



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

**EL TRABAJO AL INTERIOR DE LOS RECINTOS PENITENCIARIOS: ¿UNA
OBLIGACIÓN PARA LOS CONDENADOS?**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

LUCIANO AMARO GONZÁLEZ GRONEMANN

Profesor Guía:

EDUARDO SEPULVEDA CRERAR

Santiago, Chile

Septiembre, 2014

Índice

Introducción	6
Capítulo I. El trabajo de los reclusos	9
1. Desarrollo histórico	9
2. Fundamento y finalidad del trabajo penitenciario	14
Capítulo II. Trabajo penitenciario en el marco normativo internacional	24
1. Declaración universal de Derechos Humanos (1948):.....	25
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	26
3. Convención Americana de Derechos Humanos (1969)	28
4. Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos (1957 y 1977)	31
4.1 Reglas Penitenciarias Europeas (2006)	34
5. Convenios de la OIT sobre trabajo forzoso, n° 29 (1930) y n°105 (1957).....	36
5.1 Historia.....	37
5.2 Situación actual	38
5.3 Definición de trabajo forzoso	39
5.4 Exclusión del trabajo penitenciario de la prohibición del Convenio 29	41
5.5 Aplicación cumulativa de las condiciones.....	46
5.6 Condiciones en que el interno puede trabajar para particulares	47
5.7 La OIT y la privatización del trabajo penitenciario y las cárceles	49
5.8 Aplicación efectiva de la prohibición del trabajo forzoso.....	51
5.9 Relevancia del Convenio 105 de la OIT	52
Capítulo III. Derecho Comparado	54
1. Alemania	54
1.1 Historia de la ley	54
1.2 Reforma al sistema federal	55

1.3	El objeto de la Ley Federal de Ejecución Penal.....	56
1.4	El trabajo penitenciario en la Ley de Ejecución Penal.....	57
1.5	La obligación de trabajar y la Carta Fundamental alemana.....	61
1.6	El trabajo penitenciario obligatorio y el trabajo para particulares	63
2.	España.....	67
2.1	El trabajo penitenciario en la Constitución española	67
2.2	La ley Orgánica General Penitenciaria	68
2.3	El trabajo penitenciario como un derecho.....	70
2.4	El trabajo penitenciario como un deber	72
3.	Estados Unidos.....	76
3.1	Organización penitenciaria en Estados Unidos	77
3.2	La decimotercera Enmienda constitucional	78
3.3	El trabajo penitenciario en el sistema federal.....	79
3.4	El trabajo penitenciario en los estados.....	81
3.5	El trabajo penitenciario y su relación con los privados.....	83
Capítulo IV. Situación en Chile		86
1.	Constitución Política de la Republica.....	86
2.	Código Penal	87
3.	Reglamento de Establecimientos Penitenciarios	89
4.	Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario.....	91
4.1	Formas de actividad laboral penitenciaria establecidas en el Reglamento.....	93
5.	Jurisprudencia	97
6.	El trabajo penitenciario en establecimientos penitenciarios chilenos en la práctica...	99
Capítulo V. Conclusiones.....		112

Dicen que la muerte es lo que te mata, pero no.
Lo que te mata es el aburrimiento y la indiferencia.

"I need more", Iggy Pop

Introducción

En Chile la pena privativa de libertad es por lejos la pena más utilizada y resulta claro que ha habido un abuso en su aplicación en nuestro país, generando un aumento explosivo de la población penitenciaria en las últimas décadas y empeorando aún más las condiciones de vida de los reclusos, vulnerando de paso su dignidad y derechos. Esto es algo que ha sido reconocido incluso por el Consejo para la Reforma Penitenciaria convocado por el Ministerio de Justicia el año 2009¹, pues es esencial que no todo castigo penal debe manifestarse en la privación de la libertad. En pocos años Chile ha escalado vertiginosamente en el ranking de personas presas por habitante en el mundo, alcanzando cifras cercanas a los 300 detenidos por cada 100.000 habitantes, dejando atrás con creces el promedio mundial que se acerca a solo 150.

Varias son las visiones sobre el problema penitenciario. Muchas de las críticas de los abolicionistas y de quienes plantean un derecho penal liberal con una reducción al mínimo del sistema penal en cuanto a que no soluciona el problema de la criminalidad o que es, aún más, un elemento generador de ellos son razonables, pero deben tomarse como una referencia al largo plazo. La cárcel es un fenómeno con el que debemos convivir actualmente y con el que seguiremos conviviendo en el futuro. Es de esperar que los avances como sociedad la transformen en un fenómeno cada vez más marginal. Mientras tanto, nos obliga una responsabilidad como sociedad entera a movernos en pos de la humanización y la efectividad de la pena privativa de libertad.

¹ Consejo para la Reforma Penitenciaria. Recomendaciones para una nueva Política Penitenciaria. Santiago, marzo de 2010.

En este marco empírico es que el trabajo, junto a la educación y formación profesional, surge como un elemento fundamental para que la pena privativa de libertad no signifique un simple castigo de encierro para el condenado, sino que se transforme en una oportunidad para buscar la reinserción social de quienes han sido condenados por un delito. Un verdadero sistema penal es el que junto con perseguir y castigar al infractor, busca también la reconciliación entre estos y su entorno, y la llave para esa reconciliación parece estar en el trabajo. El trabajo tiene especial valor porque tiene la potencialidad de brindar nuevos conocimientos, hábitos laborales y una remuneración al recluso para su propia mantención y la de su familia. Todo esto siempre y cuando sea un trabajo significativo y útil, pues en caso contrario se trataría de un trabajo de carácter aflictivo.

Dentro de esa lógica se sitúa esta investigación, que busca conocer cómo se trata la relación de las personas privadas de libertad con el trabajo penitenciario, especialmente en cuanto su carácter obligatorio o voluntario o incluso como eventual derecho del recluso. Es decir, si los reclusos pueden ser obligados a realizar una actividad laboral dentro del régimen penitenciario – como parte del proceso de resocialización, nunca como castigo-, o si por el contrario, esta actividad solo debe tener origen en la voluntad del interno. Y en el caso de estar permitido el carácter obligatorio de la actividad laboral penitenciaria, si en concreto se debe establecer como tal para los reclusos.

Para comenzar se hará una breve relación de la evolución histórica del trabajo en los establecimientos penitenciarios, y de los fines de esta actividad para tratar de dar respuesta a por qué se le ha dado un rol tan importante en la tarea de reinserción o reintegración de los reclusos a la sociedad. También se plantearán los puntos de vista que justifican que el trabajo penitenciario deba tener, para algunos, un carácter obligatorio, y para otros, un carácter voluntario.

El siguiente capítulo continuará analizando las normas de derecho internacional de los distintos órganos internacionales que se pronuncian sobre la materia, entre ellos las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo, y la regulación comparada de algunos países –Alemania, España y Estados Unidos- que pueden ser un referente para nuestra nación por el grado de historia y desarrollo que presentan en esta área, con la finalidad de poder saber si se puede establecer el trabajo penitenciario como un deber para los reclusos, bajo qué condiciones se podría hacer –cuál es el rol que pueden desempeñar los privados, por ejemplo-, y cómo lo han resuelto los distintos países, a la luz también de los instrumentos internacionales aplicables.

Luego es importante examinar la normativa y la realidad chilena del trabajo en los establecimientos penitenciarios, para poder formular un análisis crítico de la situación nacional. Comparar la débil normativa penitenciaria nacional con lo que sucede a diario respecto al trabajo en los centros penitenciarios dará una buena imagen del estado de las cosas. Al igual que en el resto de los países de nuestra región, el diagnóstico del sistema penitenciario es también desalentador, sobre todo si se trata de un problema que es invisible para la mayoría de la sociedad, que poco le interesa a la academia y que es invisibilizado por la política. Parece ser que las miradas solo se vuelven a las cárceles cuando ocurren tragedias, como lo ocurrido el 8 de diciembre de 2010 en la Cárcel de San Miguel de Santiago y que mostró crudamente la precariedad de las condiciones en los establecimientos penitenciarios chilenos. Y parece ser también, que las miradas rápidamente vuelven a quitarse del lugar.

Por eso, con ser una pequeña contribución al debate en el ámbito penitenciario, el esfuerzo de este trabajo ya ha valido la pena.

Capítulo I. El trabajo de los reclusos

1. Desarrollo histórico

La evolución del trabajo penitenciario ha sido de la mano de la evolución histórica de la pena privativa de libertad y de la finalidad que se ha perseguido con esta. Por eso estudiar una cosa es también estudiar la otra.

El trabajo de los reclusos fue, antes que todo, una pena en sí misma, en la que el encierro era un efecto colateral de la pena de trabajos forzados. Las primeras referencias las encontramos ya en el derecho romano, si bien este no adquiere importancia y significación penal clara hasta la edad media, momento en que se adoptan los servicios en las galeras del rey, en sus minas, fortificaciones y presidios, obras públicas y deportaciones². Estos eran los tiempos previos a la pena privativa de libertad moderna, en las que reinaban las penas corporales. Con el triunfo del liberalismo y la consagración de la pena privativa de libertad como una pena independiente, el trabajo de los internos se transforma en factor o elemento productivo en un principio, para transformarse posteriormente en criterio a utilizar dentro de los sistemas de ejecución de penas para la progresión o regresión de grado de los internos³. Finalmente, se encuentra como elemento esencial del tratamiento de las personas reclusas en un establecimiento penitenciario

La pena privativa de libertad en su versión moderna comienza en la segunda mitad del siglo XVI. En ese periodo se crearon en Inglaterra y Holanda

² TAMARIT, et al. *Curso de derecho penitenciario*. 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p.288

³ FERNÁNDEZ ARTIACH, Pilar. *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*. Tirant lo blanch : Universitat de València, 2006, p.25

los primeros centros de reclusión (“house of corrections”) en los que el objetivo era el de reformar a los internos a través del orden y el trabajo para que así llevaran una vida conforme a las normas, dejando atrás poco a poco las penas capitales y corporales fundadas en la idea de la pena como retribución y venganza, e inocuadora del delincuente. La pena privativa de libertad moderna tiene su nacimiento con la idea del mejoramiento del recluso y una intención hacia su reinserción social⁴, para lo cual los internos eran obligados a trabajar. El motivo para este cambio fue el aumento de la criminalidad en la población producto de su pobreza. El ejemplo de estos dos países, cuya primera expresión se materializa con un establecimiento en Bridewell, Inglaterra en 1555, es replicado en toda Europa.

Sin embargo, las condiciones de estos establecimientos decaen notablemente con los años por la sobreocupación y hacinamiento que se encontraba en ellos debido a la cada vez mayor utilización de la pena privativa de libertad en reemplazo de las penas corporales e infamantes y el internamiento en ellos no solo de delincuentes, también de vagabundos, prostitutas y demás personas que llevaban una vida contraria a los valores de la época. Otro factor del decaimiento de las condiciones fue la utilización de esta fuerza de trabajo bajo una lógica mercantilista, que hizo retroceder las ideas originales de tratamiento a través del trabajo ante los intereses económicos tanto de los Estados como de particulares que llegaron hasta a arrendar estos establecimientos para satisfacer sus fines económicos⁵.

El fenómeno de la revolución industrial y los drásticos cambios que impuso desde la segunda mitad del siglo XVIII también incidieron en la decadencia de estos establecimientos correccionales. Esta condujo a una sobreoferta de fuerza de trabajo en la sociedad, por lo que el trabajo de los

⁴ LAUBENTHAL. *Strafvollzug*?6. Auflage, Springer, Berlín, 2011, p.50

⁵ Ibid., p.53

reclusos ya no revestía utilidad para la industria⁶. Este se vuelve perjudicial, por otro lado, para aquellos desempleados libres que aumentaron su número de forma considerable. El trabajo penitenciario ya no tenía valor, y como no había interés en la resocialización, fue abandonándose de forma progresiva. En este siglo la prisión se transforma finalmente una cloaca, escuela del delito, burdel, antro de juegos, todo menos un establecimiento al servicio del derecho penal para combatir el delito⁷.

La reactivación del ideal resocializador en la pena privativa de libertad surge como consecuencia de los postulados de la Ilustración. Gran influencia tienen autores como Montesquieu y Cesare Beccaria con su obra “De los delitos y las penas”. Un papel importantísimo tiene además el inglés John Howard, quien decide viajar e investigar las distintas realidades carcelarias en diversos países, constatando personalmente las condiciones miserables en que conviven las personas privadas de libertad. En 1777 denuncia en su libro “The state of the prisons in England and Wales” todas las injusticias y necesidades que existían dentro de las cárceles. Con su obra inicia una corriente denominada Reforma carcelaria, orientada a tener establecimientos adecuados para cumplir las penas privativas de libertad y organizados bajo los principios fundamentales del asilamiento, trabajo e instrucción⁸. La propuesta de Howard tuvo eco en toda Europa; su obra se tradujo a varios idiomas y ganó numerosos adeptos. Pero no fue en Europa donde sus postulados lograron mayor relevancia, sino al otro lado del Atlántico. Fue sobre todo en Norteamérica donde los planteamientos de Howard tuvieron más acogida, materializándose desde fines del siglo XVIII en los celebres sistemas de Philadelphia o Pensilvanico, Auburn y Progresivo. La influencia de Howard destaca en un tiempo en que la pena

⁶ DAHMEN, Carolin. *Die Verpflichtung zur Arbeit im Strafvollzug?* Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2011, p.35

⁷ LAUBENTHAL. Op.cit., p.53

⁸ VIÑALS, Danilo. *El sistema chileno de cumplimiento de condenas privativas de libertad: Es compatible con el principio constitucional de la igualdad?* Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho, Universidad Católica, Santiago de Chile, 2003.

privativa de libertad ya se transforma en la pena por excelencia. Se ha señalado incluso que el siglo XIX fue el siglo de la cárcel. La misma importancia adquirirá el trabajo penitenciario, que seguirá desempeñando durante ese siglo un papel primordial en aras de la progresión o regresión de grado dentro del sistema penitenciario progresivo⁹.

En el sistema Philadelphia había una profunda influencia religiosa. Los internos permanecían día y noche en aislamiento total, libres de la influencia negativa de otros internos, para poder encontrar en la penitencia religiosa –la biblia era la única lectura permitida- la reconciliación con dios, y así poder salir como un hombre distinto a la sociedad.

El sistema de Auburn nace en Nueva York en 1823. Aquí el aislamiento era solo por las noches, mientras durante el día se trabajaba junto a todos los reclusos. Para evitar la contaminación criminal se prohibía totalmente la comunicación entre los reclusos, lo que era cautelado por un severo sistema de disciplina. El trabajo desarrollado era bastante tedioso y no remunerado sino hasta el cumplimiento de la pena.

El sistema progresivo debe su nombre a las distintas etapas que contemplaba su régimen, en base al progreso que mostrara el interno. Estas etapas partían en el aislamiento en una celda y terminaban en la libertad condicional. La progresión además se producía en la medida que el interno mejorara su conducta y desempeño laboral. Este sistema tuvo enorme difusión e influencia dado que entregaba mayores incentivos a los internos y no era tan severo e inhumano como los otros. Varios fueron los países que adoptaron o se inspiraron en este sistema.

Otro sistema relevante fue el inglés de los Borstals, ya de principios del siglo XX, que fue orientado al tratamiento de jóvenes infractores. Se basaba

⁹ FERNÁNDEZ ARTIACH, Pilar. Op.cit., p.52

principalmente en la rehabilitación del sentenciado, la individualización del tratamiento, el trabajo productivo y la formación profesional. Supuso un importante antecedente respecto a los métodos reformativos mediante un tratamiento. También se preocupaba del periodo posterior a la vuelta a la libertad.

El siglo XX a su vez es escenario de la crisis de la prisión clásica, pues se constata que los efectos negativos de esta institución superan a sus beneficios, y que las penas de larga duración más que resocializar terminan destruyendo psicológica y sociológicamente al recluso. Esto impulsa un replanteamiento de las bases del sistema penitenciario moderno, que como señala Fernández Artiach¹⁰ se concreta en un acortamiento de las penas privativas de libertad; la introducción con carácter general de la idea de tratamiento de los reclusos tras su previa observación y clasificación; y en el trabajo penitenciario que se trata de adaptar y asimilar al desarrollado en el exterior de las prisiones.

En este siglo toma además injerencia sobre el trabajo penitenciario el derecho internacional, que comienza poco a poco a establecer principios y reglas mínimas respecto a las condiciones de vida y el trabajo de los reclusos que deben ser observados por la comunidad de Estados. Algunas de sus primeras manifestaciones fueron el Convenio 29 de 1930 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prevención del trabajo forzoso y que se refería al trabajo en las prisiones, como también las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos que establecía principios y prácticas a cumplir en el tratamiento de los reclusos, presentadas en Berna el año 1926, durante la reunión de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, y adoptadas en 1955 por el primer Congreso de la ONU para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente.

¹⁰ Op.cit., p.52 y siguientes

2. Fundamento y finalidad del trabajo penitenciario

Resulta bastante claro que la principal finalidad de las actividades laborales que desarrollan los reclusos en prisión es la de propender y contribuir a la reinserción social de los mismos, adquiriendo hábitos y nuevos conocimientos que le permitan posteriormente llevar una vida en libertad sin cometer delitos.

El problema de esta finalidad, es que se busca dentro de la institución carcelaria, cuyos efectos negativos son ampliamente reconocidos. En el marco de un sostenido incremento de las tasas de delitos en varias sociedades occidentales ha surgido un creciente escepticismo frente a la eficacia de las instituciones penales modernas¹¹. Esto ha llevado a que una parte de la doctrina ponga en duda la efectividad del posible efecto resocializador y rehabilitador de la pena privativa de libertad, lo que pone a la función del trabajo penitenciario también en entredicho, pues está inserto dentro del régimen carcelario.

Pero incluso algunos autores críticos de las prisiones como Alessandro Baratta señalan que “la finalidad de una reintegración del condenado en la sociedad no debe ser abandonada, sino que debe ser reinterpretada y reconstruida sobre una base diferente... esta no puede perseguirse a través de la pena carcelaria, sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea, buscando

¹¹ CARDENAS T., Ana. *Trabajo Penitenciario en Chile?* ICSO- Universidad Diego Portales. Santiago de Chile, 2011, p.15

hacer menos negativas las condiciones que la vida en la cárcel comporta en relación con esta finalidad¹², evitando una mayor desocialización.

Un primer reconocimiento a los críticos de la prisión es que sin duda debe tenderse a racionalizar el uso de la pena privativa de libertad, pero la desaparición, o incluso una reducción importante de esta parece todavía utópico, por lo menos en el corto y mediano plazo. Por eso, los efectos negativos en la prisión no deben ser desconocidos, por el contrario de su reconocimiento deben sacarse conclusiones para combatirlos, que sean incorporadas por los planes de reinserción. Aquí parece estar la clave de la efectividad del sistema penitenciario; tanto su estructura como los planes de reinserción deben considerar las necesidades específicas de los reclusos y el entorno, es decir que sean debidamente diseñados e implementados.

Los estudios muestran que cuando esto ocurre sí se puede llegar a una reinserción social efectiva y una disminución de la reincidencia. En los últimos años, la mayoría de los estudios referidos a este tema se han desarrollado en Reino Unido, Estados Unidos, Canadá y Europa, y estos han llevado al consenso internacional de que los programas de rehabilitación pueden ser efectivos en reducir la delincuencia¹³. Los reclusos pueden ser afectados positivamente por los programas de rehabilitación, y esto tiene que ver esencialmente con sus necesidades y carencias específicas, donde una de las más grandes es el déficit en educación y en capacidades laborales. Por ejemplo, según un estudio realizado por el Centro Internacional de Estudios Penitenciarios (ICPS) en el año 2001, en Holanda se demostró que alrededor de un 70% eran desempleados, un 60% padecían enfermedades mentales y un

¹² BARATTA, Alessandro. *Resocialización o control social: Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado*. Ponencia presentada en el seminario "Criminología crítica y sistema penal", de la Comisión Andina de Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, Lima, Perú, 1990, p.2 y siguientes

¹³ WILLIAMSON, B., *Políticas y Programas de Rehabilitación y Reinserción Social en Cárceles*, en: Revista Paz Ciudadana, http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090622134558.pdf. Fundación Paz Ciudadana, Santiago de Chile, 2010, p.19

50% eran adictos a las drogas. Asimismo en Suecia, se encontró que la mitad de los prisioneros eran desempleados y que también la mitad eran drogadictos¹⁴. En Chile la situación es similar; dentro de los condenados un gran porcentaje lo representan los que lo han sido por delitos relacionados con la obtención de recursos económicos, como ilícitos asociados al tráfico ilícito de drogas (especialmente alto dentro de las mujeres condenadas), o delitos contra la propiedad. El desempleo pareciera ser un factor determinante del delito en Chile, observándose una relación positiva entre desempleo y participación en actividades ilegales¹⁵. En cuanto a la educación, una encuesta de Paz Ciudadana y Adimark de 1997 mostraba que un 55,9% de los encuestados había desertado durante la enseñanza básica y un 19,3% no había terminado la enseñanza media. Si observamos la población carcelaria, su composición demográfica, nos damos cuenta de que la marginación carcelaria es, para la mayor parte de los detenidos un proceso secundario de marginación que interviene después de un proceso primario. En efecto, hoy todavía, la mayor parte de los detenidos provienen de los grupos sociales ya marginados, sobre todo en cuanto excluidos de la sociedad activa por obra de los mecanismos del mercado de trabajo¹⁶. Chile es un ejemplo patente de esta situación que ha sido denunciada por Informes de Derecho Humanos que han señalado que “quienes forman parte de los sectores más marginales de la población son quienes abarrotan diariamente las peligrosamente hacinadas cárceles chilenas¹⁷”.

El trabajo penitenciario presenta por lo tanto muchos potenciales beneficios en ese sentido, por un lado asociado a la adquisición de nuevos conocimientos y competencias que serán útiles para encontrar una plaza de trabajo una vez que la persona condenada vuelve al medio libre, con la

¹⁴ *Ibíd.*, p.17

¹⁵ CARDENAS T., Ana. *Op.cit.*, p.9

¹⁶ BARATTA, Alessandro. *Op.cit.*, p.4

¹⁷ *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2012*, Centro Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, 2012, p. 214

esperanza de poder facilitar este proceso. Todo esto, idealmente, dentro de un marco más holístico de apoyo psicosocial y de posibilidades de completar estudios incompletos y acceder a capacitaciones. Por otra parte, el hecho de desempeñar una labor durante el encierro y más allá de lo que se pueda aprender específicamente con ella, permite disminuir los efectos negativos de la prisión, como son el ocio y aburrimiento al tener una rutina diaria y algo en que enfocarse gran parte del día, mejorando el ambiente general de la prisión tanto en cuanto a la relación entre los internos como con las autoridades penitenciarias. Y desde el punto de vista de la administración penitenciaria, sirve para alterar el comportamiento del delincuente en pro de su reinserción. Esta actividad, aunque a veces no implique mejoras en términos de contenidos y habilidades laborales, siempre supone normalizar valores de los internos en aspectos diversos que van desde la mejora de la autodisciplina a la estructuración del tiempo cotidiano¹⁸.

Permite por su parte evitar que los internos sean absorbidos e influenciados por la subcultura de la cárcel y los internos que tienen un perfil delictual definido, pudiendo ser mantenidos por ejemplo muchas veces en sectores especiales para trabajadores. Es positivo además porque posibilita a la persona privada de libertad generar un pequeño ingreso que si bien no será en general equivalente a los ingresos en el medio libre le ayudará con sus gastos personales, y en el caso de tener una familia esperando fuera de la prisión, apoyarla económicamente. El trabajo penitenciario es por lo tanto útil económicamente tanto para el interno y su familia como para la sociedad. Se puede incluso acordar, como hacen algunos países, descontar un porcentaje de la remuneración del interno para cumplir con sus obligaciones pecuniarias derivadas del delito cometido, o para aportar a los gastos del establecimiento penitenciario. En este sentido, la remuneración por el trabajo del interno puede

¹⁸ ALÓS MONER et al. *¿Sirve el trabajo penitenciario para la reinserción? Un estudio a partir de las opiniones de los presos de las cárceles de Cataluña*. Reis. Revista Española de Investigaciones Sociológicas, núm. 127, Centro de Investigaciones Sociológicas, España, 2009, pp. 11 y siguientes

reconocer no solo el elemento monetario, sino también otros beneficios como más o mayores permisos de salida, o de visitas. Con todo, cabe tener en cuenta que el trabajo proporcionado por la administración penitenciaria, por si misma o a través de terceros, debe ser un trabajo significativo e útil, pues en caso contrario no es un trabajo que ayude a la resocialización de las personas presas, y debiendo realizarse en condiciones lo más semejante posible al trabajo realizado en libertad, entregando aptitudes y habilidades útiles para los reclusos y que le permitan adquirir hábitos relacionados a un trabajo, horario y remuneración estables.

En síntesis, una reintegración social del condenado significa, por lo tanto y ante todo, corregir las condiciones de exclusión de la sociedad activa de los grupos sociales de los que provienen¹⁹, para que la vuelta a la libertad no signifique sin más el regreso a la marginación que propició la ocurrencia del hecho delictivo.

Con todo, cabe tener en cuenta que la finalidad anteriormente descrita es la que busca y apoya la mayoría de los Estados en sus sistemas penitenciarios, por lo menos en cuanto a sus intenciones -otra cosa, sobre todo en el ámbito penitenciario, es la realidad-, pero que no es la única finalidad que se encuentra. En algunos Estados, de los que Estados Unidos puede ser el caso emblemático, el trabajo penitenciario cada vez más se define en función de las finalidades meramente económicas de las cárceles privadas que fomenta una Administración pública que aboga por la compensación social del delito a la víctima y a la sociedad por parte del penado y, asimismo, la privatización del sistema penitenciario²⁰ y en la que el interés económico sobre el trabajo penitenciario parece tener igual o mayor valor que la reinserción social del recluso.

¹⁹ BARATTA, Alessandro. Op.cit., p.4

²⁰ ALÓS MONER et al. Op.cit., p.14

Todo lo anterior liga a una pregunta relevante sobre el trabajo penitenciario, en atención a su importante rol en la reinserción social del condenado: ¿debe obligarse a las personas condenadas privadas de libertad a trabajar? y lo que acarrea una pregunta previa y aún más importante; ¿puede obligarse a estas personas a trabajar durante su estadía en el establecimiento penitenciario?

La respuesta a la segunda pregunta es afirmativa; como se verá en los próximos capítulos, los tratados e instrumentos internacionales permiten esta obligación bajo ciertas condiciones. Los países que establecen legalmente esta obligación son también bastantes; Colombia, Argentina, Perú, Brasil, El Salvador entre otros países latinoamericanos lo establecen en sus leyes de Ejecución Penal. En el plano europeo, tal obligatoriedad queda plasmada, además de en el artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria española, en los arts. 20, 63, 41, 32, norma 28 y 10 de Italia, Bélgica, Alemania, Holanda, Inglaterra y Gales y Suecia respectivamente²¹. No obstante y como se verá más adelante en el estudio de algunos países, en algunos casos se trata solo de un deber moral, y en otras de un deber jurídico pues su incumplimiento acarrea consecuencias ciertas para el condenado que se niegue a trabajar. También son numerosas las legislaciones que establecen un derecho de los internos al trabajo, derecho ciertamente de difícil cumplimiento pleno por la administración penitenciaria.

Autores como la española Pilar Fernández Artach consideran contraproducente que el trabajo penitenciario tenga carácter obligatorio pues el ideal resocializador debe buscarse en un marco de respeto a la libre voluntad del interno y su personalidad, lo que “choca con la imposición de un tratamiento obligatorio, o con un ideal resocializador que implique la asunción por el delincuente de un sistema de valores que no comparte, aunque sea el

²¹ TAMARIT, et al. Op.cit., p.290

dominante en la sociedad de la que ha formado parte y a la que ha de volver²²». Sin embargo, lo anterior puede no ser necesariamente cierto, pues el ideal resocializador se puede entender en un sentido mínimo y máximo. El último como adaptación del preso a determinadas actitudes y valores impuestos socialmente, y el primero como vía favorecedora de alternativas varias al comportamiento criminal²³. Ciertamente el ideal resocializador debe entenderse en su sentido mínimo dentro de un Estado pluralista y garante de las libertades. No obstante, es también indiscutible que el mayor efecto resocializador se puede lograr cuando es producto de la decisión voluntaria del condenado, pues en ella está el elemento más poderoso para un cambio. La propia voluntad del recluso junto a la asistencia psicológica, en educación, capacitación y trabajo es sin duda el escenario que tiene mayor posibilidad de lograr la reintegración social.

En la posición contraria, otros autores como la alemana Carolin Dahmen, justifican el carácter obligatorio del trabajo penitenciario. Debe considerarse la predisposición de los reclusos a realizar algún tipo de trabajo; si la mayoría de los reclusos no tienen siquiera educación escolar completa, adolece de cualificación profesional y han tenido una mínima experiencia laboral formal con empleos de baja calidad y condiciones laborales, estos antecedentes conllevan, en muchos casos, a una falta de motivación e interés por el trabajo colectivo que suele realizarse en las instituciones penitenciarias²⁴. Por eso, según la autora, el recluso debe ser movido a colaborar en su propia mejoría a través de estas actividades y de sus ventajas asociadas²⁵. Lo que importa es sobre todo el impulso inicial que permita romper la barrera de indisposición a las actividades educativas, formativas y laborales que existe entre la población

²² FERNÁNDEZ ARTIACH, Pilar. Op.cit.,p.80

²³ PEÑAS ROLDAN, Lorenzo?Resocialización: Un problema de todos?En, Anales de Derecho, Universidad de Murcia, España, N°14, 1996, p.488

²⁴ MATTHEWS, Roger. "Una propuesta realista de reforma para las prisiones de Latinoamérica". Política criminal. Vol. 6, N° 12 (Diciembre 2011), Art. 3, p.316

²⁵ DAHMEN, Carolin. Op.cit., p.130

penitenciaria. Un ejemplo de lo anterior lo ha dado el propio Director Nacional de Gendarmería de Chile quien en una entrevista señalaba que “en las cárceles se habla de los giles y los vivos (refractarios a programas). El desafío es que haya más giles que vivos²⁶”. La cultura carcelaria es en gran parte reacia a este tipo de actividades y denomina incluso peyorativamente a quienes realizan una actividad laboral dentro de las cárceles, por lo que no resulta descabellada la idea de la obligatoriedad del trabajo en los establecimientos penitenciarios para poder tratar de contrarrestar la influencia del entorno de los internos y de su propia historia de vida.

La Corte Constitucional de Colombia, país donde el trabajo en establecimientos penitenciarios tiene carácter obligatorio, ha manifestado la legitimidad del trabajo obligatorio, el cual, aparte de estar conforme con el Convenio 29 de la OIT, es un elemento dignificante, ya que afianza el dominio del hombre sobre sí mismo, es decir, lo realiza como persona, en orden siempre al ascenso de sus propias capacidades, señalando también que es un hecho que, como se ha dicho, el castigo acarrea una carga sobre el cuerpo y que el trabajo penitenciario conlleva una afectación a la voluntad – toda vez que es impuesto como parte del tratamiento penitenciario-²⁷.

Por lo tanto, para los defensores del carácter obligatorio del trabajo penitenciario, si bien esta opción implica una natural imposición al recluso que no toma en cuenta su voluntad, esto es resultado de la ponderación de intereses, en los que el más importante parece ser el fin de lograr la reintegración social de quien ha sido condenado a una pena privativa de libertad. Si bien se puede plantear la duda de cuál es el real compromiso con la reinserción del interno cuando la actividad laboral se hace de forma obligada,

²⁶ Diario El Mercurio. “Hay que debatir la prohibición a ex reos de trabajar en el sistema público”, 26 de mayo de 2012

²⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-429-10. Esta Corte ha desarrollado una valiosa jurisprudencia en materia de trabajo penitenciario. Otras sentencias relevantes son: T-1303-85, T-213-11, T-286-11

también es cierto que de todas formas algún tipo de beneficio le entrega (remuneración, hábitos, conocimientos, entre otros).

Un último punto a considerar entre estas dos posiciones es que tampoco es cierto que cuando se consagra el carácter voluntario del trabajo penitenciario, este sea totalmente voluntario pues generalmente el trabajo penitenciario es un elemento que se considera para evaluar la conducta de los reclusos y especialmente para ser elegible para los beneficios intrapenitenciarios, salidas al medio libre y otorgamiento de libertades anticipadas. Muchos ordenamientos ponen al trabajo expresamente como una condición para el otorgamiento de estos beneficios, y como se verá, el sistema chileno es un claro caso de ello. Esto hace más relativa la crítica hacia el carácter obligatorio del trabajo y su incompatibilidad con la orientación resocializadora de la pena²⁸. Al final tampoco es tan voluntario el trabajo si está asociado a estos beneficios, pues muchos *usarán* el trabajo para conseguir beneficios o una libertad anticipada, sin tener necesariamente un real interés en el. Naturalmente que es un mecanismo que se usa para incentivar la actividad laboral de los reclusos por parte de la administración penitenciaria, pero finalmente puede caerse en lo mismo que se le critica al trabajo penitenciario obligatorio, esto es, que no existe una verdadera y libre voluntad del interno respecto al trabajo. Y también se puede ver que finalmente, existiendo beneficios asociados, en la práctica las dos posiciones están más cerca de lo que creen pues desde el punto de vista de la voluntariedad el trabajo será necesario para acceder a beneficios penitenciarios, mientras desde el punto de vista de la obligatoriedad, la negativa a trabajar será evidentemente una causal para la denegación de esos beneficios.

Más allá de estas consideraciones, lo principal es que la actividad laboral sea concebida como una oportunidad de reintegración y no como un aspecto de

²⁸ Opinión de DE LA CUESTA ARISMENDI, citado por FERNÁNDEZ ARTIACH, Pilar. Op.cit.,p.233

la disciplina carcelaria²⁹. Es importante que el Estado asuma su rol adecuadamente y vaya mejorando las condiciones en las cárceles y la oferta de trabajo y capacitación dentro de estas; en caso contrario, cabe el riesgo de que estas consideraciones no encuentren ninguna relación con la realidad.

²⁹ BARATTA, Alessandro. Op.cit., p.4

Capítulo II. Trabajo penitenciario en el marco normativo internacional

La preocupación internacional por la situación de los privados de libertad nace como un enfoque del Derecho Internacional Humanitario hacia quienes eran privados de libertad durante conflictos bélicos internacionales, luego incluyendo también los conflictos internos. Más adelante, el propio Derecho Internacional de los Derechos Humanos aborda el tema de los privados de libertad conforme al funcionamiento ordinario del sistema penal³⁰.

En el marco de los Tratados e Instrumentos del derecho internacional, las referencias al trabajo penitenciario encuentran dos motivaciones. Por una parte de protección al privado de libertad, que encuentra fundamento en la larga historia de abusos en torno al trabajo de los reclusos en muchas partes del mundo. Su trabajo era un castigo, una tortura, o eran utilizados por particulares o el mismo Estado que explotaban esta mano de obra, sin ningún tipo de control. Por otra parte tiene relación con el valor del trabajo como un elemento esencial para posibilitar la reinserción social de quien ha sido privado de libertad por la comisión de un delito. Si bien el trabajo es uno de los elementos conducentes a la rehabilitación de los penados, se vincula a otros derechos que le asisten, como la prohibición de esclavitud, el derecho a un salario equitativo y el derecho de propiedad, lo que justifica un tratamiento diferenciado³¹.

El carácter obligatorio o voluntario del trabajo que realicen las personas privadas de libertad en los recintos penitenciarios se encuentra sujeto a las siguientes normativas internacionales, tanto regionales como universales:

³⁰ VARGAS, Juan Enrique. *Criterios orientadores de una nueva política penitenciaria*, en Cuadernos de Análisis Jurídico N°21, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 1992, p.111

³¹ *Ibíd.*, p.127

1. Declaración universal de Derechos Humanos (1948):

Este documento declarativo adoptado en París el 10 de diciembre de 1948, si bien no es un tratado vinculante, sienta sin embargo una base normativa para otros instrumentos internacionales de derechos humanos y consagra la prohibición de la esclavitud y la servidumbre³². Así, su artículo 4 establece que “nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos está prohibida en todas sus formas”.

El artículo 23, a su vez, muestra dentro de sus numerales el derecho de toda persona al trabajo, a la libre elección de este, y a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, y también el derecho de toda persona, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual (numerales 1° y 2° del artículo). Dichos elementos no dejan de ser relevantes en cuanto a la obligación de todo Estado de propender a generar las condiciones necesarias para el trabajo en la sociedad, obligación que manifiesta también en el ámbito penitenciario. También tiene relación con las condiciones en que se desarrollará el trabajo de los internos, en comparación con los trabajadores libres, especialmente como señala el referido artículo en relación a las condiciones en que se realiza y a la remuneración por la labor realizada.

³² OIT: *Erradicar el trabajo forzoso: Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm?29), y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm?105)*. Informe III (Parte 1B), Conferencia Internacional del Trabajo, 96.ª reunión, Ginebra, 2007, p.9

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Cuando se aprobó la Declaración Universal, ya había amplio acuerdo en que debía darse expresión jurídica a los derechos humanos en forma de tratado, que fuera directamente vinculante para los Estados que aceptaran considerarse obligados por sus condiciones. Esto dio lugar a largas negociaciones en la Comisión de Derechos Humanos, el órgano político de la ONU establecido en 1946. En 1966 la Asamblea General aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos dos Pactos Internacionales de derechos humanos constituyen la piedra angular de una larga serie de tratados internacionalmente vinculantes que abarcan múltiples cuestiones en la esfera de los derechos humanos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y está en vigor desde 1976. Promueve que no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales³³.

También como en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, se replica en este Pacto la prohibición de la esclavitud, en el párrafo 1 del artículo 8. Pero lo relevante de este instrumento es que se entra a tratar en detalle las cuestiones relativas al trabajo forzoso³⁴. Después de la prohibición de la esclavitud en todas sus formas, se prevé en su artículo 8 número 3 el

³³ Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

³⁴ OIT. Erradicar el trabajo forzoso.... Informe III (Parte 1B), 2007, p.9

principio general de la prohibición del trabajo forzoso y también sus excepciones:

“3.

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

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

c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;”

Si bien la regla general subraya la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, sí se admiten excepciones. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tiene jerarquía suprallegal en Chile según la mayoría de la doctrina por tratarse de un Tratado Internacional, excluye de esa prohibición los trabajos forzados impuestos por un tribunal competente por la comisión de un delito (letra b), y los trabajos que se le exige realizar a la persona que se encuentra privada de libertad en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que se encuentre en libertad condicional (letra c).

Por tanto, no habría una contravención a este Pacto en los casos en que se obliga a los internos condenados a realizar algún trabajo o labor sin que medie su consentimiento, pues se excluye al ámbito penitenciario de la prohibición del trabajo forzoso, siempre que se trate, claro está, de personas condenadas en virtud de una decisión judicial legalmente dictada y con especial atención al artículo 10 de este pacto que señala que “toda persona privada de

libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, y en atención a la finalidad de reforma y readaptación social de los penados. Aunque más allá de eso, no se encuentra una limitación en cuanto a las condiciones en que debe ser realizado el trabajo de los reclusos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuenta con un Comité de Derechos Humanos, órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del por sus Estados Partes. Su constitución, funcionamiento y competencia está descrito en el los artículos 28 y siguientes del Pacto. Los Estados deben presentar ante este Comité informes periódicos; primero los Estados deben presentar un informe un año después de su adhesión al Pacto y después siempre que el Comité lo solicite, por lo general cada cuatro años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales".

3. Convención Americana de Derechos Humanos (1969)

También denominada Pacto de San José de Costa Rica y adoptada por la Organización de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en vigor para el Estado chileno desde 1990.

En esta Convención los Estados Americanos se comprometen en su artículo sexto a que nadie sea constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio, pero haciendo la salvedad también de que no son trabajos forzosos u obligatorios los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada

por la autoridad judicial competente. Todo esto siempre y cuando se cumplan con las siguientes condiciones: que tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y que los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado. Estas últimas condiciones, muy al tenor de lo estipulado por el Convenio número 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre trabajo forzoso de 1930. Por último, el pacto enfatiza que el trabajo forzoso no debe afectar la dignidad ni la capacidad física e intelectual del recluso³⁵

Otros Convenios de Derechos Humanos de carácter regional contienen preceptos muy similares al Pacto de San José y de Derechos Civiles y Políticos en cuanto al trabajo forzoso, como es el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, principal tratado europeo sobre la materia³⁶ en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 4³⁷, que incluye las mismas excepciones que no constituyen trabajo forzoso que las incluidas en el Pacto de San José de Costa Rica. En la misma línea, aunque con un carácter más general se pueden nombrar también la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981³⁸ y su artículo 5, así como la Carta Árabe de Derechos Humanos de 1994 en su artículo 31³⁹.

Por lo tanto se observa que tanto en la Convención Americana como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos se define el trabajo forzoso por exclusión pues se estipulan solamente las formas de trabajo excluidas, sin dar

³⁵ GALLEGOS G., Paula. *El trabajo penitenciario?* Tesis para obtener el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2004. p.196

³⁶ OIT. Erradicar el trabajo forzoso.... Informe III (Parte 1B), 2007, p.11

³⁷ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), revisado de conformidad con el Protocolo núm. 11 (ETS núm. 155), que entró en vigor el 1.º de noviembre de 1998.

³⁸ Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos («Carta de Banjul»), adoptada el 27 de junio de 1981, OUA, documento CAB/LEG/67/3 Rev. 5, entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

³⁹ Carta Árabe de Derechos Humanos, de 1994, adoptada por la resolución N° 5.437 del Consejo de la Liga de Estados Árabes.

una definición propiamente tal. Y como se ha observado, una de esas exclusiones es la permite exigir obligatoriamente una actividad laboral a las personas condenadas y privadas de libertad.

En el ámbito americano se encuentran además los Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, documento aprobado en marzo de 2008 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano parte de la OEA. Este documento, teniendo presente la finalidad esencial de reforma y readaptación social y personal de los condenados a través de la pena privativa de libertad, y observando con precaución la crítica situación de violencia, hacinamiento y falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad de las Américas⁴⁰, señala en su principio XIV sobre el trabajo que “toda persona privada de libertad tendrá derecho a trabajar, a tener oportunidades efectivas de trabajo, y a recibir una remuneración adecuada y equitativa por ello, de acuerdo con sus capacidades físicas y mentales”, agregando además que “en ningún caso el trabajo tendrá carácter aflictivo”. Esto es, que en ningún caso el trabajo será impuesto a los reclusos como un castigo y como algo que aumente su sufrimiento, pues el trabajo es un elemento de reforma, y no una sanción para el condenado que se encuentra privado de libertad. Cabe hacer la diferenciación entre esta situación y la cada vez mayor o inminente presencia en el derecho comparado y en nuestro país de la figura de los trabajos en beneficio de la comunidad como una alternativa a la pena privativa de libertad o como una pena propiamente tal, casos en que el trabajo sí es directamente la sanción.

⁴⁰ Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. p.1 <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7914>

4. Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos (1957 y 1977)

Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, este conjunto de principios y recomendaciones tiene por objeto establecer los principios y reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos. Son 95 reglas que como indica su nombre se presentan como un conjunto de condiciones mínimas admitidas por el foro de las Naciones Unidas, inspiradas en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados. Si bien estas Reglas por sí mismas no tienen autoridad normativa ni fuerza vinculante, sí deben considerarse dentro del contexto de las Convenciones y Tratados que tienen esa autoridad para los Estados que los hayan ratificado⁴¹. Se ha estimado que su observación por parte de los Estados no está entregada enteramente a su arbitrio, no tratándose por ende de una simple exposición de buenas intenciones sobre la materia⁴². Especialmente a partir de uno de los artículos más fundamentales en el ámbito penitenciario; el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos según el cual toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Este conjunto de Reglas pone fin, al menos en la esfera de las intenciones, a la

⁴¹ *Notes and comments on the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.* Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, United Nations, 2011.

⁴² VARGAS, Juan Enrique. Op.cit., 1992, p.113

concepción exclusiva de la sanción como inhabilitadora y ejemplificadora, dando paso a una más global, que incorpora aspectos rehabilitadores⁴³.

Dentro de la Segunda Parte de estas Reglas Mínimas, en las reglas aplicables a los condenados, se encuentran las Reglas 71 a 76 relativas al trabajo penitenciario, aunque antes y en relación al tratamiento (regla 65) se señala desde ya que el tratamiento de los condenados a una pena privativa de libertad debe tener por objeto “inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo”, poniendo de relieve la relevancia dada al trabajo que puedan realizar los internos (así como la formación educativa o profesional) como motor de su resocialización.

Esa relevancia no se ve sino fuertemente remarcado en la regla 71 número dos al disponer que “Todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y mental, según la determine el médico.” Un médico debidamente calificado debe examinar al preso al ser admitido a la prisión, sobre su salud, incluyendo posibles deficiencias para trabajar, como dice el Manual de Buena Práctica Penitenciaria, pues, evidentemente, los reclusos sólo deben trabajar si están en condiciones de hacerlo⁴⁴. Es tal la importancia que se le da al trabajo como motor resocializador y de cambio, que se insta incluso a ocupar a los reclusos en una actividad laboral independiente de la voluntad de los mismos. La voluntad del recluso cede ante el fin resocializador dentro del cual el trabajo parece jugar uno de los roles de mayor relevancia. Con todo, la Regla 71

⁴³ BLANCO SUAREZ, M. J. *Nuevos Desafíos Penitenciarios: Inserción Laboral de los Reclusos?* Tesis para optar al grado de Magister en Gestión y Políticas Públicas. Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Escuela de Postgrado, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005. P.9

⁴⁴ Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. Reforma Penal Internacional. 2ª edición. San José, C.R. Guayacán, 2002. www.penalreform.org/files/man2001-making-standards-work-es.pdf p.134

también señala en su numeral 6 que los reclusos podrán escoger la clase de trabajo que deseen realizar dentro de los límites compatibles con una selección profesional racional y con las exigencias de la administración y la disciplina penitenciarias.

Otras normas dentro del apartado (Reglas 71.3, 71.4 y 72.1) ayudan a precisar que no puede ser cualquier tipo de trabajo sino “un trabajo productivo, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo”, donde “en la medida de lo posible, ese trabajo deberá contribuir por su naturaleza a mantener o aumentar la capacidad del recluso para ganar honradamente su vida después de su liberación”, y que “la organización y los métodos de trabajo penitenciario deberán asemejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones normales del trabajo libre”. Dicha última norma citada concuerda y es confirmada con lo que dice además el Principio 8 de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, aprobados por la Asamblea General de la ONU en 1990 en cuanto a la utilidad del trabajo y su necesario potencial para ayudar al recluso a su integración al medio libre una vez en libertad. Asoma entonces como el principal objetivo de que los internos trabajen, y de que tengan que hacerlo, el de adquieran experiencia, habilidades y entrenamiento necesario para obtener un trabajo una vez en libertad, además de evitar con eso el ocio y la monotonía del encierro.

Se hace mención también en este documento a la relación del trabajo penitenciario con la empresa privada (Regla 73), que retira los incentivos para que los contratistas exploten el trabajo de los reclusos, al definir los parámetros dentro de los cuales se pueden hacer contratos⁴⁵, y pone como esencial la supervisión estatal en todo momento de esa actividad laboral. De los horarios y condiciones de seguridad y salud se preocupan las Reglas 74 y 75, y por último

⁴⁵ ibíd. p.136

que “el trabajo de los reclusos deberá ser remunerado de una manera equitativa” (Regla 76), procurando que una parte se reserve para un fondo de ahorro, otra pueda quedar para uso personal como también una tercera parte para ayudar a la familia del interno.

4.1 Reglas Penitenciarias Europeas (2006)

No solo existen la Reglas Mínimas emanadas del seno de las Naciones Unidas, sino que en el ámbito europeo también existen las Reglas Penitenciarias Europeas aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en el año 2006. El primer intento de establecer estas reglas en Europa se produjo en 1973, con la introducción de las Reglas Mínimas Europeas para el tratamiento de los reclusos, mediante la Resolución (73)5 del Consejo de Europa. Estas reglas pretendían adaptar a las condiciones europeas las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, que ya fueron formuladas en 1955⁴⁶, y que ya entonces a la vista de los miembros del Consejo de Europa resultaban insuficientes por dos razones. La primera, porque las Reglas Mínimas nacieron con una proyección universal, por lo cual muchos de los derechos reconocidos en los países más desarrollados aparecían devaluados, se había ya entonces llegado más lejos de las recomendaciones del texto de las Naciones Unidas. Por otra parte, esa misma proyección obligó a una redacción excesivamente programática que en muchos casos no permitía convertir su contenido en un compromiso político penitenciario de los países a los que iba destinado⁴⁷. Estas normas no se han quedado solo como normas programáticas en el marco europeo. Desde 1987

⁴⁶ *Comentario a las normas penitenciarias europeas*. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, 2010. P.2

⁴⁷ MAPELLI CAFFARENA, Borja. Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2006, núm. 08, p. 1.

las Normas Penitenciarias Europeas han ido adquiriendo importancia pues tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) se remiten a ellas con regularidad⁴⁸”

Efectivamente, las Reglas Penitenciarias Europeas ponen mayores exigencias a los miembros del Consejo de Europa, especialmente en cuanto al trabajo de los detenidos condenados. En la Regla 105 que trata dicho tema, se establece primero en cuanto la obligatoriedad del trabajo penitenciario y luego de prohibirlo como forma de castigo que “se podrá obligar a trabajar a los detenidos condenados que no hayan alcanzado la edad de la jubilación, pero siempre teniendo en cuenta la opinión del médico sobre sus condiciones de salud físicas y mentales”. Se señala así el mismo principio de la legitimidad de la obligatoriedad del trabajo para los internos que se encuentra en las Reglas Mínimas de la ONU, pero a diferencia de este último documento, dejando en cada Estado la decisión de exigirlo o no a sus condenados privados de libertad. Ello no impide su imposición obligatoria pero, como puede verse, no existe en las Reglas Penitenciarias Europeas una afirmación radical de la obligación de trabajar⁴⁹. En el numeral siguiente (Regla 105.3) se exige a los Estados que “cuando los detenidos condenados estén obligados a trabajar, sus condiciones laborales se ajustarán a las normas y controles vigentes en el mundo exterior”. No se habla aquí de se asemeje “lo más posible” o se haga “en la medida de lo posible”, si no que se exige a los Estados que así sea. Se señala además en las Reglas 105.4 y 105.5 que si los internos condenados participan en programas de formación o de otro tipo durante las horas de su trabajo se les debe remunerar como si estuvieran trabajando, y que de la remuneración podrá

⁴⁸ Comentario a las normas penitenciarias europeas, p.3

⁴⁹ FERNÁNDEZ ARTIACH, Pilar. Op.cit., p.58

sacarse una parte “con fines de reparación, si así lo ordena un tribunal y el detenido lo acepta”. Estas normas muestran elementos más detallados y que no aparecen, en comparación, en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU.

En la Regla 26 se regulan además las condiciones generales del trabajo en la prisión, reglas que si bien tienen cierto grado mayor de precisión y exigencia, no difieren de las presentadas en las Reglas 71 a 76 del documento de la ONU.

5. Convenios de la OIT sobre trabajo forzoso, n° 29 (1930) y n°105 (1957)

Los Convenios de la OIT sobre trabajo forzoso son relevantes pues establecen la prohibición del trabajo forzoso y definen qué se entiende bajo ese concepto, además de consagrar las pocas excepciones a esta prohibición, es decir, cuándo se puede legítimamente obligar a alguien a realizar un trabajo y bajo qué condiciones para que sea en efecto permitido. Una de las excepciones es precisamente respecto a las personas condenadas privadas de libertad, de ahí la relevancia del conocimiento y análisis de estos Convenio, pues no solo se establece la excepción sino que se detallan los límites y condiciones bajo los cuales se permite este trabajo forzoso por parte de estos Convenios y de los documentos e informes relativos emanados de las Conferencias de la OIT.

5.1 Historia

El primer enfoque de la acción internacional contra el trabajo forzoso se orientó contra la lucha contra la esclavitud. Uno de los primeros acuerdos dentro del Derecho Internacional fue la Declaración relativa a la abolición universal de la trata de esclavos, adoptada por el Congreso de Viena en 1815. Y si bien hubo algunos acuerdos multilaterales o bilaterales que prohibían esas prácticas, las cuestiones relativas al trabajo forzoso no pasaron a ser, como tales, objeto de un estudio sistemático y de actividades normativas a escala internacional hasta después de la Primera Guerra Mundial, a raíz de la labor realizada por la Sociedad de Naciones respecto de los territorios bajo mandato y la adopción de la Convención sobre la esclavitud de 1926⁵⁰. En esa época el trabajo forzoso era visto como un problema principalmente colonial, del abuso de las administraciones o su pasividad frente a la coerción para obtener mano de obra en los territorios dominados. En 1926, el Consejo de Administración de la OIT nombró una Comisión de Expertos para las cuestiones relativas al trabajo indígena, encargada de estudiar los sistemas vigentes de trabajo forzoso u obligatorio, especialmente en los países que no eran autónomos⁵¹. La labor de esta Comisión es la que crea en 1930 el Convenio número 29 sobre trabajo forzoso, que decide hacerlo de aplicación general si bien se había tenido especialmente en cuenta por sus problemas a los territorios de administración colonial.

El Convenio 105 de 1957 por su parte es producto de un movimiento que se inicia después de la Segunda Guerra Mundial, durante la cual se produjeron cambios políticos y económicos significativos, la OIT adoptó un nuevo planteamiento respecto de los problemas del trabajo forzoso⁵². Fue la

⁵⁰ DAHMEN, op.cit., p.196

⁵¹ OIT. *Erradicar el trabajo forzoso*?. Informe III (Parte 1B), 2007, p.5

⁵² *Ibíd.*, p.6

constatación de que se estaba utilizando el trabajo forzoso en diversos lugares como medio de coerción política, castigo por infracción de la disciplina laboral u otras circunstancias y con fines económicos, lo que condujo a la adopción de este Convenio en 1957, destinado a abolir la utilización del trabajo forzoso para estos fines.

5.2 Situación actual

La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso fueron las primeras garantías en el ámbito de los derechos humanos que fueron tematizadas y normadas en el plano internacional⁵³. Hoy existe una condena casi unánime e universal del trabajo forzoso. El derecho a no ser sometido al trabajo forzoso figura entre los Derechos Humanos fundamentales cuya protección incumbe a la Organización Internacional del Trabajo y fue uno de los primeros a ser objeto de una norma internacional del trabajo. La libertad respecto del trabajo forzoso u obligatorio es, entre los derechos humanos, uno de los más importantes⁵⁴.

El número de ratificaciones lo demuestra: el trabajo forzoso ha sido prohibido en casi todo el mundo. Los dos Convenios de la OIT sobre la materia son que cuentan con mayor número de ratificaciones. Hasta la fecha⁵⁵, el Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930 ha sido ratificado por 175 Estados y el Convenio sobre la abolición de trabajo forzoso de 1957, por 171 Estados del total de 183 Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo. Chile ha ratificado ambos Convenios: el primero en 1933 y el segundo en 1999. Dentro de los pocos países relevantes que aún no han ratificado el Convenio 29 están China, Corea del Sur y Estados Unidos. Estados Unidos no lo hace precisamente por las formas de trabajo que se utilizan en su sistema carcelario, caracterizada por un fuerte rol de la empresa privada dentro del sistema de

⁵³ Dahmen, op.cit., p.199

⁵⁴ OIT. *Erradicar el trabajo forzoso...* Informe III (Parte 1B), 2007, p.1

⁵⁵ Estadística en: <http://www.ilo.org/ilolex/english/docs/declworld.htm>

trabajo penitenciario y de administración de las cárceles. Canadá ha sido uno de los últimos países en ratificar en el año 2011, pues también tenía aprensiones en relación con el papel desempeñado (o que podía desempeñar) el sector privado en las modalidades de trabajo penitenciario.

Con todo, no por no haber ratificado alguno de estos Convenios dichos Estados miembros quedan libres de toda obligación pues como observa la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, “todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, entre ellos, [...] la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio⁵⁶”.

5.3 Definición de trabajo forzoso

El Convenio 29 no ha sufrido modificaciones desde su entrada en vigencia en 1930. A causa de su formulación general puede ser también aplicado a nuevas circunstancias. En el Convenio 29 se define el trabajo forzoso en el artículo 2 en los siguientes términos:

“1. A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.”

⁵⁶ Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998. <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm>

El segundo numeral del artículo 2 se ocupa de las excepciones formales a esta prohibición. Antes es conveniente detenerse a establecer el alcance general del Convenio: las nociones de “trabajo o servicio”, y “amenaza de una pena cualquiera”, y el criterio enunciado en los términos “no se ofrece voluntariamente”⁵⁷. Estas definiciones han sido desarrolladas en diversos documentos de la Comisión Internacional del Trabajo⁵⁸.

a) Trabajo o servicio

Es necesario distinguir la imposición de un trabajo o servicio de los casos en que se impone obligatoriamente seguir una enseñanza o formación pues con ello se está dando cumplimiento al principio de la enseñanza obligatoria como forma de garantizar el derecho a la educación establecido tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art.26) como en los artículos 13 y 14 del PIDESC. En forma análoga debe distinguirse entre trabajo obligatorio y la formación profesional. Sin embargo, conviene tener en cuenta que la distinción entre formación y empleo no siempre resulta fácil pues la formación profesional comprende en general cierta cantidad de trabajos prácticos.

b) Amenaza de una pena cualquiera

La definición establece también que el trabajo o servicio debe exigirse “bajo la amenaza de una pena cualquiera”. Esto incluye no solo una amenaza en forma de sanción penal sino también puede tratarse de la privación de cualquier derecho o ventaja. Como cuando una persona por negarse a realizar un trabajo voluntario pierde determinados derechos, ventajas o privilegios. O en el caso de una persona privada de libertad, si se le da un tratamiento con

⁵⁷ KERN, Max y SOTTAS, Carmen. *Libertad de los trabajadores: aboliciones del trabajo forzoso*. En: derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, OIT, 2003, p.47

⁵⁸ Véase *El trabajo forzoso*, Estudio general de la Comisión de Expertos de la OIT de 1968, párr. 26; *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general la Comisión de Expertos de la OIT de 1979, párr. 20; *Erradicar el trabajo forzoso*, Estudio General de la Comisión de Expertos de la OIT de 2007, parr.35.

menores ventajas de las que corresponden, o se le restringe la posibilidad de liberación anticipada⁵⁹.

c) Ofrecimiento voluntario

Resulta claro que cuando ha mediado una amenaza de pena o privación de derechos o privilegios, la voluntad de quien se ve enfrentado a la decisión no es libre, ni puede haber un “ofrecimiento voluntario”. Para ver si existe tal libertad debe considerarse el marco legislativo y práctico que la garantice. Necesidades que atenten contra esta libertad del trabajador de ofrecerse voluntariamente puede provenir no solo de un acto de autoridad como la ley, sino también de prácticas de particulares como cuando el empleador retiene importantes del trabajador. También debe ponerse atención a la posibilidad de retractar un consentimiento libremente otorgado.

5.4 Exclusión del trabajo penitenciario de la prohibición del Convenio 29

Ciertas formas de trabajo o servicio obligatorio, que habrían entrado en la definición general del «trabajo forzoso u obligatorio», quedan expresamente excluidas de su ámbito de aplicación. Estas excepciones quedan sujetas a la observancia de ciertas condiciones que definen sus límites⁶⁰ y que el artículo 2 número 2 del Convenio lo señala en los siguientes términos, al excluir al trabajo penitenciario:

“2. Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio no comprende:

⁵⁹ KERN, Max y SOTTAS, Carmen. Op.Cit., p.52

⁶⁰ OIT. *Erradicar el trabajo forzoso...* Informe III (Parte 1B), 2007, p.22

(c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado”

Si se observa el resto de las excepciones mencionadas en el Convenio, de las 5 la relativa al trabajo penitenciario obligatorio es la única que se refiere a las consecuencias del castigo impuesto a un individuo por su conducta, mientras las otras se refieren a casos de reclutamiento de personas para que efectúen o presten servicios específicos (como los trabajos exigidos en casos de fuerza mayor, o en el servicio militar obligatorio por ejemplo).

La Organización Internacional del Trabajo consideró esta excepción al redactar el Convenio pues sirve al interés general de la sociedad y otorga un beneficio tanto de forma directa como indirecta. De forma directa cuando el trabajo de los reclusos permite disminuir los gastos públicos cuando contribuyen a la mantención y tareas diarias del recinto penal, y cuando se utiliza en actividades como la construcción y reparación de obras públicas. Y de forma indirecta por los beneficios sociales indirectos y personales del propio penado pues el mejor medio de conservar el penado su capacidad de trabajo es darle un trabajo útil⁶¹.

El trabajo penitenciario obligatorio sólo queda excluido del campo de aplicación del Convenio si se cumplen una serie de condiciones relativas, por

⁶¹ Memoria de la OIT sobre el trabajo penitenciario, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. V, núm. 4, abril de 1932, págs. 365 y siguientes.

una parte, a los fundamentos de la obligación del trabajo y por otra parte, a las condiciones de utilización de la mano de obra⁶². Estas son las condiciones:

⁶² KERN, Max y SOTTAS, Carmen. Op.cit., p.59

5.4.1. Condiciones formales

a) Consecuencia de una condena

El Convenio 29 establece que solo a las personas condenadas por su culpabilidad en un delito se les puede exigir trabajar. Se excluye por lo tanto a todas las personas detenidas pero que no hayan sido condenadas, como los detenidos en prisión preventiva a la espera de que se inicie su proceso. Esto no obsta a que estos últimos no puedan hacerlo; cada Estados, según sus capacidades y limitaciones, deben propiciar que los detenidos tengan la mayor cantidad de oportunidades de trabajo. Es deber del Estado, como señalan diversos Instrumentos internacionales, fomentar el trabajo de los detenidos y garantizarles dentro de sus limitaciones, el derecho al trabajo.

b) Por Sentencia Judicial

La exigencia de trabajo solo corre para los condenados en virtud de una sentencia judicial. Esto tiene como consecuencia la exclusión de la posibilidad de que sean autoridades administrativas u órganos no judiciales los que terminen por imponer trabajos obligatorios. La finalidad es garantizar que se respeten las normas del debido proceso y los principios generales del derecho reconocidos por las naciones como son el derecho a defensa, igualdad ante la ley, presunción de inocencia, regularidad e imparcialidad del proceso, independencia e imparcialidad de los tribunales, tipificación de los delitos e irretroactividad de la ley penal.

5.4.2. Condiciones materiales

a) Vigilancia y control de las autoridades públicas

La exclusión del trabajo penitenciario obligatorio solo se da bajo el presupuesto de que el trabajo se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas. El interés y la finalidad es que al estar los internos bajo condiciones de trabajo establecidas por autoridades públicas, se observe que esas condiciones sean dignas y adecuadas. La supervisión de autoridades públicas es por tanto necesaria para garantizar que esas condiciones se encuadren dentro de límites aceptables⁶³. Si se trata de una cárcel estatal este aspecto no presenta mayor problema. La administración penitenciaria puede incluso recurrir a las posibilidades de trabajo que presenta la industria privada para lograr una mayor oferta y cobertura, pero siempre que el control siga garantizado por la administración penitenciaria⁶⁴. Si nos encontramos ante un establecimiento penitenciario privado, la Comisión de Expertos ha señalado que “si bien ninguna prescripción general permite cubrir todas las diferentes modalidades, la vigilancia y el control que se limitan a una inspección periódica de los establecimientos no son suficientes para satisfacer los requerimientos del Convenio”⁶⁵.

b) Prohibición de ceder personas condenadas o ponerlas a disposición de particulares

El Convenio utiliza tanto las expresiones “cedido a” como “puesto a disposición” para describir la situación en que el preso tenga que trabajar para

⁶³ OIT. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 86.ª reunión, 1998, primera parte: Informe general, párrafo 122

⁶⁴ OIT. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*? Conferencia Internacional del Trabajo, 97.ª reunión, 2008. Informe III (Parte 1A), P.210

⁶⁵ OIT. *Erradicar el trabajo forzoso...* Informe III (Parte 1B), 2007p.27

un particular, una compañía o persona jurídica de carácter privado. Ambas expresan que el interno no se ha ofrecido voluntariamente para la labor. La expresión “cedido a” se refiere a sistemas en que la mano de obra disponible en el recinto penal se entrega a un empresario privado para su utilización, debiendo el empresario a cambio remunerar a la autoridad pública en tanto que proveedora de servicios de reclusos. Estos sistemas corresponden a el sistema de arrendamiento (Lease system), sistema de empresa general y empresa especial⁶⁶. La expresión “puesto a disposición”, en tanto y para los efectos del Convenio, da cuenta de las disposiciones en que no es la empresa privada la que debe remunerar a la autoridad pública por proveer el trabajo de reclusos sino que es la empresa la que, al administrar una cárcel privada, recibe subsidios del Estado. Por lo tanto, en el primer caso el recluso se cede al contratista cuando este remunera al Estado, y en el segundo se pone a disposición cuando el contratista recibe subsidios del Estado. En relación a este punto y a los beneficios o utilidades de la empresa o persona privada en cuestión, ninguna diferencia hace a efectos del Convenio y de esta prohibición que la actividad del empresario se realice con fines económicos o no.

5.5 Aplicación cumulativa de las condiciones

La Comisión de expertos de la Organización Internacional del Trabajo ha expresado que tanto la prohibición de ser puesto a disposición o cedido a particulares como la de estar bajo la vigilancia y control de una autoridad pública deben ser aplicadas de manera cumulativa, pues ambas son necesarias para dar cumplimiento al Convenio 29. El mero cumplimiento de una de ellas conlleva un incumplimiento del Convenio por contravención del art.2 párrafo 2

⁶⁶ Para una definición de estos sistemas, ver: KERN, Max y SOTTAS, Carmen. Op. Cit. P.61 y 62, y *Revista Internacional del Trabajo, OIT*, vol. XXV, núm. 3 de marzo de 1932, págs. 311 a 331.

letra c). El hecho de que un recluso permanezca bajo el control y vigilancia permanente de las autoridades públicas no exime al Estado de la segunda condición de no cederlos o ponerlos a disposición de personas o empresas privadas⁶⁷.

5.6 Condiciones en que el interno puede trabajar para particulares

Si bien el Convenio prohíbe que los reclusos sean cedidos o puestos a disposición de particulares para trabajar, esto es solo en cuanto a que los reclusos sean obligados a hacerlo. Nada obsta a que los internos puedan aceptar voluntariamente las ofertas de trabajo presentadas por personas o empresas privadas, que pueden ser de gran ayuda para la resocialización por medio de la adquisición de nuevas competencias y habilidades. Siempre que existan las garantías necesarias para asegurar que las personas interesadas aceptan voluntariamente el empleo, libres de presión o amenaza de sanción alguna, dicho empleo no queda comprendido dentro del ámbito de aplicación del Convenio.

Eso plantea la pregunta de cuándo podemos afirmar que estamos ante un verdadero consentimiento voluntario para trabajar, en el que el recluso se ha podido ofrecer sin mediar la amenaza de una pena o de la pérdida de derechos, privilegios o beneficios⁶⁸. De los diversos documentos de estudio de la OIT puede concluirse que dos son los requisitos para garantizar el carácter voluntario del trabajo: que exista el consentimiento formal de cada interesado, y

⁶⁷ OIT. *Informe de la Comisión de Expertos*, 1998, párr.116.

⁶⁸ OIT. *Informe de la Comisión de Expertos*, 2002, observación general sobre el Convenio núm. 29, párr. 10.

que las condiciones y la relación de trabajo se asemejen lo más posible al trabajo libre.

Naturalmente el primer requisito implica un consentimiento formal por escrito y ante la autoridad pública competente, quien no puede confiar esta tarea a la empresa privada. Pero esa exigencia es en sí misma insuficiente para eliminar los riesgos, pues el trabajo penitenciario es un trabajo cautivo en todo el sentido de la expresión, es decir que el preso no tiene, ni en derecho ni en la práctica, otra posibilidad de obtener un empleo que no sea en las condiciones fijadas unilateralmente por la administración penitenciaria⁶⁹. Evaluar las circunstancias en que se obtiene el consentimiento de los reclusos se hace por lo tanto necesario.

El segundo factor indica que las condiciones del trabajo para el privado deben aproximarse lo más posible a las de una relación de trabajo libre. No se exige que sean idénticas, pero tampoco que sean desproporcionadamente inferiores, en especial en materia de sueldos, seguridad, higiene y protección social, pues en caso contrario estaríamos mucho más cercanos a verdaderas condiciones de explotación que a una relación de trabajo libre. Esto abarca tanto los casos en que existe una relación jurídica directa entre particular e interno como en las que el trabajo para el particular se da solo bajo una relación entre el interno y el establecimiento. Un buen indicador es la existencia de contratos de trabajo con los internos pues les garantiza una protección adecuada al hacer aplicable la generalidad de las normas del derecho del trabajo, salvo las incompatibles con el régimen penitenciario, como el derecho a huelga, o las excepciones especiales que se hagan en estos casos como un sueldo mínimo más bajo o descuentos especiales que se aplican al salario del recluso. Esto dependerá además de una adecuada inspección por parte de los organismos públicos fiscalizadores.

⁶⁹ OIT. Erradicar el trabajo forzoso.... Informe III (Parte 1B), 2007, p.230

5.7 La OIT y la privatización del trabajo penitenciario y las cárceles

En su último informe sobre el trabajo forzoso la OIT ha tomado nota de la creciente realidad de la privatización de las cárceles y del trabajo penitenciario y le ha dado especial importancia⁷⁰. Dentro de una tendencia global a la privatización, la subsidiariedad del Estado y asociaciones público-privadas, el aumento de los establecimientos penitenciarios administrados y concesionados a empresas privadas y del sector privado utilizando el trabajo de los reclusos son solo alguna de las manifestaciones de este fenómeno que presenta nuevos riesgos a la luz del Convenio 29. Según el Informe General de la Comisión de Expertos de la OIT de 2001, esta situación es atribuida por parte de los Estados a el fin de reducir los gastos de una población penitenciaria que aumenta, o a objetivos de capacitación con fines de rehabilitación, o para ofrecer a los reclusos fuentes de ingresos en los que puedan efectuarse descuentos para sufragar los gastos familiares de los interesados o indemnizar a sus víctimas⁷¹.

La decisión de privatizar sus cárceles es una decisión soberana de cada Estado y no es competencia de la Comisión de Expertos valorar dichas iniciativas. No obstante, sí ha hecho la advertencia de que debe hacerse bajo el entendimiento de que esta forma de trabajo precisa requisitos adicionales, un análisis detenido y mayor información acerca de cómo se aplica el Convenio en tales casos. Se requerirá más exhaustivamente bajo estas circunstancias la comprobación de los requisitos básicos que permiten la forma de trabajo penitenciario para los privados: que el consentimiento sea voluntario, bajo la

⁷⁰ *Ibíd.*, p.61 y siguientes.

⁷¹ OIT. Informe de la Comisión de Expertos – Informe general, 2001, párr. 144.

vigilancia y control de las autoridades públicas, y que las condiciones de trabajo se aproximen a una relación libre de trabajo. Es un hecho que si se trata de una cárcel privada la empresa a cargo estará inevitablemente investida de una parte importante de la autoridad que de acuerdo con el Convenio debe ser ejercida por la autoridad pública, la que deberá a efectos de evitar abusos y velar por el cumplimiento del Convenio realizar supervisión y control efectivo, regular y sistemático.

Algunos países han expresado que en cuanto que las condiciones de trabajo se aproximen a una relación libre de trabajo, esto se hace especialmente difícil respecto al salario, pues el nivel de esos salarios se ve afectado por la frecuente falta de continuidad en el trabajo de los reclusos sujeta a posibles interrupciones, así como también por la poca calificación y continua capacitación para los nuevos prisioneros que comienzan a trabajar y que cambian constantemente, lo que redundaría en mayores costos. A esto se ha respondido que no debe considerarse solo la remuneración en dinero; pueden haber otros factores que puedan considerarse objetivos y ventajas medibles y que beneficien al prisionero como resultado de la realización del trabajo. Estas ventajas pueden incluir la adquisición de nuevas competencias que el prisionero podrá utilizar al ser liberado, la posibilidad de hacer el mismo tipo de trabajo al ser liberado, la oportunidad de trabajar en grupo en un medio ambiente controlado que les capacita para desarrollar el trabajo en equipo⁷².

En conclusión, nada impide según la Comisión de Expertos de la OIT que los Estados tengan cárceles privatizadas y trabajo penitenciario para privados y al mismo tiempo que sigan cumpliendo con las exigencias del Convenio 29, si bien requerirá mayor atención y cuidado en el cumplimiento de los requisitos impuestos.

⁷² OIT. Erradicar el trabajo forzoso.... Informe III (Parte 1B), 2007, p.69

5.8 Aplicación efectiva de la prohibición del trabajo forzoso

Los Estados firmantes del Convenio adquieren el compromiso de terminar con el trabajo forzoso en todas sus formas. Eso conlleva tanto una obligación de hacer como de abstenerse. El Estado debe abstenerse, en efecto, de utilizar y recurrir a cualquier forma de trabajo forzoso y de derogar para esos efectos cualquier disposición legal que le permita emplear mano de obra bajo esas condiciones. Por otro lado el Estado no debe tolerar que la imposición de trabajo forzoso por parte de terceros, cualquiera que sea su forma, en su ámbito de competencia territorial. A tal efecto, deberá establecer garantías legales frente a toda obligación de trabajar que exista en la práctica⁷³.

El Convenio exige a los Estados que esas garantías contra la utilización del trabajo forzoso sean disposiciones legales que establezcan sanciones penales, según su artículo 25, fácilmente aplicables por la jurisdicción para castigar a los infractores. Dichas sanciones no pueden ser una simple norma programática sino que debe tratarse de una sanción penal realmente eficaz considerando la realidad y las circunstancias nacionales, las que deberán por lo demás aplicarse de forma estricta.

⁷³ *Ibíd.* p.76

5.9 Relevancia del Convenio 105 de la OIT

En el año 1957 la Conferencia Internacional del Trabajo decidió adoptar un nuevo Convenio que complementa al Convenio 29 pues en el que se dispone la abolición absoluta de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio únicamente para ciertas situaciones específicas; cinco casos enumerados en el artículo primero de este Convenio. Este Convenio no contiene una definición de trabajo forzoso por lo que en ese aspecto se remite al Convenio 29.

El artículo 1 señala que los Estados se obligan a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio:

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

Esto quiere decir en esencia, que respecto a esos cinco casos no corren las excepciones del artículo 2 párrafo 2 del Convenio 29, en especial la exclusión del trabajo penitenciario, pues la prohibición de imponer un trabajo obligatorio en estos casos es absoluta y no admite excepciones.

Las disposiciones del Convenio 105 encuentran su razón en que sería injustificado imponer una sanción de trabajo forzoso por tener o expresar ciertas opiniones políticas o participar en huelgas, o como forma de disciplinamiento en el trabajo. Frente a los delincuentes de derecho común condenados por robo, rapto, situaciones de violencia entre muchos otros hechos, el trabajo

penitenciario tiene como propósito favorecer la reeducación y reinserción social de aquéllos, no se presenta en cambio esta necesidad cuando los interesados han sido condenados en razón de las opiniones que sustentan o por haber tomado parte en una huelga⁷⁴.

⁷⁴ KERN, Max y SOTTAS, Carmen. Op.cit., p. 70

Capítulo III. Derecho Comparado

1. Alemania

1.1 Historia de la ley

La República Federal Alemana dictó su primera ley de de ejecución penal en el mes de marzo de 1976, la que entró en vigencia en 1977. Hasta esa fecha no existía más que una regulación en base a simples disposiciones administrativa. La ley de ejecución penal fue el producto de un proceso de reforma iniciado en los años sesenta que incluía la aspiración de un nuevo sistema de ejecución de las penas y de las penas privativas de libertad. Se empezó a mirar otros modelos de ejecución de las penas, en especial de los países escandinavos, y la doctrina cambio su concepción hacia un sistema que orientara el tratamiento de forma más humana y con orientación científico-social⁷⁵. Con la recepción de los modelos extranjeros, comenzó el proceso de llegar a dar vida a esta ley.

Tras el trabajo de comisiones parlamentarias y algunos proyectos de ley, un rol decisivo lo jugó el Tribunal Constitucional alemán con su decisión del día 14 de marzo de 1972⁷⁶ señalando que los derechos fundamentales de los presos sólo pueden restringirse a través de una ley o con base en una ley, y que un decreto expedido por el ministro de Justicia del Estado, y que tiene el carácter de una disposición administrativa, por tanto, no satisface los requerimientos del Art. 10, párrafo 2, núm. 1 de la ley Fundamental. Argumenta el Tribunal Constitucional alemán que los derechos fundamentales son

⁷⁵ LAUBENTHAL. Op.cit., P.68

⁷⁶ *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*. Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Berlín, 2009

vinculantes para los poderes del Estado, por lo que esa vinculación plena de los poderes estatales se contradice cuando en la ejecución de una sanción penal los derechos fundamentales pueden ser restringidos a discreción o por potestad discrecional. Sólo cabe admitir una restricción cuando ella es indispensable para el logro de un fin social contemplado en el orden de valores de la ley Fundamental y se da en las formas previstas constitucionalmente. Finalmente, dicho Tribunal dio el plazo hasta el fin de ese periodo legislativo para dictar la ley, lo que tuvo que ser modificado por una anticipada disolución del parlamento alemán, por lo que el plazo se alargó hasta 1977. Tras su promulgación en marzo de 1976, entro en vigor desde 1977.

1.2 Reforma al sistema federal

Alemania es una republica federal compuesta de 16 Estados o “Länder”. En el año 2005 se constituyo en el parlamento alemán una Comisión para la modernización del Orden Federal que recomendó una nueva regulación para las competencias legislativas del Estado Federal y los Länder. Dentro de dichas recomendaciones estaba también pasar la competencia legislativa en materia de ejecución penal desde el gobierno federal a cada uno de los Länder, lo que finalmente se materializó con la ley de Reforma Constitucional (o de Reforma al Federalismo) de 8 de agosto de 2006. Con esta reforma cada uno de los Länder que conforma Alemania tiene la competencia de dictar su propia Ley de Ejecución Penal. Con todo, mientras no lo hagan así y no dicten su propia ley de ejecución penal seguirá rigiendo para cada Land la Ley de Ejecución Penal Federal de 1977, así como también supletoriamente, para los aspectos no normados por las leyes dictadas por cada Land. Hasta ahora son cinco los Länder alemanes que han utilizado su nueva competencia legislativa

en la materia y tienen sus propias leyes de Ejecución Penal⁷⁷. A los otros Länder los sigue rigiendo por lo tanto la ley de 1977, aunque debe decirse que en la práctica las nuevas leyes de ejecución Penal de estos Länder solo difieren en aspectos secundarios, no así en los principios fundamentales. Además, algunos escasos ámbitos de la Ley Federal de Ejecución de las Penas siguen teniendo validez para todos los Länder.

Una consecuencia secundaria de estas reformas es que el Tribunal Constitucional alemán les impuso a los Länder, a través de la sentencia del 31 de mayo de 2006, dictar leyes de Ejecución Penal Juvenil dadas las necesidades específicas de los adolescentes, y de la necesidad de una base legal específica en materia de ejecución de las penas para infractores adolescentes.

1.3 El objeto de la Ley Federal de Ejecución Penal

La ley de Ejecución de Penal alemana en su parágrafo segundo señala que el objeto de la ejecución de una pena privativa de libertad es estimular la capacidad del condenado a llevar, en el futuro, una vida socialmente responsable sin delinquir, es decir, la resocialización de la persona privada de libertad. Y asume como tarea de la ejecución de la pena privativa de libertad también la protección de la sociedad frente a otros hechos punibles.

La ejecución de la pena privativa de libertad no es por lo tanto una mera custodia del recluso por parte de la administración penitenciaria mientras dure la condena. Según las decisiones del Tribunal constitucional alemán, el Estado tiene un deber de resocialización con la persona privada de libertad, basado en los principios de la dignidad humana y del Estado social. El mandato de resocialización constitucional no lo establece el legislador con base en un determinado concepto ya reglamentado: más aún, cuenta con un amplio

⁷⁷ Estos son los Länder de Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Hamburg y Niedersachsen.

espacio para desarrollar un concepto efectivo. Él puede, atendiendo a todo tipo de conocimientos, principalmente en los campos de la antropología, la criminología, la terapia social y la economía, llegar a una reglamentación que – atendiendo también a los costos– se encuentre en concordancia con el rango y necesidad de otras funciones del Estado⁷⁸. La resocialización sirve también para la protección de la sociedad misma. Ésta tiene un interés directo propio en que el actor no reincida y nuevamente le cause daños a sus conciudadanos y a la sociedad.

1.4 El trabajo penitenciario en la Ley de Ejecución Penal

El trabajo de las personas durante el cumplimiento de su condena es considerado uno de los elementos fundamentales en Alemania para lograr el objetivo de la resocialización de estos sujetos. Así se declara bajo el capítulo quinto sobre “Trabajo, formación y capacitación” de la ley, que declara en el parágrafo 37 El trabajo, que las actividades de terapia laboral, formación y perfeccionamiento tienen como fin primordial facilitar, conservar o fomentar la capacidad para realizar una actividad lucrativa después de la puesta en libertad, como también la obligación del establecimiento de asignar al recluso un trabajo económicamente rentable en consideración a sus cualidades, capacidades y habilidades.

1.4.1 Obligación de trabajar

El trabajo juega un rol esencial dentro del objeto de resocialización. Es uno de los elementos del proceso de tratamiento al que se orienta la ejecución de la pena privativa de libertad, y está en la primera línea del proceso de integración social y laboral del interno. Es por eso que en virtud del parágrafo

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán: BVerfGE 98, 169. En: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, p.348.

41 numero 1 de la ley, se dispone expresamente que el trabajo penitenciario sea una obligación para los reclusos. El recluso está obligado a ejercer un trabajo compatible con sus capacidades físicas o una actividad de terapia laboral u otra ocupación que se le asigne y pueda realizar de acuerdo con su estado físico. No solo eso; el mismo precepto señala que al interno “se le puede obligar a ejercer trabajos auxiliares hasta un máximo de tres meses al año en el centro penitenciario, y con su consentimiento más allá de dicho plazo”, con lo que el recluso puede estar obligado a trabajar en las labores de mantención, aseo, cocina y demás en el establecimiento penitenciario, además del trabajo que le asigne el establecimiento penitenciario, el que deberá considerar tanto las capacidades y habilidades como la aptitud física del prisionero. Se exceptúan expresamente de esta obligación los mayores de 65 años, quienes de todas maneras por sus capacidades físicas podrían quedar excluidos, y las madres embarazadas o en periodo de lactancia dentro del tiempo de protección legal. Si el recluso no es apto para el trabajo, se les debe asignar una actividad de terapia laboral. Por ello se entienden actividades que sirvan a la creación de capacidades laboral y una actitud positiva hacia el trabajo. Especialmente reducir el temor a fracasos laborales y encontrar habilidades, para poder pasar a tomar parte de actividades de formación profesional. Cabe señalar que no se consagra tal obligatoriedad para la participación en programas de formación, capacitación profesional o de participación en otros programas de especialización o perfeccionamiento, conforme al parágrafo 41 numero 2 pues, según la doctrina alemana, las chances de un desarrollo y conclusión exitoso se incrementan cuando estas están apoyadas por la decisión libre y la propia responsabilidad del recluso⁷⁹. En este caso la voluntariedad y posibilidad de elección parece más aconsejable para la legislación alemana por el carácter formativo de la actividad, a diferencia del caso del trabajo en el que por

⁷⁹ SCHWIND, BÖHM, JEHLE. *Strafvollzugsgesetz (StVollzG)*. De Gruyter Rechtswissenschaften Verlag, Berlin, 2005, p.399

ocupación del tiempo libre, la remuneración y la adquisición de hábitos y habilidades hacen preferir su obligatoriedad.

Un factor importante es lo que sucede en caso de rechazo de un interno al trabajo asignado, o a trabajar en general. Si el orden penitenciario lo toma como una verdadera obligación, un deber jurídico, esta actitud debería tener algún tipo de consecuencias para el recluso, en caso contrario, muestra una norma que si bien tiene una intención carece de una aplicación práctica, tratándose solo de una obligación de carácter moral. En el caso de Alemania, un incumplimiento de la obligación al trabajo puede ser sancionada con medidas disciplinarias⁸⁰, como la prohibición de tener ciertos aparatos (televisión, radio) dentro de la celda o la pérdida de beneficios. Aunque bajo el punto de vista del fin resocializador una medida disciplinaria debería ser aplicada moderadamente y tender mucho más a una cooperación con el interno que permita convencerlo de trabajar. Corrobora lo anterior lo dispuesto por el párrafo 43 de la Ley que dispone que el trabajo del recluso es recompensado con remuneración y con la liberación de la obligación de trabajar, que también puede usarse como permiso de salida o como redención de la condena. No se trata de un incumplimiento culpable de la obligación al trabajo, en cambio, cuando con la asignación del trabajo no se consideraron las condiciones físicas del recluso o sus habilidades físicas o mentales.

El interno tampoco tiene derecho a un trabajo específico; si bien tiene derecho a participar, cuando ha ingresado al establecimiento penitenciario, en el Consejo Penitenciario que definirá su Plan de Tratamiento, dentro del que se incluye el tipo de trabajos adecuados para él. Si el trabajo asignado se corresponde con sus capacidades y necesidades de socialización, el trabajo es adecuado y no puede ser rechazado. Así, el interno tampoco puede exigir el

⁸⁰ LAUBENTHAL. Op.cit. p.232

trabajo que tenía antes de ingresar a prisión, aunque es posible que con autorización de la autoridad penitenciaria lo pueda seguir ejerciendo si es adecuado. Por último, el trabajo asignado al recluso debe dentro de lo posible estar orientado al futuro en el sentido de que le sirva para su desarrollo profesional una vez en libertad, según el § 37 de la Ley de Ejecución Penal alemana.

El parágrafo 37 numero 2 de la Ley de Ejecución Penal señala que “el establecimiento deberá asignar al recluso un trabajo económicamente rentable en consideración a sus cualidades, capacidades y habilidades”, lo que da cuenta del denominado principio de la individualización⁸¹. Según este, el trabajo asignado debe ser acorde a estado actual de desarrollo personal del interno; no le debe sobreexigir pero tampoco exigir muy poco como para que pierda la motivación. Debe ser un trabajo hacia el cual el recluso tenga una actitud positiva y en el que esperablemente pueda conseguir un trabajo una vez en libertad. Por eso los trabajos improductivos o embrutecedores están excluidos, pero no por ello los que pueden ser monótonos como en una cadena de fabricación. De todas formas, la administración penitenciaria tiene en la asignación de los trabajos un gran margen de decisión. Y esta obligación de la administración de considerar las habilidades individuales en la asignación de los trabajos no lleva aparejado un derecho a reclamo de los reclusos según la doctrina alemana⁸². Ante todo, por las circunstancias concretas el principio de la individualización es difícil de realizar cabalmente. El régimen penitenciario tiene limitaciones intrínsecas que lo hacen complejo, sobre todo en cuanto al espacio disponible y los horarios. Además, la actividad productiva dentro del sistema penitenciario es la más sensible a las coyunturas sociales y económicas. Recesiones, caída de la demanda y aumento del desempleo son

⁸¹ Ibid, p.234

⁸² Ibid. p.235

fenómenos que se sienten muy rápido y sobreproporcionalmente en el ámbito del trabajo penitenciario.

En cuanto a la remuneración, esta se calcula según la Ley de Ejecución Penal en base al cálculo del 9% del monto de la pensión del seguro de vejez, además de considerarse reducción de la condena por tiempo trabajado. Tres séptimos de la remuneración de los reclusos quedan a su disposición, mientras los restantes cuatro séptimos van a un fondo de ahorro para su salida. Se prevé además un aporte en dinero llamado “dinero de bolsillo” para los internos que no tengan recursos y estén desempleados involuntariamente, si lo solicitan.

1.5 La obligación de trabajar y la Carta Fundamental alemana

El artículo 12 de la Carta Fundamental alemana dice relación con la libertad de profesión y la prohibición del trabajo forzoso. Por tanto es una interrogante si el §41 de la Ley de Ejecución Penal alemana que establece el trabajo forzoso para el recluso afecta el ámbito de protección del artículo 12 de la Constitución alemana.

En el numeral primero de este artículo se señala que “todos los alemanes tienen el derecho de elegir libremente su profesión, su lugar de trabajo y de formación profesional”⁸³, por lo que la obligación al trabajo penitenciario podría considerarse una vulneración de la norma constitucional. Ante eso, cabe señalar que el precepto constitucional habla de profesión, lo que quiere decir cualquier actividad que sirva para la obtención y conservación de medios de subsistencia. Es decir, estamos ante una profesión cuando es una actividad que le asegura un sustento a la persona⁸⁴. El trabajo de las personas privadas de libertad en cambio, se alinea con el objetivo de la ejecución de la pena, que es

⁸³Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949, última revisión del 28 de agosto de 2006 (traducida al español). Bundestag Alemán, Berlín, 2009. [www.bundestag.de].

⁸⁴ DAHMEN, Carolin. Op.cit., p.71

la resocialización. La actividad no está en este caso orientada a la obtención de un medio de subsistencia, por lo que no se trata en este caso de una profesión, ni se afecta el ámbito de protección del art. 12 número 1 de la Carta Fundamental alemana.

El numeral tercero del mismo artículo 12 declara además que “el trabajo forzoso es admisible sólo en el caso de privación de libertad ordenada judicialmente”. Se prohíbe por lo tanto el trabajo forzoso, con excepción de las personas condenadas privadas de libertad. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán ha señalado que esto solo es posible y conforme a la Carta Fundamental mientras la administración penitenciaria conserve la responsabilidad por los reclusos en estas actividades⁸⁵. También es importante para la legitimación de la obligación al trabajo penitenciario establecido en la Ley de Ejecución Penal establecer si sirve a una finalidad legítima y si es apropiada para la consecución de dicha finalidad, como también si es una medida proporcionalmente adecuada. Como se ha establecido la obligación al trabajo penitenciario sirve como elemento de la reinserción; el legislador alemán lo ha elegido como decisivo y determinante de la resocialización, por lo que el objetivo de esta obligación es legítimo. Además, la obligación al trabajo debe ser apropiada para lograr la resocialización del delincuente, lo que se logra cuando el medio elegido promueve el objetivo de una perspectiva de llevar, en el futuro, una vida socialmente responsable sin delinquir.

Una pregunta relevante en esta dirección es si la obligación al trabajo puede entrar en conflicto con el artículo 1 número 1 de la Constitución alemana que declara la intangibilidad humana, cuya protección es absoluta. Debe observarse si esta actividad obligatoria implica un desprecio por parte del Estado hacia los condenados privados de libertad. La respuesta debe ser negativa, pues el trabajo sirve finalmente para el objetivo prioritario de la

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán del 1 de julio, 1998 BVerfGE 98. Op.cit., pag. 358

resocialización y posiblemente una estadía más corta en el centro penitenciario. El interno debe ser inducido a la colaboración con su propia “recuperación” a través de esta actividad y sus beneficios. La obligación al trabajo es simplemente el primer paso para poder persuadir a los reclusos de colaborar. Y si bien ciertos elementos del trabajo penitenciario obligatorio en materia de estándares de derechos laborales y sociales no se equiparan con los del trabajo en libertad, las diferencias no son de una entidad tal, como para temer una lesión a la dignidad humana, por lo que la obligación al trabajo penitenciario es adecuado, proporcional y conforme a los preceptos de la Carta Fundamental alemana⁸⁶.

1.6 El trabajo penitenciario obligatorio y el trabajo para particulares

Dentro del régimen penitenciario alemán, el recluso puede trabajar tanto en puestos de trabajo dispuestos por la administración penitenciaria como para una persona o empresa privada. En ambos casos, se trata de una relación de derecho público del interno con la administración penitenciaria. No existe relación de derecho laboral entre el interno y el empresario, por lo que no tienen aplicación las normas generales del derecho del trabajo.

Una cuestión importante y que genera división en la doctrina es la relativa al deber de consentimiento cuando el recluso va a trabajar para un particular. Si bien existe la norma del §41 número 3 de la ley de Ejecución Penal que señala que “la actividad en una empresa privada requiere el consentimiento del recluso”, esta norma nunca ha entrado en vigencia y está suspendida, pues en virtud del §198 número 4 del mismo cuerpo legal una ley dictada a mas tardar a fines de 1983 determinaría su entrada en vigor. Dicha ley

⁸⁶ DAHMEN, Carolin. Op.cit., p.125 y siguientes.

nunca se dicto, por lo que hasta el día de hoy en el trabajo de los internos para los particulares la administración penitenciaria no requiere el consentimiento del recluso⁸⁷. Esta norma que nunca entró en vigor se basa de todas maneras en el Convenio 29 sobre trabajo forzoso de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Alemania en 1956, que solo permite el trabajo de los internos para particulares mientras ellos den expresamente su consentimiento⁸⁸. Esta situación podría constituir una violación del derecho internacional por parte del Estado alemán.

La jurisprudencia alemana ha negado que exista tal violación hasta la fecha, con una decisión de septiembre de 2012 que lo confirma⁸⁹. En el caso de un recluso al que se le impusieron medidas disciplinarias por negarse a trabajar en una empresa privada, el Tribunal no consideró dichas medidas ilegales. Se argumentó que el objetivo del Convenio 29 era prevenir que el tratamiento de la mano de obra penitenciaria se transformara en un negocio, lo que no ocurría en Alemania pues la relación de derecho laboral se mantenía siempre entre el interno y la administración penitenciaria. Además de que el trabajo para una empresa solo puede darse bajo supervisión, vigilancia y ordenes del personal penitenciario, por lo que la dirección técnica y profesional es lo único que puede transferirse a los empleados de estas empresas (§149 de la Ley de Ejecución Penal). Por lo tanto al respetarse y seguirse los objetivos del Convenio 29 por parte de la administración penitenciaria, no existe contravención. El Tribunal Constitucional alemán a su vez en su sentencia de de 1 de Julio de 1998 sobre el trabajo penitenciario y su remuneración reconoció la importancia de considerar el Convenio 29 de la OIT en la interpretación de la Carta Fundamental, pero solo consideró el art. 2 n°2 letra c en cuanto a la exigencia

⁸⁷ LAUBENTHAL, Op.cit., p. 238.

⁸⁸ KERN, Max y SOTTAS, Carmen. Op.cit. Pág. 64.

⁸⁹ Tribunal Superior de la Región de Hamburgo, decisión del día 23.09.1991; Tribunal Superior de la Región de Hamm, decisión del día 20.09.2012

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2012/III_1_Vollz_Ws_456_12_Beschluss_20120920.html]

de que el trabajo penitenciario se haga siempre bajo supervisión de autoridades públicas, ignorando las exigencias sobre el trabajo penitenciario para particulares y lo dispuesto por la Comisión de Expertos de la OIT⁹⁰ en cuanto a esta exigencia. Señaló por lo tanto que el trabajo obligatorio de los reclusos para empresas privadas estaba dentro de lo autorizado por el art.12 número 3 de la Carta Fundamental mientras la responsabilidad y vigilancia sobre los internos se mantenga en la administración penitenciaria.

A pesar de esto la doctrina alemana ha sido en su mayoría crítica a esta corriente jurisprudencial. Kleszczewski⁹¹ señala que en este caso sí existe una infracción al Convenio 29 de la OIT sobre trabajo forzoso pues la actividad de los reclusos para una empresa sin su consentimiento da cuenta de una “puesta a disposición de particulares”, en los términos del Convenio, prohibida por este al ser trabajo forzoso. El interno es puesto a disposición de fines privados contra su consentimiento, siendo irrelevante que mantenga un vínculo legal de trabajo solo con la administración penitenciaria. Además, el Convenio 29 es una norma de derecho internacional que en virtud de art. 25 de la Constitución alemana “tienen primacía sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal”; y si existe una norma legal que va contra el espíritu de un tratado ratificado, esta simplemente no puede tener aplicación, y eso es precisamente lo que pasa con el §198 número 4 de la Ley de Ejecución Penal que ha suspendido indefinidamente la norma que requiere el consentimiento del recluso para su actividad en una empresa privada.

La Organización Internacional del Trabajo también ha hecho eco de esta situación. En comentarios que viene formulando a lo largo de muchos años sobre la ley y la práctica en Alemania, la Comisión de Expertos se ha referido

⁹⁰ OIT. Informe de la Comisión de Expertos Del año 2002. Observación general sobre el Convenio núm. 29, párr. 10 y siguientes.

⁹¹ Opinión recogida por DAHMEN, Carolin. Op.cit, P.224

a la situación de los reclusos que trabajan para empresas privadas⁹². Y espera que se adopten las medidas necesarias tanto al nivel Federal como al nivel de los Länder para garantizar que se exija el consentimiento libre y con conocimiento de causa para el trabajo de los reclusos en talleres de empresas privadas dentro de los establecimientos penitenciarios, de modo que tal consentimiento esté libre de la amenaza de una sanción y esté autenticado por condiciones de trabajo que se asemejen a una relación laboral libre, y en particular, que finalmente se apliquen la disposición que prevé el consentimiento de los reclusos de trabajar en talleres privados, que ya figura en el artículo 41, 3), de la ley de 1976⁹³. Con todo y pese a esta situación no ha habido ninguna consecuencia jurídica para el Estado alemán, pues la OIT no contempla un régimen de sanciones. Existiría la posibilidad de iniciar un proceso ante la Corte Internacional de Justicia contra Alemania, lo que tampoco ha ocurrido.

⁹² OIT. Conferencia Internacional del Trabajo, 98.ª reunión, 2009. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A). pág. 218

⁹³ *Ibíd.*, p.220

2. España

El derecho penitenciario ha tenido un profuso desarrollo en España. Las normas relativas a la ejecución de la pena privativa de libertad, el tratamiento de los reclusos y el trabajo penitenciario ha sido objeto de varias normas legales. El trabajo penitenciario se encuentra antes que nada en la Carta Fundamental española, pues tiene rango constitucional, y desde 1979 España cuenta con una Ley orgánica General Penitenciaria (LOGP), la Ley orgánica 1/1979. Se encuentran además el Real decreto 190/1996 por el que se aprobó el reglamento penitenciario, y más actualmente, el Real decreto 782/2001 que regula la relación laboral de carácter especial de los penados con el Organismo Autónomo del Trabajo y Prestaciones Penitenciarias (OATPP), el encargado de organizar el trabajo en el interior de los establecimientos penitenciarios, por lo que los internos no se encuentran, por regla general, afectos al régimen laboral común.

2.1 El trabajo penitenciario en la Constitución española

En su artículo 25 número 2 esta declara la finalidad resocializadora de penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, excluyendo todo tipo de trabajo forzado. Se le reconoce al condenado a pena de prisión, además, el goce de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. También el trabajo penitenciario tiene expreso reconocimiento constitucional en este artículo de la Carta Fundamental española de 1978, pues señala que el condenado tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la

Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

Si bien en el artículo 35 n°1 de la Constitución se consagra el derecho y el deber de todos los españoles al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio, en el artículo 25 se hace una mención especial al derecho al trabajo de los condenados a penas privativas de libertad dada su central relevancia para el tratamiento del recluso y su reinserción social. Además, impone un deber a la administración penitenciaria como garante de los derechos y deberes de los internos, y permite, al tratarse de una garantía constitucional, la posibilidad de que los internos puedan hacer uso del Recurso de Amparo si estiman que se ha violado su derecho al trabajo penitenciario.

2.2 La ley Orgánica General Penitenciaria

Esta ley de 1979 establece en su primer artículo la finalidad primordial de la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados, desarrollando la actividad penitenciaria con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales y con pleno respeto a la dignidad y los derechos humanos de las personas privadas de libertad (artículos 2 y 3).

2.2.1 Trabajo Penitenciario

El artículo 26 de la LOGP, primer apartado de su Capítulo II sobre el trabajo, establece que el trabajo será considerado como un derecho y como un deber del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento. Este tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivos o terapéuticos, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales

del trabajo libre y se organizará y planificará, atendiendo a las aptitudes y cualificación profesional de los reclusos. No se supeditará al logro de intereses económicos por la administración ni podrá tener carácter aflictivo.

En cuanto al carácter obligatorio o voluntario del trabajo penitenciario, el artículo 29 señala claramente que “todos los penados tendrán obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales”. Solo están dispensados de esta obligación los sometidos a tratamiento médico, los que padezcan incapacidad permanente para toda clase de trabajos, los mayores de sesenta y cinco años, los perceptores de prestaciones por jubilación, las mujeres embarazadas y los internos que no puedan trabajar por razón de fuerza mayor. Cabe señalar que la LOGP asimila a trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 27, la formación profesional, académica, actividades ocupacionales terapéuticas, actividades artesanales, intelectuales y artísticas, por lo que no es necesario que la actividad sea netamente productiva. Además, los internos están obligados a contribuir al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento, siendo reglamentariamente determinados los trabajos organizados a dichos fines.

El Reglamento Penitenciario de 1996 contiene las mismas disposiciones en cuanto a la naturaleza del trabajo penitenciario, y agrega que relación laboral especial penitenciaria es la relación jurídica laboral establecida entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico competente de un lado, y de otro los internos trabajadores, como consecuencia del desarrollo por estos últimos de las actividades laborales. Define también en el artículo 144, dado que las condiciones materiales impiden tener una plena disponibilidad de ofertas de trabajo para los reclusos, las reglas para la adjudicación de puestos de trabajo teniendo en cuenta el programa de tratamiento, la existencia de obligaciones familiares, la antigüedad, capacidad laboral y la conducta, entre otros factores.

La LOGP establece la remuneración de todo trabajo productivo. Para las actividades que no tengan ese carácter productivo se contemplan gratificaciones. La remuneración es proporcional a la cantidad de horas trabajadas, al rendimiento, a la clasificación laboral del detenido y a la calidad del trabajo.

2.3 El trabajo penitenciario como un derecho

Tanto la Constitución española como la Ley Orgánica General Penitenciaria establecen expresamente el derecho de la persona condenada y privada de libertad a trabajar. En teoría, si el recluso tiene derecho al trabajo quiere decirse que la Administración está sujeta a la obligación correlativa de proporcionárselo, y que no hacerlo representa un incumplimiento por el Estado de las normas jurídicas⁹⁴. Las implicancias prácticas y en qué medida queda obligada tanto la administración penitenciaria como el Estado español es una pregunta que ha respondido tanto la doctrina como la jurisprudencia española.

Parte de la doctrina considera que el reconocimiento del derecho de los internos a un trabajo penitenciario no es tan absoluto, pues no puede considerarse que todo interno tiene un derecho subjetivo al trabajo exigible respecto de los poderes públicos⁹⁵, porque el mercado no proporciona los suficientes cupos o empleos, y en general la oferta de trabajo reside en la demanda de los sujetos privados. Por lo que si bien es cierto que no nos encontramos ante un derecho fundamental a la reinserción social, es algo más que un mero mandato orientador de la política penal y penitenciaria. Nos encontraríamos no tanto con un mandato en sentido estricto -que sólo debe ser

⁹⁴ BUENO ARUS, Francisco? *Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario*, Estudios Penales (II). La reforma penitenciaria, Santiago de Compostela, 1978, p. 268

⁹⁵ GALLEGOS G., Paula. Op.cit., p.86

exigido al legislador-, cuanto ante un principio constitucional que debe ser exigido a todos los poderes públicos en el desarrollo de su actividad⁹⁶.

La jurisprudencia ha tomado una postura similar. El Tribunal Constitucional español, al resolver sobre recursos de amparo de internos exigiendo un trabajo a la administración penitenciaria basados en el derecho a un trabajo remunerado establecido en el artículo 25.2 de la Constitución, ha señalado que estos son derechos que se insertan en los fines de reeducación y reinserción social a los que por exigencia constitucional deben orientarse las penas privativas de libertad y, en tal sentido, son derechos de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra en función de los medios que la Administración Penitenciaria tenga en cada momento, no pudiendo, por tanto, ser exigidos en su totalidad de forma inmediata en el caso de que realmente exista imposibilidad material de satisfacerlos» (AATC 256/1988 y 95/1989)⁹⁷.

Para determinar el real sentido de la obligación de la administración penitenciaria, la sentencia del Tribunal Constitucional 172/1989 señala que existe un deber específico de la Administración penitenciaria de crear y proporcionar puestos de trabajo que permitan sus disponibilidades presupuestarias, y de superar gradualmente las situaciones de carencia o de imposibilidad de proporcionar a todos los internos un trabajo retributivo. Pero señala también que únicamente tendrá relevancia constitucional el amparo del derecho al trabajo del penado si se pretende un puesto de trabajo existente al que se tenga derecho dentro del orden de prelación establecido, que no puede ser objeto de una aplicación arbitraria o discriminatoria. Otra parte importante de la doctrina española, muy crítica del razonamiento del Tribunal Constitucional, ha manifestado que como era de temer, el recurso a la

⁹⁶ ZAPICO B., Mónica. *¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del artículo 25.2 de la CE*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña, 2009, p.919

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1993, del 18.01.1993 [En línea: <http://www.legislationline.org/documents/id/3763>]

argumentación jurídica ha servido para la negación, en la práctica, de un derecho fundamental tan importante en prisión como el derecho al trabajo⁹⁸.

Así queda configurado el derecho al trabajo del recluso, circunscrita su exigibilidad solo en cuanto existan puestos de trabajo en el establecimiento penitenciario a los que se tenga derecho según el orden de prelación establecido en virtud del artículo 144 del Reglamento Penitenciario, orden que no podrá ser arbitrario o discriminatorio, y deja en manos de la administración penitenciaria la propia virtualidad de este derecho, pues es la entidad encargada de satisfacer la necesidad de puestos de trabajo, pero sin que existe la exigencia concreta de creación de los mismos.

2.4 El trabajo penitenciario como un deber

Si bien no se consagra a nivel constitucional como el derecho a un trabajo remunerado, el trabajo penitenciario sí aparece como un deber para el condenado a una pena de prisión en Ley General Penitenciaria española y su Reglamento: en el artículo 29.1 de la LOGP se señala que “todos los penados tendrán obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales”, mientras que en el artículo 133 del Reglamento Penitenciario español se señala el deber de todos los penados de “trabajar conforme a sus aptitudes, ya sea desarrollando el trabajo a que se refiere el artículo anterior o cualquiera de las otras modalidades de ocupación establecidas en el artículo 27 de la LOGP”. Las normas penitenciarias españolas usan por lo tanto respecto a la obligación al trabajo el término “trabajo” en un sentido amplio; no comprende solamente una actividad laboral propiamente tal, sino que también puede ser desde una actividad educativa o de formación profesional, hasta actividades de tratamiento o artesanales, intelectuales y artísticas. La obligación al trabajo se cumple en el

⁹⁸ RIVERA, Iñaki. *Las cárceles en el sistema penal (un análisis estructural)*. 2ª Ed., Editorial María Jesús Bosch, Barcelona, 1996. P.275

orden penitenciario español con la realización de cualquiera de estas “modalidades”, como las llama el artículo 27 de la LOGP, cuya concreción dependerá de la evaluación y Plan de Tratamiento de cada recluso, y la definición de cual actividad es más favorable y necesaria para el recluso. Los artículos que señalan la obligación al trabajo para los condenados a penas privativas de libertad establecen también una lista de personas exceptuadas de esta obligación en razón de su falta de aptitudes físicas o mentales, edad, o maternidad.

Es también relevante que según el artículo 29.2 de la LOGP y 78 del Reglamento Penitenciario español, “los internos vendrán obligados a realizar las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden, la limpieza y la higiene en los Establecimientos”, lo que incluye tanto a los condenados como a los en prisión preventiva, por lo que hay una obligación específica al trabajo penitenciario en cuanto al orden y aseo del establecimiento que incluye incluso a los sometidos a prisión preventiva.

Pero, ¿es este deber estipulado en las normas españolas una mera declaración o tiene consecuencias prácticas para los reclusos, es decir, es un deber jurídico? Porque en un sentido estricto, si el recluso tiene el deber de trabajar, negarse a hacerlo sería constitutivo de un incumplimiento de las normas reglamentarias, disciplinariamente sancionable⁹⁹. El Reglamento Penitenciario de 1996 señala que en materia disciplinaria, se han mantenido las faltas tipificadas en las normas del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, por no haberse modificado la LOGP en estas materias. Ni en la misma LOGP ni en los dos Reglamentos Penitenciarios referidos se prevé una sanción específica para el incumplimiento voluntario de esta obligación. En lo que la doctrina española es clara es en que no se puede sancionar

⁹⁹ BUENO ERUS, Francisco. Op.cit., p.268

disciplinariamente a los internos por no trabajar¹⁰⁰, haciendo además una fuerte crítica a la incompatibilidad que a juicio de estos se manifiesta entre la orientación resocializadora de la pena y el objetivo de la reinserción del penado, y el carácter obligatorio del trabajo¹⁰¹. Se trata más de un deber ético-social que de un deber jurídico susceptible de ser exigido coactivamente en supuestos de incumplimiento¹⁰².

Por eso, una mirada adecuada de la normativa penitenciaria española permite observar que lo que se pretende con esa obligatoriedad no es imponer la realización de una actividad de carácter laboral al penado, sino que desarrolle alguna ocupación que dé sentido resocializador a la pena privativa de libertad. Pero esto no puede significar que se deduzca el carácter obligatorio de la relación laboral especial penitenciaria¹⁰³. Lo importante es que se logre que el recluso participe en las actividades que sean idóneas para él, de acuerdo a su perfil y el Programa individualizado de tratamiento.

Un poco distinto es respecto a la obligación establecida de realizar las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden, la limpieza y la higiene en los Establecimientos. Aquí la administración penitenciaria se muestra más estricta e impone eventualmente sanciones disciplinarias en caso de negativa, y atendiendo al perfil y clasificación del recluso. El Tribunal Constitucional español ha avalado estas sanciones disciplinarias, por ejemplo en la Sentencia 27/2001¹⁰⁴, de 29 de enero de 2001 en que desestimó un Recurso de Amparo presentado por un recluso que estimaba ilegales las sanciones en su contra por negarse a realizar labores de limpieza, señalando el Tribunal que “la realización de las labores de limpieza de

¹⁰⁰ GALLEGOS, Paula. OP.CIT., p.92

¹⁰¹ FERNÁNDEZ ARTIACH, Pilar..op.cit, p. 231 y siguientes

¹⁰² AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España*. Edit. Nau Llibres, Valencia, 2003. P. 59

¹⁰³ ORTEGA, Ángel. *Aspectos de interés práctico en la regulación de la relación laboral penitenciaria?* Cuadernos de Derecho Penitenciario N°10, ICAM, Madrid, 2004, p.5

¹⁰⁴ Sentencia 27/2001 de 29.01.2001 del Tribunal Constitucional español.

[En línea: <http://www.boe.es/boe/dias/2001/03/01/pdfs/T00095-00102.pdf>]

la celda y los elementos comunes se regula como una prestación personal obligatoria, conectada con necesidades de salubridad e higiene en los centros penitenciarios que no supone un trato vejatorio, ni atenta contra la dignidad personal, ni supone un trato inhumano o degradante”. Aquí la negativa es considerada una falta y puede acarrear sanciones disciplinarias, lo que la Administración penitenciaria determinará de acuerdo al Plan individualizado de tratamiento e intervención, y del tipo de recluso que se trate.

3. Estados Unidos

Estados Unidos es una de las naciones precursoras en materia penitenciaria. Ya desde finales del siglo XVIII emergieron ahí algunos de los primeros sistemas penitenciarios modernos que procuraban el tratamiento, castigo y corrección de aquellos que habían violado las normas penales, como los celebres sistemas Pennsylvania o Auburn. El primero basado en un régimen estricto de encierro y arrepentimiento, el segundo basado en el trabajo en común bajo un estricto rigor disciplinario durante el día y el aislamiento durante la noche. Uno de los elementos constantes en la historia del sistema carcelario estadounidense y hasta nuestros días es la percepción de que el recluso debe ser productivo y contribuir a los gastos que le genera al establecimiento por su encierro. También se espera que este contribuya a compensar a la víctima por el daño que ha sufrido a consecuencia del ilícito.

Hoy en día Estados Unidos es el país con la mayor tasa de encarcelamiento del mundo, con alrededor de 730 presos por cada 100.000 habitantes¹⁰⁵, y su población penitenciaria se acerca ya a los dos millones y medio de personas. Una de las grandes causas de esa realidad es la generalizada aplicación de la pena privativa de libertad en las sentencias condenatorias en los casos penales, que ha llevado a que incluso en número de establecimientos carcelarios supere los 5.000. Incluso algunos estudios como el de Western y Beckett¹⁰⁶ aventuran una relación entre el alto grado de encarcelamiento en Estados Unidos y su utilización respecto a la reducción de las cifras de desempleo, en especial en cuanto a jóvenes y minorías con menor posibilidad de inserción al mercado laboral.

¹⁰⁵ U.S. Department of Justice? *Correctional Populations in the United States*,
[En línea: <http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/cpus10.pdf>]

¹⁰⁶ WESTERN, B, BECKETT, K. *How unregulate is the US? Labor Market? The Penal System as a Labor Market Institution*, en: *The American Journal of Sociology*, Vol. 104, No.4, 1999. p. 1030-60.

3.1 Organización penitenciaria en Estados Unidos

Estados Unidos es un Estado federal compuesto hoy en día por 51 Estados. Existe tanto un gobierno federal central como un gobierno estatal de cada Estado. Cada uno de los Estados cuenta con su propio derecho penal sustantivo y su propio procedimiento penal, aunque más de dos tercios de los Estados basan sus normas penales, por lo menos en parte, en el Código Penal Modelo desarrollado por el American Law Institute desde 1962. Así, cada uno tiene también sus propios tribunales, aunque también existe en paralelo un sistema de tribunales federales, que en su mayor parte, sólo ven casos en los que es parte Estados Unidos, casos que entrañan infracciones de la Constitución o las leyes federales, casos entre los ciudadanos de diferentes estados y algunas clases de casos especiales¹⁰⁷. En todo caso, hay muchos más casos penales en tribunales estatales que en los federales pues la mayoría de los delitos conciernen a problemas que la Constitución de Estados Unidos deja en manos de los estados.

Esto implica que por lo tanto cada Estado cuenta con su propio sistema penitenciario con regulación propia sobre la materia y con establecimientos estatales y locales donde se cumplen las sentencias de los tribunales del estado. Las cárceles locales son responsables de las personas que están en prisión preventiva y en ciertas ocasiones de los reclusos sentenciados a menos de un año¹⁰⁸. Al mismo tiempo existe un sistema penitenciario federal a cargo de la Oficina Federal de Prisiones (Federal Bureau of Prison), dependiente del Departamento de Justicia. En el sistema penitenciario federal se encuentra menos del un decimo del total de personas encarceladas en este país.

¹⁰⁷ Centro Judicial Federal. *Los Tribunales Federales?*1996, p. 5. En línea: [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/FCtsWhSp.pdf/\\$file/FCtsWhSp.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/FCtsWhSp.pdf/$file/FCtsWhSp.pdf)

¹⁰⁸ Williamson, B., op.cit?, p.29

3.2 La decimotercera Enmienda constitucional

La base jurídica, política y legal de los Estados Unidos se encuentra en su Constitución de 1787 y en la serie de Enmiendas Constitucionales que establecen límites al gobierno federal y garantizan los derechos y libertades de las personas, las diez primeras introducidas conjuntamente en 1791 en la célebre Bill of Rights de los Estados Unidos. Las siguientes fueron agregándose posteriormente y de forma individual.

La Enmienda número Trece, adoptada en 1865, es la principal disposición constitucional relativa al trabajo forzoso y la servidumbre involuntaria, al declararlas ilegales. Esta Enmienda señala que:

“Ni en los Estados Unidos ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto”.

Esta Enmienda que tiene su origen en la lucha contra la esclavitud en Estados Unidos, prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio pero deja fuera del ámbito de prohibición a las personas condenadas por un delito, las que pueden ser obligadas a realizar una actividad laboral.

La jurisprudencia de las Cortes superiores de los Estados Unidos ha sido constante en este sentido. Uno de los últimos casos ha sido el de McGarry v. Pallito del 2 de agosto de 2012, en que la Corte de Apelaciones declaró la legitimidad de obligar a un recluso a trabajar, siempre que éste se encontrare condenado, por lo que obligar a un interno en prisión preventiva violaba la decimotercera enmienda. En el caso Estados Unidos v. Kozminski¹⁰⁹, la Corte Suprema definió trabajo forzoso u obligatorio como una forma de trabajo en que la víctima es obligada a trabajar mediante el uso o amenazas de fuerza física o

¹⁰⁹ United States v. Kozminski- 487 U.S. 931 (1988), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/931/>

mediante el uso o amenaza de coerción a través de la ley, pero excluyendo del concepto de trabajo forzoso a los que pudieran ser impuestos a personas condenadas por un delito.

3.3 El trabajo penitenciario en el sistema federal

En el orden federal norteamericano el sistema penitenciario está a cargo de la Oficina Federal de Prisiones (Federal Bureau of Prisons, BOP por su sigla en inglés), que tiene más de 200.000 personas que han cometido un delito federal y han sido condenados a prisión, una decima parte de ellos en cárceles administradas por privados. Si bien solo una pequeña parte del total de personas encarceladas se encuentra en este sistema, la mayoría de las normativas y políticas de la BOP son seguidas por los sistemas penitenciarios de los diferentes Estados.

El trabajo de los reclusos bajo este sistema federal está regulado en el Código de Regulaciones Federales, título 28, capítulo 5 sobre la oficina Federal de Prisiones. En la Parte 545 sobre el trabajo se establece que el objetivo de los programas de trabajo es reducir la ociosidad de los reclusos, además de permitirles mejorar o desarrollar habilidades laborales útiles, hábitos de trabajo y experiencias que le ayudaran una vez puesto en libertad. Otro de los objetivos es asegurar que las actividades diarias necesarias para la operatividad del establecimiento sean completadas. Resulta relevante que no se encuentren palabras como tratamiento o resocialización del recluso en la definición de los objetivos del trabajo penitenciario. Pareciera que para la Oficina Federal de Prisiones es visto más bien como una herramienta útil para el orden y buen funcionamiento del establecimiento, y solo secundariamente como un medio de reforma y tratamiento del recluso.

3.3.1 La obligación al trabajo

La Regla 545.23 del referido cuerpo legal señala además que cada interno sentenciado que sea física y mentalmente apto será asignado a un programa de trabajo. Se pueden hacer excepciones para permitirle a un interno participar en programas educativos, vocacionales o de tratamiento de drogas, ya sea a tiempo completo o jornada parcial. Los presos preventivos no pueden ser obligados, salvo para tareas de limpieza de su propia celda y de las áreas comunes. Los internos pueden ser asignados a los siguientes tipos de trabajo: trabajos en la institución que implica las tareas diarias propias del funcionamiento del establecimiento, y trabajo en la industria, para la FPI (Federal Prison Industries, o más conocida por su nombre comercial UNICOR). Esta es una corporación estatal creada para proveer de trabajo a los internos de prisiones estatales. Según la Oficina Federal de Prisiones un 17% de los internos en condiciones de trabajar lo hace para esta empresa, quienes ganan una cantidad de dinero que fluctúa entre los 23 centavos y 1,15 dólares por hora. Los internos que trabajan en las tareas del establecimiento por su parte ganan entre 12 y 40 centavos de dólar la hora¹¹⁰. La mayor parte por lo tanto se desempeñan en actividades propias del establecimiento como de pintura, plomería, jardinería, entre otras¹¹¹.

A los reclusos también se les requiere que cumplan con un Programa de Responsabilidad Financiera, que se encuentra establecido en la Regla 545.10 y siguientes. Este programa les exige que parte de sus ingresos se destinen indemnizaciones para las víctimas, apoyo a su familia u otras obligaciones impuestas por los Tribunales. De quienes trabajan para la empresa UNICOR, se espera que destinen por lo menos la mitad de sus ingresos para cumplir con estos pagos. Si el recluso no cumple con ese Programa, se le pueden aplicar

¹¹⁰ Work programs. Federal Bureau of Prisons. http://www.bop.gov/inmate_programs/work_prgms.jsp

¹¹¹ BLANCO SUAREZ. Op.cit. p.32

algunas de las consecuencias establecidas en la Regla citada, relativas principalmente a restricciones dentro del régimen penitenciario.

3.4 El trabajo penitenciario en los estados

Estando compuesto por 51 Estados resulta difícil lograr una imagen global de la realidad penitenciaria en el conjunto de los Estados Unidos, pues son 50 marcos normativos distintos (Washington D.C. está bajo el sistema federal), más complejo aún si se le agrega el factor de la escasa literatura disponible. Sin embargo, una referencia general puede lograrse de todos modos sobre la base de los cuatro Estados más poblados: California, Texas, Nueva York y Florida.

Tomando en cuenta dichos Estados que en su conjunto representan más del 30% de la población de los Estados Unidos y que también son los cuatro con mayor población penitenciaria, puede señalarse que la tendencia es a establecer, similarmente al sistema penitenciario federal, que al recluso se le exige trabajar. En las normas de algunos Estados será más estricto que en otras, pero la tendencia general es a entender el trabajo penitenciario como una obligación del recluso. Como ha señalado la Organización Internacional del Trabajo, el trabajo obligatorio es bastante común en las prisiones en dicho país, si bien la legislación varía de un estado a otro¹¹².

En el Estado de California por ejemplo, el Código Penal del Estado señala en la sección 2700 que “El departamento de correcciones exigirá de cada preso sano encarcelado en cualquier prisión del Estado tantas horas del

¹¹² OIT. Examen de las memorias anuales con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ginebra, 2005, p.34.

trabajo fiel en cada día como se encuentre prescrito por las reglas y regulaciones del director de correccionales”. En similares términos lo define el Estado de Florida, en el Título XLVII, capítulo 946 estableciendo que el departamento correccional exigirá trabajar a todo prisionero físicamente capaz de hacerlo. Este Estado también exige una parte de lo obtenido por el interno como compensación para las víctimas del delito, y para el Establecimiento por los gastos de estadía en el.

El Código Administrativo de Texas por su parte en el Título 37, parte 9, Regla 289 establece que “a los internos se les asignará un trabajo por el personal con consideración de las condición del interno...”, además de señalar que los presos preventivos pueden ofrecerse voluntariamente para estos trabajos.

El Estado de Nueva York, también estipula en su Código Correccional, artículo 7, sección 171, y en términos más suaves, que las autoridades penitenciarias podrán hacer que los internos físicamente capaces sean empleados. Otros Estados en cambio como el de Minnesota en el Capítulo 243 de su Estatuto lo establecen clara y concisamente señalando que el interno “tiene el deber de trabajar, pudiendo excusarse solo en caso de enfermedad, inhabilidad física o participación del interno en un programa de tratamiento o de educación”.

Por lo general, además, si un interno se niega a trabajar le acarreará consecuencias concretas y negativas. En California, como en muchos Estados, los reclusos que se niegan a trabajar son trasladados a secciones disciplinarias del establecimiento¹¹³, de mayor seguridad y con periodos más largos de encierro, siéndoles imposible contar con algún tipo de beneficio al interior del establecimiento.

¹¹³ FLOUNDERS, Sara. *The Pentagon and Slave Labor in US Prisons?* En línea, 23.06.2011. <http://www.globalresearch.ca/the-pentagon-and-slave-labor-in-u-s-prisons/25376>

Llama la atención que en las regulaciones del trabajo penitenciario de estos Estados no haya alguna mención a la finalidad del trabajo penitenciario como elemento resocializador para el recluso, o de adquisición de nuevas competencias y habilidades, como por lo menos lo hace el sistema federal en el Código de Regulaciones Federales. Pareciera ser que el mayor objetivo en los Estados es evitar la ociosidad de los internos mediante el trabajo, mejorar el orden y seguridad del establecimiento penitenciario y contribuir con lo ganado a las obligaciones pecuniarias que han contraído producto del delito y de su encierro.

3.5 El trabajo penitenciario y su relación con los privados

La relación del trabajo penitenciario con el sector privado se ha desarrollado en base a dos fuerzas distintas; por un lado de quienes favorecían esta relación por el deseo de poder contar con una mano de obra atractiva para la industria por ser de bajo costo y poder mantener ocupados a los internos, y por otra de quienes se negaban a dicha relación por considerarlo una competencia desleal para los trabajadores libres y las compañías en las que trabajaban. A esto debe sumarse una intención privatizadora de los establecimientos penitenciarios en sí, basado en la disminución de los costos asociados a la prisión para el Estado, disminuir la reincidencia y mejorar las condiciones de vida y hacinamiento.

Si bien hubo una relación cercana desde inicios del sistema entre los privados y el trabajo penitenciario, para fines del siglo XIX la legislación federal y de distintos Estados fueron prohibiendo que los internos fueran prestados a particulares para trabajar, principalmente por la presión de sindicatos de trabajadores más organizados e influyentes, y de gremios de empresarios

manufactureros¹¹⁴. El poco espacio que le quedaba a la empresa privada en las cárceles fue cerrado por Hawes-Cooper Act de 1929 y la Ashturs-Summers Act de 1935 que prohibían que los bienes producidos en las cárceles de un Estado fueran comercializados en otro¹¹⁵, y que prácticamente solo se pudieran vender esos productos al Gobierno Federal. Teniendo cerrado el mercado nacional, las pocas empresas que quedaban relacionadas con el trabajo penitenciario fueron desvinculándose de él.

Desde la década de 1970 la situación se volvió a transformar, siguiendo una tendencia privatizadora; debido a un aumento explosivo de la población penal estadounidense, comenzó a existir un gran interés en la posibilidad de tener instalaciones correccionales de propiedad y administración privadas¹¹⁶. La Prison Industries Enhancement Act de 1979 por su parte permitió a empresas privadas utilizar el trabajo penitenciario para producir sus bienes, y poder venderlos en el mercado libre, bajo ciertas condiciones. Hoy en día más de 30 Estados tienen leyes que permiten privatizar las cárceles. En 1983 se construyó la primera cárcel administrado por un privado, la Corrections Corporation of America (CCA). En las Memorias presentadas por el Gobierno de Estados Unidos a la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que alrededor del 4% de la población carcelaria del país se encontraban en cárceles administradas por privados. Los prisioneros de estas cárceles también pueden ser obligados a trabajar. Las cárceles estatales y locales han incrementado la práctica de subcontratar el trabajo de los reclusos para compañías privadas, autorizadas legalmente desde 1990 en 30 Estados¹¹⁷.

El Gobierno de Estados Unidos es uno de los pocos países que no ha ratificado el Convenio 29 de la OIT sobre trabajo forzoso. Tampoco es de extrañar si se observa la realidad de la práctica penitenciaria de ese país, pues

¹¹⁴ GARVEY, Stephen P? *Freeing Prisoners' Labor*. Cornell Law Faculty Publications?Paper 293, 1998, p.358

¹¹⁵ *Ibíd.*, p.367.

¹¹⁶ WILLIAMSON, B. *op.cit*, p.30

¹¹⁷ OIT. Erradicar el trabajo forzoso... Informe III (Parte 1B), 2007, p.63 (nota al pie)

las propias autoridades norteamericanas están conscientes de que las condiciones del trabajo penitenciario en Estados Unidos serían consideradas trabajo forzoso a la luz del Convenio. Según éste y las consideraciones del Comité de Expertos de la OIT, las personas privadas de libertad solo pueden trabajar para particulares si eligen voluntariamente hacerlo. Además en Estados Unidos, según el Gobierno, las autoridades públicas controlan la supervisión de las operaciones de las instituciones privadas, ya sea a través de normas mínimas establecidas por la ley o mediante contratos entre el Gobierno y el ente privado¹¹⁸, lo que sería insuficiente para las exigencias del Convenio 29, que impone el deber al Estado de que los reclusos estén siempre bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas durante las actividades laborales.

Estados Unidos es el mayor ejemplo de la experiencia privatizadora en el sistema penitenciario. Las bases para ese impulso fueron una intención de abaratamiento de costos de la prisión y de mejorar las condiciones y el tratamiento de los reclusos, sin embargo en la práctica aquellos establecimientos donde se instalan programas de trabajo han generado un profundo debate debido a las malas condiciones salariales e incluso la falta de derechos laborales para estos trabajadores¹¹⁹.

¹¹⁸ OIT. *Alto al trabajo forzoso*: Conferencia Internacional del Trabajo 89.a reunión 2001 Informe I (B). P.67.

¹¹⁹ DAMMERT, Lucía? *El sistema penitenciario en Chile: Desafíos para el nuevo modelo público-privado?* FLACSO Chile, Santiago de Chile, 2006, p.10

Capítulo IV. Situación en Chile

El Estado chileno tiene un pobre desarrollo de su normativa penitenciaria. A diferencia de la mayoría de los países americanos, no se encuentra en nuestro país una Ley de Ejecución de Penas ni un Juez de Ejecución de penas, por lo que el orden penitenciario y los derechos y deberes de los reclusos se encuentran entregados a simples Reglamentos. Esto implica también un pobre desarrollo de los programas de reinserción, de capacitación y de trabajo penitenciario, por décadas inexistentes, aunque debe reconocerse el interés que se ha manifestado en la materia en los últimos años, pudiendo hablarse de una nueva Política Penitenciaria desde mediados de los 90. Esta se plasma por ejemplo con la dictación en 2011 del Reglamento que establece un Estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. Pero recién en 1979 se introduce, mediante la promulgación de la Ley Orgánica de Gendarmería, un artículo que define la labor de rehabilitación que tiene la Institución, lo que trajo como consecuencia cambios y ampliaciones de los programas educacionales para la preparación de los futuros vigilantes y oficiales. No obstante lo anterior, no fue sino hasta la dictación de la Resolución N°15834 y del Decreto Supremo N°5185, ambos de 1998, en que se dio inicio a una política en pro de la reinserción laboral de los reclusos¹²⁰.

1. Constitución Política de la Republica

En la Constitución chilena, original de 1980 y sujeta a múltiples modificaciones desde la vuelta a la democracia, si bien se encuentran consagrados principios como el de legalidad y culpabilidad en materia penal, no se encuentra referencia alguna al trabajo penitenciario, como sí lo hacen las Cartas Fundamentales de otros países como España o Alemania.

¹²⁰ BLANCO SUAREZ, M. J., op.cit. P.11

En realidad, es difícil encontrar cualquier tipo de referencia al sistema penitenciario. No existe disposición alguna que se refiera a la ejecución de las penas privativas de libertad; ni a las condiciones de los reclusos, ni a sus derechos o deberes dentro del régimen penitenciario, ni a la finalidad de la pena privativa de libertad, lo que muestra el grado de irrelevancia que tenía esta materia para la Comisión Redactora de la Constitución de 1980.

Además, dentro de las garantías constitucionales no se encuentra una consagración del derecho al trabajo, como sí lo hacen entre otros Argentina, Perú y Colombia en los artículos 14, 22 y 25, respectivamente, de sus Cartas Fundamentales, sino solamente el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución como señala el artículo 19 n°16, por lo que menos se referiría al derecho o deber de trabajar de las personas condenadas.

2. Código Penal

El Código Penal chileno que data de 1874 contiene un Capítulo (artículos 79 y siguientes) dedicado a la ejecución de las penas y su cumplimiento dentro de su Libro primero, título III, en el que se consagran normas sobre el principio de legalidad en la ejecución de las penas, dónde se deben cumplir las penas privativas de libertad, y el trabajo de los condenados, esto último en el artículo 89. No obstante, estos artículos “regulan de muy mala manera la institución, no existe nada como una judicatura de cumplimiento penitenciario, y en vez de una ley, debemos conformarnos con el DS (Justicia) de 1998, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios¹²¹”.

Junto con el artículo 89, el artículo 32 también se refiere al trabajo penitenciario. Ambos hablan sobre la obligatoriedad o voluntariedad del trabajo

¹²¹ POLITOFF, MATUS, RAMIREZ. *Lecciones de derecho penal chileno, Parte General*. Segunda edición. Editorial Jurídica de Chile, 2004. P.557

de los reclusos. El artículo 32 señala que “La pena de presidio sujeta al reo a los trabajos prescritos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal, las de reclusión y prisión no le imponen trabajo alguno”. Cabe recordar que el Código Penal contempla tres tipos de pena privativa de libertad: el presidio, la reclusión y la prisión. La distinción entre las tres, además de que la pena de prisión consiste en un encierro breve de hasta un máximo de 60 días, es que según el citado artículo el presidio trae aparejada la obligación de efectuar los trabajos en el establecimiento penitenciario, obligación que no se encuentra en los otros dos tipos de pena.

No obstante lo anterior, la doctrina nacional está de acuerdo en que se trata de un artículo que carece de toda aplicación práctica. Si bien nuestro Código Penal establece esta diferencia, esta carece de toda relevancia pues como señala Politoff, desde el actual Reglamento de Establecimientos Penitenciarios vigente (DS Justicia n°518 de 1998) se establece un régimen penitenciario común tanto para los condenados como para las personas detenidas y sujetas a prisión preventiva (arts. 24 y sgtes.), agrupándolos a todos en la categoría de internos¹²². A esto debe sumarse, como señala la doctrina, que “las limitaciones presupuestarias y físicas de nuestros establecimientos parecen hacer posible que aun los condenados a presidio no trabajen obligatoriamente¹²³”.

Algo similar ocurre con el artículo 89 que establece que aunque el trabajo es en principio voluntario para los condenados a prisión y reclusión, estos podrán estar sujetos forzosamente a los trabajos del establecimiento para pagar los gastos que ocasionen al establecimiento penal y las indemnizaciones civiles a que fueren condenados hasta hacer efectivas con su producto aquellas responsabilidades y procurarse la subsistencia. Pero, de nuevo, el actual Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece un sistema de trabajo

¹²² *Ibíd.* P.479

¹²³ POLITOFF, ORTIZ, MATUS. *Texto y comentario del código penal chileno?Tomo I? Libro primero.* Editorial Jurídica de Chile, 2002. P. 288

“voluntario” y de acuerdo a las disponibilidades del establecimiento respectivo¹²⁴, por lo que estamos ante otro artículo de nula aplicación práctica, lo que no es poco frecuente y de extrañar, si consideramos que nuestro Código Penal data de 1874.

En este sentido, el Anteproyecto de Nuevo Código Penal¹²⁵ elaborado y presentado por la Comisión Foro Penal del Ministerio de Justicia en 2005 termina con esta distinción entre prisión, reclusión y presidio. Como señala en su artículo 27, “las penas de reclusión privan de libertad al condenado, y lo sujetan al régimen prescrito por la ley y los reglamentos dictados para su cumplimiento”.

3. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios

Con el Decreto 518 del Ministerio de Justicia del año 1998 se aprobó el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que rige actualmente a la Administración Penitenciaria.

En su artículo primero señala que los principios orientadores de la actividad penitenciaria serán tanto la atención, custodia y asistencia de quienes estén privados de libertad, como la acción educativa necesaria para la reinserción social. Esta actividad de formación educativa o profesional como parte de la acción destinada a la reinserción social está también presente como elemento a contemplar para la organización del establecimiento penitenciario y para la definición del conjunto de normas y medidas que conforman el régimen penitenciario.

¹²⁴ *Ibíd.*, p. 420

¹²⁵ “Anteproyecto de Código Penal Chileno de 2005, elaborado por la Comisión Foro Penal”.
http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_1.pdf

Cabe tener en cuenta que estas tareas son realizadas por Gendarmería de Chile, quien tiene por finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas privadas de libertad, como se señala en la Ley Orgánica de la institución.

En este Reglamento se regulaban también las actividades de capacitación y trabajo de los internos, entre los artículos 60 y 71 que conformaban el Párrafo 9° sobre la capacitación y el trabajo penitenciario, derogado en su totalidad por la dictación en 2011 del Decreto 943 del Ministerio de Justicia que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario.

Las obligaciones de los internos y el régimen disciplinario están regulados en los artículos 33 y 77, respectivamente, del Reglamento Penitenciario. Nada en ellos se remite a la educación o el trabajo de los internos, por lo que no puede considerarse que exista algún tipo de deber de participar en actividades laborales o educativas. Confirman lo anterior el artículo 59 que establece el derecho a la educación del interno, y los artículos 92 y siguientes que conforman el Título Quinto “De las actividades y acciones para la reinserción social”, en que se señala el deber de la administración penitenciaria de desarrollar acciones orientadas a la resocialización, fin de preparar al interno para que, por propia voluntad, participen de la convivencia social respetando las normas que la regulan. Se estipula además específicamente la posibilidad de rehusarse a participar en estas actividades sin que ello le reporte consecuencias disciplinarias.

No obstante lo anterior, la participación en dichas actividades educativas y laborales sí tiene efectos importantes en cuanto al otorgamiento de beneficios salida. El artículo 110 del Reglamento Penitenciario exige para el otorgamiento de los permisos de salida dominical, de fin de semana y controlada al medio libre el tener buena conducta, haber asistido regularmente a la escuela del establecimiento y haber participado en forma regular y constante en actividades de capacitación y trabajo. Exigencias similares a las que se imponen para el

otorgamiento de la libertad condicional regulada en el Decreto Ley 321 de 1925, por lo que la participación en actividades laborales en el establecimiento penitenciario, si bien no es obligatoria, sí es condición necesaria para optar a una serie de beneficios intrapenitenciarios.

4. Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario

El Decreto 943 del Ministerio de Justicia del año 2011, como se ha dicho, vino a derogar las normas del Reglamento Penitenciario sobre la capacitación y el trabajo penitenciario y concretó el compromiso del gobierno chileno de modificar y replantear el Estatuto de Capacitación Laboral y el trabajo que hoy desarrollan los condenados en los respectivos establecimientos penales, con el fin de promover el trabajo voluntario y remunerado de quienes se encuentran internos en recintos penitenciarios, contribuyendo a su propia manutención y a la de sus familias, y asimismo, favoreciendo su reinserción laboral.

En su artículo primero este Reglamento consagra que “toda persona que se encuentre bajo control de Gendarmería de Chile, podrá acceder a las prestaciones de actividad laboral penitenciaria y/o de formación para el trabajo ofrecidas en los establecimientos penitenciarios”. No se consagra un derecho de los internos a una actividad laboral penitenciaria, pero sí la posibilidad general de acceder a ellos. Esto se relaciona con el artículo 9 en que se establece el deber de la administración penitenciaria de generar las condiciones necesarias para favorecer el acceso a la actividad laboral y a la formación para el trabajo de los internos, de conformidad a las posibilidades técnicas, de infraestructura y económicas, por lo que se puede entender una obligación de la autoridad penitenciaria de generar posibilidades laborales para los reclusos, si bien condicionado a las circunstancias concretas del establecimiento, y

considerando además que se trata de una norma de una exigibilidad muy limitada.

Ambos artículos anteriores también dicen relación con la definición de los objetivos de las actividades laborales, de modo que estas buscan entregar herramientas que fomenten la integración social del sujeto, y propender a su desarrollo económico y al de su familia mediante la adquisición, conservación y perfeccionamiento de destrezas, aptitudes y hábitos laborales, preparando así para el trabajo postpena. Todo lo anterior, como señala el artículo 9, con pleno respeto a los derechos fundamentales de quienes los realicen, acorde con el principio de proporcionalidad en función de las especiales condiciones en que se dará dicho acceso a la actividad laboral.

El artículo 8 es el que deja totalmente claro que el trabajo penitenciario en Chile tendrá siempre carácter voluntario, y que por su naturaleza nunca podrá ser utilizada como castigo u otra forma de corrección, ni podrá ser considerada como fuente de lucro para la administración. Los reclusos que quieran trabajar deberán, conforme al artículo 18, completar el correspondiente proceso de selección, en el que Consejo Técnico considerará la disposición para el trabajo, salud compatible, y antecedentes psicológicos, sociales y de conducta en los casos que corresponda. El trabajo deberá ser por lo demás siempre remunerado y permitirá optar a beneficios adicionales como visitas adicionales y permisos de salida especiales regulados en el mismo Reglamento en el artículo 83.

Aunque la actividad laboral tiene un carácter general voluntario, el artículo 28 pone una excepción al señalar que “la ejecución del trabajo remunerado, no exime a ningún interno de su obligación de realizar las labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomienden por la Administración”. Pareciera por lo anterior que la autoridad penitenciaria puede obligar a los internos a realizar labores propias y necesarias para el

funcionamiento del establecimiento, algo bastante común por lo demás en la doctrina comparada, en cuanto al aporte del interno al funcionamiento diario del establecimiento. Como señala el Manual de Buena Práctica Penitenciaria, algunos de los trabajos disponibles en prisión pueden ser para mantener a la institución funcionando. Esto no significa que el trabajo no es útil como experiencia y para desarrollar hábitos y destrezas de trabajo, aunque sean rudimentarios¹²⁶.

4.1 Formas de actividad laboral penitenciaria establecidas en el Reglamento

El Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario reconoce cinco formas de trabajo penitenciario, aunque distingue entre actividad laboral penitenciaria y actividades de formación para el trabajo. Dentro de las primeras están el trabajo dependiente en empresas instaladas en las cárceles, el “empresario interno” o microempresa en la cárcel, y la Prestación de servicios a empresas externas, también llamado trabajo a trato. Dentro de las segundas encontramos el trabajo de “mozo” y el trabajo independiente o artesano.

Según el artículo 21, la organización del trabajo penitenciario, sus métodos, modalidades, jornadas de labor, horarios, medidas preventivas de higiene y seguridad, atenderán a las exigencias técnicas y a las normas establecidas en la legislación que rige el trabajo libre, por lo que se aplican las disposiciones del Código del trabajo a menos que sean incompatibles con el régimen penitenciario.

Existen además los Centros de Educación y Trabajo (CET) que buscan contribuir al proceso de reinserción social proporcionando o facilitando trabajo

¹²⁶ Manual de Buena Práctica Penitenciaria. p.135

regular y remunerado, capacitación o educación a los internos bajo condiciones especiales. Hay tres modalidades de CET: cerrado, semi abierto y abierto. Los primeros generalmente están adosados a un recinto penitenciario, mientras que los semi abiertos son establecimientos independientes y autónomos destinados fundamentalmente para esos efectos. Los abiertos están destinados para aquellas personas que se encuentren cumpliendo alguna medida alternativa. Para poder acceder a un CET, la selección de los internos se basa en sus antecedentes de conducta, psicológicos y sociales, donde el haber tenido muy buena conducta en esencial, y el haber cumplido 2/3 del tiempo mínimo para postular a beneficios intrapenitenciarios, así como no tener dependencia de drogas. Los CET otorgan por lo tanto formas de trabajo similares a las que se pueden encontrar en los establecimientos penitenciarios comunes y que se detallan a continuación, pero bajo un régimen distinto, con más libertad y orientación a la reinserción.

a) Trabajo dependiente en empresas instaladas en las cárceles

Una primera forma de trabajo penitenciario es la de trabajar para una empresa privada que se ha instalado dentro del establecimiento, las que entrarán, según el Reglamento, por licitación. La empresa se instala físicamente al interior de una unidad penal con sus propias maquinarias, equipos y herramientas, en un galpón o dependencia entregado por el establecimiento penitenciario en forma gratuita. Son de costo de la empresa el consumo de servicios básicos (agua, electricidad, otros)¹²⁷.

En virtud del artículo 41, el empresario puede elegir a los internos trabajadores, a partir de un listado previamente elaborado por el establecimiento considerando los antecedentes psicosociales, criminológicos y

¹²⁷ WILLIAMSON, B., op.cit., p.98

penitenciarios, además del perfil de trabajador requerido por el empresario. Deberá existir contrato de trabajo entre el empleador y los internos trabajadores y conforme al artículo 43, una remuneración idéntica a la de los trabajadores libres que desempeñan la misma labor. Esta remuneración estará sujeta a deducciones especiales para hacer efectiva su responsabilidad civil, indemnizar los gastos que ocasionen al establecimiento y formar un fondo individual de reserva para cuando egrese del establecimiento.

b) Empresario interno o microempresa en la cárcel

El artículo 53 del Reglamento sobre el Estatuto Laboral señala que los sujetos privados de libertad podrán conformar empresas y cooperativas al interior de los establecimientos penitenciarios. Para ello precisarán de la autorización del Consejo Técnico del establecimiento penitenciario y hacerlo conforme a la normativa comercial. Esta forma de trabajo puede darse cuando un interno que trabaja independientemente o a trato logra tal cantidad de demanda por su producto que puede contratar a otros internos y constituir una microempresa.

c) Prestación de servicios o trabajo a trato

Otra modalidad de trabajo penitenciario es la establecida en el artículo 55 del Reglamento, en la que los internos pueden prestar servicios a trato a personas o empresas externas y donde generalmente se pagará por producto terminado. En este caso la prestación de servicios se logra por el mero acercamiento del particular interesado, sin que sea necesario una licitación o Convenio con la administración penitenciaria como en el caso de la empresa que se instala en la cárcel. Para la producción se pueden utilizar maquinarias fiscales, del empresario o propias del interno.

d) Trabajo de “mozo”

Regulado bajo el Título V sobre las actividades de formación para el trabajo, el trabajo de mozo corresponde a los que tienen por objeto apoyar las necesidades diarias para el adecuado funcionamiento de los establecimientos penitenciarios como son los servicios de aseo, alimentación y de labores generales de mantención. Los internos que los realizan tienen la calidad de Maestros o Ayudantes y son seleccionados por el Jefe del Establecimiento a propuesta del Consejo Técnico del mismo. Los ingresos que percibe un Maestro corresponden a un 30% del Ingreso Mínimo Mensual, y a un 22% en el caso de los Ayudantes. Dentro de este tipo de Servicios se distinguen dos variantes: Servicios de Mantención con Incentivos Monetarios, o Sin Incentivos Monetarios.

e) Trabajo independiente

Uno solo es el artículo que regula esta forma de trabajo, aunque paradójicamente es la actividad más común en los establecimientos penitenciarios chilenos. Bajo el título de las actividades que propenden al entrenamiento ocupacional o terapéutico, el artículo 63 señala que “el interno podrá ejecutar en forma independiente, actividades destinadas, generalmente, a la manufactura o fabricación de especies y productos por propia iniciativa y con materiales propios, las que serán ofrecidas por los internos directamente al público, sin perjuicio del apoyo en la labor de difusión y comercialización de dichas especies o productos que pueda otorgar Gendarmería al interno”. Este es trabajo comúnmente llamado de artesano, en el cual los internos

manufacturan algún tipo de bien y lo venden ya sea con apoyo de la autoridad penitenciaria o a través de su grupo familiar o de amigos¹²⁸. Los productos y servicios que se ofrecen al mercado externo, van desde bienes utilitarios (muebles, utensilios para el hogar, carteras, vestuario, instrumentos musicales, artículos folklóricos, etc.), hasta productos artísticos o decorativos (esculturas, tallados, pinturas, joyas, etc.)¹²⁹.

5. Jurisprudencia

Los tribunales chilenos se han referido en muy pocas ocasiones al trabajo penitenciario, pues son pocos los casos que en general llegan a la justicia sobre la ejecución de las penas privativas de libertad. Esto se debe principalmente a la inexistencia de un Juez de Ejecución de Penas como lo tiene la mayoría de los países y a la falta de consagración legal –y no solo reglamentaria- de los derechos y deberes de los reclusos y del régimen penitenciario, redundando en la carencia de control jurisdiccional de esta etapa ejecutiva, lo cual acarrea una casi total indefensión de las personas privadas de libertad que quedan sometidas al arbitrio de la administración penitenciaria¹³⁰. Los tribunales de justicia, cuando lo han hecho, más que pronunciarse sobre la obligatoriedad o voluntariedad, la remuneración del trabajo, o sus condiciones, lo han hecho respecto a internos que han perdido ilegítimamente su fuente de trabajo por causa de alguna disposición de gendarmería.

En el caso de un interno al que le fue retirado el lector de CD de su computador por Gendarmería, el que resultaba indispensable para desarrollar su trabajo de diseñador, labor que contaba con la autorización de la

¹²⁸ CARDENAS T., Ana, op.cit., p. 82

¹²⁹ WILLIAMSON, B., op.cit., p.102

¹³⁰ SEPULVEDA C., Eduardo. *Ordenamiento jurídico penitenciario chileno: sus reformas más urgentes?* En: Estado de Derecho y reformas a la Justicia, Heidelberg Center para América Latina y Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004, p.5

administración y en su desarrollo se ajustaba a las normas internas de control, la Corte de Apelaciones de Santiago¹³¹ conociendo el recurso de protección resolvió que se trataba de un acto arbitrario, amagando en definitiva el derecho de éste a desarrollar un trabajo en igualdad de condiciones con los demás reclusos, pues su herramienta de trabajo ha sido intervenida innecesariamente, vulnerando su derecho al trabajo no solo reconocido en la Carta fundamental sino también en normas internacionales específicas como son Los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, en su artículo 8°.

En otro caso, pero esta vez conociendo de un recurso de amparo presentado a favor de un recluso que llevaba trabajando 9 años en un Centro de Educación y Trabajo (CET) semiabierto y que en razón de un instructivo general de Gendarmería de Chile fue trasladado a un recinto de alta seguridad quedando con ello impedido de seguir gozando de los beneficios que habían pasado a formar parte de su patrimonio, la Corte de Apelaciones de Concepción¹³² resolvió que si un reo, por sus merecimientos, ha logrado acceder a un régimen menos riguroso que le ha permitido trabajar y gozar de beneficios que facilitan su rehabilitación, ha adquirido con ello, un estatus o situación jurídica que debe ser protegida por el Derecho. Y el recurso de amparo puede ser el medio idóneo para ello.

No obstante, estos son casos muy excepcionales pues por regla general los tribunales consideran que todo lo concerniente con la ejecución de las penas cae dentro del ámbito de la competencia exclusiva de gendarmería. Así, es común ver cómo las peticiones de los recursos de protección o amparo interpuestas en favor de los reclusos son rechazadas utilizando argumentos como que la materia en cuestión “es facultad de Gendarmería”, o que “es atribución exclusiva” o corresponde a gendarmería determinarlo, e incluso

¹³¹ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1402-2010, 30/06/2010

¹³² Corte de Apelaciones de Concepción, rol 56-2000, 27/06/2000

absteniéndose de resolver por pugnar con las atribuciones de Gendarmería de Chile¹³³.

Por lo tanto, aun cuando se encuentran algunos casos en que se ha reconocido el derecho al trabajo de los internos y el derecho adquirido sobre su legítima fuente de trabajo, en general las peticiones hechas a los tribunales por los internos tienen pocas probabilidades de ser acogidas¹³⁴.

6. El trabajo penitenciario en establecimientos penitenciarios chilenos en la práctica

Las últimas décadas han sido para Chile un tiempo de arrollador cambio en cuanto a la población penitenciaria. Solo entre el año 2000 y 2008, La población condenada privada de libertad creció 120% y los condenados en el medio libre aumentaron 53% en el mismo periodo de tiempo¹³⁵, es decir se más que duplico en ese periodo. Para la medición de 2012, Chile contaba con una población de 48.701 personas privadas de libertad¹³⁶ y alcanzaba la tasa de detenidos más alta de la región, con 279 presos por cada 100.000 habitantes, muy por sobre el promedio mundial, y sin contar con que en los años anteriores se llegó a tasas incluso superiores a 300 internos por cada 100.000 habitantes, aunque en el año 2013 se ha visto una disminución de esa cifra, llegando a los

¹³³Ver, entre otras, las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3235-2009 de 12/11/2009; rol 358-2010 de 12/02/2010; rol 362-2010 de 12/02/2010.

¹³⁴Para un análisis más detallado de esta situación ver: *La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia*. Defensoría Penal Pública, Unidad de Defensa Penitenciaria. Documento de trabajo N° 1/2011. En línea, <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6021.pdf>

¹³⁵DROPPELMANN, Catalina. *Elementos clave en la rehabilitación y reinserción de infractores de ley en Chile*. Fundación Paz Ciudadana, Santiago de Chile, 2010, p.1

¹³⁶Estadísticas en <http://www.gendarmeria.gob.cl/>

266 internos por cada 100.000 habitantes y una población penitenciaria privada de libertad de 46.718 personas¹³⁷.

Nuestro país exhibe por tanto una de las cifras más elevadas de prisionización de América del Sur y la situación de hacinamiento carcelario excede el 50%. Ello, pese a que los índices de criminalidad violenta son de los más bajos de la región¹³⁸. Algunos centros penales están por sobre el 200% de capacidad¹³⁹. Con esas cifras es difícil que el panorama de la realidad penitenciaria sea alentador, pues da cuenta de niveles de hacinamiento importantes y una limitada capacidad de reinserción y rehabilitación de los internos¹⁴⁰.

Una de las medidas que han buscado mitigar el explosivo aumento de la población penitenciaria y el déficit en infraestructura penitenciaria es la construcción de cárceles concesionadas, un sistema mixto de administración en el que Gendarmería mantiene el control y vigilancia interna del recinto, mientras que los privados, junto con adjudicarse la construcción de los recintos, se comprometen a una serie de otras responsabilidades tales como: seguridad, conservación global del patrimonio y funcionamiento de los servicios de alimentación, salud, lavandería y aseo. Adicionalmente se consideran responsabilidades en todo lo relacionado a la realización de programas de educación, capacitación y trabajo¹⁴¹. El Estado tiene la facultad de supervisar y evaluar el cumplimiento de la concesionaria del establecimiento penitenciario, a través de los indicadores de gestión definidos en las bases de licitación, pudiendo impartirle una multa en caso de incumplimiento.

Esto quiere decir que existen actualmente dos tipos de establecimientos penitenciarios en Chile; los tradicionales, administrados íntegramente por

¹³⁷ Estadísticas del International Centre for Prison Studies en <http://www.prisonstudies.org>

¹³⁸ Informe Anual sobre Derechos Humanos 2012, UDP, p.197

¹³⁹ Consejo para la reforma penitenciaria. *Recomendaciones para una nueva política penitenciaria?*

Santiago de Chile, 2010, p.26

¹⁴⁰ DAMMERT, Lucía. Op.cit., p.1

¹⁴¹ BLANCO SUAREZ, M. J., Op.cit., p.62

Gendarmería, y los administrados por empresas privadas concesionarias, dejando de todas maneras las tareas de vigilancia y control a Gendarmería.

Los establecimientos concesionados presentan mejores condiciones generales y menos hacinamiento pues a las empresas concesionarias se les puede exigir estándares que si bien son bajos, existen, lo que no ocurre con el resto de las unidades tradicionales del país, que no tienen estándares mínimos respecto a los servicios entregados por Gendarmería, ni tampoco existe una unidad del servicio o institución, que supervise y monitoree los indicadores de gestión asociados a los servicios básicos¹⁴².

En este sentido se critica también que Gendarmería de Chile se haga cargo tanto de la tarea de custodia y vigilancia como de la rehabilitación de los internos. Como señala Droppelmann, el hecho de que Gendarmería se ocupe principalmente de la seguridad de los recintos penitenciarios relega a un segundo lugar de relevancia el tema de la rehabilitación¹⁴³. Esto también fue una propuesta del Consejo Para la Reforma Penitenciaria en 2010, consejo intersectorial convocado por el Ministerio de Justicia con el fin de generar un espacio de reflexión que permitiera consolidar una propuesta de política penitenciaria de cara al bicentenario de la República. El Consejo sugirió que “puede resultar complejo que una misma institución se encargue de la seguridad y control de los recintos penitenciarios, y al mismo tiempo realice labores de reinserción, pues estos son trabajos esencialmente diferentes, que requieren de distinta formación y cultura organizacional¹⁴⁴”.

Los estudios en la materia muestran que en Chile la principal causa para delinquir pasa por razones económicas, con la necesidad de procurarse dinero

¹⁴² OLIVERI, Katherine. *Programas de rehabilitación y reinserción de los sistemas de cárceles concesionadas y estatales?* Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2011, p.42

¹⁴³ DROPPELMANN, Catalina. Op.cit., p.3

¹⁴⁴ Consejo para la reforma penitenciaria. *Recomendaciones para una nueva política penitenciaria?* Santiago de Chile, 2010.

para subsistir, sustentar a la familia¹⁴⁵, siendo los delitos más frecuentes los contra la propiedad y el tráfico de drogas. Esta situación hace necesario que durante el cumplimiento de las penas privativas de libertad existan verdaderas posibilidades de educación, capacitación y trabajo para los reclusos para que así el tiempo de reclusión no sea simplemente tiempo de encierro si no que también se otorguen herramientas para una vida en el medio libre sin volver a realizar hechos delictuales. Estas actividades no benefician solo a los reclusos, también al ambiente intrapenitenciario y la labor de Gendarmería al disminuir la agresividad de los reclusos y mejorar las relaciones dentro del establecimiento. Como se ha visto, el marco general de la realidad penitenciaria hace que esta situación sea todavía difícil de lograr.

Para poner las cosas en perspectiva, resulta difícil esperar una adecuada oferta laboral en los establecimientos si cuando hablamos de educación básica y media, las cifras señalan que la oferta de enseñanza básica, que se brinda por medio de escuelas penales abarca al 58% del total de recintos penitenciarios, mientras que la enseñanza media está presente sólo en 41% de éstos¹⁴⁶. Y esto aún cuando el artículo 69 de Reglamento Penitenciario consagra el derecho a la educación del recluso y la obligación expresa de la Administración Penitenciaria de contar por lo menos con establecimientos de enseñanza básica.

De acuerdo a las Estadísticas de Gendarmería del año 2013, alrededor de un 35% de los internos realizaba algún tipo de actividad laboral, lo que corresponde a 16.239 reclusos¹⁴⁷, cifra que se ha mantenido más o menos

¹⁴⁵ BLANCO SUAREZ, M. J., Op.cit., p.19

¹⁴⁶ DROPELMANN, Catalina. Op.cit., p.2

¹⁴⁷ Información entregada por el Departamento de Reinserción Social de Gendarmería (Fecha: 24/10/2013)

constante en los últimos años, con un 32,2% correspondientes a 16.743 internos en 2011 y un 33,4% correspondiente a 16.728 internos en 2012¹⁴⁸.

Dentro del grupo de internos trabajadores, solo un 30% realizaba un trabajo de tipo formal, aunque la cifra ha mejorado respecto al 2011, cuando la cifra llegaba a solo 21.6%. El porcentaje es aún más bajo en cuantos a los internos trabajadores tienen un contrato de trabajo. Los pocos internos que cuentan con un contrato de trabajo son en general los que lo hacen bajo la modalidad de trabajo dependiente para una empresa instalada en la cárcel. A pesar de que el empresario cuenta con ciertos beneficios como usar gratuitamente las instalaciones y una mano de obra cautiva, y que se han regulado los procedimientos y requisitos de selección de las empresas, el porcentaje de internos que trabajan bajo esta modalidad no ha mostrado un aumento significativo durante los últimos años, situándose alrededor del 4%.

Como señala una autoridad de Gendarmería, los empresarios “buscan mano de obra barata. Pero aquí comenzamos a conversar desde el sueldo mínimo más bonos por producción. Ellos nos exigen calidad, producción y trabajo, y eso lo logramos porque aquí no existe el cafecito, el cigarrito, ni las licencias médicas.”¹⁴⁹ Al año 2013 son 898 internos trabajando en esta modalidad.

La escasa presencia de las empresas en las cárceles puede atribuirse principalmente la cultura burocrática de las cárceles y al conjunto de regulaciones y requerimientos administrativos que entran en conflicto con la lógica de la productividad propia de las empresas privadas¹⁵⁰, por lo que los esfuerzos por parte del Estado para atraer a las empresas a las cárceles resulta

¹⁴⁸ Gendarmería de Chile. Memoria de años 2011 y 2012. Subdirección técnica, Gendarmería de Chile, Santiago de Chile

¹⁴⁹ “Gremios y empresas entran a la cárcel para trabajar en la reinserción laboral de reos”. Diario El Mercurio, edición del 27.10.2013. En línea: http://diario.elmercurio.com/2013/10/27/economia_y_negocios/enfoques/noticias/6a24210a-bc45-46ee-b7b9-70c47a02a824.htm

¹⁵⁰ CARDENAS T., Ana. Op.cit., p.77

aún insuficiente, si bien se han logrado algunas alianzas en los últimos años. El Consejo para la Reforma Penitenciaria sugirió en esta materia fomentar alianzas público- privadas, a través de subsidios a la contratación¹⁵¹.

Otra forma de trabajo para empresas o particulares se da con el trabajo a trato, más informal y sin contrato, en que se paga por producto terminado. Los reclusos que desempeñan esta modalidad representan solo el 1,5% de los internos trabajadores. En estos casos el interno hace uso, muchas veces, de maquinaria institucional, por la cual Gendarmería exige un cierto valor de “indemnización”¹⁵² por el uso y los consumos básicos. Otra forma de trabajo, la microempresa en la cárcel o empresario interno, también representa un porcentaje ínfimo de los internos trabajadores, menor al 0,5% en los últimos años. Se trata de internos que han logrado tal nivel de demanda de sus productos que pueden financiar tanto los recursos para su empresa como el salario de otros internos. Además, solo algunos formalizan su actividad.

Una de las formas de actividad laboral penitenciaria que se sí agrupa muchos trabajadores es la conocida como trabajo de “mozo”, realizando las labores de aseo, alimentación, mantención y otras propias para el funcionamiento del establecimiento.

Según la información de Gendarmería para el año 2013, existen dos grupos: quienes trabajan en servicios de mantención con incentivos monetarios o jornal y quienes lo hacen sin jornal, representando un 8,3% (1.347 internos) y un 17.2% (2.796 internos) respectivamente de los internos trabajadores. El jornal es considerado por Gendarmería como un incentivo económico¹⁵³. La gran mayoría de los internos que realizan estas labores, por lo tanto, no reciben remuneración alguna por su labor.

Esto no se condice con lo dispuesto en el Reglamento que establece un Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario (Decreto 943 del

¹⁵¹ Consejo para la reforma penitenciaria. Op.cit, p.16

¹⁵² BLANCO SUAREZ, M. J., Op.cit., p.61

¹⁵³ WILLIAMSON, B., Op.cit., p.102

Ministerio de Justicia), que en sus artículos 61 y 62 señala que los internos que realicen estas labores tendrán la calidad de Maestros o Ayudantes, y que por eso recibirán una remuneración correspondiente a un 30% y 22% del Ingreso Mínimo respectivamente.

La normativa internacional también establece que los internos deben ser remunerados por su trabajo, como en la Regla 76.1 de las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos que señala que “el trabajo de los reclusos deberá ser remunerado de una manera equitativa.” Similar disposición se encuentra en el principio XIV de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Esta es en la practica la única posibilidad concreta de trabajo dependiente de la población penitenciaria, y si bien no recibirá generalmente un pago, -lo que como se ha expresado vulnera normas nacionales e internacionales- esta forma de trabajo resulta de interés para los internos porque puede ser el medio a partir del cual el recluso ingrese al área laboral del recinto carcelario, pues a través de éste ha demostrado que tiene la intención de reinsertarse social y laboralmente¹⁵⁴, lo que tiene importancia para los beneficios intrapenitenciarios (hacer “conducta”), y poder optar a un mejor puesto de trabajo en el establecimiento.

La falta de oportunidades laborales al interior de los recintos penitenciarios hace que el trabajo más común por lejos sea el trabajo de artesano. Al ser una forma de trabajo independiente no es necesario ser seleccionado y en la práctica solo se necesita el dinero para los materiales y la autorización para ingresarlos al establecimiento. Poco mas de 8.000 internos, lo que corresponde a casi el 50% de los reclusos que trabajan son calificados por Gendarmería como “independientes artesanos estables” que se dedican a esta actividad en rubros tales como talabartería, madera, pintura y cerámica, entre otros.

¹⁵⁴ CARDENAS T., Ana. Op.cit., p.68

Esta modalidad de trabajo pareciera ser una respuesta de los individuos a un contexto organizacional que ha desarrollado hasta el momento una escasa oferta de trabajo penitenciario¹⁵⁵, para poder contar con medios económicos para su propia subsistencia y poder aportar a su familia en el exterior, aprender algún oficio artesano, así como tener algo en que ocupar el tiempo libre. La demanda por trabajo en las prisiones no se aplaca por existir pocas vacantes de trabajo dependiente y formal, y el trabajo de artesano es una respuesta a ello.

Los internos artesanos dependen principalmente de su familia y amigos tanto para conseguir las materias primas así como para poder comercializarlas. Gendarmería también dispone de algunos espacios mínimos de comercialización, dependiendo del establecimiento, aunque en estos casos se destina el 15% de lo ganado a una cuenta de ahorro del interno para cuando egrese de la prisión, por lo que no es la modalidad de venta preferida por los internos, quienes tienen cierta desconfianza a esos tipos de descuentos. También existen internos que han logrado establecer una relación con privados en el exterior; principalmente artesanos que realizan “servicios a trato con privados” contándose a 244 internos que trabajaban bajo esta modalidad. Si bien no superan el 2% del total de internos trabajadores, es positivo que por lo menos algunos internos artesanos puedan formalizar su actividad laboral.

Cabe destacar el avance que ha tenido el trabajo en los Centros de Educación y Trabajo (CET) en los últimos años, alcanzando un 10% de las actividades laborales desarrolladas. Al año 2013, 1048 internos tenían un trabajo exclusivo en los Talleres CET, y 688 de ellos realiza prestación de servicios vía CET. Lamentablemente, los CET semi abiertos -unidades penales pequeñas e independientes con un régimen mucho más favorable a la

¹⁵⁵ *Ibíd.*, p.80

reinserción- sigue teniendo pocas plazas, alcanzando solo 770 cupos según las estadísticas de Gendarmería¹⁵⁶.

Algunos autores critican que el Programa de Infraestructura Penitenciaria (para la creación de cárceles concesionadas) se enfocara en construir recintos de función esencialmente de represión y custodia. Este “debiese haber sido diseñado y licitado en modalidad de Centro de Estudios y Trabajo (CET), con el objetivo de propender manera efectiva a la reinserción social”¹⁵⁷, pues estos consisten en unidades de tipo laboral-productivo, que proporcionan trabajo regulado y remunerado, destinados para el trabajo, producción y capacitación y cuentan con la maquinaria y el equipo necesario para desempeñar tareas productivas de diversa índole (productivas, industriales, agropecuarias, etc.).

El porcentaje de internos trabajadores, correspondiente a un aproximado al 35% del total en el último año, no es bajo si se considera que el trabajo penitenciario en Chile es voluntario y que las fuentes de trabajo formal y dependiente son escasísimas. Ante esta escasez son los propios internos los que generan fuentes de trabajo informales para poder satisfacer múltiples necesidades tanto económicas, familiares, psicológicas o educativas-formativas. Una de estas necesidades por trabajar es generada por el propio orden penitenciario; el poder obtener beneficios intrapenitenciarios, así como libertad anticipada. Dentro de los requisitos que establece el Reglamento Penitenciario para obtener beneficios intrapenitenciarios como la salida dominical, de fin de semana, o controlada al medio libre, están el tener buena conducta y el haber participado en forma regular y constante en actividades educativas, de capacitación y trabajo, misma exigencia que se pone para la

¹⁵⁶ En http://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticas_pobpenal.jsp (Fecha 30/9/2013)

¹⁵⁷ OLIVERI, Katherine. Op.cit., p.46

libertad condicional¹⁵⁸, que permite una salida anticipada al medio libre una vez cumplida la mitad o 2/3 de la condena, según el tipo de delito. Esta realidad tiene algunas consecuencias.

Por una parte, hace que el trabajo penitenciario se transforme en un medio de disciplinamiento, control y dominación de la población reclusa. “Su condición de beneficio, más que de derecho, así como de medio para poder acceder a los beneficios de salida tiende a situar al trabajo penitenciario en un recurso fundamental tanto para la administración penitenciaria como para la población reclusa”¹⁵⁹. El trabajo se presenta como un beneficio más que un derecho pues solo son seleccionados los internos que hayan mostrado buena conducta, no consumo de drogas, bajo compromiso delictual, entre otros factores, y así, se transforma en un método de disciplinamiento

Por otro lado, el interés de los internos por lograr obtener los beneficios intrapenitenciarios hace que muchas veces las actividades de educación, capacitación o trabajo sean instrumentalizadas y realizadas solo para cumplir con los requisitos de dichos beneficios, y los internos terminan tomando cualquier posibilidad de capacitación o trabajo que les llegue, aún cuando no le interesa o resulta útil realmente. Como relata el estudio realizado por Williamson respecto a las actividades educativas en prisión, “muchos de ellos sólo participan para obtener buenas calificaciones en sus evaluaciones de conducta y así acceder a beneficios, por lo que suelen declarar una escolaridad más baja de la que realmente tienen. De esta manera, aseguran la obtención de buenas notas, pero pierden la oportunidad de adquirir nuevos conocimientos”¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Decreto 2442 de 1925 del Ministerio de Justicia, Fija el texto del Reglamento de la ley de Libertad Condicional

¹⁵⁹ CARDENAS T., Ana. Op.cit., p.64

¹⁶⁰ WILLIAMSON, B., op.cit., p.143

Este es un problema que puede disminuirse si se logra una adecuada asignación de los puestos de trabajo por parte de la Administración Penitenciaria.

En resumen, el sistema penitenciario chileno presenta graves falencias en cuanto a las condiciones de vida de los reclusos y las posibilidades de reinserción a través de la educación, capacitación y trabajo.

El trabajo penitenciario en las cárceles chilenas presenta un alto grado de informalidad; solo los reclusos que trabajan para las empresas instaladas lo hace en condiciones similares a la de un trabajador libre y con contrato de trabajo. Esto se debe a que la oferta de trabajos formales es escasa, dando cuenta de un fracaso en la iniciativa de atraer eventuales empresas y empleadores particulares a los establecimientos penitenciarios, y a que los requisitos de selección, que pasan principalmente por la buena conducta del recluso, el tiempo de reclusión transcurrido, el tipo de delito y el no consumo de drogas¹⁶¹, dejan marginada a una buena parte de la población privada de libertad.

Los internos saben que para poder aspirar a un trabajo dependiente deben mostrar buena conducta, por lo que este se transforma en un beneficio para los reclusos y una forma de disciplinamiento, máxime si se considera que la actividad laboral es requisito para los beneficios intrapenitenciarios o una libertad anticipada. Este grupo de internos que no consigue trabajos formales sigue teniendo de todas formas necesidades económicas, psicológicas y laborales así como responsabilidades con su familia, que logran mitigar por lo menos parcialmente con las labores de artesanía, generando así sus propias fuentes de ocupación de carácter informal y al margen de toda regulación laboral, exigencia de productividad u horarios.

¹⁶¹ CARDENAS T., Ana. Op.cit., p.102

Sin perjuicio de ello, las cifras muestran ciertas mejoras en los últimos años, sobre todo en cuanto al alza de los internos que logra acceder a un trabajo formal, alcanzando un 30% para el año 2013. Además, se ha observado un leve pero constante aumento de las plazas disponibles en los Centros CET. Si bien la cantidad de empresas instaladas en la cárcel no ha visto un aumento considerable, sí se han propiciado acuerdos y alianzas con privados para que los internos puedan acceder a más fuentes de trabajo formales tanto durante el cumplimiento de la condena como para el periodo postpenitenciario. En los últimos años son alrededor de 50 las empresas que participan en recintos penitenciarios ya sea a través de los CET o por medio de trato directo, se dedican a actividades de repostería, aseo, armado de ventanas de aluminio, corte y confección y alimentos¹⁶².

Esto es lo que se debe propiciar pues es la forma más real de vinculación hacia el medio libre en el ámbito del trabajo, a la par con el desarrollo del emprendimiento personal; que los internos tengan las herramientas y la capacidad de generar pequeñas empresas que tengan como finalidad desarrollar una labor que una vez que estén en el medio libre les pueda servir para subsistir. Además se han logrado vínculos con distintas empresas privadas para que estas entreguen algunos cupos laborales para internos y también los garanticen luego de la salida al medio libre del interno. Manifestaciones de ello son el portal www.reinsercionsocial.cl/ en el que se facilita el contacto entre el mundo privado y quienes han cumplido condena o han logrado salida al medio libre, informando sobre ofertas laborales del sistema post penitenciario, facilitando información para el empresario interesado y mostrando estadísticas, entre otras cosas; o el programa “Cimientos”, de la Cámara Chilena de la Construcción que funciona desde 2009 y se enfoca en población penal que tiene beneficio de salida controlada al medio libre.

¹⁶² MORALES O., Fabiola *Reinserción laboral de privados de libertad: el rol del partenariado público-privado*. 2013. Disponible en <http://www.tesis.uchile.cl/handle/2250/113668>, p.26

Por tanto, si bien se han formado vínculos con privados para que puedan ofrecer trabajo a los internos, el número de reclusos beneficiados es aún ínfimo dentro de las modalidades de trabajo que realizan los internos. La oferta de trabajo que ofrece actualmente las empresas privadas es débil y con pocas garantías laborales. No obstante, se está consciente que debido a la imposibilidad de Gendarmería para crear fuentes de trabajo, es estratégico mantener y fortalecer los vínculos con los privados¹⁶³. Parece difícil decir que los acuerdos logrados hasta ahora, sin perjuicio de ser valorables –sobre todo conociendo las limitaciones que debe soportar Gendarmería-, constituyan una política o situación generalizada que vaya a lograr en el corto o mediano plazo la ocupación de un buen número de internos en trabajos formales. Se echa de menos una política pública nacional que incentive y se ocupe decididamente de otorgar una ocupación a los reclusos.

¹⁶³ MORALES. op.Cit. p.39

Capítulo V. Conclusiones

El trabajo de las personas condenadas a penas de prisión cumple un rol importantísimo como medio de quebrar la marginalidad social y corregir las condiciones de exclusión a las que ha estado sometida gran parte de la población penitenciaria. Como forma de adquirir nuevas habilidades y competencias, y permitiéndole tener un ingreso. Se justifica otorgarle con un carácter obligatorio pues, si bien esta opción implica una natural imposición al recluso que no toma en cuenta su voluntad, esto es resultado de la ponderación de intereses, en los que el más importante parece ser el fin de lograr la reintegración social, tomando en cuenta también que la barrera de indisposición a las actividades educativas, formativas y laborales que existe entre la población penitenciaria es muy alta, y que de todas formas algún tipo de beneficio les entrega en cuanto a conocimientos, remuneración, hábitos, entre otros.

Como se ha visto la regulación internacional permite darle a esta actividad un carácter obligatorio, por la importancia que se le da al trabajo como factor de cambio. Incluso algunos Instrumentos internacionales como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos señalan que “los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y mental” Especialmente relevante ha sido el Convenio 29 de la OIT y sus Informes que han establecido las condiciones en que se puede dar la obligatoriedad de este trabajo, señalando que puede darse a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, para así garantizar los derechos y la dignidad de los internos. Con todo, el trabajo debe ser entendido como una oportunidad de reintegración y no como un aspecto de la disciplina carcelaria.

La forma de regulación del trabajo penitenciario en los distintos países da cuenta de que es una expresión bastante cierta de sus sistemas y principios sociales y económicos.

Así, en Alemania se consagra en su legislación el carácter obligatorio del trabajo penitenciario fundado en que el Estado tiene un deber de resocialización con la persona privada de libertad, basado en los principios de la dignidad humana y del Estado social. Además, no se consagra solo como una obligación formal, sino que concreta en cuanto un incumplimiento de la obligación al trabajo puede ser sancionada con medidas disciplinarias.

En el caso Español también se consagra legalmente el carácter obligatorio del trabajo penitenciario, pero también, y esto a nivel constitucional, que el condenado tendrá derecho a un trabajo remunerado. Sin embargo ambas cosas deben entenderse restringidamente; el deber de trabajar como uno propiamente moral al no establecerse medidas en caso de negativa; y el derecho a un trabajo como un principio de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra en función de los medios que la Administración y que por lo tanto no puede ser propiamente exigido.

Estados Unidos presenta por otro lado una tendencia totalmente distinta, regulando el carácter obligatorio del trabajo penitenciario pero teniendo la perspectiva de la reinserción en un segundo plano frente a la intención de mantener ocupada a la población penitenciaria y contar con mano de obra barata y cautiva.

La consagración del carácter obligatorio del trabajo penitenciario puede ser establecida por lo tanto como una obligación efectiva cuyo incumplimiento acarrea consecuencias prácticas, o por el contrario, solamente como un deber de orden moral de los reclusos, según la disposición de cada Estado. También el derecho al trabajo penitenciario, establecido en varias legislaciones, puede

significar un mero principio guía para la actividad penitenciaria, o ser en mayor o menor medida exigible ante los tribunales.

Si se define el trabajo penitenciario con carácter obligatorio, debe también ser entendido como un deber del Estado de proporcionar puestos de trabajo suficientes y adecuados. En caso distinto, se tratará de una consagración formal que muchas veces chocará con la realidad y las posibilidades prácticas de hacerlo. Por ello la importancia de que no sea solo una consagración formal sino que una finalidad a la que propender por parte del Estado y especialmente de la administración penitenciaria, acompañada de la creación de elementos institucionales, personales y materiales que permitan concretar este principio, y así tener mayores y mejores posibilidades laborales para los reclusos.

Se podría criticar que en muchos países la consagración de la actividad laboral de los reclusos como obligatoria no deja de ser meramente formal en la ley, sin tener un efecto práctico dentro de la contingencia penitenciaria. No obstante lo anterior, dicha consagración ya es un paso importante para fijar el ideal de lo que se pretende alcanzar, siempre teniendo en cuenta que la actividad laboral de los reclusos debe ser un trabajo significativo e útil, pues en caso contrario no es un trabajo que ayude a la resocialización de los reclusos, y debiendo realizarse en condiciones lo más semejante posible al trabajo realizado en libertad, y que le permitan adquirir hábitos relacionados a un trabajo, horario y remuneración estables.

Por otra parte, se consagre o no como una obligación el trabajo de los reclusos, también debiera tenderse a reconocer un correlativo *derecho al trabajo* de los mismos, como expresión del deber resocializador del Estado. Derecho que evidentemente no podrá ser de una exigibilidad inmediata, al igual que la garantía constitucional general del derecho al trabajo consagrado en diversas Constituciones nacionales en el mundo, pero que permite por lo menos

ir buscando una aplicación progresiva de este principio y manifestar un mandato orientador de la política penal y penitenciaria del Estado.

Por tanto, la obligatoriedad del trabajo es necesario y se torna relevante e útil en la medida en que sirva como un objetivo claro para la administración penitenciaria, actual y en el mediano plazo, que compromete tanto al recluso con una actividad, como a la administración penitenciaria a mejorar las posibilidades, las condiciones, y la calidad del trabajo disponible para los reclusos.

En este ámbito, el Estado chileno no ha consagrado el trabajo penitenciario ni como un derecho de los reclusos, ni como una obligación para ellos, sino como una actividad meramente voluntaria en el Decreto 953 del Ministerio de Justicia de 2011 que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. Es poco lo que se puede exigir por la sociedad y los mismos reclusos en ese caso, más que la buena voluntad de la administración del Estado de mejorar las posibilidades de trabajo de los internos, pues este en concreto es a poco a lo que se obliga. Es por esto que el Estado chileno debiera comenzar a tener un rol más activo en materia penitenciaria, comenzando por regular la actividad penitenciaria a través de leyes y no simples Reglamentos.

Las estadísticas muestran que una parte importante de los reclusos mantiene la necesidad y voluntad de realizar un trabajo, pero por la falta de oportunidades termina realizando trabajos de carácter artesanal, eminentemente informales. Por ello el esfuerzo debiera ponerse en lograr oportunidades de trabajo formal que otorgaran habilidades y competencias significativas e útiles para los reclusos, junto con una remuneración adecuada. Una vez que estemos en ese camino, tendría verdadero sentido empezar a hablar del carácter de derecho o la obligatoriedad de la actividad laboral penitenciaria.

Bibliografía

- **ALOS MONER**, Ramón de; **MARTÍN**, Antonio; **MIGUÉLEZ LOBO**, Fausto; **GILBERT**, Francesc? *¿Sirve el trabajo penitenciario para la reinserción? Un estudio a partir de las opiniones de los presos de las cárceles de Cataluña.* Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS), núm. 127, Centro de Investigaciones Sociológicas, España, 2009.
- **AYUSO VIVANCOS**, Alejandro. *Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España.* Edit. Nau Llibres, Valencia, 2003
- **BARATTA**, Alessandro. *Resocialización o control social: Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado.* Ponencia presentada en el seminario "Criminología crítica y sistema penal", de la Comisión Andina de Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, Lima, Perú, 1990.
- **BLANCO SUAREZ**, M. J. *Nuevos Desafíos Penitenciarios: Inserción Laboral de los Reclusos?* Tesis para optar al grado de Magister en Gestión y Políticas Públicas. Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Escuela de Postgrado, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005.
- **BUENO** **ARUS**, Francisco? *Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario,* Estudios Penales (II). La reforma penitenciaria, Santiago de Compostela, 1978.
- **CARDENAS T.**, Ana. *Trabajo Penitenciario en Chile?* ICSO- Universidad Diego Portales. Santiago de Chile, 2011
- *Comentario a las normas penitenciarias europeas.* Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, 2010.

http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIU/SC_5_025_10_cast.pdf

- Consejo para la reforma penitenciaria. *Recomendaciones para una nueva política penitenciaria?* Santiago, 2010. En línea: http://www.cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf
- **COYLE**, Andrew. *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos*. International Centre Prison Studies, King's College London, 2009.
- **DAHMEN**, Carolin. *Die Verpflichtung zur Arbeit im Strafvollzug?* Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2011.
- **DAMMERT**, Lucía? *El sistema penitenciario en Chile: Desafíos para el nuevo modelo público-privado?* FLACSO Chile, Santiago de Chile, 2006. En línea: <http://www.flacsochile.org/publicaciones/>
- **DROPPELMANN**, Catalina. *Elementos clave en la rehabilitación y reinserción de infractores de ley en Chile*. Fundación Paz Ciudadana, Santiago de Chile, 2010
- **FERNÁNDEZ ARTIACH**, Pilar. *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*. Editorial Tirant lo blanch: Universitat de València, 2006.
- **GALLEGOS G.**, Paula. *El trabajo penitenciario?* Tesis para obtener el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2004
- **GARVEY**, Stephen. *Freeing Prisoners' Labor*. Cornell Law Faculty Publications. Paper 293, 1998. <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/293>
- Gendarmería de Chile. Memorias de los años 2009, 2010, 2011 y 2012. Subdirección técnica, Gendarmería de Chile, Santiago de Chile http://www.gendarmeria.gob.cl/interior_reinsercion.html
- *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2012*, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, 2012.

- *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe.* Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Berlín, 2009.
- **KERN**, Max y **SOTTAS**, Carmen. *Libertad de los trabajadores: Abolición del Trabajo Forzoso u Obligatorio?* En: Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, OIT, 2003.
- **LAUBENTHAL**, Klaus. *Strafvollzug?* 6. Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2011
- Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. Reforma Penal Internacional. 2ª edición. San José, Costa Rica. Guayacán, 2002. www.penalreform.org/files/man2001-making-standards-work-es.pdf
- **MAPELLI CAFFARENA**, Borja. Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2006, núm. 08, p. 1. En línea: <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-r1.pdf>
- **MATTHEWS**, Roger. *Una propuesta realista de reforma para las prisiones de Latinoamérica.* Política criminal, Vol. 6, Nº 12, Universidad de Talca, Diciembre de 2011. En línea: http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A3.pdf
- Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. *Trabajo penitenciario.* Nueva York, 1955
- *Notes and comments on the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.* Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, United Nations, 2011. http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/AGMs/Notes_and_comments-1250048-DMU_version.pdf
- OIT. *Alto al trabajo forzoso: Conferencia Internacional del Trabajo 89.a reunión 2001 Informe I (B).*

- OIT. *Erradicar el trabajo forzoso: Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm? 29), y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm? 105)*. Conferencia Internacional del Trabajo, 96.ª reunión, Ginebra, 2007
- OIT? *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones?* Conferencia Internacional del Trabajo, 97.ª reunión, 2008
- OIT. Examen de las memorias anuales con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ginebra, 2005
- **OLIVERI**, Katherine. *Programas de rehabilitación y reinserción de los sistemas de cárceles concesionadas y estatales?* Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2011
- **ORTEGA**, Ángel. *Aspectos de interés práctico en la regulación de la relación laboral penitenciaria?* Cuadernos de Derecho Penitenciario N°10, ICAM, Madrid, 2004
- **PEÑAS ROLDAN**, Lorenzo? *Resocialización: Un problema de todos?* En, Anales de Derecho, Universidad de Murcia, España, N°14, 1996
- **POLITOFF, MATUS, RAMIREZ**. *Lecciones de derecho penal chileno, Parte General*. Segunda edición. Editorial Jurídica de Chile, 2004
- **POLITOFF, ORTIZ, MATUS**. *Texto y comentario del código penal chileno? Tomo I? Libro primero*. Editorial Jurídica de Chile, 2002
- **RIVERA**, Iñaki. *Las cárceles en el sistema penal (un análisis estructural)*. 2ª Ed., Editorial María Jesús Bosch, Barcelona, 1996
- **SCHWIND, BÖHM, JEHLE**. *Strafvollzugsgesetz (StVollzG)*. De Gruyter Rechtswissenschaften Verlag, Berlin, 2005
- **SEPULVEDA C.**, Eduardo. *Ordenamiento jurídico penitenciario chileno: sus reformas más urgentes?* En: Estado de Derecho y reformas a la Justicia,

Heidelberg Center para América Latina y Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004,

- **TAMARIT**, Josep-María, et al. *Curso de derecho penitenciario*. 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005
- **VARGAS**, Juan Enrique. *Criterios orientadores de una nueva política penitenciaria*, en Cuadernos de Análisis Jurídico N°21, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 1992
- **VIÑALS**, Danilo. *El sistema chileno de cumplimiento de condenas privativas de libertad: ¿Es compatible con el principio constitucional de la igualdad??* Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica, Santiago de Chile, 2003
- **WILLIAMSON**, B., *Políticas y Programas de Rehabilitación y Reinserción Social en Cárceles*, en: Revista Paz Ciudadana, http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20090622134558.pdf, Fundación Paz Ciudadana, Santiago de Chile, 2010
- **ZAPICO B.**, Mónica. *¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del artículo 25º de la CE*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña, 2009