiales penitenciarios y de suboficiales y gendarmes).

Gendarmería opera una serie de distintos recintos, en base a las características individuales de cada uno de los internos (por ejemplo, según sexo), y en función de el regimen penitanciario al que se encuentran sometidos. Así, pueden identificarse los Centros de Detención Preventiva (CDP), los Centros de Cumplimiento Penitenciario, (CCP) los Centros de Apoyo a la Inserción Social (CAIS), y -de especial importancia para esta tesis- los Centros de Educación y Trabajo (CET), entre otros.

Según indica la misma Gendarmería en su sitio web, actualmente cuenta con más de 200 recintos destinados a alojar reclusos a lo largo del país. Estos se clasifican de la siguiente manera⁵⁷:

Tipo de establecimiento	Número a nivel nacional
CAIS	12
CCP	33
CDP	44
CET	19
CP/CPF	17
CRS	35
Otros recintos de Gendarmería (incluyendo recintos de menores y espacios no habilitados para albergar condenados)	78

Debe señalarse que no todos los recintos penitenciarios son directamente administrados por Gendarmería. En efecto, a partir del gobierno de Ricardo Lagos se elaboró un sistema penitenciario mixto, en el que se entregan a entidades concesionarias la responsabilidad de diseñar, construir y administrar los recintos penitenciarios, mientras Gendarmería es únicamente responsable de custodiar las instalaciones⁵⁸. La intervención privada en Chile tiene dos fases, y

⁵⁷ Elaboración propia, con información extraída de <https://www.gendarmeria.gob.cl/establecimientos.html>

⁵⁸ Sanhueza y Perez, págs 1069 a 1072

sigue el modelo *Build, Operate and Transfer* o *BOT*, bajo el cual empresas particulares construyen las instalaciones, las entregan al Estado y este licita a su vez la administración por un periodo de 20 años, según se regula en las bases de licitación y el posterior contrato con la empresa ganadora. Debe indicarse que dentro de las labores entregadas a las empresas concesionarias se incluye proveer una serie de servicios esenciales, entre los que se encuentran aquellos servicios psicosociales para la reinserción social, lo que parece entrar en conflicto con la labor que la ley le entrega a Gendarmería, como órgano del Estado, de encargarse directamente de la reinserción de los privados de libertad, sin distinguir entre aquellos que se encuentran en recintos públicos y en recintos privados (distinción que de cualquier manera es arbitraria en términos penal penitenciarios)

En contraposición al modelo chileno, otros países latinoamericanos han ocupado un esquema de leasing, en el que se le encarga a privados solo la construcción y equipamiento de las instalaciones. A la vez, en países angloparlantes se ha optado por un sistema de privatización total, en que los actores privados son responsable tanto de la construcción del recinto como de su administración, incluyendo el desempeño de labores de castigo y vigilancia⁵⁹.

⁵⁹ Barahona, Palma y Pinar, págs 6 y 7

La incorporación de los privados en labores carcelarias fue planteada originalmente como un medio para ahorrar costos públicos y a la vez proveer de mejores condiciones de vida a la población penitenciaria, y en ellos las labores de reinserción y capacitación laboral -entre otras- quedan en manos de los actores privados. Sin embargo, según ciertos análisis esta transformación ha provocado un desempeño igual o peor que el de las cárceles no concesionadas⁶⁰.

En promedio, los recintos penitenciarios administrados directamente por Gendarmería operan levemente por sobre su capacidad, teniendo un promedio de uso de 109.8% de la misma. Los recintos operados a través de concesiones tienen una situación algo mejor, ocupando en promedio un 98.5% de su capacidad. A nivel de establecimiento, el recinto con mayor sobrepoblación condenada es el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Taltal, con un 306,3% de su capacidad. A nivel regional por otra parte, Atacama es la que tiene una mayor sobrepoblación, con un 159.5%⁶¹. Por último, respecto a sus grupos etarios la mayor parte de la población reclusa (incluyendo tanto a los condenados como a los imputados) se concentran en el tramo 25/29 (siguiéndole los tramos 30/34 y 20/24) y respecto a su ubicación geográfica, la mayor parte se concentran en la Región Metropolitana⁶²

⁶⁰ Sanhueza y Perez , págs 1072, 1075 y 1076

⁶¹ Información extraída de la página web de Gendarmería de Chile. Link. https://www.gendarmeria.gob.cl/uso_capacidad.html

⁶² Información extraída de la página web de Gendarmería de Chile. Link. https://www.gendarmeria.gob.cl/car_personas_pp.html

El sistema penitenciario

El Reglamento Penitenciario establecido a través del Decreto Supremo 518 de 1998 es aplicable para todos quienes ingresan por orden judicial a los establecimientos administrados por Gendarmería -ya se trate de condenados o sujetos sometidos a prisión preventiva⁶³- y establece las modalidades de cumplimiento de la pena en el interior de los mismos, con el objeto de cumplir finalidades de reinserción social y otros fines determinados legalmente, y considerando la gravedad del delito y otros elementos penales.

Dicho Decreto Supremo divide al sistema penitenciario en tres subsistemas: cerrado, abierto y post penitenciario. El subsistema cerrado, en el que se centrará este trabajo, incluye a quienes se encuentran privados de libertad en recintos de Gendarmería por la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, por el cumplimiento de pena privativa de libertad o bien cumpliendo una medida de apremio. Consta a su vez de tres regímenes, que se pasan a definir según lo dispuesto por el Decreto 518 y lo dispuesto por la propia Gendarmería⁶⁴;

⁶³ Debe hacerse la siguiente prevención: Si bien el artículo 24 no se refiere únicamente a los condenados, sino que también (y de forma específica) a los sujetos a prisión preventiva, a lo largo del Título Segundo de dicho DS se hacen referencias exclusivamente a los condenados. Analizar las razones de la omisión de quienes no han sido condenados y sin embargo se encuentran en los establecimientos del subsistema cerrado excede los propósitos de este trabajo, pero es particularmente relevante en virtud de la vigencia de los principios penales de legalidad, culpabilidad y, non bis in idem.

⁶⁴ Subdirección Técnica de Gendarmería de Chile, pág 1 a 3

- a. Régimen cerrado. En dicho régimen (el más restrictivo) *los principios de seguridad, orden y disciplina, son los propios de un internado*. Esto se traduce en el otorgamiento de una serie de facultades intrusivas a Gendarmería, que incluyen la intervención de comunicaciones, la realización de requisas y allanamientos, el registro corporal y el desplazamiento de los internos de unas dependencias a otras. Alberga a detenidos, procesados, imputados y condenados a penas privativas de libertad.⁶⁵, e incluye a aquel segmento de la población penal en Centros de Educación y Trabajo (C.E.T en adelante) cerrados
- b. Régimen semiabierto. En él, el cumplimiento de la condena se orienta en torno a la actividad y la capacitación laboral, con un énfasis en replicar circunstancias más similares a las del medio libre. Es por eso que las medidas de seguridad dependen en mayor medida del autocontrol de los internos, quienes pueden desplazarse libremente dentro del recinto.⁶⁶ Incluye a aquellos internos recluidos en C.E.T semiabiertos (de los que nos referiremos más adelante).
- c. Régimen abierto. En esta modalidad, la pena es cumplida sin controles rígidos, en un ambiente lo más parecido al libre (sin perjuicio de que puedan establecerse controles puntuales por la autoridad competente)⁶⁷ En

⁶⁵ Gendarmería de Chile, Subdirección técnica, pág 1

⁶⁶ D.S. 518, Art 30

⁶⁷ D.S. 518, Art 31

esta categoría se incluyen quienes son beneficiarios de determinados beneficios de reinserción, como la salida controlada al medio libre o la libertad condicional, así como a quienes están sometidos a determinados apremios, como la reclusión diurna o nocturna.

Por otra parte, el subsistema abierto es regulado por la ley 18216, e incluye a quienes cumplen con penas sustitutivas o medidas alternativas a las penas, entre las que se encuentran la remisión condicional, la reclusión parcial y la libertad vigilada. Si bien parte de la doctrina unifica este subsistema con el régimen de cumplimiento abierto en el subsistema cerrado⁶⁸ Gendarmería de Chile los entiende como dos estructuras separadas⁶⁹. Por último, el subsistema postpenitenciario se refiere a aquellos mecanismos aplicables para evitar la reincidencia

Según información de Gendarmería, la población penitenciaria se divide de la siguiente forma

- Subsistema cerrado: 48.296 personas
- Subsistema abierto: 64.195 personas
- Subsistema postpenitenciario: 17.129 personas

A su vez, quienes forman parte del subsistema cerrado se dividen de la siguiente manera;

⁶⁸ Orellana, pág 2

⁶⁹ Subdirección Técnica de Gendarmería de Chile, pág 1 a 3

- Régimen cerrado: 44.223
- Régimen semi abierto: 570 personas
- Régimen abierto: 4133 personas⁷⁰

La regulación nacional sobre los derechos colectivos del trabajo

Como se ha dicho, la doctrina ha entendido que la libertad sindical consta de tres manifestaciones; el derecho a la sindicalizarse, a negociar colectivamente, y a la huelga. Estos se expresan principalmente en tratados internacionales suscritos por Chile y en disposiciones legales, entre las cuales tiene un rol protagónico el Código del Trabajo. En el texto constitucional en cambio, estas materias se desarrollan en términos negativos o indirectos.

A continuación desarrollaremos brevemente cómo cada uno de estos aspectos se materializa en el marco normativo nacional:

La sindicalización

Este elemento de la libertad sindical está consagrado en la Constitución Política actualmente vigente en su dimensión negativa. En efecto, en su artículo 18 numeral 19 indica:

⁷⁰ Información extraída de la página web de Gendarmería de Chile. Link: https://www.gendarmeria.gob.cl/est_general.html

El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Este enfoque negativo también está presente en el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), que establece en su artículo 1

1. *Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*
2. *Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*
 - (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;*
 - (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.*

Los tratados y convenios internacionales también garantizan el derecho de sindicalización desde una faceta positiva. De esta manera, el Convenio 87 de la OIT señala en su artículo 2:

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, mientras que en su artículo 3 indica; Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción

Por otra parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, suscrita por Chile en 1948, establece en su artículo 23 número 4:

Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses

Por último, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 22

- 1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.*
- 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden*

público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. *Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.*

El Código del Trabajo también se refiere al derecho a la sindicalización. Así, su Libro III de las Organizaciones Sindicales reconoce el derecho de los trabajadores⁷¹ a formar sus propias organizaciones (tanto en nivel empresa como interempresa, y tanto a nivel privado como público⁷²), en la medida que sigan las leyes vigentes y sus propios estatutos. El Código permite también la participación de sindicatos en organizaciones de mayor escala (federaciones, centrales o confederaciones, aún a nivel internacional), siempre que no haya una participación simultánea en más de una de dichas estructuras en un mismo nivel.

⁷¹ Se establece sin embargo la prohibición de pertenecer a más de un sindicato en función de un mismo empleo

⁷² Sin perjuicio que las organizaciones de empleados públicos ven restringidos otros derechos, como se verá más adelante

Para constituirse y adquirir personalidad jurídica, el Código exige la realización de una asamblea de trabajadores, supervisada por un ministro de fe, en la que deben establecerse los estatutos propios del sindicato y sus directores (cuyo número varía en función de la cantidad de afiliados al mismo). Posteriormente el directorio sindical debe depositar el acta de la asamblea de constitución en la Inspección del Trabajo, junto con dos copias de sus estatutos certificadas por el ministro de fe correspondiente.

A su vez, los sindicatos pueden cesar de existir con la inscripción del acuerdo que así lo determine, alcanzado por la mayoría absoluta de sus afiliados en audiencia extraordinaria, o bien por sentencia judicial del tribunal laboral respectivo en caso de haber incumplido gravemente las obligaciones que le impone la ley o por haber dejado de cumplir los requisitos necesarios para su constitución.

Siguiendo la misma línea que el texto constitucional, el Código explicita el carácter voluntario de la afiliación sindical, y prohíbe la exigencia de afiliarse a un sindicato para poder realizar determinada actividad. Asimismo, no permite el establecimiento de prohibiciones o impedimentos para la desafiliación de los miembros.

La formación misma de sindicatos es protegida de eventuales represalias del empleador a través de un fuero que cubre a todos los trabajadores presentes en la

asamblea de constitución y se extiende entre que se solicita la presencia del ministro de fe correspondiente hasta 30 días luego de su celebración, según establece el artículo 221 del CT.

La negociación colectiva

En la constitución vigente este derecho se consagra en el artículo 19 numeral 16, que indica: *La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.* Esta redacción establece pues la negociación colectiva como norma general, debiendo señalarse explícitamente aquellas oportunidades en que esta no está permitida. Por otra parte, el texto constitucional le cede a la ley la determinación de aquellas instancias en que la negociación deba llevarse a cabo a través de arbitraje obligatorio.

Además, se consagra como un derecho fundamental en el Convenio 98 de la OIT, que en su artículo 4 declara *deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar*

entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

El derecho a negociar colectivamente también está consagrado a nivel legal, según se regula en el Libro IV del Código del Trabajo. Este divide a la negociación colectiva reglada (aquella que ocurre según los plazos, procedimientos y mecanismos que desarrolla la ley, entre los que se incluye la posibilidad de huelga, y que concluye con la firma de un contrato colectivo) y no reglada. Esta última puede realizarse en cualquier momento y sin mayores limitaciones por el empleador y una o más organizaciones sindicales para fijar remuneraciones, condiciones de trabajo y materias afines, según establece el CT. A diferencia de lo establecido para la negociación reglada, esta modalidad no contempla fueros, huelga u otras prerrogativas para los trabajadores afiliados al sindicato, y concluye con la firma de un contrato colectivo vigente a lo largo del plazo pactado.

La negociación colectiva reglada se regula en el artículo 327 y siguientes del CT, y está contemplada tanto para empresas privadas como para aquellas en las que el Estado tiene participación, y (siguiendo los principios señalados a nivel constitucional) establece exclusiones para la negociación colectiva, tanto en

función de la empresa como en función de los trabajadores beneficiados, según se desglosa a continuación:

- Exclusiones en función de la empresa
 - 1) Para las empresas estatales dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, o relacionadas con el gobierno a través de este
 - 2) Para las empresas públicas o privadas cuyo presupuesto haya sido financiado en un 50% o más por el Estado (directa o indirectamente), en al menos uno de los últimos dos años calendario (excluyendo a los establecimientos educacionales subvencionados, a los que se refieren los decretos ley N°3.476 y N° 3.166)
- Prohibiciones para negociar colectivamente en función del trabajador
 - 1) Para aquellos trabajadores con facultades de representación de su empleador, y que estén dotados de facultades generales de administración (incluye además a los trabajadores de confianza que ejerzan cargos superiores de mando en pequeñas y medianas empresas). Para su vigencia, esta prohibición debe establecerse por escrito
 - 2) Para aquellos trabajadores bajo contrato de aprendizaje en micro, pequeñas y medianas empresas

La negociación colectiva reglada consta de distintas etapas establecidas por la ley, y considera procesos de presentación de una propuesta de contrato, respuesta del empleador la posibilidad de cada una de las partes de establecer impugnaciones y reclamaciones a las propuestas de la contraria, y un periodo de negociación entre las partes. Este tipo de negociación contempla la posibilidad de huelga por parte de los trabajadores, suspendiendo los efectos del contrato de trabajo, pero dentro de un marco preestablecido. Así, el CT establece el momento en que debe votarse (artículo 348) y la existencia de un proceso de mediación previa obligatoria (artículo 351), entre otros elementos. Establece además la obligación de los trabajadores de presentar servicios mínimos y equipos de emergencia, cuya función se comentarán más adelante.

El CT considera además la existencia de fuero para aquellos trabajadores afiliados a la organización sindical que se encuentra en proceso de negociación colectiva reglada. Este se extiende desde los 10 días anteriores a la presentación del contrato hasta los 30 días siguientes a la suscripción del mismo, según señala su artículo 309.

A lo largo de dicho proceso, los trabajadores son representados por una comisión negociadora, integrada por el directorio del sindicato en cuestión (si solo interviene un sindicato en la negociación) o por aquellos directores señalados en

la propuesta de contrato colectivo (si varios sindicatos negocian simultáneamente)

La huelga

En la Constitución Política de la República vigente se expresa de forma negativa, indicando esta aquellas situaciones en las que este derecho les está vedado a los trabajadores. Así, el numeral 16 del artículo 19 indica: *No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;*

De esta manera, la doctrina y jurisprudencia nacional han tenido que interpretar la existencia de este derecho como contraposición a dicha disposición (entendiendo que existe en aquellas hipótesis no incluidas en el articulado)

El derecho a la huelga si está explícitamente contemplado en la legislación laboral. Si bien el Código del Trabajo no la define (tarea que ha recaído en la doctrina) si se refiere a su principal efecto; la suspensión del contrato de trabajo. Esta suspensión es bilateral, lo que implica que tanto las obligaciones de los

trabajadores (prestar servicios) como las de los empleadores (el pago de remuneraciones) dejan de ser obligatorias.

Según se ha dicho, el Código también establece determinadas limitaciones a la huelga dentro de la negociación reglada, como la obligación de los trabajadores en proceso de negociación de conformar equipos de emergencia; esto es, la constitución de equipos de personal para atender el funcionamiento o no deterioro de los servicios mínimos esenciales que la empresa necesita para operar, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, y la prevención de daños ambientales o sanitarios, según indica en su artículo 359.

El trabajo en privación de libertad en Chile

Principios y objetivos

El derecho internacional de los derechos humanos no excluye el trabajo en privación de libertad. El mismo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -al que ya nos hemos referido- señala en su Artículo 8 (que prohíbe la esclavitud y los trabajos forzados) lo siguiente:

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*

De esta manera, el pacto autoriza a los tribunales competentes (según lo determinado por sus respectivas legislaciones nacionales), a dictar sentencias cuyo cumplimiento implique trabajos forzosos.

Dentro del marco nacional, diversas disposiciones legales se refieren al trabajo en privación de libertad. En primer lugar encuentra el Decreto 943 del 2010, que Aprueba el Reglamento que establece un Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario⁷³

⁷³ Para efectos de este trabajo, se usarán de forma intercambiable los términos Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario, y Reglamento Laboral Penitenciario

A la hora de determinar quienes pueden realizar trabajo intra carcelario, el Reglamento Laboral Penitenciario le concede a toda persona que se encuentre bajo control de Gendarmería de Chile la posibilidad de realizar trabajo remunerado (según señala en su artículo 1), indistintamente a su condena o al delito cometido, según (señala el art 18). Este último no solamente considera a quienes cumplen una condena, sino también a quienes se encuentran sometidos a prisión preventiva. Si bien no es el objeto de este trabajo, es necesario mencionar lo problemático de que se dé el mismo tratamiento a personas condenadas y no condenadas, en especial en lo referente al principio de legalidad y limitaciones de derechos laborales

Por otra parte, puede identificarse como hilo conductor en el Reglamento Penitenciario Laboral ya referido la plena vigencia de todos los derechos fundamentales que no entran en conflicto con el cumplimiento de la condena⁷⁴.

Este indica en su artículo 2 lo siguiente

Artículo 2. Principio rector de la actividad laboral y de la formación para el trabajo. Será principio rector de la actividad laboral y de la formación para el trabajo penitenciario, la relación de derecho público del interno con el Estado, de manera que, sin perjuicio de los derechos limitados por su detención, prisión

⁷⁴ Si bien este principio se ve morigerado explícita o implícitamente a lo largo de su texto, como mostraremos a continuación

preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.

En el mismo sentido, el artículo 2 del Reglamento Penitenciario (Decreto 518) dispone

Artículo 2. Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.

Como consecuencia natural de lo indicado, el artículo 4 del Reglamento Penal Penitenciario hace vigente la legislación laboral común a todas las relaciones de carácter laboral entre internos y terceros, estableciendo sin embargo determinadas excepciones en materias de derechos colectivos, según se desarrollará más adelante.

Otras normas también equiparan a los internos al resto de los ciudadanos. Por ejemplo, el Decreto 3140 que establece un Reglamento sobre Normas Básicas para la Aplicación de una Política Penitenciaria Nacional indica lo siguiente en su artículo 2.o;

Artículo 2.o: Será principio rector de toda la actividad penitenciaria el antecedente que el recluso se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que, fuera de los derechos perdidos o limitados por su

detención o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres. En consecuencia, sus derechos como persona humana, tales como el derecho al trabajo, a la previsión social, a la educación, a la atención médica, y sus derechos de familia, deben ser respetados en toda su extensión;

Por otra parte, y siguiendo la línea establecida por los instrumentos internacionales y las regulaciones legales en materia penitenciaria, el Reglamento Laboral Penitenciario establece como uno de los objetivos de Gendarmería la promoción del trabajo asalariado de los internos para favorecer su reinserción laboral luego de la ejecución de la condena. En efecto, esta se plantea como un principio y objetivo transversal a lo largo del mismo, viéndose reflejado en los artículos 1 (qué entiende la integración social como el principal objetivo de la actividad laboral del condenado), 3 (que establece la aplicación de los principios y criterios ya comentados a aquellos terceros que realizan actividades laborales en los recintos penitenciarios) y 7 (que mandata que la formación para el trabajo debe ser una vía hacia la reinserción a través de la creación y preservación de *hábitos laborales y/o sociales en el trabajador, reforzando su identidad personal y prosocial*), así como en otras disposiciones. Entendiendo que el proceso de reincorporación a la comunidad de ciudadanos es bilateral y en sintonía con el Convenio 105 sobre la Abolición del Trabajo

Forzoso de la OIT (de 1959), el trabajo se plantea de forma estrictamente voluntaria (artículo 8).

Sin embargo, el trabajo penitenciario no solo se orienta a la reinserción (entendida como el esfuerzo para introducir al trabajador en un contexto que refuerce su identidad como sujeto dentro de una comunidad socio cultural, y promueva su crecimiento personal). Por el contrario, también se plantea para mejorar las condiciones materiales del trabajador dentro del recinto penitenciario (el Párrafo 5 del Título III del Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario se refiere a su derecho a percibir remuneraciones en los mismos términos generales que los vigentes para las personas libres) y fuera de este (el artículo 47 establece una deducción del 15% de los ingresos del trabajador para la conformación de un fondo que pueda ser usado luego del cumplimiento de su condena, en libertad condicional o gozando del beneficio de salidas controladas) Pueden identificarse aún otros objetivos para el trabajo penitenciario, como hacer valer la responsabilidad civil del delito. Para ello, el mismo artículo 47 establece la deducción del 11% de la remuneración del trabajador interno.

El trabajo penitenciario no solo es tratado en el Reglamento Laboral Penitenciario, sino que también en otras disposiciones legales. Así, la ley 19.856 (que establece un sistema de reinserción social para los condenados) lo considera

como un criterio para evaluar la buena conducta de los imputados, según indica en su artículo 7 letra b):

Artículo 7°.- Criterios de evaluación obligatorios. Para los efectos de lo previsto en esta ley, se considerará comportamiento sobresaliente aquel que revelare notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria, una vez terminada su condena.

Para calificar la disposición a que se refiere el inciso precedente, se atenderá a los siguientes factores:

- a) Estudio: la asistencia periódica del condenado a escuela, liceo o cursos existentes en la unidad penal, siempre que ello redundare en una objetiva superación de su nivel educacional, vía alfabetización o conclusión satisfactoria de los cursos correspondientes a enseñanza básica, media o superior, según fuere el caso.*
- b) Trabajo: la asistencia periódica del condenado a talleres o programas de capacitación ofrecidos por la unidad penal, siempre que ello redundare en el aprendizaje de un oficio o labor provechosa. Asimismo, tratándose de condenados que dominaren un oficio, el ejercicio regular de éste al interior del recinto penal, sea con fines lucrativos o benéficos.*

c) Rehabilitación: la voluntad exhibida por el condenado, mediante el sometimiento a terapias clínicas, en orden a superar dependencias a drogas, alcohol u otros, en su caso.

d) Conducta: espíritu participativo, sentido de responsabilidad en el comportamiento personal, tanto en la unidad penal como durante los traslados, y, en general, cualquier otro comportamiento que revelare la disposición a que se refiere el inciso primero.

Asimismo, para los efectos de la calificación de que trata esta ley, deberá atenderse al nivel de integración y apoyo familiar del condenado, si lo tuviere, y al nivel de adaptación social demostrado en uso de beneficios intrapenitenciarios cuando se le hubieren otorgado.

Tratándose de la calificación del comportamiento correspondiente al período mencionado en el artículo 9º, sólo se atenderá a los factores descritos en las letras c) y d) precedentes.

Dicha calificación es relevante para determinar la procedencia del beneficio de reducción de condenas que indica dicha ley, así como la aplicación de los beneficios que indica el DL 321 de 1925 para los condenados en libertad condicional y reclusión parcial

El rol de Gendarmería

En virtud de todos los objetivos mencionados anteriormente, no solamente se establece el deber pasivo de Gendarmería de respetar los derechos laborales de los internos, sino que además le asigna responsabilidades específicas que requieren de un rol activo. Así, el Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario indica que esta debe facilitar la existencia de oportunidades de trabajo y formación, así como incentivar a que los reclusos ocupen dichas oportunidades (según deja ver el artículo 9) y proveer de los espacios físicos necesarios para que el trabajo se realice (artículo 10). Debe también cumplir una función fiscalizadora de las actividades laborales realizadas por terceros en sus recintos, de forma que sigan sus objetivos (como indica el artículo 3), vigilando además el cumplimiento de la legislación laboral común (artículo 6).

Asume además un rol fiscalizador frente a las relaciones laborales que se dan al interior de los establecimientos, según se deja ver en el Título VII. En este sentido el Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario no se refiere a los eventuales conflictos de competencia entre Gendarmería y otros órganos fiscalizadores, en particular la Dirección del Trabajo. De cualquier manera, esta última se ha referido en relación a este tema, sosteniendo en su Ordenanza N°1839 del 2020 que no le corresponde pronunciarse sobre la interpretación y aplicación del Decreto N°943, que establece dicho Estatuto

La jurisprudencia se ha referido de forma heterogénea a las normas aplicables en este tipo de relaciones. Así, y reconociendo el carácter *sui generis* de este tipo de relaciones laborales, la Corte de Apelaciones de Iquique en la causa rol 59-2011 determinó que si era procedente la finalización de un contrato laboral penitenciario bajo la figura de fuerza mayor (art 159 N°6 del Código del Trabajo), en aquellas situaciones en que el trabajador no podía seguir cumpliendo sus funciones por dejar de estar presente en el recinto penitenciario (en el caso en cuestión, por haber recibido el beneficio de salida controlada). Parte de la doctrina ha considerado sin embargo, que en virtud de la labor pro reinscripción que tiene Gendarmería, esta forma de aplicar las normas laborales no sería procedente⁷⁵.

Deben reconocerse además las características particulares de los trabajadores, tanto en relación al régimen penitenciario que se sigue, como respecto a otros factores. Por ejemplo, el artículo 12 reconoce la necesidad de evaluar estos factores a la hora de sancionar el ausentismo laboral.

Considerando esta concepción del trabajo carcelario como un medio de reinscripción y no un deber, y tomando en cuenta también el principio *pro reo*, nace que las faltas de carácter laboral no pueden impactar de forma negativa el estatus penitenciario de los internos, ni en las modalidades y condiciones en las

⁷⁵ Gajardo, págs 205 a 211

que cumplen su pena. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema, indicando en la causa penal rol 94933-2016 que

3°.- Que, insertos en ese contexto, aparece que las conductas denunciadas en el Parte N° 83 -negativa a trabajar por un dolor estomacal- y en el Parte N° 224 -desobediencia a las órdenes del capataz-, pueden ser antecedentes a considerar a la hora de asignar tareas productivas al interno. Sin embargo, no pueden influir en materia de permisos de salida, que tienen una naturaleza exclusivamente carcelaria, y es por ello que el artículo 83, que consagra la salida trimestral, hace aplicable el artículo 111 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios únicamente en caso de incumplimiento de las condiciones que impone el permiso, no así cuando se infringen los deberes laborales de los internos.

Modalidades de trabajo penitenciario

Existen numerosas formas⁷⁶ en que pueden establecerse relaciones laborales en los recintos privativos de libertad, según se desarrollará a continuación.

Se excluirá del presente análisis aquellas normas que regulan las actividades de internos en cuanto a empleadores, en cuanto se entiende doctrinalmente que no son titulares de los derechos colectivos del trabajo (no se sindicalizan, no negocian colectivamente y no van a huelga)⁷⁷⁷⁸ Tampoco nos referiremos a

⁷⁶ Gallegos, págs 185 a 193

⁷⁷ Sin excluir que puedan ejercer facultades análogas, como formar asociaciones gremiales.

⁷⁸ Zanzo, pág 12

aquellas actividades de carácter formativo, ya que si bien pueden tener una apariencia similar a las relaciones laborales penitenciarias, incluyen también una finalidad pedagógica en preparación del regreso del condenado a la vida en libertad. Se excluirán por último a aquellas actividades que no cuentan con los elementos esenciales para clasificar como una relación laboral, como la subordinación y dependencia (es decir, aquellas actividades en que el recluso realiza actividades laborales por cuenta propia).

Actividades reguladas en el Título III del Reglamento Laboral Penitenciario

El Título III, sobre la actividad laboral penitenciaria, desarrolla aquellas normas básicas (como aquellas sobre remuneraciones, jornada o registro) que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores cuando estos últimos residen en recintos penitenciarios. Dentro de este marco, regula además dos posibles modalidades de trabajo; la que se da entre los trabajadores internos y empresas externas que se instalan en el recinto, y la que se dan entre trabajadores internos y cooperativas o empresas constituidas por internos. Ambas deben realizarse en espacios completamente separados a los que ocupan los otros internos (artículo 26), y en ambos casos, el Reglamento Laboral Penitenciario hace aplicable para los trabajadores internos las mismas normas vigentes para los trabajadores libres, con algunas excepciones en función del régimen carcelario. Dichas excepciones le entregan a la administración del recinto determinadas funciones que en

circunstancias normales serían asumidas por otros órganos (usualmente la Dirección del Trabajo), o bien funciones que no tiene un correlato en el trabajo extra carcelario. Así, por ejemplo el artículo 45 establece normas especiales de fiscalización del pago de remuneraciones, estableciendo un monto máximo (determinado por el Director Regional) que puede entregarse directamente a los trabajadores.

El Título III establece otra diferencia a la legislación común en la figura del Encargado Laboral, cargo nombrado por el Director Regional a propuesta del Jefe Técnico Regional y cuyas funciones incluyen la evaluación del desempeño de los trabajadores, el registro de quienes realizan actividades de trabajo y formación, y la supervisión del ingreso y salida de materiales y productos

Actividades reguladas en el Título V del Reglamento Laboral Penitenciario

El Título V contiene las normas referentes a las actividades de formación para el trabajo. Si bien -como se dijo- este trabajo no incluye las actividades exclusivamente formativas, es necesario mencionar brevemente este artículo ya que en sus artículos 61 y 62 regula la prestación de servicios de aseo, alimentación y mantención por parte de los condenados. En este escenario el establecimiento actúa como contraparte empleadora, y le entrega a los internos el rango de Maestro o de Ayudante según determine el Jefe de Establecimiento a propuesta del Consejo Técnico en virtud de su capacidad. Como corresponde a

una actividad laboral, el trabajo de los internos tiene una contraprestación monetaria. Dice el artículo 62 en su inciso 2; *Los ingresos de los internos que realicen esta actividad será el equivalente a un porcentaje del ingreso mínimo mensual imponible de los trabajadores y ascenderá a un 30% en el caso de los Maestros y un 22% en el caso los Ayudantes.*

Es necesario mencionar que, si bien puede insinuarse, el Reglamento no explicita la relación de dependencia y la capacidad de mando del empleador frente a los internos que cumplen las funciones descritas, y por lo tanto omite desarrollar las reglas aplicables a jornada, descanso, ius variandi, y otras manifestaciones de la potestad de mando del empleador. Según lo dicho anteriormente, debe entenderse que las normas aplicables en este caso son de las del Código del Trabajo

Actividades reguladas en el Título VI del Reglamento Laboral Penitenciario

Las actividades laborales no solo se dan bajo las modalidades descritas anteriormente, sino también en establecimientos penales específicamente pensados para el trabajo de las personas privadas de libertad, según establece el Título VI del Reglamento Laboral Penitenciario. Estos son los Centros de Educación y Trabajo, o CET, definidos por el artículo 64 del Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario de la siguiente forma:

Artículo 64. De los Centros de Educación y Trabajo. Los Centros de Educación y Trabajo, también denominados por la sigla CET, constituyen establecimientos penitenciarios o parte de ellos, destinados a contribuir al proceso de reinserción social de las personas condenadas, proporcionando o facilitándoles, trabajo regular y remunerado, capacitación o formación laboral, psicosocial y educación, que sean necesarios para tal propósito, Sin perjuicio que en cumplimiento de este objetivo puedan constituir unidades económicas productivas y comerciales de bienes y servicios.

Dentro de ellos, pueden desarrollarse actividades de formación para el trabajo que le permitan a los condenados recibir ingresos (en conjunto con la realización de las formas de trabajo ya comentadas). El trabajo dentro de estos centros debe orientarse hacia los fines y principios ya comentados, y cada uno puede establecer planes o proyectos propios en relación con dichos objetivos, los que deben aprobarse por el Director Regional del órgano y pueden requerir financiamiento de la Unidad de Capacitación Regional o Nacional, de terceros o a través de convenios con instituciones acreditadas por SENCE.

Las actividades laborales en los CET no solo se orientan a permitir la reinserción del interno, si no que además son una forma de financiamiento del propio establecimiento, como indica el artículo 75 del Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario

Los CET no solamente tienen un rol productivo, sino también educativo, según indica el artículo 66. Este lee:

Artículo 66. Objetivos de los CET. Los Centros de Educación y Trabajo, tendrán los siguientes objetivos:

- a) Proporcionar capacitación, formación y/o especialización sistemática en técnicas fundamentales u oficios, a las personas condenadas, mediante metodologías teórico- prácticas. El Centro de Educación y Trabajo procurará que se acrediten las competencias laborales adquiridas por sus beneficiarios, mediante la certificación otorgada por instituciones reconocidas por los Ministerios de Educación o del Trabajo.*
- b) Ejecutar programas de intervención y formación psicosocial para los condenados a medidas alternativas a las penas privativas de libertad.*
- c) Promover y apoyar la formación educativa. Los Centros de Educación y Trabajo podrán coordinar con los organismos educativos que correspondan, de acuerdo con la legislación vigente, los planes y programas de estudios técnicos o científico humanistas en todos sus niveles diseñados por el Ministerio de Educación, si los requerimientos para completar la capacitación de los condenados así lo exigiera. Para tal efecto, los Centros de Educación y Trabajo estarán facultados para financiar con recursos propios, un sistema de becas para que los*

condenados beneficiarios puedan completar sus estudios en todos los niveles.

d) Proporcionar trabajo regular y remunerado, acorde con la realidad regional.

e) Comercializar los productos de su giro y prestar servicios remunerados a particulares.

f) Orientar y colaborar en el proceso de colocación laboral de los internos en el medio libre.

El Reglamento Laboral Penitenciario clasifica en su art 67 tres categorías de Centros de Educación y Trabajo:

En primer lugar, existen CETs cerrados, que se encuentran dentro de establecimientos penitenciarios cerrados y mantienen su mismo régimen y control sobre el desplazamiento de los condenados. Al ser partes de recintos mayores, y en consideración de los objetivos de los CET, el reglamento dispone que sus beneficiarios estén separados del resto de la población penal.

En cambio, los CETs semiabiertos se constituyen como establecimientos penales independientes de otros centros, y en ellos los internos cumplen condena en un régimen basado en la *autodisciplina y en relaciones de confianza*, en los términos del mismo Reglamento.

Finalmente este también identifica CETs abiertos. Estos dependen de los Centros de Reinserción Social, y operan con aquellos condenados afectos a medidas alternativas a la reclusión, o bien beneficiados con salidas controladas al medio libre.⁷⁹

Los CET concentran una porción mínima de la población penitenciaria. Según datos de Gendarmería, sólo son 19 (a pesar de que hay más de 200 recintos penitenciarios en Chile)⁸⁰ y, en marzo del 2023, albergaban al menos del 2% del total de la población (0,83 en CET cerrados, y 0,56 en CETs semiabiertos⁸¹)

Los derechos colectivos del trabajo en privación de libertad en Chile

Respecto a los derechos laborales y al desarrollo mismo de la relación laboral, el Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario equipara en numerosas ocasiones la situación de los trabajadores condenados a la de los trabajadores libres. Este principio es enunciado en el artículo 2 del reglamento y puede encontrarse manifestado en los siguientes artículos

- Artículo 8: Establece la voluntariedad del trabajo penitenciario

⁷⁹ Ya que los CET abiertos ejecutan sus labores con condenados no privados de libertad, su estudio excluye los fines de este trabajo, y se incluye en esta sección solo para ofrecer una mirada completa sobre las clasificaciones reglamentarias de estos centros

⁸⁰ Información extraída de <https://www.gendarmeria.gob.cl/establecimientos.html>

⁸¹ Información extraída de https://www.gendarmeria.gob.cl/rep_est_mes.html

- Artículo 13: Señala su carácter remunerado, con ciertos descuentos indicados en el artículo 47
- Artículo 15: Hace aplicables las mismas medidas de salud y seguridad vigentes para los trabajadores no internos, siendo responsable de su cumplimiento la administración del recinto
- Artículo 21: Confirma la vigencia de las disposiciones ordinarias respecto a la organización, métodos, modalidades, jornadas de labor, horarios y medidas preventivas de higiene y seguridad del trabajo carcelario. El artículo 22 y siguientes vuelven a confirmar esta disposición respecto a la jornada.

La jurisprudencia también se ha manifestado a favor de la existencia de determinados derechos distintos a los ya mencionados. Así, la Corte de Apelaciones de Valdivia en la causa Rol 671-2022 ha indicado que las normas generales destinadas a proteger la estabilidad del empleo (como aquellas que se refieren a la necesidad de justificar el despido⁸²) son aplicables en estos escenarios. Dice la Corte en su considerando séptimo

SÉPTIMO: Que, las normas citadas en los considerandos precedentes permiten tener por establecido que la empresa adjudicataria del servicio laboral penitenciario, tiene la obligación de cumplir con la legislación que regula el

⁸²La Corte de Apelaciones considera especialmente importante que se informen los motivos del despido para que de esta manera el trabajador afectado pueda interponer las acciones que estime pertinente

servicio contratado y específicamente aquellas del Código del Trabajo, el cual le impone deberes que no puede omitir, más aún ante la circunstancia que le son aplicables las normas sobre Bases de la Administración y aquellas de la contratación mediante el sistema de licitación pública, imponiéndosele la obligación de observar en forma estricta la normativa relacionada con el servicio contratado, sin perjuicio de las sanciones que al efecto se establecen. Lo anterior, sin perjuicio en el presente caso, de las obligaciones del organismo contratante y lo dispuesto al efecto en el artículo 183 del Código del Trabajo.

Esta resolución no solo confirma el rol garante que tiene la regulación laboral penitenciaria respecto a derechos exclusivamente laborales (como la protección del empleo), sino que además salvaguarda un derecho procesal; es del entendimiento de la Corte que la comunicación de los motivos del despido es un requisito necesario para la vigencia efectiva del derecho a impugnar el despido (como una manifestación del derecho a la acción).

Es el artículo 4 del Reglamento Laboral Penitenciario el que se refiere a los derechos colectivos del trabajo, a propósito de las relaciones laborales entre los internos y terceros externos al sistema penitenciario. Siguiendo el principio enunciado en el párrafo anterior, este reconoce la vigencia de dichos derechos, mencionando expresa (pero no taxativamente) los derechos de sindicalización, huelga y negociación colectiva, Sin embargo, es aquí donde introduce una

limitación importante, al condicionar la aplicación de estos derechos al respeto al régimen penitenciario al que se someten los internos. Dice el artículo;

Artículo 4. La relación entre internos y terceros. Las relaciones entre internos y terceros ajenos a Gendarmería de Chile, que se encuentren regidas por la legislación laboral común, suponen la vigencia plena de todas las disposiciones que componen dicha normativa; sin embargo, el ejercicio de los derechos colectivos como el derecho a huelga, a sindicalizarse, a negociar colectivamente, u otros que las normas del trabajo contemplen, estará limitado por el respeto al régimen penitenciario a que se encuentran sometidos los trabajadores internos, el que no podrá ser alterado en modo alguno en razón de estos derechos.

La doctrina no es uniforme respecto a la interpretación de este artículo. Determinados autores consideran que la disposición anula completamente la aplicabilidad de la libertad sindical en contextos de privación de libertad, al considerar que todos sus elementos (la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga) vulneran el mantenimiento del régimen penitenciario⁸³.

De cualquier manera, son las autoridades de Gendarmería las que vigilan el cumplimiento de los contratos de trabajo (el Reglamento Laboral Penitenciario no distingue entre individuales y colectivos). Así, por ejemplo, es el Encargado

⁸³ Gallegos, págs 263 a 266

Laboral quien debe controlar la asistencia al lugar de trabajo. En algunos casos, las autoridades penitenciarias directamente determinan ciertas materias que en el trabajo libre serían al menos parcialmente negociables por las partes. Así por ejemplo es el Jefe del Establecimiento quien determina si las horas de trabajo semanales señaladas en el Código del Trabajo se distribuyen entre 5 o 6 días (artículo 22, inciso 1)

CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES

Como hemos comentado, no hay claridad normativa sobre los términos específicos en que el artículo 4 del Estatuto Laboral y de Capacitación para el Trabajo Penitenciario limita la vigencia de los derechos colectivos, existiendo opiniones en la doctrina⁸⁴ que consideran que los anula completamente, estimando que siempre vulneran el respeto al régimen disciplinario. Cabe preguntarse pues en qué consiste el respeto al régimen penitenciario.

Las fuentes normativas aplicables (a las que nos hemos referido en este trabajo) no dan una única respuesta para determinar cuando se está respetando el régimen y cuando no, pero si dan ciertos indicios. Así, el Decreto 3140, que señala el Reglamento sobre Normas Básicas para la Aplicación de una Política Penitenciaria Nacional indica en su artículo 29.o:

Artículo 29.o- El orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida común. En todo momento los reclusos serán tratados de manera de cultivar su propia estimación y sentido de responsabilidad.

Por otra parte, su artículo 30.o establece

⁸⁴ Gallegos, págs 263 a 265

Artículo 30.o- Ningún recluso podrá desempeñar en los servicios del establecimiento un empleo que le permita ejercitar una facultad disciplinaria. Sin embargo, esta regla no será un obstáculo para el buen funcionamiento de los sistemas a base de auto-gobierno, que consisten en confiar, bajo fiscalización, a reclusos agrupados para su tratamiento, ciertas actividades o responsabilidades de orden social, educativo o deportivo.

Si bien dicho decreto fue dictado en 1965, permite concluir que el poder ejecutivo ha entendido que la disciplina intrapenitenciaria no es incompatible con la vida en común, la construcción de un sentido de pertenencia y la toma de decisiones, todos elementos esenciales para la vigencia de los derechos colectivos del trabajo. Esto permite concluir que los derechos colectivos del trabajo mantienen su vigencia en contextos de privación de libertad, siendo limitados sólo de forma excepcional. Esta posición se sostiene además por distintos motivos:

En primer lugar, la existencia de esta limitante parece contradecir a priori con el principio de legalidad, en cuanto se permite que una disposición no legal, sino reglamentaria, restrinja de modo genérico (es decir, sin expresar hipótesis específicas para la procedencia de dichas restricciones) derechos consagrados tanto a nivel legal como internacional. Además, esta interpretación extiende de tal manera una limitación reglamentaria a un derecho que lo hace irreconocible.

En efecto, es imposible concebir la mera existencia, mucho menos la protección, de los derechos colectivos del trabajo (que, dicho sea de paso, están consagrados a nivel internacional y por tanto cuasi constitucional) sin el reconocimiento de la libertad sindical y sus elementos fundantes.

Por otra parte, se ignora la posibilidad de ejercer estos derechos de maneras que no generen impacto alguno en el desarrollo del régimen penitenciario.

En este sentido, conviene aclarar, el derecho de sindicalización existe en el fondo como una manifestación especial del derecho de asociación⁸⁵, y de esta manera no parece tener la capacidad de disrumpir el sistema disciplinario de los recintos penitenciarios en la medida que se manifieste dentro de los límites del recinto, en los espacios de tiempo de libre disposición de los internos, y que las organizaciones sindicales no inciten a la violencia o al incumplimiento de las normas penitenciarias. Por otra parte, el desarrollo de un proceso de negociación colectiva no tiene porque interferir con las normas propias de los establecimientos penitenciarios, especialmente de tratarse de negociaciones colectivas regladas, que -según se ha descrito- deben desarrollarse según un calendario de procedimientos pre establecidos, con instancias para ambas partes de presentar propuestas y discutirlos. Si sería necesario el establecimiento de límites en el ejercicio de la huelga no reglada, o en otras modalidades de huelga

⁸⁵Zanzo, pág 20

que considera el Código del Trabajo, que por no tener un formato específico más allá del que le pongan las partes podrían generar alteraciones en el funcionamiento del establecimiento o en la disciplina de los internos. Por último, respecto a la huelga, se ignora la posibilidad de que los trabajadores ejecuten métodos de huelga que simplemente alteren los ritmos usuales de trabajo⁸⁶ (en los espacios destinados para este) sin ser disruptivos para el resto de la administración del recinto penitenciario⁸⁷, como pueden ser los brazos caídos dentro de la jornada laboral, no presentarse en las instalaciones designadas para el funcionamiento de la empresa o trabajar a un ritmo excesivamente lento. Estrictamente hablando las únicas restricciones eventuales que podría sufrir este derecho son las que fija la legislación laboral, como la necesidad de presentar equipos de emergencia para supervisar los servicios mínimos, según indica la legislación laboral común para las actividades productivas que lo requieren.

Un medio posible para fortalecer el derecho a la reinserción y el acceso a aquellas instituciones que la facilitan, es su consagración constitucional. Esta medida no debe considerarse como foránea a nuestras tradiciones jurídicas, por el contrario, ha sido adoptada por las constituciones española y mexicana⁸⁸.

Deben consagrarse también los derechos colectivos del trabajo de forma

⁸⁶ Ramirez, pág 31

⁸⁷ Usamos “alterar los ritmos usuales del trabajo” en un sentido lato, entendiéndolo como ejecutar cualquier conducta que no sea operar normalmente los medios productivos.

⁸⁸ Roselló, pág 8

explícita y positiva en el texto constitucional. Esta incorporación no haría posible interpretaciones que anulen su vigencia dentro de los establecimientos penitenciarios bajo el argumento del mantenimiento de régimen carcelario.

Para ayudar en la aplicación real de los derechos colectivos del trabajo, es relevante además establecer órganos que supervisen su vigencia dentro de los recintos penitenciarios. Es por eso que, en conjunto con la consagración constitucional del derecho a la reinserción y los derechos colectivos del trabajo, es necesario entregarle a la Dirección del Trabajo, en su rol de órgano especializado, la labor de supervigilar el respeto a la legislación laboral. Esta regulación debe prestar además especial cuidado de que el ejercicio de los derechos laborales ya descritos no provoquen represalias (de forma consciente o no) por parte de la administración de los recintos penitenciarios, que puedan manifestarse justamente en la pérdida de aquellos beneficios carcelarios que permiten trabajar remuneradamente. De este riesgo nace además la necesidad de transitar desde una concepción del trabajo penitenciario como un beneficio, a un derecho. A la vez, es necesario reconocer la legitimación activa de sindicatos y grupos negociadores presentes en contextos privativos de libertad para pactar con sus empleadores las remuneraciones de sus miembros, las condiciones de trabajo y seguridad, los horarios y todas otras materias mientras no atenten de forma grave con la naturaleza de las penas privativas de libertad.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea General de las Naciones Unidas. 1948. Resolución 217 A (III): Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948
- Asamblea General de las Naciones Unidas. 1976. Resolución 2200 A (XXI): Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 23 de marzo de 1976
- Asamblea General de las Naciones Unidas. 1988. Resolución 43/173: Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. 9 de diciembre de 1988.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. 1990. Resolución 45/111: Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. 14 de diciembre de 1990
- Asamblea General de las Naciones Unidas. 2015. Resolución 70/175: Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). 17 de diciembre de 2015
- Barahona, Eduardo, Palma, María José y Pinar, Diego (2019). Cárceles concesionadas. Las promesas incumplidas (Memoria para optar al título de periodista). Escuela de Periodismo, Universidad de Chile. En <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/181251>

- Centro Internacional de Estudios sobre Prisiones, King's College, Universidad de Londres, Reforma Penal Internacional (1999) Derechos Humanos y práctica penitenciaria: Manual de capacitación en Derechos Humanos para funcionarios penitenciarios. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25427.pdf>
- Centro de Microdatos, Núcleo Milenio en Desarrollo Social y Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social (2019). Termómetro Social Octubre 2019. En <https://www.uchile.cl/dam/jcr:b03031c4-7109-447c-b761-244e45f6ea84/termometro-social-desoccmldcoes> [Consultado el 1 de febrero de 2023]
- Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de estudios, extensión y publicaciones. 2018. Normas legales y reglamentarias sobre régimen penitenciario y referencia sobre propuestas en sistema carcelario 03 de mayo del 2018. En https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25296/1/Normas_legales_y_reglamentarias_sobre_regimen_penitenciario_y_referencia_sobre_propuestas_en_sistema_carcelario.pdf
- Chile. Dirección del Trabajo. 2010. Ord N°3033/048. 12 de julio del 2010

- Chile. Ministerio de Justicia. 1965. Decreto 3140: Reglamentos sobre normas básicas para la aplicación de una política penitenciaria nacional. 14 de diciembre de 1965
- Chile. Ministerio de Justicia. 1979. Decreto Ley 2859: Fija Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. 15 de septiembre de 1979
- Chile, Ministerio de Justicia. 1998. Decreto 518: Aprueba reglamento de establecimientos penitenciarios. 21 de agosto de 1998
- Chile. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto 943: Aprueba reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo del 2011
- Convenio de colaboración entre Convención Constitucional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Gendarmería de Chile (2022). Convención Constitucional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Gendarmería de Chile. En <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/01/28-Convenio-CC-MINJDDHH.pdf> [Consultado el 1 de febrero del 2023]
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, N°105 (1957). Organización Internacional del Trabajo
- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, N°87 (1948). Organización Internacional del Trabajo

- Convenio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, N°98 (1949). Organización Internacional del Trabajo
- Cury, Enrique. (2005). Derecho Penal. Parte General. Ediciones Universidad Católica de Chile
- Falcone, Diego (2007) Una mirada crítica a la regulación de las medidas de seguridad en Chile. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Número XXIX, Págs 235 a 256. En <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n29/a07.pdf> [Consultado el 2 de febrero del 2023]
- Ferrante, Marcelo. (2015). Filosofía del Derecho Penal. En Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho (Volumen 3, Págs 2086 a 2108) México DF: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. En <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/13.pdf>
- Fernandez, Toledo (2019). Configuración del poder de dirección del empleador: Denominación, naturaleza jurídica, fundamento y contenido. Revista de Derecho (Concepción). Volumen 87 Número 245, Págs 51 a 97. En https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2019000100051

- Gajardo, María Cristina (2012). Trabajo en régimen de privación de libertad y despido: comentario a una sentencia. Sentencias destacadas 2011 2012, 205-215. En <https://lyd.org/sentencias-destacadas-back/>
- García-Martínez, Jesús y Marcuello Servós, Chaime (2011). La cárcel como espacio de desocialización ciudadana: ¿Fracaso del sistema penitenciario español?. Portularia, XI (1),49-60. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3694766>
- Gallegos, Paula (2004). El trabajo penitenciario (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Facultad de Derecho, Universidad de Chile. En <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/114018>
- Gendarmería de Chile (2022). Caracterización de personas privadas de libertad [en línea] https://www.gendarmeria.gob.cl/car_personas_pp.html [consulta: 27-12-2022]
- Gendarmería de Chile (2022). Estadística General Penitenciaria [en línea] https://www.gendarmeria.gob.cl/est_general.html [consulta: 27-12-2022]
- Gendarmería de Chile (2022). Reportes Estadísticos Mensuales [en línea] https://www.gendarmeria.gob.cl/rep_est_mes.html [consulta: 04-05-2023]

- Gendarmería de Chile (2022). Uso de capacidad según diseño [en línea] https://www.gendarmeria.gob.cl/uso_capacidad.html [consulta: 27-12-2022]
- Gutierrez, Eduardo (2015). Aplicación de un sistema de control de gestión subsistema cerrado, Gendarmería de Chile. (Tesis para optar al grado de Magíster en Control de Gestión). Facultad de Economía y Negocios, Universidad de Chile. En <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140813>
- Heiss, Claudia. (2021). Revuelta social y proceso constituyente en Chile [en línea]. Revista de Ciencias Sociales Ambos Mundos, (2), 69-78. En <https://doi.org/10.14198/ambos.20981> [Consulta 1 de febrero de 2023]
- Hornle, Tatiana. (2015). Teorías de la Pena. Colección de Estudios N°43. Universidad Externado de Colombia, p 7 - 65
- Mañalich, Juan Pablo (2015). Retribucionismo consecuencialista como programa de ideología punitiva. Una defensa de la teoría de la retribución de Ernst Beling. InDret 2.2015. En <https://indret.com/retribucionismo-consecuencialista-como-programa-de-ideologia-punitiva/> [Consultado el 2 de febrero de 2023]
- Meza-Lopehandía, Matías (2021) Privación de libertad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Finalidad de la pena y libertad condicional. Asesoría Técnica Parlamentaria, Biblioteca del Congreso

Nacional de Chile. En

https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32053/1/BCN2021___Privacion_de_libertad_en_el_Derecho_Internacional.pdf

- Novelló, Victoria (2019). Naturaleza jurídica de la reinserción social en el sistema penitenciario de adultos ¿Un derecho o un beneficio?. (Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Facultad de Derecho, Universidad de Chile. En <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/170567>
- Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969
- Puebla, Hugo (2005). Principios constitucionales del derecho penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. En <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/107556>
- Reforma Penal Internacional. (1998). Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos . San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

<https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/05/man-2001-making-standards-work-es.pdf>

- Ramirez, Eduardo. (2021). La libertad sindical en la administración pública y las vías para su defensa en el ordenamiento jurídico chileno (Tesis Para Optar al Grado de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social). Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/181325>
- Rodriguez Vega, Manuel (2013). Principio de legalidad penal y sistema de justicia penal chileno. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/184858>
- Roxin, Claus. (1997). Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Segunda edición. Madrid: Editorial Civitas. 1071p
- Ruz, Ivonne. (2010). Fundamentos liberales de los derechos humanos y sus críticas: El problema de la inclusión de los derechos humanos económicos y sociales. Tesis para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Departamento de Ciencias del Derecho. En <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/107024>
- Sanhueza, Guillermo y Perez, Francisca (2017). Cárceles concesionadas en Chile: evidencia empírica y perspectivas futuras a 10 años de su

creación. Polít crim. Vol. 12, N° 24 (Diciembre 2017), Art. 11, pp. 1066-1084. En

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992017000201066

- Subdirección técnica de Gendarmería de Chile (2019). Boletín Estadístico. Semana del 04 al 10 de enero del 2019. Boletín N°123. Gendarmería de Chile. En

https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/n123dicvariac_dic1819.pdf

- Sentencia n° Rol 3185-16. Tribunal Constitucional. 27 de Marzo de 2017
- Unidad de estudios en criminología e investigación penitenciaria (2016). Reincidencia delictual en egresados del sistema penitenciario chileno año 2011. Gendarmería de Chile. En

https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/REINCIDENCIA_2011.pdf

- Unidad de Investigación y Coordinación (2020) Sufragio de personas privadas de libertad. Antecedentes, diagnóstico y diseño de proyecto. Septiembre 2020. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En https://www.minjusticia.gob.cl/media/2020/10/Sufragio_Personas_Privadas_de_Libertad.pdf

- Unidad de promoción y protección de los derechos humanos. (2013). Manual de derechos humanos de la función penitenciaria.: Gendarmería de Chile. En https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ddhh/Archivos_Adicionales/MANUAL_DDHH_GENCHI_FINAL.pdf [Consultado el 01 de febrero del 2023]
- Vergara, Luis (2018). La eficacia de la garantía de legalidad en el régimen cerrado del sistema de ejecución penal chileno. Tesis para optar al grado de magíster en derecho con mención en derecho penal. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. En <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/170178>
- Zanzo, María (2010). Libertad sindical en la relación laboral: ¿el trabajador contra el empresario?. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. En <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106738>