



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

PRINCIPALES ASPECTOS CRÍTICOS EN LA APLICACIÓN DEL DECRETO  
SUPREMO N° 943 AL TRABAJO PENITENCIARIO EN CHILE

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

VERÓNICA NATALIE MARÍN GÓNGORA

Profesor Guía: Jorge Drago Morales

Santiago-Chile, 2018

A la dignidad de todos los trabajadores y trabajadoras.

En memoria de los 81 reclusos quemados en el incendio de la cárcel de San Miguel

y sus familias.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mis padres, por su infinita paciencia y cariño incondicional. Por ayudarme en todo lo que estuvo a su alcance en este proceso. Porque desde que entré a la universidad hasta el último examen han estado conmigo.

## ÍNDICE

	Página
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	3
<b>RESUMEN</b> .....	6
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7
<b>CAPÍTULO I</b>	
TIPOS DE TRABAJO PENITENCIARIO: LA REALIDAD DE LAS CÁRCELES CHILENAS.....	12
1.1. Perspectivas en torno al trabajo penitenciario.....	15
1.2. Los CET's .....	21
1.3. Los artesanos.....	25
1.4. Los mozos.....	27
1.5. Otras modalidades de trabajo.....	27
1.6. Limitaciones en el acceso al trabajo penitenciario .....	30
<b>CAPÍTULO II</b>	
NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN PENITENCIARIA .....	35
2.1. La relación de derecho público del interno con el Estado .....	37
2.1.1. De las actividades de formación para el trabajo: CET .....	39
2.1.2. CET: la relación del interno y terceros .....	42
2.2. De las actividades de formación para el trabajo: los mozos .....	45
2.3. De las actividades de formación para el trabajo: los artesanos .....	48

### **CAPÍTULO III**

ANÁLISIS DE LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA: ¿EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE LABORALIDAD? .....	53
3.1. Trabajo humano y personal.....	53
3.2. Trabajo voluntario y libre.....	55
3.2.1. Normativa internacional .....	55
3.2.2. Normativa nacional.....	57
3.3. Trabajo dependiente o subordinado.....	65
3.3.1. Subordinación y dependencia en el trabajo de mozos .....	73
3.3.2. Insuficiencia del criterio de subordinación para calificar la laboralidad .....	76
3.4. Trabajo ajeno.....	79

### **CAPÍTULO IV**

IRREGULARIDADES PRESENTES EN LAS RELACIONES LABORES PENITENCIARIAS.....	83
4.1. Remuneración.....	84
4.2. Jornada laboral y descanso .....	92
4.3. Término de la relación laboral .....	93
4.4. Ausencia de un mecanismo eficiente de fiscalización .....	97
<b>CONCLUSIONES</b> .....	106
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	111

## **RESUMEN**

El trabajo penitenciario chileno, esto es, aquel que se desarrolla al interior de las cárceles de nuestro país, no ha sido objeto de un análisis jurídico sistemático y acabado. Pese a existir un reglamento que, en principio, debe normar los aspectos más relevantes de este, aún existe incertidumbre sobre el tipo de labores que son realizadas por los internos, en qué consisten y cuál es su calificación jurídica. Por ello, el objetivo de esta investigación es analizar específicamente tres modalidades de trabajo penitenciario o “actividades de formación”: mozos, artesanos y CET. Estas actividades serán estudiadas en conformidad a los criterios tradicionalmente usados para calificar una relación de tipo laboral: personalidad, voluntariedad, libertad, subordinación o dependencia y ajenidad. Una vez realizado esto, se concluirá si aquellas constituyen una relación de tipo laboral o si corresponde aplicar otro tipo. En atención a esto último se determinará el tratamiento jurídico que estas debieran tener, es decir, la normativa aplicable a estos casos.

## INTRODUCCIÓN

El 20 de marzo del año 2010 se publicó la Ley N° 20.426 que Moderniza Gendarmería de Chile. En ella, se reformuló el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile que señala como fines del mencionado servicio “contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes fueren detenidas o privadas de libertad.”<sup>1</sup>

En un sentido criminológico, el concepto de reinserción social alude a la idea de que una persona que fue objeto de una sanción penal retorne a la sociedad como ciudadano “pro social”, de manera que su paso por el sistema penitenciario debiese producir cambios tendientes a disminuir las probabilidades de comisión de nuevos delitos<sup>2</sup>. Durante las últimas dos décadas, esta situación ha merecido especial atención a nivel mundial. Muestra de ello son las “Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos”, que señala entre las finalidades del tratamiento carcelario el inculcarle a los reos la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo<sup>3</sup>. Es así como el trabajo que realizan las personas privadas de libertad se perfila como parte de este proceso que comprende la reinserción social de los mismos.

Siguiendo esta línea, nuestro país dictó en el año 2010 la referida Ley N° 20.426. También como parte de estas reformas que apuntaban en la misma dirección se dictó el “Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario” (Decreto Supremo N° 943, vigente desde el 14 de mayo del año 2011)<sup>4</sup>. Anteriormente, el trabajo penitenciario era regulado por el “Reglamento de los Establecimientos Penitenciarios”

---

<sup>1</sup> Gendarmería de Chile ha entendido que el proceso de reinserción social consiste en: “Un continuo que inicia el interno a su ingreso a un establecimiento cerrado, caracterizado por una serie de limitaciones, y que mediante su voluntad de cambio, toma conciencia de su actuar desviado, adquisición de comportamientos adaptativos y con su participación en programas de intervención, logra un acercamiento progresivo al medio libre, llegando finalmente a un establecimiento semiabierto o abierto con mínimas medidas de seguridad, en donde la convivencia interna está regulada fundamentalmente por la autodisciplina del interno.” GENDARMERÍA DE CHILE. 2008. Normas técnicas de intervención psicosocial penitenciaria. Santiago, Chile.

<sup>2</sup> INSTITUTO NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 2013. Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. [en línea]. Santiago, Chile. p. 113. <<http://www.bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/639/Estudio%20general?sequence=4>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>3</sup> NACIONES UNIDAS, Asamblea General. 2016. Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. [en línea]. A/RES/70/175. <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?view=1>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>4</sup> En adelante, “D.S. N° 943”, “Reglamento” o “Reglamento de 2011” para diferenciarlo de otros reglamentos de los que se esté hablando.

(Decreto Supremo N° 518, publicado el 22 de agosto de 1998)<sup>5</sup>, normativa que trataba también otros temas y donde el Estatuto de Capacitación Laboral Penitenciario aparecía de manera dispersa y somera.

El considerando 3° del D.S. N° 943 señala a este respecto: “Que en consonancia con la reforma legal citada [es decir, la Ley N° 20.426], el Gobierno se ha comprometido a promover el trabajo voluntario y remunerado de quienes se encuentran internos en recintos penitenciarios durante su estadía en aquéllos, lo que permitirá que contribuyan a su propia manutención y a la de sus familias, y asimismo, favorecerá su reinserción laboral, una vez que hayan cumplido su condena”.

Teniendo en consideración lo expuesto, el objetivo principal de esta investigación será el análisis dogmático del tratamiento legal del trabajo de aquellos que se encuentran privados de libertad. La sistematización actual es a lo menos confusa, dispersa e insuficiente. O en otras palabras, es crítica. Por esta razón, se examinarán los puntos más nebulosos y problemáticos del D.S. N° 943 del año 2011, los cuales se enumerarán a continuación.

En primer lugar, se realizará una breve contextualización sobre la manera en que se vive y trabaja al interior de las cárceles chilenas. Esto tiene estrecha relación con el sistema de calificación conductual al que están sometidos todos los penados.

En segundo lugar, se analizarán los diversos tipos de “trabajo” o “actividades de formación para el trabajo” establecidos en el D.S. N° 943. Como se verá, esta distinción es más aparente que real. Sin embargo sus consecuencias son lesivas y producen un menoscabo considerable en los derechos y garantías de las personas privadas de libertad.

Asimismo, se indagará sobre el continente, es decir la fuente normativa de la que emana la regulación en comento: un reglamento que en varias de sus disposiciones pareciera exceder aquellas materias que de acuerdo a su jerarquía normativa debiese normar, cuyo rango según se sabe es inferior a la ley. Ello resulta preocupante puesto que el D.S. N° 943 regula temas que debiesen ser tratados con máxima cautela, como son los derechos y garantías que les corresponden a aquellos que están privados de libertad. Alarmante es que se normen, junto al D.S. N° 518, limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los

---

<sup>5</sup> En adelante “D.S. N° 518” o “Reglamento de 1998”.



internos, cuestión que en virtud de lo señalado en nuestra Constitución Política solo se puede hacer por ley.<sup>6</sup>

Además de ello, estos reglamentos contienen importantes poderes disciplinarios respecto de los penados, que son entregados a los propios administradores de los establecimientos. Esto, dado que en Chile no se dispone de jueces de vigilancia penitenciaria, por lo que la etapa de ejecución de las penas no estaría “jurisdiccionalizada”.<sup>7</sup>

En tercer lugar, todo lo anterior lleva necesariamente a calificar la naturaleza de este tipo de contrato de trabajo, el que ha sido calificado por la jurisprudencia como “contrato sui generis”<sup>8</sup>, debido a la diversidad de actores, tanto estatales como privados, que intervienen en el mismo. La aplicación de diferentes normativas y estatutos que pueden ser utilizados para resolver un conflicto ha llevado a variadas confusiones al intentar resolver estos problemas en los tribunales de justicia.<sup>9</sup>

En este punto cobra especial relevancia la normativa que atañe a una de las formas laborales más nebulosas y problemáticas que se pueden dar entre los trabajadores penitenciarios y su respectivo empleador. Me refiero a los Centros de Educación y Trabajo (CET's), que conforme con lo dispuesto en el D.S. N° 943, son una modalidad laboral de prestación de servicios de tipo indirecta, es decir, entre la empresa y el respectivo CET. Ello implica que estipulaciones básicas de un contrato de trabajo - remuneración, duración de la jornada laboral, descanso diario, semanal y anual -, que en otras circunstancias son negociadas y/o aceptadas o rechazadas libremente por el trabajador, en este caso son determinadas por un tercero, lo que a su vez conlleva diversos problemas asociados principalmente a la forma en que efectivamente se cumple y se estructura el trabajo en las cárceles chilenas.

---

<sup>6</sup> Sin perjuicio de ello, en opinión de Hugo Tórtora existen variadas “cláusulas de reserva explícitas” mediante las cuales se pueden establecer limitaciones a los derechos y garantías de las personas. Una de ellas es la limitación hecha por ley, pero también existen contados casos en que tales limitaciones se pueden hacer por la autorización expresa que se dirige a autoridades administrativas, e incluso a jueces y particulares. Para más información véase: TÓRTORA, H. 2010. Las limitaciones a los Derechos Fundamentales. [en línea]. Estudios constitucionales. <[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002010000200007&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002010000200007&script=sci_arttext)> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>7</sup> CARNEVALI R., Y MALDONADO F. 2013. Tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad. [en línea] *Ius et Praxis* vol.19 no.2. Talca, Chile. <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122013000200012#n44](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122013000200012#n44)> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>8</sup> Ahondaremos en este concepto más adelante en nuestro trabajo.

<sup>9</sup> La contradicción estaría dada puesto que en el D.S N°943 se establece que el empleador del interno o es un privado o es Gendarmería de Chile. Figuras como la subcontratación no estarían previstas para este caso. Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, RIT M-153-2011, sentencia de 2 de junio de 2011.

Es necesario aclarar que actualmente en Chile el empleo penitenciario se estructura a través de diversas formas de trabajo. De acuerdo a la Memoria de Gendarmería del año 2008, el sistema penitenciario chileno tenía hasta ese entonces recluidos a 3.662 mujeres y a 45.104 hombres en el sistema cerrado y semi-abierto. De estos, se desempeñaban laboralmente 1.378 mujeres y 14.239 hombres, siendo la artesanía (59.3%) y la prestación de servicios que los reclusos realizaban para gendarmería bajo la modalidad de mozos (21.3%) las dos principales formas de trabajo penitenciario. Hasta ese momento, los Centros de Educación y Trabajo detentaban una relevancia marginal dentro de la actividad laboral carcelaria bajo la modalidad de taller (5.1%) y la prestación de servicios (3.3%), representando en su conjunto un porcentaje claramente menor (8.4%) dentro del conjunto de actividades laborales penitenciarias.<sup>10</sup>

Según datos oficiales de Gendarmería de Chile, en el año 2015 existían 43.336 reclusos a nivel nacional, entre sistema cerrado y quienes tenían beneficios de salidas dominicales o nocturnas. Con el fin de esclarecer cuántos de estos reclusos se encontraban trabajando al interior de los CET's, ese año un diputado de la nación presentó un oficio a la institución<sup>11</sup>. Como respuesta se indicó que 3.014 reclusos cumplen su pena en alguno de los 54 CET's que existen en el país. Esta cifra representa un 7% de la población total de reclusos, que en su mayoría son condenados por robos<sup>12</sup>. No deja de ser alarmante esta cifra tan baja, puesto que esta modalidad de trabajo debería ser una de las formas en las que se materializaría la reinserción social de los internos.

En cuarto lugar, examinaré de manera detallada la presencia de laboralidad (o la falta de ella) en cada una de las modalidades establecidas en el D.S. N° 943. Esto se hará de acuerdo a los criterios tradicionales establecidos por la doctrina y la jurisprudencia: personalidad, voluntariedad, ajenidad y subordinación o dependencia. Pero además se incluirán nuevas categorías y reformulaciones que se han entregado alrededor de estos conceptos. De esta manera, se concluirá si al interior de las cárceles chilenas se desarrollan uno o más tipos de "trabajo" y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

---

<sup>10</sup> CÁRDENAS, A. 2011. Trabajo penitenciario en Chile. [en línea]. Universidad Diego Portales y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) <<http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2012/01/TRABAJO-PENITENCIARIO-EN-CHILE-versi%C3%B3n-final-v2.pdf>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>11</sup> Información entregada por Gendarmería de Chile al 31 de octubre de 2015.

<sup>12</sup> RIVERA, V. 2016. Un 7% de los reos está en centros de educación y trabajo de Gendarmería. [en línea]. La Tercera en Internet. 03 de febrero, 2016. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2016/02/680-666853-9-un-7-de-los-reos-esta-en-centros-de-educacion-y-trabajo-de-gendarmeria.shtml>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

En quinto lugar, analizaré los contratos asociados al trabajo penitenciario, sus elementos y la efectividad en los mecanismos de fiscalización y protección de las garantías otorgadas a la población reclusa.

El propósito de esta investigación es, por lo tanto, dar cuenta de los principales aspectos que considero más críticos respecto a la regulación del trabajo penitenciario establecido en el D.S. N° 943. La génesis del problema se debe en gran parte a la fuente normativa, el continente en que se encuentran establecidas este tipo de labores. Es por ello que el estudio lo centraré en los puntos que se mencionaron en este apartado, con el fin de ofrecer un punto de vista propio sobre la forma en que se debiesen enfrentar tales dificultades.

Finalmente, aclaro que el hecho de acotar esta investigación a los temas ya mencionados no significa que el análisis expuesto sea acabado. La pretensión que subyace es simplemente seleccionar aquellos puntos que se consideraron críticos en la regulación vigente, y que atendido ese carácter debiesen ser corregidos de manera urgente a través de una sistematización legal clara y suficiente que dé respuesta a las problemáticas expuestas. Por ello, el presente trabajo se perfila más bien como una memoria, puesto que se aplicarán los conocimientos adquiridos en pregrado a los problemas particulares que suscita el trabajo penitenciario en Chile. Sin perjuicio de ello, se intentará aportar una perspectiva novedosa, cuestionando las tradicionales categorías jurídicas utilizadas en las ramas de Derecho del Trabajo y Derecho Penal.

## CAPÍTULO I

### TIPOS DE TRABAJO PENITENCIARIO: LA REALIDAD DE LAS CÁRCELES CHILENAS

Antes de entrar de lleno en el tema principal, es necesario realizar ciertas precisiones con el fin de contextualizar al lector sobre cuál es la dinámica que ocurre al interior de los centros penitenciarios chilenos, situación desconocida por muchos.

Lo primero que hay que constatar es que mientras el interno esté cumpliendo su condena al interior de la cárcel, será constantemente evaluado por la administración penitenciaria mediante el método que se describe a continuación.

Cada recluso cuenta con dos fichas. La primera de ellas recibe el nombre de Ficha Única de Condenado o Ficha Única Individual. El D.S. N° 518 en el inciso 2° de su artículo 26 señala al respecto: “La Administración Penitenciaria abrirá al ingreso de un interno, una ficha única individual cuyo objetivo será la identificación y registro del mismo, así como la aplicación diferenciada del tratamiento penitenciario; en ella se anotarán los datos personales, procesales, de salud, educación, trabajo, conductuales, psicológicos y sociales, y todo otro dato relevante sobre su vida penitenciaria. Esta ficha acompañará al interno a todo establecimiento al que fuere trasladado.”

En términos generales, esta primera ficha da cuenta de aspectos que versan sobre la identificación del reo y su conducta. Se perfila como un instrumento de ayuda para la administración, ya que de esta forma podrá individualizar y caracterizar a la persona aun cuando sea trasladada desde un recinto penitenciario a otro, formándose, a su vez, una idea de la personalidad de esta.

La segunda ficha que se debe mantener es la Ficha Única de Conducta, la que versa sobre la conducta del reo al interior del recinto penitenciario donde está cumpliendo condena. Lo que interesa destacar para los fines de esta investigación, es que esta ficha se encuentra configurada bajo la lógica de la reinserción social y se encuadra dentro de sus términos. Tanto es así que está regulada por la Ley N° 19.856 que “Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de observación de buena conducta”. El objetivo principal de esta ley es establecer los casos y formas en los que el interno puede reducir el tiempo de su condena, en base a haber demostrado “comportamiento sobresaliente” durante

su cumplimiento<sup>13</sup>. La calificación del comportamiento se efectúa mediante la Ficha Única de Conducta que se rellena de acuerdo a cuatro factores entre los que el trabajo ocupa un lugar fundamental. Esta ficha tiene un apartado titulado “Registro de nivel de conducta asociada a la condena vigente”, donde se despliega una tabla que indica la puntuación de conducta. Dicha puntuación puede ir desde “pésima”, “mala”, “regular”, hasta “buena” y “muy buena”. Para llenarla, se consideran los siguientes criterios obligatorios de evaluación: trabajo, estudios, rehabilitación y conducta<sup>14</sup>. Además, debe actualizarse cada dos meses.

Por lo tanto, que el interno realice algún tipo de actividad laboral influirá en la forma en que este será calificado y consecuentemente, determinará su acceso a beneficios intrapenitenciarios. Si el interno, por el contrario, no trabaja, le será imposible obtener una conducta que sea sobresaliente (es decir, las que son calificadas como “buena” o “muy buena”), impidiéndole el acceso a beneficios, tales como postular a una reducción de dos meses en su condena por cada año de buen comportamiento<sup>15</sup>. De esta manera, independiente de la cantidad de remuneración que perciba cada persona privada de libertad (que a veces es inexistente, según se verá), el solo hecho de que esta pueda trabajar significa un paso que la acerca hacia la puerta de salida.

---

<sup>13</sup> El artículo 1º de esta ley dispone: “Objetivo de la ley. La presente ley tiene por objeto establecer los casos y formas en los que una persona que ha sido condenada al cumplimiento de una pena privativa de libertad, puede reducir el tiempo de su condena, en base a haber demostrado comportamiento sobresaliente durante su cumplimiento.”

<sup>14</sup> En efecto, la Ley 19.856 señala específicamente en su artículo 7º: “Criterios de evaluación obligatorios. Para los efectos de lo previsto en esta ley, se considerará comportamiento sobresaliente aquel que revelare notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria, una vez terminada su condena.

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

a) Estudio: la asistencia periódica del condenado a escuela, liceo o cursos existentes en la unidad penal, siempre que ello redundare en una objetiva superación de su nivel educacional, vía alfabetización o conclusión satisfactoria de los cursos correspondientes a enseñanza básica, media o superior, según fuere el caso.

b) Trabajo: la asistencia periódica del condenado a talleres o programas de capacitación ofrecidos por la unidad penal, siempre que ello redundare en el aprendizaje de un oficio o labor provechosa. Asimismo, tratándose de condenados que dominaren un oficio, el ejercicio regular de éste al interior del recinto penal, sea con fines lucrativos o benéficos.

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

d) Conducta: espíritu participativo, sentido de responsabilidad en el comportamiento personal, tanto en la unidad penal como durante los traslados, y, en general, cualquier otro comportamiento que revelare la disposición a que se refiere el inciso primero. Asimismo, para los efectos de la calificación de que trata esta ley, podrá atenderse al nivel de integración y apoyo familiar del condenado, si lo tuviere, y al nivel de adaptación social demostrado en uso de beneficios intrapenitenciarios. Tratándose de la calificación del comportamiento correspondiente al período mencionado en el artículo 9º, solo se atenderá a los factores descritos en las letras c) y d) precedentes.” CHILE. Ministerio de Justicia. 2003. Ley 19.856: Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta. 04 de febrero de 2003.

<sup>15</sup> El artículo 2º de la Ley N° 19.856 señala lo siguiente: “Contenido del beneficio. La persona que durante el cumplimiento efectivo de una condena privativa de libertad, hubiere demostrado un comportamiento sobresaliente, tendrá derecho a una reducción del tiempo de su condena equivalente a dos meses por cada año de cumplimiento.” Ibid.

Es necesario destacar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 19.856, en la calificación de la conducta del reo solo participa la Comisión de Rebaja de Condena. Esta Comisión se constituye una vez al año en cada territorio jurisdiccional de la respectiva Corte de Apelaciones y la integran un Ministro de este tribunal, el cual es designado por el pleno de la misma; tres jueces de letras con competencia en materia criminal o miembros de tribunal de juicio oral en lo penal, designados por la Corte de Apelaciones respectiva; dos peritos y un abogado que son nombrados por el Ministerio de Justicia a través de la Secretaría Regional Ministerial<sup>16</sup>. Sin embargo, este punto no ha estado exento de polémicas: entre marzo de 2014 y marzo de 2015, correspondía que más de 500 internos de distintas cárceles de Chile fuesen liberados dado que habían obtenido un “comportamiento sobresaliente”, por aplicación del artículo 2º de la ley en comento. Pero en tal oportunidad el Ministerio de Justicia se negó a firmar los decretos de liberación que estaban siendo tramitados ya que, a su juicio, existían casos en que los internos no cumplían con los requisitos para recobrar anticipadamente su libertad.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 2003. Ley 19.856: Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta. 04 de febrero de 2003. Artículo 10.

<sup>17</sup> Lo que la Ley 19.856 permite al Ministerio de Justicia es exclusivamente revisar los impedimentos para que un interno acceda al beneficio de rebaja de condena, estipulados en su artículo 17. Por ejemplo, que el interno haya tenido intentos de fuga o que haya cometido un delito estando preso. Pero no lo faculta para revisar los criterios evaluativos de conducta, como por ejemplo si trabajó al interior del penal, requisitos sobre los cuales la Comisión de Rebaja tiene facultades exclusivas. La situación dio pábulo a una serie de recursos de amparo interpuestos ante la Corte de Apelaciones por la Defensoría Penal Pública. Al 30 de enero de 2015 la Defensoría había interpuesto un total de 840 recursos de amparo.

Al respecto, la decisión de los ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones ha sido prácticamente unánime: es la comisión la entidad que tiene la potestad de entregar este beneficio y al Ministerio de Justicia solo le queda acatar y firmar los decretos. Concretamente, en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua Rol N°57-2014., en su Considerando 7º se señala lo siguiente: “Que por lo señalado precedentemente, se concluye que el actuar de la administración ha vulnerado la libertad personal del amparado, ya que a través de su conducta ilegal y arbitraria, al actuar sin facultades para ello y sin una razón justificada, le ha impedido gozar del beneficio de rebaja de condena al cual accedió”.

Si bien este no es el tema principal que convoca este trabajo, por lo que no será tratado en profundidad, creo que es necesario dejar constancia de esta controversia dada su actual contingencia. Además, es necesario mencionarlo ya que a pesar de que numerosas veces se menciona en las leyes asociadas al régimen penitenciario el objetivo de la reinserción social (del cual el desarrollar un trabajo forma parte esencial), este muchas veces no se cumple producto de las voluntades de terceros. La denegación de la rebaja de condena a un interno que fue calificado con conducta “sobresaliente”, implica no reconocer los meses o años que este tuvo que trabajar, estudiar, someterse a tratamientos de rehabilitación mientras estaba privado de libertad y, en definitiva, todo lo que significa “hacer conducta”. Producto del episodio ya mencionado, es que el sr. José Antonio Gómez, Ministro de Justicia de ese entonces, está actualmente enfrentando una denuncia por prevaricación administrativa.

Para más información véase: EQUIPO EL DESCONCIERTO. 2015. La denuncia que involucra a ministro Gómez con la prisión arbitraria de más de 500 personas. [en línea]. El Desconcierto en Internet. 23 de noviembre de 2015. <<http://www.eldesconcierto.cl/2017/12/11/5-propuestas-programaticas-que-remarcan-las-diferencias-entre-guillier-y-pinera/>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

Además, se complementa esta información con la noticia del diario La Tercera: “Según cifras que maneja el Ministerio de Justicia, y a la que accedió La Tercera, el año 2012 se dictaron 4.300 decretos de rebaja de condena y 5.777 en 2013. El análisis también señala que en los primeros tres meses de 2014, durante la administración de Sebastián Piñera, se firmaron 849 documentos. No obstante, desde que asumió Gómez, se

La referencia anterior es representativa de los menoscabos que sufre la población penal por parte de las autoridades y entes administradores. Si bien es cierto que muchas de las deficiencias del régimen laboral penitenciario se deben a una sistematización legal confusa, contar con una legislación completa y clara no resulta suficiente. Es necesario contar con autoridades y entes administrativos que ejecuten las disposiciones de buena fe, de manera que no se vulneren los derechos de los internos. Por ello, es imperioso contar con mayor fiscalización, y que esta no provenga de la misma administración. No solo en lo referido al desarrollo de una actividad laboral, sino que en todo lo relativo a la etapa de cumplimiento de la pena.

### **1.1. Perspectivas en torno al trabajo penitenciario**

Las principales formas de trabajo que se han logrado identificar dentro de los recintos penitenciarios son las siguientes: trabajo desarrollado en los Centros de Educación y Trabajo (o CET's), trabajo desarrollado por los internos en la modalidad de mozos y trabajo de artesanos. Luego de describirlas, se realizará un análisis pormenorizado de la naturaleza jurídica de cada una de estas modalidades.

Sin embargo, es necesario considerar lo siguiente. Según el artículo 57 del D.S. N° 943 estas tres modalidades son consideradas como “actividades de formación para el trabajo”, cuyo objeto es “formar, crear o preservar hábitos laborales y/o sociales en el sujeto, reforzando su identidad personal y prosocial.”<sup>18</sup> Resulta bastante curiosa la perspectiva que

---

han otorgado 909 decretos y otros 547 fueron dictados “obligados” porque los internos ganaron recursos de amparo. Finalmente, a 205 condenados se les rechazó la rebaja de pena. Esta situación también quedó plasmada en el acta final elaborada por la “Comisión de Beneficio de Reducción de Condena”, de fecha 25 de noviembre de 2014. “Esta comisión deja constancia que a la fecha de inicio de su periodo ordinario de funcionamiento -5 de noviembre de 2014- en los listados de internos postulantes a esta ley existían muchos de ellos que objetivamente, y de acuerdo a lo actuado y resuelto por comisiones anteriores, debieron haber estado en libertad a dicha fecha”. DÍAZ, F. y PEÑA, N. 2015. Ministerio de Justicia impide libertad de 205 reos que obtuvieron rebaja de condenas. [en línea]. La Tercera en Internet. 31 de enero de 2015. <<http://diario.latercera.com/2015/01/31/01/contenido/pais/31-182685-9-ministerio-de-justicia-impide-libertad-de-205-reos-que-obtuvieron-rebaja-de.shtml>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>18</sup> Esta idea se ve reforzada por el artículo 58 del mismo cuerpo normativo que señala: “Modalidades de la formación para el trabajo. La formación para el trabajo se desarrollará bajo las siguientes modalidades:

- a) Las propias de los Centros de Educación y Trabajo realizadas en el marco de actividades productivas y de capacitación que se ejecuten al interior de los Establecimientos Penitenciarios o en virtud de proyectos convenidos por terceros con la Administración Penitenciaria. Estas actividades se regularán por lo dispuesto en el Título VI de este Reglamento.
- b) Las que tengan por objeto apoyar las necesidades de los servicio de aseo, alimentación y mantención de los Establecimientos Penitenciarios.
- c) Las que propendan al entrenamiento ocupacional o terapéutico”. CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011.

adopta la normativa puesto que no se reconocen propiamente como “trabajo” las modalidades de CET’s, mozos y artesanos. Cabe cuestionar entonces la configuración adoptada en el reglamento y si estas modalidades cumplen o no los requisitos para ser consideradas como trabajo dependiente. Para realizar este cuestionamiento, es útil tener primeramente en cuenta el concepto de relación laboral.

En este sentido, la Dirección del Trabajo ha reiterado en diversos dictámenes los elementos que configuran una relación laboral. Así, el Ordinario N° 1043/42 dictado por esta institución señala que: “Los elementos que configuran la relación laboral, según se ha sostenido de manera reiterada y uniforme por este Servicio al interpretar el artículo 7° del Código del Trabajo, son los siguientes: 1. Una prestación de servicios personales 2. El pago de una remuneración por dichos servicios 3. Ejecución de los servicios bajo subordinación o dependencia”.

En el siguiente capítulo de esta memoria analizaré y compararé el concepto de relación laboral penitenciaria con el concepto tradicional de relación laboral. Por lo pronto, diré que el entendimiento tradicional del concepto de relación laboral, a la luz del artículo 7° del Código del Trabajo, no es aplicable en los mismos términos a la relación laboral penitenciaria. De ser así, ninguna de las tres formas mencionadas cumpliría los requisitos para ser concebida como una relación laboral. En el ámbito penitenciario las mayores diferencias con el concepto tradicional se dan en el ítem de remuneraciones y en la relación de dependencia, cuyos límites, dependiendo de la modalidad de trabajo que se adopte, no parecen estar tan claros a la luz del D.S. N° 943. Siguiendo esta misma línea es que también se realizará algo similar al analizar el concepto tradicional de contrato de trabajo dado en el código del ramo, respecto al contrato que se suscribe en el ámbito penitenciario.

Sin embargo, para realizar este análisis es necesario situar cada uno de los elementos que tradicionalmente se han utilizado para caracterizar la relación laboral y el trabajo. Es decir, contextualizados en una realidad social y un momento histórico. El Derecho del Trabajo como disciplina científica debe ser flexible a ello en aras de una operatividad práctica.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> “La homogeneidad sociológica que se predicaba del sujeto trabajador se ha visto resquebrajada en los últimos años, cuestión que ha obligado a redefinir algunos conceptos clásicos de esta rama del Derecho, como es la dependencia y la ajenidad. Si bien es cierto que las normas laborales han estado históricamente destinadas a un trabajador sociológicamente identificado, y no a personas que ocasionalmente realicen un trabajo ajeno y dependiente, hoy ese centro de imputación ha sobrepasado los moldes clásicos de configuración. Se ha producido una evidente fragmentación del mercado al cual se le aplican las normas laborales, y de alguna manera el sector industrial ya no es el único que aporta mano de obra. Dicho de otra manera, el ordenamiento laboral ya no es modelo o arquetipo de regulación del trabajo subordinado, pues las profundas modificaciones de



Basándome en el principio de igualdad de acceso al trabajo, -que no es más que una concreción de la condición jurídica análoga que detenta el trabajador en la cárcel a la que se dispone en el medio libre-, establecido en el artículo 1° y 2° del D.S. N° 943, se debiese concluir que el trabajador penitenciario participa con igual estatus que el trabajador libre en el mercado del trabajo, aunque sujeto a un régimen laboral con características particulares. Sostener lo contrario implicaría lo que Isabel Arriagada denomina “un fraude de etiquetas”: el trabajo penitenciario no sería propiamente “trabajo” sino una medida disciplinante que priva al interno de los derechos sociales mínimos que otorga el estatus de trabajador dónde se concibe a este como ciudadano de segunda clase.<sup>20</sup>

Siguiendo a Noah Zatz, cabe señalar que existen dos visiones en competencia sobre el mercado laboral. Una visión clásica y estrictamente económica del trabajo donde la actividad constitutiva de trabajo solo tiene lugar cuando existe una oferta y una demanda del mismo.

Representante de esta perspectiva es Osvaldo Zbinden, quien señala: “Para determinar la población activa de una cárcel, o de cualquier otro lugar, es preciso partir de una base, que no es otra que determinar claramente lo que es trabajo en sentido económico”. Luego, el autor precisa: “Hay un factor muy importante que debe tomarse en cuenta, cual es el de la rentabilidad del trabajo, porque, y es preciso insistir, lo que se persigue es determinar la población penal que desarrolla un trabajo en “sentido económico”, vale decir, en relación con la productividad y rentabilidad del trabajo en el medio libre actual”.<sup>21</sup>

Bajo esta visión, solo se estará frente a una relación contractual de trabajo si esta se encuentra desvinculada de cualquier otra institución social: no sería trabajo el voluntariado en una ONG o el trabajo de la dueña de casa. Por ello, la visión estrictamente económica niega que el trabajo penitenciario constituya una relación laboral propiamente tal, debido a que no incorpora componentes institucionales y políticos ajenos a la lógica estrictamente económica. El problema que se atribuye a esta tesis es su carácter excesivamente

---

la empresa actual permiten concluir que el contrato de trabajo no es el único cauce válido para explicar una prestación de servicios. De esta manera, el trabajador se ha vuelto más heterogéneo en su configuración sociológica, existe mayor fragmentación tipológica, y han irrumpido una serie de figuras contractuales atípicas que impiden hablar de un Derecho especial y unitario aplicable a todo trabajador.” IRURETA, P. 2007. Ensayos Jurídicos. La regulación jurídica del trabajo dependiente. Santiago de Chile: Publicación periódica de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. 22p.

<sup>20</sup> ARRIAGADA, I. 2014. El trabajo penitenciario desde la sociología económica. Santiago. Revista de Ciencias Penales. Sexta Época. Volúmen XLI. 8p.

<sup>21</sup> ZBINDEN, O. 1971. El trabajo en las prisiones. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 52p.

restringido, que desconoce las dinámicas sociales en las que se encuentra enraizado el mercado laboral en general.<sup>22</sup>

En segundo lugar, se encuentra la visión productiva del mercado laboral que considera como trabajo a cualquier actividad que contribuya a la producción de bienes y servicios. Por lo tanto, el trabajo penitenciario sí constituiría una relación laboral dado el rol productivo de la actividad del recluso, de la cual se beneficia su empleador. El problema de esta segunda visión es su carácter extensivo, ya que asume que toda actividad productiva genera relaciones laborales, de modo que un voluntario de una ONG o un padre supervisando a sus hijos durante el fin de semana podrían reclamar derechos laborales a la ONG o a la familia, respectivamente.<sup>23</sup>

Zatz, entendiendo que las categorías descritas son demasiado restringidas y no permiten abarcar el trabajo penitenciario, propone una tercera vía. Ella consiste en entender el empleo como un conjunto relacional que no es reconducible a ninguna de sus características singulares, como su institucionalidad o productividad, sino que es una colección contingente de rasgos particulares, actores, significados y contextos institucionales<sup>24</sup>. Esta tercera vía permite sostener que no es posible concebir una única e irrestricta categoría de empleo, no existiendo algo así como “el trabajo”, sino “los trabajos”. Luego, de cada categoría de trabajo (doméstico, asalariado, penitenciario) podrían seguirse consecuencias distintas vinculadas a los propósitos a los que atiende cada actividad. Siguiendo esta línea, el trabajo penitenciario sería un híbrido que se desarrolla en un complejo institucional, por lo que la aplicabilidad de los derechos laborales se debiese discutir en forma independiente.<sup>25</sup>

Por lo tanto, se podría decir que bajo este marco conceptual las modalidades de mozos, artesanos y CET's sí pueden ser concebidas como un trabajo. Si bien no están patentes todos los elementos tradicionales con los que se identifica la relación laboral, cuestión que se

---

<sup>22</sup> ARRIAGADA, I. 2014. El trabajo penitenciario desde la sociología económica. Santiago. Revista de Ciencias Penales. Sexta Época. Volúmen XLI. 9p.

<sup>23</sup> Ídem, p. 10.

<sup>24</sup> En palabras del autor: “Rather than being reducible to any single characteristic, employment is a contingent collection of particular practices, actors, meanings, and institutional contexts.” ZATZ, N. 2008. Working at the Boundaries of Markets: Prison Labor and the Economic Dimension of Employment Relationships. Vand. L. Rev. 61, 925p.

<sup>25</sup> Este autor continúa explicando: “When courts in prison labor cases explain what makes employment “economic,” they invoke the market economic form of contract. Nonetheless, when determining whether a particular work situation fits within this form, they look for particular kinds of actors that interact not just in a specific way (contract) but also in a particular place. In other words, courts present employment as a relational package”. Ibid, 929p.

abordará más adelante, negar el valor de trabajo a las labores que realizan los internos significa también negar los derechos que a ellos les son inherentes en tanto trabajadores.

Además de esto, resulta al menos significativo que de todas las actividades laborales que se realizan al interior de las cárceles, la gran mayoría se concentre en lo que el D.S. N° 943 denomina “de formación para el trabajo”. En el Ordinario N° 875, Gendarmería de Chile señala que durante el período enero-julio del año 2013 se registró un promedio de 16.224 internos trabajadores, lo que equivale a un 35,3% de la población reclusa de ese entonces<sup>26</sup>. El trabajo de artesanos, mozos y CET's constituye así el 89, 3% del total de las actividades laborales que se desarrollan al interior de las cárceles (14.492 personas), mientras que solo un 8,27% de internos cuentan con contrato de trabajo (1.341 personas). Por lo tanto, no considerar como trabajo las labores de artesanos, mozos y CET's implicaría además ignorar deliberadamente la realidad laboral penitenciaria, donde el D.S. N° 943 y las normas del Código del Trabajo solo serían aplicables a unos pocos ¿De qué sirve tener normas cuya operatividad es escasa? Se dejaría sin regulación un espectro amplio de la realidad que el derecho ignora producto de categorías legales estrictas que no tienen la capacidad de adaptarse al contexto social vigente en las cárceles de nuestro país.

Cabe destacar que Gendarmería al responder el Ordinario en comento se refiere a estas tres modalidades como “trabajo” o “actividades laborales”, sin utilizar el concepto “actividades de formación para el trabajo” usado en el decreto supremo arriba mencionado. Esta práctica se repite en sus Memorias y en el Informe final de evaluación de Programas de rehabilitación y reinserción social, dando cuenta que existe un reconocimiento de la administración a estas modalidades de trabajo como tal.<sup>27</sup>

En este punto, es necesario aclarar que el análisis se circunscribirá a las tres formas de trabajo ya mencionadas porque un entendimiento amplio del concepto de trabajo podría llevar a calificar ciertas formas que no serán analizadas en esta investigación. Si bien es

---

<sup>26</sup> Esta corresponde a la información más reciente disponible. Pese a que se intentaron obtener datos actualizados por las vías correspondientes, ello no fue posible.

<sup>27</sup> En el “Informe final de evaluación de Programas de rehabilitación y reinserción social” del año 2012, se señala respecto a uno de los objetivos del programa en los establecimientos cerrados: “Subcomponente c): Trabajo. Son las actividades de trabajo remunerados para los internos de los establecimientos penitenciarios, se expresan en distintas modalidades o alternativas laborales, como artesanos, microempresarios, trabajadores de empresas privadas, en prestaciones de servicios, como trabajadores independientes, en servicios para la unidad penal, o en programas o proyectos laborales de Gendarmería de Chile como mozos y jornaleros.” NAVARRO, P., ESPINOZA A., FERRADA, D y VALENZUELA, E. 2012. Informe final de evaluación de Programas de rehabilitación y reinserción social. [en línea]. Ministerio de Justicia, Gendarmería de Chile. <[http://www.dipres.gob.cl/595/articles-141210\\_informe\\_final.pdf](http://www.dipres.gob.cl/595/articles-141210_informe_final.pdf)> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

cierto que se adoptará una perspectiva jurídica a lo largo de la misma, no se puede negar que el Derecho del Trabajo se nutre y está en constante relación con otras disciplinas como la sociología y la economía.

Alfredo Montoya Melgar señala al respecto: “Creemos que el saber práctico no se contrapone al saber científico; no hay gran profesional (gran práctico) que no posea un sólido bagaje teórico”<sup>28</sup>. Luego concluye lo siguiente: “En definitiva, el jurista teórico se interesa por la dimensión y entorno sociales del Derecho en la medida en que él mismo no es solo jurista, sino también ser social, miembro de la sociedad al que no puede serle ajena la corriente de las ideas, de los hechos, de la historia y la cultura en una palabra”<sup>29</sup>. No es posible negar la realidad social y cultural por el solo hecho de que el derecho no se refiere a ella; aquello no es más que omitir el problema. Es necesario e imperativo conocer el entorno social precisamente para que se norme sobre aquel y se integre al mundo jurídico. Solo de esta manera el derecho cumplirá la labor social que le es dada: un elemento más de la cultura en un lugar y momento dados.

Siguiendo esta línea, sociológicamente se entiende el trabajo como el esfuerzo físico o mental a través del cual el ser humano obtiene sus medios de subsistencia. Adoptando este punto de vista se podría entender que existe trabajo en un tipo de relación muy común que se desarrolla al interior de las cárceles y de la que participa una parte importante de los reos: “choros”, “soldados” y “pérkines”. En efecto, es una dinámica propia de las cárceles que en su interior existan ciertos grupos o bandos que están encabezados por un “choro”, quien normalmente tiene más experiencia delictual o poder fáctico dentro de la cárcel o fuera de ella. Este cuenta con un número de personas cercanas a él a quienes llama sus “soldados”, los que generalmente cumplen labores de protección y defensa para con el “choro” y el resto de la banda. En el último escalafón está el “perkin”, que es una persona “normal” que no tiene antecedentes delictuales tan profusos, que ha cometido un delito y se encuentra en la cárcel por ello. Este sujeto debe realizar diversas labores como lavar la ropa, hacer las camas de los demás internos o estar de “perro guardián” afuera de las celdas de sus jefes. Normalmente, si un “perkin” quiere pasar a ser un “soldado” y así gozar de la protección y defensa que necesita para su subsistencia en la cárcel, lo que debe hacer es inculparse cuando el “choro” cometa un asesinato al interior de esta.

---

<sup>28</sup> MONTOYA, A. 1997. Derecho y Trabajo. Madrid. Editorial Civitas.111p.

<sup>29</sup> Ibid. 115p.

Ciertamente, la relación entre “choros”, “soldados” y “pérkines” podría ser calificada como un trabajo: existe subordinación o dependencia y existe un esfuerzo físico o mental a cambio de los medios necesarios para su subsistencia, pero no existe propiamente una remuneración. Sin embargo, tal como se verá al analizar el trabajo que los mozos realizan a gendarmería, en numerosas ocasiones a estos tampoco se les paga en dinero, pero de todas formas igual están reconocidos en las Memorias de Gendarmería como una forma de trabajo. Además, el propio D.S. N° 943 también reconoce el trabajo de los mozos, regulándolo de manera somera. Por lo tanto, no se puede decir que el percibir o no una remuneración en dinero sea algo distintivo del trabajo que realizan las personas privadas de libertad. Tampoco puede señalarse que la existencia o no de un contrato de trabajo sea lo que distinga una forma de trabajo de la otra, ya que en ninguna de las tres formas de trabajo que se analizarán (CET's, mozos y artesanos) media un contrato individual de trabajo tradicional. Y sin embargo, estos trabajos han sido reconocidos por gendarmería y son tratados en el D.S. N° 943.

Por lo tanto, cabe tener presente que existen formas de trabajo al margen de las que se estudiarán. Es relevante aclararlo, puesto que tales formas no serán analizadas en esta investigación al no existir datos ni cifras oficiales. Los tres tipos de trabajo que se analizarán tienen en común que la parte trabajadora corresponde a un interno, mientras que la parte empleadora podrá ser la administración penitenciaria o una empresa. No se analizará la particular relación laboral que, a mi juicio puede darse entre internos y de la que consta su existencia. Sobra decir que estas formas de trabajo tampoco son tratadas en el D.S. N° 943, dado que no debiesen existir otras modalidades al margen de lo regulado por la ley. Quizás esta fue la principal razón por la que el legislador omitió referirse a estas. Ello también implicaría reconocer los constantes abusos a los que se ven sometidos los reos denominados “pérkines”, demostrando, una vez más, las fallas del modelo penitenciario vigente.

Sin embargo, es innegable que esto constituye una realidad en las cárceles chilenas y probablemente de esta dinámica participan muchos más presos que los pocos afortunados que son parte de los programas de reinserción social.

## **1.2. Los CET's**

En el año 1981 se crean los Centros de Educación y Trabajo a través del Decreto N° 155. Este tipo de establecimiento ha sido regulado mediante diferentes leyes, con miras a

fortalecer y fomentar su existencia, pese a que los resultados no han sido los esperados<sup>30</sup>. Actualmente, se encuentra regulado en el D.S. N° 943 y es el tipo de trabajo del que más existe normativa.

Sin embargo, es necesario realizar una prevención general respecto a esta modalidad. Al hablar de CET se puede aludir a dos significados. El primero se refiere al espacio físico donde se desarrollan todo tipo de actividades: galpones donde los artesanos tienen sus talleres o el lugar donde trabajan los reclusos bajo contratación directa con un empresario, por ejemplo. Lo importante es que esta primera significación se refiere a un lugar donde se desarrollan materialmente todo tipo de actividades laborales.

El segundo significado es más complejo, específico y se refiere particularmente a una modalidad de las “actividades de formación para el trabajo”. Este es el concepto que cobra relevancia para esta investigación. Consiste principalmente en una relación comercial entre un empresario y un CET. Este último presta servicios de fabricación o elaboración parcial o completa de productos, previo acuerdo en torno al valor de dicha prestación, los volúmenes de producción, los plazos, formas de entrega y cancelación. De esta manera, es el CET quien se responsabiliza por la fabricación o elaboración del producto a través de sus propias instalaciones, maquinarias y mano de obra de los internos, de acuerdo a las exigencias técnicas de la empresa. En algunos casos, las empresas pueden proporcionar al CET la capacitación, herramientas y materias primas necesarias para la elaboración del producto.

Existen tres tipos de CET's: los cerrados, los semi-abiertos y los abiertos. Todos ellos comparten el objetivo de contribuir a la reinserción social de las personas condenadas a través de la formación de hábitos sociales, laborales y del aprendizaje de habilidades y competencias, proporcionándoles capacitación técnica, trabajo regular y remunerado, educación, formación e intervención psicosocial.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Actualmente, según datos oficiales de Gendarmería de Chile, existen 43.336 reclusos a nivel nacional, entre sistema cerrado y quienes tienen beneficios de salidas dominicales o nocturnas. Para revisar cuántos de estos están internos en los CET, el diputado RN Gonzalo Fuenzalida, solicitó un oficio a la institución. La respuesta dio cuenta que 3.014 cumplen su pena en alguno de los 54 recintos de este tipo que existen en el país. Esta cifra representa un 7% de la población total de reclusos, en su mayoría condenados por robos. Para más información véase: RIVERA, V. 2016. Un 7% de los reos está en centros de educación y trabajo de Gendarmería. [en línea]. La Tercera en Internet. 03 de febrero, 2016. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2016/02/680-666853-9-un-7-de-los-reos-esta-en-centros-de-educacion-y-trabajo-de-gendarmeria.shtml>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>31</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011. Artículo 67.

Los CET's cerrados son secciones de tratamiento de un establecimiento penitenciario cerrado, donde se vela que sus beneficiarios estén separados del resto de la población penal, a través de un sistema de segmentación diurna y nocturna. Son parte de ellos los que se encuentran cumpliendo una condena privativa de libertad en los establecimientos penales del país. En este subsistema se desarrollan acciones en el ámbito de la educación, capacitación, trabajo e intervención psicosocial.<sup>32</sup>

Los CET's semi-abiertos son establecimientos penitenciarios, independientes y autónomos, donde los condenados que han optado de manera voluntaria a cumplir su pena privativa de libertad en Centros de Educación y Trabajo son seleccionados de acuerdo a ciertos criterios y requisitos. Se caracterizan por estar ubicados en establecimientos penitenciarios que cuentan con normas de seguridad y vigilancia aminoradas, disponiendo de un régimen basado en la autoconfianza y disciplina de los propios penados.

Los CET's abiertos son secciones de tratamiento que dependen de un Centro de Reinserción Social (CRS), cuyo objetivo principal es la reinserción social de los condenados por penas alternativas a la reclusión. Lo conforman, por lo tanto, aquellos que se encuentran bajo alguna de las modalidades de cumplimiento penal substitutivo o alternativo, es decir, libertad vigilada, reclusión nocturna, y remisión condicional de la pena.<sup>33</sup>

Los requisitos que deben cumplir las personas privadas de libertad para formar parte de un CET son los siguientes: poseer la calidad procesal de condenados, haber cumplido dos tercios del tiempo mínimo para optar a beneficios intrapenitenciarios, mostrar disposición al trabajo, motivación al cambio y muy buena o buena conducta. De esta manera se manifiesta una evolución positiva en su proceso de reinserción social. Por ello, la Ficha Única de Conducta a la que se aludía en el apartado anterior, juega un papel fundamental.

En este punto, cabe destacar que son escasas las referencias legales al concepto de trabajo penitenciario, ya que los cuerpos normativos que tratan la materia se refieren a este de manera poco clara y dispersa a lo largo de su articulado, sin existir una definición acabada para este concepto.

Por ello, es importante destacar lo señalado en la Ley N° 19.856, ya que entrega ciertos elementos de lo que podría entenderse como trabajo carcelario. A propósito de los criterios

---

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Ibid.

de evaluación obligatorios que se deben tener en cuenta para llenar la Ficha Única de Conducta, su artículo 7° señala lo siguiente:

“(…) Trabajo: la asistencia periódica del condenado a talleres o programas de capacitación ofrecidos por la unidad penal, siempre que ello redundare en el aprendizaje de un oficio o labor provechosa. Asimismo, tratándose de condenados que dominaren un oficio, el ejercicio regular de éste al interior del recinto penal, sea con fines lucrativos o benéficos.”

A la luz de esta definición, se advierte la concepción del trabajo como un elemento importante en el proceso de reinserción social. Esto es así solo para cierta clase de internos y no para otros que tendrán como principales objetivos la capacitación o la educación. De esta manera, pueden existir internos que no estén realizando propiamente actividades productivas pero que, sin embargo, serán considerados en el ítem “trabajo” al momento de ser llenada su Ficha Única de Conducta. Del mismo modo, los contratos y convenios que se celebren con empresas privadas pueden incluir la capacitación y aprendizaje de alguna actividad laboral sin que ello signifique que el recluso tenga que trabajar o desempeñar alguna actividad laboral en sentido estricto.<sup>34</sup>

Esta idea se ve reforzada por la letra c) del artículo 66 del D.S N° 943 donde se señala que dentro de los objetivos de los CET's está el “promover y apoyar la formación educativa.” Luego, continúa señalando que “los Centros de Educación y Trabajo podrán coordinar con los organismos educativos que correspondan, de acuerdo con la legislación vigente, los planes y programas de estudios técnicos o científico humanistas en todos sus niveles diseñados por el Ministerio de Educación, si los requerimientos para completar la capacitación de los condenados así lo exigiera”. Dada la gran cantidad de internos que nunca han desempeñado formalmente una profesión, junto al desarrollo de una actividad

---

<sup>34</sup> El artículo 34 del D.S N°943 refuerza esta idea al señalar lo siguiente: “Convenio de Capacitación y Empleo. Las empresas que de acuerdo al procedimiento detallado resulten aprobadas, deberán formalizar su incorporación mediante la firma de un Convenio de Capacitación y Empleo con Gendarmería de Chile, en un plazo máximo de 3 días hábiles a partir de dicha aprobación, pudiendo introducir en él las particularidades o complementos que se acuerdan entre las partes. Paralelamente, el Director Regional comunicará por escrito la aprobación del proyecto al Jefe del Establecimiento Penitenciario para que se inicie el proceso de preselección de los trabajadores. El Convenio deberá señalar el plazo de duración mínima de instalación de la empresa, el cual será prorrogable de común acuerdo entre las partes, sujeto a una evaluación e informe del Establecimiento Penitenciario sobre el desempeño de la empresa. Dicho convenio será firmado entre el representante legal de la empresa y el Director Regional correspondiente, en virtud de la delegación de facultades efectuada por el Director Nacional de Gendarmería a los Directores Regionales efectuada mediante la resolución exenta N° 2.947, de 2001. Posteriormente se emitirá una resolución del Director Regional aprobando el Convenio, el cual será protocolizado notarialmente, con copia para el empresario, el Establecimiento Penitenciario, la Dirección Regional y la Subdirección Técnica, según corresponda.” CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011.



laboral es igual de importante el aprendizaje de un oficio o profesión del que puedan valerse una vez que recobren su libertad.

Finalmente, y para cerrar la descripción general de esta modalidad, las principales actividades productivas desarrolladas en los CET's corresponden al rubro alimenticio, industrial, de servicios y agrícola.<sup>35</sup>

### **1.3. Los artesanos**

Este trabajo corresponde a aquel que los internos desarrollan por su cuenta, manufacturando toda clase de objetos de uso doméstico.

No deja de ser llamativo que dicha modalidad se encuentre escasamente regulada en el D.S. N° 943, puesto que de acuerdo a la Memoria de Gendarmería del año 2008, la artesanía era la principal forma de trabajo utilizada en el sistema carcelario chileno: un 59.3% del total de la población penal que desempeñaba alguna actividad laboral correspondía a artesanos.<sup>36</sup>

Pese a esto, solo existe un párrafo denominado “De las actividades que propendan al entrenamiento ocupacional o terapéutico” con un único artículo que señala lo siguiente: “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.”<sup>37</sup>

Por lo tanto, es el artesano quien arma su propio taller, cubre los costos de materiales y herramientas necesarios para desarrollar su actividad y el costo del flete para que los

---

<sup>35</sup> Concretamente, los rubros existentes son los siguientes. 1. Alimenticio: que comprende panadería y pastelería, banquetería, elaboración de cecinas, quesos y mermeladas. 2. Industrial: que comprende estructuras metálicas, mecánica automotriz, vibro comprimido de cemento, confección de vestuario. 3. Servicios: que comprende imprenta, lavandería, mueblería, reciclaje. 4. Agrícola: que comprende el área apícola, ganadera y agrícola propiamente.

<sup>36</sup> El sistema penitenciario chileno tenía hasta ese entonces reclusos a 3.662 mujeres y a 45.104 hombres en el sistema cerrado y semi-abierto. De estos, se desempeñaban laboralmente 1.378 mujeres y 14.239 hombres, siendo la artesanía (59.3%) y la prestación de servicios que los reclusos realizaban para Gendarmería bajo la modalidad de mozos (21.3%) las dos principales formas de trabajo penitenciario. CÁRDENAS, A. 2011. Trabajo penitenciario en Chile. [en línea]. Universidad Diego Portales y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) <<http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2012/01/TRABAJO-PENITENCIARIO-EN-CHILE-versi%C3%B3n-final-v2.pdf>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>37</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011. Artículo 63.

mismos lleguen hasta el recinto penitenciario. Para ello, los internos deben presentar un escrito a gendarmería cada vez que deseen ingresar material de trabajo a la cárcel. Pese a que cada recinto cuenta con normas y procedimientos que regulan la entrada de cualquier objeto, en la práctica es común que los artesanos realicen “favores” a la administración para obtener sus materiales y herramientas o para ingresarlos al interior del penal.

En cuanto a la forma en que se realiza la venta de los productos que elaboran los artesanos, es en el mismo penal donde se firma la boleta correspondiente.

Además, del valor de los productos vendidos se descuenta:

- 1) Un porcentaje correspondiente a los costos de producción necesarios para elaborar el producto. Este porcentaje es determinado por la administración penitenciaria de cada establecimiento y corresponde a los gastos de electricidad, agua y otros emolumentos en los que se podría haber incurrido en la elaboración de cada producto.
- 2) Un porcentaje que queda en la cuenta personal del interno.

Realizados dichos descuentos, debería quedar una parte de dinero en efectivo a disposición del artesano.

Hay que destacar que es en esta etapa donde podrían generarse mayores irregularidades. Ello, porque no existen certezas respecto a la cantidad que se descuenta del valor de los productos elaborados por los artesanos, ni a la manera en cómo se calcula. Ergo, queda a la discrecionalidad de la administración de cada establecimiento el determinarlos.

También es preciso señalar que este tipo de trabajo se caracteriza por el autoaprendizaje y aprendizaje mutuo que existe entre los internos. Por regla general, no es un experto quien les enseña a realizar estas labores.

En consecuencia, de todas las modalidades de trabajo existentes en el sistema penitenciario chileno, son los artesanos los que presentan una mayor vulnerabilidad en cuanto a condiciones laborales. Buena parte de ello se debe a la escasa regulación legal que existe al respecto, correspondiendo a la administración actuar frente a tales situaciones.

#### **1.4. Los mozos**

Esta modalidad corresponde a trabajos que son desempeñados por los internos y que sirven para apoyar las labores de aseo, alimentación y mantención. Sin embargo, también existen otros tipos de mozos que trabajan en las oficinas de cada penal, como es el caso de la oficina de estadística.

Según se estipula en el D.S N° 943, esta ocupación, a pesar de demandar jornada completa, no es considerada como un trabajo, sino como una “actividad de formación para el trabajo”. Por esta razón, el ingreso de quienes la realizan oscila entre un 22% y un 30% del salario mínimo, o sea, entre \$56.650 y \$77.250<sup>38</sup>. El artículo 61 de este reglamento establece que: “El apoyo a las necesidades de los servicios de aseo, alimentación y mantención de los establecimientos penitenciarios podrá ser entregado a internos condenados que tendrán la calidad de Maestros o de Ayudantes.” Luego precisa en su inciso final: “Los ingresos de los internos que realicen esta actividad será el equivalente a un porcentaje del ingreso mínimo mensual imponible de los trabajadores y ascenderá a un 30% en el caso de los Maestros y un 22% en el caso los Ayudantes.”

Se tratará con mayor profundidad el tema de las remuneraciones en el cuarto capítulo de este trabajo. De momento, cabe indicar que no todos los que trabajan como mozos reciben una remuneración en dinero. Lo que sí es seguro ellos obtienen ciertos beneficios o regalías, tales como permanecer en “módulos” mejor acondicionados. Sin embargo, es la existencia de estos mismos beneficios lo que provoca que los mozos no sean mirados con buenos ojos por los demás internos, dada su cercanía con la administración del establecimiento.

#### **1.5. Otras modalidades de trabajo**

Además de los tipos de trabajo penitenciario ya descritos, existen otras modalidades de trabajo que permiten el vínculo entre el empresariado y los penados, reguladas por el D.S. N° 943. Estas modalidades son más bien residuales y actualmente tienen una escasa aplicación práctica, pero de igual manera se describirán a continuación con el fin de entregar un panorama general de la materia.

1) Empresarios privados instalados al interior de los establecimientos penitenciarios. Consiste en la instalación física de una empresa productiva en el establecimiento penitenciario, la que es seleccionada a través de concurso público. El principal objetivo de

---

<sup>38</sup> Estas cifras están calculadas sobre el ingreso mínimo mensual del año 2016, correspondiente a \$257.500.

esta modalidad es que exista una relación laboral directa entre la empresa y el penado, de conformidad a las normas del Código del Trabajo<sup>39</sup>. Actualmente, ninguna cárcel de la Región Metropolitana cuenta con esta modalidad de trabajo. Según la Memoria de Gendarmería del año 2008, solo un 4.4% de la actividad laboral que se realiza en el sistema penitenciario corresponde a esta modalidad<sup>40</sup>, pese a que la idea original era que esta fuera la modalidad de trabajo principal. Sin embargo, debido al poco interés presentado por las empresas se tuvo que idear una forma de trabajo alternativa: los CET's.<sup>41</sup>

2) Trato directo con penados. Consiste en la realización de trabajos específicos que un empresario o particular encarga a uno o más penados o a una microempresa conformada por estos, para la fabricación completa o parcial de algún producto o la prestación de algún

---

<sup>39</sup> Al respecto, el artículo 29 del D.S N° 943 señala: "Del proceso de instalación de una empresa al interior de un Establecimiento Penitenciario. La Administración adjudicará los contratos que celebre de conformidad al art 9 del D.F.L. N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado." Respecto al cumplimiento del convenio el artículo 32 del mismo decreto señala: "Supervisión y control del cumplimiento del convenio. Una vez puesto en marcha el proyecto, la responsabilidad de exigir el cumplimiento de las normativas y disposiciones legales vigentes y de lo establecido en el Convenio, corresponderá, en primer lugar al Jefe de Establecimiento y, en segundo lugar, al Director Regional, sin perjuicio del rol que compete a los organismos fiscalizadores estatales." Finalmente, se exige la firma de un convenio de Capacitación y empleo, en conformidad al artículo 34: "Las empresas que de acuerdo al procedimiento detallado resulten aprobadas, deberán formalizar su incorporación mediante la firma de un Convenio de Capacitación y Empleo con Gendarmería de Chile, en un plazo máximo de 3 días hábiles a partir de dicha aprobación." CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011

<sup>40</sup> CÁRDENAS, A. 2011. Trabajo penitenciario en Chile. [en línea]. Universidad Diego Portales y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 67p. <<http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2012/01/TRABAJO-PENITENCIARIO-EN-CHILE-versi%C3%B3n-final-v2.pdf>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>41</sup> Patricio Ruiz, jefe de servicios penitenciarios del Departamento de reinserción social de Gendarmería explica al respecto: "La intención era que la empresa generara una relación normal de trabajo con el interno, con contrato y previsión social. Pero los empresarios empezaron a irse porque el interno no era un trabajador que respondiera a lo que querían, porque querían ganar más o por las trabas de seguridad. Así que se generó esta figura vía prestación de servicios". DI GIROLAMO, G. 2015. El desconocido mercado laboral en las cárceles chilenas. [en línea]. The Clinic on line. 19 de julio de 2015. < <http://www.theclinic.cl/2015/07/19/el-desconocido-mercado-laboral-en-las-carceles/>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

Esta información además, se corrobora en el trabajo realizado por Ana Cárdenas, donde se señala: "La instalación de empresas en los recintos penitenciarios no se ha desarrollado fuertemente en los últimos años debido a, por lo menos en parte, una regulación penitenciaria interna que, desde el punto de vista de las empresas, no se adecúa a sus lógicas de funcionamiento. En concreto, las empresas que han tendido a acercarse a los recintos penitenciarios estarían buscando una modalidad de producción que, desde el punto de vista de los funcionarios que han tenido contacto con estas, les permita alcanzar menores costos de producción. En este sentido, uno de los principales incentivos que tendrían las empresas para invertir en las cárceles serían los menores costos laborales y la mayor flexibilidad para insertar a la fuerza de trabajo de acuerdo a los ciclos productivos. Sin embargo, tanto la reglamentación interna como la cultura organizacional de tipo burocrática en las cárceles chilenas actuarían como factores que finalmente desincentivarían la inversión privada en las cárceles, pese a los incentivos que inicialmente pueden haber atraído a las empresas a invertir en estos centros de reclusión, tales como el uso gratuito de galpones para la producción empresarial y una fuerza de trabajo cautiva." CÁRDENAS, A. 2011. Trabajo penitenciario en Chile. [en línea]. Universidad Diego Portales y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ). 70p. <<http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2012/01/TRABAJO-PENITENCIARIO-EN-CHILE-versi%C3%B3n-final-v2.pdf>> [consulta: 11 de diciembre de 2017].

servicio. A gendarmería le corresponde supervisar el trato existente entre la empresa o particular y los internos, así como el cumplimiento de las obligaciones contraídas por ambas partes<sup>42</sup>. De acuerdo a cifras oficiales de Gendarmería de Chile, un 1.6% de la actividad laboral penitenciaria provendría de empresas que solicitan trabajo a trato, es decir, trabajo que se paga según producto terminado<sup>43</sup>. Cabe notar la similitud que existe entre este tipo de trabajo y el que realizan los artesanos, de manera que los límites entre una y otra forma de trabajo no parecen claros. La principal diferencia que se puede notar es que en el caso de los artesanos no existe un vínculo formal previo con un particular, donde se pacten las condiciones en las que el trabajo se desarrollará. En este caso, la labor de gendarmería se limitaría a dar “apoyo en la labor de difusión y comercialización” de los productos, en vez de supervisar el cumplimiento de las obligaciones entre la empresa o el particular y los internos, como ocurre con el trato directo con los penados.

3) Contratación Directa de Usuarios. Consiste en la contratación directa de un interno por parte de un empresario (bajo la normativa del Código del Trabajo), siempre y cuando el primero cuente con algún permiso de salida, se encuentre cumpliendo condena en el medio libre, en libertad condicional o en proceso de eliminación de antecedentes penales. En este caso, la actividad laboral se desarrollará en dependencias propias del empresario. Este tipo de trabajo se encuentra regulado escuetamente en el D.S N° 943.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Respecto a esta modalidad, el artículo 55 del D.S. N° 943 señala lo siguiente: “Prestación de servicios o servicios a trato. Siempre que exista compatibilidad con el régimen interno del Establecimiento y/o con el Plan de Reinserción Individual, según corresponda, los internos podrán, en las condiciones que establezca la Administración Penitenciaria, prestar servicios a trato a personas o empresas externas.”

A su vez, el artículo 56 precisa: “Del trato directo. Gendarmería deberá informar al empresario o particular interesado en esta modalidad, acerca de los empresarios internos o internos trabajadores que estarían en condiciones de efectuar el trabajo requerido. Los internos realizarán el trabajo en dependencias de Gendarmería, utilizando su maquinaria y herramientas propias, las fiscales o del empresario. Al momento de la recepción del producto encargado, el empresario o particular firmará un recibo, expresando su conformidad con el trabajo y dejando constancia del pago realizado por éste.” CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011.

<sup>43</sup> CÁRDENAS, A. 2011. Trabajo penitenciario en Chile. [en línea]. Universidad Diego Portales y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 74p <<http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2012/01/TRABAJO-PENITENCIARIO-EN-CHILE-versi%C3%B3n-final-v2.pdf>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>44</sup> Al respecto señala el artículo 11 del D.S N° 943: “Permiso de salida laboral. Las personas que se encuentren bajo control de la Administración, que no cumplan los requisitos para optar al permiso de salida controlada al medio libre y tengan derecho a postular a los demás beneficios intrapenitenciarios contemplados en el Decreto Supremo N° 518, ya mencionado, podrán realizar trabajos en otros establecimientos penitenciarios, en recintos anexos a ellos o fuera de los mismos, previa obtención del permiso de salida laboral. Este permiso se otorgará por el Jefe del Establecimiento, previo informe favorable del Consejo Técnico, de manera fundada, y con la autorización del juez para el caso que corresponda. Sin perjuicio de lo anterior, los trabajos deberán ejecutarse bajo custodia de Gendarmería, en los casos y formas que determine el Consejo Técnico, durante el horario de jornada laboral correspondiente. Con todo, el permiso de salida otorgado no podrá exceder el lapso diario que dure dicha jornada.” CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011.

4) Empresario Interno. El D.S. N° 943 permite la creación de empresas y cooperativas al interior de los establecimientos penitenciarios conformadas solo por trabajadores internos. Para ello se requiere informe favorable del Consejo Técnico, debiendo en todo momento ajustarse a la normativa comercial vigente. Además, deben seguirse las condiciones previstas en el Código del Trabajo y/o las normas del Código Civil, según corresponda.<sup>45</sup>

### **1.6. Limitaciones en el acceso al trabajo penitenciario**

Como fluye de los artículos 1° y 2° del D.S. N° 943, el principio rector de la actividad laboral y de formación para el trabajo proviene de la concepción general del derecho del interno al trabajo penitenciario. Ello se plasma específicamente en el reconocimiento de una condición jurídica análoga que detenta el trabajador en la cárcel a la que dispone en el medio libre, limitada exclusivamente por los efectos inevitables que genera el encierro<sup>46</sup>. Por esta razón, la regla general es que las relaciones laborales que vinculan a los internos con terceros que operan como empleadores, se rijan por el derecho laboral. Tal es el caso de las modalidades de trato directo con penados, empresario privado instalado al interior de los establecimientos penitenciarios y contratación directa de usuarios. Las excepciones solo estarían dadas para el caso de incompatibilidad de ciertas prácticas o actividades con el régimen carcelario.

Lo que señalan los artículos aludidos no es más que una materialización del derecho constitucional a la igualdad, el cual se traduce en que tanto trabajadores del medio libre como los que están privados de libertad detentan la misma condición jurídica y por lo tanto, en ambos escenarios el ordenamiento jurídico debe actuar y tutelar de la misma manera.

---

<sup>45</sup> Al respecto, señala el artículo 53 del D.S N° 943: “Empresario interno. Los sujetos privados de libertad podrán conformar empresas y cooperativas al interior de los establecimientos penitenciarios, previo informe favorable del Consejo Técnico y ajustándose a la normativa comercial vigente. La Administración deberá otorgar las facilidades que esta constitución demande, haciéndola compatible con la ejecución penal que se lleva a cabo. En estos casos, dichas empresas o cooperativas solo podrán contratar a trabajadores internos, bajo las condiciones previstas en el Código del Trabajo o de acuerdo a las normas del Código Civil, según corresponda.

La Administración, siempre que uno o más internos se constituyan bajo alguna forma societaria del Código de Comercio, deberá establecer un protocolo pormenorizado de las relaciones para con esta empresa, detallando todas y cada una de los deberes, derechos y prohibiciones a que se encuentra afecto dado el régimen especial de ejecución que se realice en el establecimiento, sometiéndolo a revisión ordinaria semestral y extraordinariamente todas las veces que la correcta gestión demande.

El protocolo pormenorizado deberá contener, a lo menos, la regulación de los siguientes aspectos: selección de los participantes, segmentación, adecuación al régimen interno, capacitación técnica, pago de servicios básicos, remuneración, normas de seguridad laboral, sistemas de control de ingreso y egreso de insumos y productos, habilitación de dependencias, rendición del ejercicio de actividades, supervisión administrativo-contable, deducciones legales y reglamentarias”. Ibid.

<sup>46</sup> Artículo 2: “Principio rector de la actividad laboral y de la formación para el trabajo. Será principio rector de la actividad laboral y de la formación para el trabajo penitenciario, la relación de derecho público del interno con el Estado, de manera que, sin perjuicio de los derechos limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.” CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011.

Para la protección y promoción del derecho a la igualdad no es relevante ni excluyente el que la persona desempeñe su trabajo encerrado en un penal, puesto que debe ser defendido de la misma manera que si lo hiciera en libertad.

Si bien se reconocen y atribuyen iguales derechos a los reos en su calidad de personas, tales derechos se encuentran condicionados y restringidos por diversas circunstancias fácticas<sup>47</sup>. En primer lugar, existen limitaciones materiales al acceso del trabajo penitenciario. Pese a que se reconoce formalmente la igualdad de acceso a este, lo cierto es que las plazas de trabajo no son suficientes para incluir a una parte considerable de la población reclusa. Incluso en el propio D.S. N° 943 se formalizan una serie de limitaciones asociadas a contingencias que apuntan a la disponibilidad o existencia de oferta existente en cada recinto penitenciario.

Concretamente, el artículo 8 de este decreto, en su inciso 2° señala que: “Su ejercicio [de la actividad laboral penitenciaria y de formación para el trabajo] deberá ser compatible con los límites que imponga el Decreto Supremo N° 518 (...); la seguridad interna y la oferta que en cada establecimiento exista, pudiendo los trabajadores, dentro de estos márgenes, escoger la clase de actividad que deseen realizar y que, en su caso, se ajuste con su plan de reinserción individual”.

Al respecto, los profesores Raúl Carnevali y Francisco Maldonado señalan lo siguiente: “En este contexto, el deber de la administración de disponer de una oferta de trabajo apta para satisfacer el derecho de cada interno de participar se transforma en una obligación meramente promocional, asociada preferentemente al incentivo de iniciativas que permitan ampliar las plazas de trabajo disponibles. Con ello, el reconocimiento del acceso al trabajo no pasa de ser más que una declaración meramente formal”.<sup>48</sup>

Por lo demás, la propia normativa en comento, limita expresamente esta labor a un mero “deber de promoción” sin establecer mayores obligaciones para la administración penitenciaria en este punto.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Para mayor profundización respecto a este punto, véase: CARNEVALI R., Y MALDONADO F. 2013. Tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad. [en línea] *Ius et Praxis* vol.19 no.2.Talca, Chile. <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122013000200012#n44](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122013000200012#n44)> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> El artículo 9 del D.S. N° 943 señala: “Deber de promoción. La Administración Penitenciaria estará obligada a generar las condiciones necesarias para favorecer el acceso a la actividad laboral y a la formación para el trabajo de las personas sujetas a su control, de conformidad a las posibilidades técnicas, de infraestructura y económicas

A ello hay que sumar las limitaciones existentes en el sistema utilizado en la selección de postulantes para el trabajo penitenciario. Si bien este proceso se basa formalmente en criterios asociados a la salud, antecedentes sociales y psicológicos, también se considera la evaluación de la conducta del interno, lo que permite conceptualizar el acceso al trabajo, en la práctica, como una especie de beneficio.<sup>50</sup>

Los fundamentos institucionales de los recintos penitenciarios chilenos entienden la capacitación laboral, en tanto instancia formativa para el trabajo, como un derecho de toda persona recluida al interior de las cárceles. Sin embargo, en la práctica, los cursos de capacitación laboral son implementados principalmente como un nuevo medio disciplinador de la población penitenciaria. A estos cursos solo pueden postular aquellos reclusos que presentan una buena o muy buena conducta, llevan gran parte de su período de reclusión cumplido y que, en definitiva, corresponden a criterios muy similares a los definidos en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios para el caso de los beneficios de salida<sup>51</sup>. Con ello, la capacitación laboral es abordada desde la lógica del castigo, siendo entendida más como un beneficio que como un derecho de cada interno. Por esta razón, la participación en estos cursos no se origina en una postulación específica por parte del

---

propias de la Administración, con el objeto que adquieran, conserven y perfeccionen sus destrezas, aptitudes y hábitos laborales, preparándolas así para el trabajo postpena, obtener un provecho económico y fortalecer sus responsabilidades personales y familiares, todo lo anterior con pleno respeto a los derechos fundamentales de quienes realicen trabajos penitenciarios, acorde con el principio de proporcionalidad en función de las especiales condiciones en que se dará dicho acceso a la actividad laboral." CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011.

<sup>50</sup> El D.S N° 943 señala en su artículo 18. "De las personas que pueden desarrollar actividades productivas. Podrán desarrollar actividades productivas aquellas personas sometidas a prisión preventiva y quienes se encuentren condenados por sentencia judicial firme o ejecutoriada que completen el correspondiente proceso de selección. En los procesos de selección de trabajadores, el Consejo Técnico considerará la disposición para el trabajo, salud compatible, y antecedentes psicológicos, sociales y de conducta en los casos que corresponda. El tipo de delito y la duración de la pena no constituirán factores que excluyan la selección de postulantes." Ibid.

<sup>51</sup> En efecto, el artículo 110 del D.S N°518 (Reglamento de Establecimientos Penitenciarios) establece respecto al beneficio de salida: "Tratándose de los permisos contemplados en las letras b), c) y d) del artículo 96 serán considerados los internos que cumplan los siguientes requisitos:

a) Haber observado muy buena conducta en los tres bimestres anteriores a su postulación. No obstante ello, se examinará la conducta del interno durante toda su vida intrapenitenciaria a fin de constatar si, con anterioridad a los tres bimestres referidos, registra infracciones disciplinarias graves a considerar antes de conceder el beneficio;

b) Haber asistido regularmente y con provecho a la escuela del establecimiento, según conste del informe emanado del Director de la escuela, salvo que el postulante acredite a través de certificados pertinentes, tener dificultades de aprendizaje o estudios superiores a los que brinda el establecimiento

c) Haber participado en forma regular y constante en las actividades programadas en la Unidad, tales como de capacitación y trabajo, culturales, recreacionales, según informe del Jefe operativo, y

d) Tener la posibilidad cierta de contar con medios o recursos de apoyo o asistencia, sean familiares, penitenciarios o de las redes sociales.

En la consideración de estos requisitos deberán tenerse presente las circunstancias personales del interno y las características y recursos del establecimiento." CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518: aprueba "Reglamento de establecimientos penitenciarios". 22 de mayo de 1998.



recluso, sino en una propuesta por parte de los funcionarios del área laboral al Consejo Técnico del recinto penitenciario correspondiente.<sup>52</sup>

En consecuencia, el tipo de conducta es el criterio de selección que incrementa progresivamente las posibilidades de acceso a la capacitación, constituyéndose en un medio de control conductual de la población penitenciaria, debido a que el acceso a estos cursos es asociado fundamentalmente al buen comportamiento de los internos. Por ello, las personas privadas de libertad tienden a manifestar su interés por participar en actividades de capacitación apenas ingresan a un recinto penitenciario, sin importar significativamente el contenido de la misma.

Además, el acceso a la capacitación laboral en los recintos penitenciarios se caracteriza por la discrecionalidad y arbitrariedad de parte de los funcionarios de gendarmería. Es decir, los reos que logran establecer un vínculo de relativa cercanía con los funcionarios involucrados en el proceso de selección (psicólogos, asistentes sociales o terapeutas ocupacionales, por ejemplo), son los que tienen mayores oportunidades tanto de acceso a la información sobre los cursos de capacitación como de ser seleccionados para participar en ellos.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Tanto para postular a los CET's como a cualquier otra actividad laboral o de formación para el trabajo, se requiere de una evaluación del Consejo Técnico respectivo. El artículo 80 del D.S N°943 establece: "Para la selección de los condenados postulantes a los CET se considerarán: su disposición al trabajo, necesidades de reinserción social, motivación al cambio y antecedentes psicológicos, sociales y de conducta, características que deberán ser medidas y apreciadas por el Consejo Técnico en su informe." Respecto a otras modalidades de trabajo, se establece en el artículo 41 del mismo cuerpo normativo: "Selección de los trabajadores. El proceso de selección de los trabajadores constará de dos etapas:

a) Etapa de preselección: En los Establecimientos cerrados y semiabiertos, Gendarmería de Chile, a través de la Área Técnica respectiva, deberá elaborar un listado de internos susceptibles de ser contratados, considerando los antecedentes psicosociales, criminológicos y penitenciarios, además del perfil de trabajador requerido por el empresario. En los Establecimientos abiertos la nómina será elaborada por el Centro de Reinserción Social mediante el mismo procedimiento. Los trabajadores que forman parte de dicha nómina serán informados de la oferta laboral existente y sus condiciones.

b) Etapa de selección: El adjudicatario hará la selección final del trabajador a contratar, pudiendo realizar previamente una entrevista individual o grupal con los trabajadores preseleccionados." CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011.

<sup>53</sup> Al respecto, Ana Cárdenas señala: "El tomar regularmente contacto con el personal que finalmente postula a los reclusos ante el Consejo Técnico puede no solo asegurar la participación en un curso de capacitación, sino que en varios cursos de formación laboral. Como señala un recluso entrevistado, una persona puede, por ejemplo, haber asistido a 20 cursos de capacitación o más durante su período de reclusión. Sin embargo, cabe tener presente que estos cursos no necesariamente forman parte de un proceso de formación que terminará en la obtención de un oficio. Por ejemplo, uno de los reclusos entrevistados se perfeccionó últimamente en un curso de atención al cliente, curso que el recluso vincula con el trabajo que ha realizado en el taller de mueblería del centro de penitenciario donde se encuentra recluso. Sin embargo, anteriormente ha asistido a su vez a un curso de cocina, el cual es ya más difícil de ordenar dentro de la formación laboral que ha tenido esta persona hasta el momento" Luego, continúa señalando: "En el marco de un proceso de selección claramente arbitrario, la distribución de las oportunidades de capacitación laboral tiende entonces a ser desigual. Las entrevistas llevadas a cabo indican entonces que mientras algunos reclusos accede sistemáticamente a algún curso de capacitación, hay otros reclusos que no han accedido a un curso de este tipo, pese a haber cumplido el período de reclusión requerido y haber presentado una buena conducta." CÁRDENAS, A. 2011. Trabajo penitenciario en Chile. [en

A su vez, la asistencia a los cursos de capacitación es considerada por el sistema carcelario chileno como una señal de buen comportamiento de los reclusos, la que finalmente incide positivamente sobre el acceso a los beneficios de salida de estos. Por un lado, los internos pueden aumentar sus oportunidades de acceso al trabajo tanto dentro como fuera de la cárcel. Por otro lado, la asistencia a cursos de capacitación les permite “hacer conducta” frente a la autoridad penitenciaria: demostrar que están dispuestos a comportarse de acuerdo a los requerimientos socialmente esperados, accediendo a los beneficios de salida que ofrece el sistema penitenciario chileno.

Para concluir, más que ser parte de un sistema de rehabilitación y reinserción social, tanto la capacitación laboral como la actividad laboral en sí misma se configuran en la práctica como un beneficio, dentro de las lógicas de castigo y de disciplinamiento de la población penitenciaria. Si a ello le sumamos las limitaciones materiales producto de la escasa oferta laboral existente en los establecimientos, la declaración de igualdad de acceso laboral presente en el artículo 2° del D.S. N° 943 no parece ser más que una mera declaración formal.

---

línea]. Universidad Diego Portales y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 44p. <<http://www.icsoc.cl/wp-content/uploads/2012/01/TRABAJO-PENITENCIARIO-EN-CHILE-versi%C3%B3n-final-v2.pdf>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

## CAPÍTULO II

### NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN PENITENCIARIA

Es común que en el mundo jurídico, al aparecer una nueva figura contractual, los juristas intenten de manera casi inmediata encuadrarla en alguna de las formas ya existentes.

Los ejemplos son abundantes, siendo uno de los más significativos lo acaecido con el contrato de trabajo a mediados del siglo XIX. En su momento, se intentó encuadrarlo en algunas de las figuras contractuales propias del Derecho Civil, como son el arrendamiento de servicios, la compraventa, la sociedad y el mandato.<sup>54</sup>

Si bien hoy tal discusión se encuentra superada, es importante efectuar tal análisis ya que en el caso penitenciario el tema sigue abierto. El objetivo fundamental de esta investigación es esclarecer qué clase de relación jurídica opera en las actividades que realizan los internos y a partir de ello determinar el tipo de contrato atingente.

Por este motivo es necesario detenerse a indagar, en primer lugar, la naturaleza jurídica de la relación penitenciaria, para luego continuar con el análisis del contrato que podría regularla. Una vez hecho dicho análisis, se determinará la posibilidad de situar tal relación contractual en la órbita del derecho del trabajo. Para ello, haré unas prevenciones.

En primer lugar, se han escrito innumerables ensayos relativos al concepto de naturaleza jurídica, precisamente, sobre cuál sería su función. Destaca en esta labor el profesor Hernán Corral, quien ha precisado: "La cuestión no es irrelevante desde el punto de vista práctico. La identificación de la naturaleza jurídica sirve para dar contenido a las expresiones o conceptos de textura abierta contenidos en la regulación normativa, ayuda a elegir factores de decisión que aparecen aludidos únicamente por la intención del legislador de hacer enumeraciones de elementos no taxativas; y, finalmente, resulta útil para reconocer y aplicar el derecho supletorio".<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> NOVOA, P. THAYER, W. 2010. Manual de Derecho del Trabajo Tomo III. Santiago. Editorial Jurídica. 44p.

<sup>55</sup> CORRAL TALCIANI, H. 2011. La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial. [en línea]. Santiago. Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 36, N° 1, 397-428pp. <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512011000100011](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100011)> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

Sin embargo, la dificultad principal de utilizar la técnica de la naturaleza jurídica sería, según algunos autores, que a través de esta se encubre una decisión acerca de una manera determinada y específica en que debe comprenderse convencionalmente cierto texto o instrumento jurídico. En esta línea, David Quinteros informa que: “Esta decisión es adoptada por el mismo intérprete, de acuerdo a sus preferencias y tomando en cuenta múltiples consideraciones tales como la conciencia jurídica material, los factores pragmáticos de interpretación, la búsqueda de un significado razonable, etc. Por eso no sorprende que los autores difieran enormemente respecto a cuál sea la naturaleza jurídica de una institución en particular.”<sup>56</sup> Por esta razón, el problema de usar herramientas teóricas como la naturaleza jurídica para indagar sobre una institución jurídica en particular residiría en el riesgo de la analogía, puesto que se subsumiría un problema bajo un esquema normativo que fue creado, en principio, para casos diversos.<sup>57</sup>

Respecto a ello, creo que existe una salida que permite de igual forma utilizar esta herramienta y esquivar este obstáculo. Manuel Atienza, refiriéndose a los problemas usuales que suelen presentarse al momento de realizar un trabajo dogmático señala: “Por ejemplo, cuando lo que esté en cuestión sea la ‘naturaleza jurídica’ de la institución X, no enfoque el problema como si se tratara de descubrir la ‘verdadera esencia’ de X. Por el contrario, comience por indagar qué consecuencias tendría el que a X se le califique de Y o de Z. Luego trate de justificar por qué es preferible un tipo de consecuencias a otro. Cuando haya hecho esto último, habrá resuelto ya el problema de la naturaleza jurídica de X”.<sup>58</sup>

Por lo tanto, a la crítica realizada por David Quinteros se responde que la mera posibilidad de analogía no implica que el indagar sobre la naturaleza jurídica de una institución sea un proceso inútil y sinsentido. Adoptar la posición propugnada por este autor tampoco envuelve

---

<sup>56</sup> QUINTEROS, D. 2009. Sobre la búsqueda de la naturaleza jurídica. Un comentario a propósito de la compensación económica (Sentencia de la Corte Suprema). [en línea]. Revista de Derecho, Vol. XXII - N° 2. pp. 233-241. <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502009000200012#n1](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200012#n1)> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>57</sup> David Quinteros en ese mismo trabajo toma una posición bastante radical al respecto: “Utilizar la técnica de la “naturaleza jurídica” contribuye a disfrazar la aplicación por analogía de otras normas del ordenamiento, lo cual conllevaría cambiar su extensión, argumentando que habría una “esencia” común entre otros casos expresamente regulados por el legislador y las nuevas situaciones que van surgiendo, debido a lo cual, éstas habrían sido considerados implícitamente en la regulación legal. Los tenaces trabajos de los juristas por desentrañar la naturaleza jurídica de una determinada institución se encuentran indefectible y terminantemente condenados a fracasar desde sus inicios. Entre otras consideraciones, debido a que lo buscado, tal como se lo persigue, no tiene existencia”. Ibid.

<sup>58</sup> ATIENZA, M. Diez Consejos para escribir un buen trabajo de dogmática. 1995. [en línea]. Edición digital a partir de: Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, N° 3. Octubre 1995. 224p. <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/diez-consejos-para-escribir-un-buen-trabajo-de-dogmtica-0/>> [consulta: 14 de diciembre de 2017]

una solución concreta para enfrentar la problemática de los vacíos legales, sino que más bien tiende a profundizarlos. En efecto, ¿se debería pensar que cada institución jurídica es un *sí-mismo* que no se relaciona en nada con otras figuras de la legislación? Concretamente, ¿cuál sería la legislación supletoria aplicable en aquellos casos en que la ley no provee una norma expresa? La explicación dada por David Quinteros no pareciera satisfactoria, puesto que al analizar el trabajo penitenciario chileno se encontrarán muchas situaciones en las que el D.S. N° 943 no entrega una respuesta clara, y se hace necesario recurrir al derecho del trabajo común para ello.<sup>59</sup>

Sin embargo, siendo justa, me parece que la preocupación de este autor está enfocada más bien en la pretensión de verdad que entraña el utilizar la “naturaleza jurídica” para analizar una institución, imponiéndose una única opción por sobre otras. Frente a ello se responde que en lo que al trabajo penitenciario se refiere, esta investigación no pretende otorgar una respuesta única. La naturaleza jurídica de la relación penitenciaria y del contrato atingente será analizada más que con una pretensión de verdad y esencia únicas, con el ánimo de otorgar respuestas prácticas a los problemas que hoy en día enfrenta la población penal chilena.

La segunda prevención, es que en este apartado mostraré lo que establece la legislación y lo que han interpretado las autoridades administrativas al respecto. Luego, en el capítulo siguiente se profundizarán los cuestionamientos a los textos legales y a las interpretaciones acá expuestas.

## **2.1. La relación de derecho público del interno con el Estado**

El artículo 2° del D.S. N° 943 señala que: “Será principio rector de la actividad laboral y de la formación para el trabajo penitenciario, la relación de derecho público del interno con el Estado, de manera que, sin perjuicio de los derechos limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.”<sup>60</sup>

Esta disposición materializa un principio general y de suma importancia: la igualdad de trato para con las personas privadas de libertad. Es decir, la sola circunstancia de que estos se encuentren en un recinto penitenciario no implica privarles de más derechos que los que les correspondan en su calidad de personas. Solo debería verse afectado el derecho a la

---

<sup>59</sup> Con “derecho del trabajo común” me refiero al derecho establecido en el actual Código del Trabajo chileno.

<sup>60</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011.

libertad personal del condenado (y lo que ello implique), manteniéndose los otros derechos fundamentales intactos. Tratándose en este caso particular de internos trabajadores, es necesario recordar la protección especial que otorga el Código del Trabajo en su artículo 5° a los derechos fundamentales de los trabajadores respecto de las facultades del empresario<sup>61</sup>. Por lo tanto, el artículo 2° del D.S. N° 943 implica que los derechos fundamentales específicos e inespecíficos del trabajador también deben ser respetados en la fase de cumplimiento de la pena<sup>62</sup>. Lo contrario implicaría una desigualdad de trato con los trabajadores reclusos respecto de los trabajadores del medio libre, vulnerándose sus derechos.

De la misma manera, las actividades desarrolladas en reclusión deben tener características lo más similares posibles a las que se desarrollan en el medio libre (horarios, privacidad, condiciones, etc.), con el fin de aminorar el daño ocasionado por la segregación social.

A mi juicio, es por esta razón que la disposición utiliza la expresión “relación de derecho público del interno con el Estado” puesto que en la protección de los derechos y garantías de los internos el Estado juega un papel activo. He aquí una de las primeras funciones que este desempeña en esta relación jurídica: la de garante de los derechos que emanan de la persona humana, no importando su calidad de condenado o ciudadano libre.

En segundo lugar, cabe preguntarse si esta relación de los internos con el Estado se extiende a otros ámbitos, más allá de la tutela y garantía de los mencionados derechos. Me estoy refiriendo a la posibilidad de que este sea visto como un empleador. En otras palabras, se trata de desentrañar la naturaleza jurídica de la relación que opera en cada una de las

---

<sup>61</sup> La protección de los derechos fundamentales específicos e inespecíficos de los trabajadores penitenciarios debiera otorgarse, sin lugar a dudas, en las modalidades de trato directo con penados, empresarios instalados al interior de los establecimientos penitenciarios y contratación directa de usuarios. Estas modalidades sí constituyen trabajo subordinado y dependiente de un empleador, que la misma legislación así lo establece. Por lo tanto, procede en estos casos la protección de los derechos fundamentales de estos trabajadores. Ello sin perjuicio de que existan otras modalidades de trabajo penitenciario que la legislación no reconoce, lo cual se intentará controvertir en esta investigación.

<sup>62</sup> “El Derecho del Trabajo ha cumplido y cumple así diversas funciones, de modo simultáneo, preocupado de la protección de los derechos de los trabajadores en diversos planos:

1. Los derechos laborales propiamente tales (salarios mínimos, jornada de trabajo, indemnizaciones por término de contrato), atribuidos al trabajador como contratante débil, que ha permitido asegurar un mínimo socialmente aceptable para los trabajadores,

2. Los derechos fundamentales específicos (libertad sindical, derecho negociación colectiva, huelga) atribuidos al trabajador como miembro de una organización de representación de intereses, que han permitido al Derecho del Trabajo intentar democratizar la dirección económica y política de las empresas y de algún modo de la propia sociedad, y por último

3. Los derechos fundamentales inespecíficos (intimidad, integridad, libertad de expresión, no discriminación), atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, han permitido al Derecho del Trabajo garantizar al interior de las empresas un trato digno y acorde con un miembro de una sociedad democrática.” UGARTE, J. 2007. La tutela de los derechos fundamentales y el derecho del trabajo. De erizo a zorro. Revista de Derecho Vol. XX - N° 2, 52p.

actividades penitenciarias ¿Es una relación jurídica que se desarrolla exclusivamente entre particulares? ¿En qué medida participa el Estado de aquella?

Para ello, hay que analizar los tipos de trabajo penitenciario de manera separada y no conjunta, ya que como se verá, la naturaleza jurídica difiere en uno y otro caso.

### **2.1.1. De las actividades de formación para el trabajo: CET**

Una de las denominadas “actividades de formación para el trabajo” mencionadas en el D.S. N° 943 es la del Centro de Educación y Trabajo. Este cuenta con una configuración bastante particular en lo que se refiere a la organización de las actividades laborales, ya que se celebra un contrato civil entre la empresa y el respectivo CET. Como se verá en el siguiente capítulo, ello trae como principal consecuencia la exclusión de los internos que realizan este tipo de actividades del ámbito de protección del derecho del trabajo.

Mediante Oficio Ordinario N° 2325 de 10 de junio de 2016, se entregaron por parte de Gendarmería de Chile los contratos suscritos por el CET del Centro Penitenciario Femenino de San Joaquín y siete empresas privadas. De momento me interesa destacar la cláusula primera del contrato suscrito con “Comercial e Industrial Vanoplus Ltda” que señala: **“PRIMERO: EL CENTRO DE EDUCACIÓN Y TRABAJO DEL C.P.F METROPOLITANO**, en su rol de mejorar las posibilidades de reinserción y convivencia social de las internas, a través del desarrollo de sus competencias sociales y hábitos laborales, se compromete con la empresa **COMERCIAL E INDUSTRIAL VANOPLUS LTDA** a prestar servicios de **ARMADO DE VENTANAS DE PVC**”. (El destacado es del texto).

Tal como se desprende de esta cláusula, este no es un contrato de trabajo. Se trata más bien de un contrato de prestación de servicios que establece una relación comercial entre el empresario y el respectivo CET. Este último es quien se responsabiliza por la fabricación o elaboración del producto en sus propias instalaciones, utilizando maquinarias y la mano de obra de las internas, de acuerdo a las exigencias técnicas de la empresa.

Para efectos de su financiamiento, los CET's pueden constituirse como empresas productivas y comerciales sin fines de lucro y se encuentran regidos por la normativa tributaria-comercial vigente en el país, operando como cualquier empresa privada para la

suscripción de negocios y comercialización de los productos que fabrica.<sup>63</sup> Por lo tanto, la naturaleza jurídica del contrato en cuestión pertenece al ámbito civil y/o comercial.<sup>64</sup>

Refuerza esta idea la Resolución N° 2.804 de 2006, que Aprueba el Manual de Funcionamiento de los Centros de Educación y Trabajo, cuyo artículo 42 señala: “Las actividades laborales que, en el marco de un convenio celebrado al efecto, sean encargadas o ejecutadas por terceros ajenos a la Administración Penitenciaria, darán lugar a relaciones jurídicas entre ésta, el tercero y los condenados, que se regirán por las disposiciones del derecho común que resulten aplicables. Las prestaciones de servicios o el encargo de ejecución de una obra material generarán entre el CET y el tercero un vínculo jurídico regido por las disposiciones del derecho civil. En tanto las relaciones directas entre el tercero y el condenado darán lugar a una relación ordinaria de trabajo regida por la legislación laboral común.” (El subrayado es mío).<sup>65</sup>

En esta faceta se añade al Estado -representado por los CET's-, una nueva función: la de ente contratante. Hay que recordar que los CET's cerrados y semi-abiertos dependen administrativamente de la Subdirección Técnica, mientras que los CET's abiertos dependen del Consejo de Reinserción Social. Ambas son unidades u órganos internos que existen al interior de Gendarmería de Chile, que tal como señala el artículo 1° del Decreto Ley N° 2859, es un servicio público dependiente del Ministerio de Justicia. Por lo tanto, se estaría en presencia de aquellos actos realizados por la Administración del Estado como Fisco,

---

<sup>63</sup> Esta caracterización de los CET está dada por Gendarmería de Chile en su propia página web. Véase al respecto: <[http://www.gendarmeria.gob.cl/cet\\_new/interior\\_quienes.html](http://www.gendarmeria.gob.cl/cet_new/interior_quienes.html)> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>64</sup> Pese a que el artículo 42 del Manual de Funcionamiento de los Centros de Educación y Trabajo señala que las prestaciones de servicios generarán entre el CET y la respectiva empresa un vínculo jurídico regido por las disposiciones del derecho civil, no hay que cerrarse a la posibilidad de que existan actos de comercio en esta relación. Ello porque como se sabe, la teoría subjetiva de los actos de comercio (en tanto estos son realizados solo por comerciantes) está superada en el derecho nacional, primando una concepción objetiva. Tal como señala Ricardo Sandoval: “Concebido el derecho comercial como el conjunto de normas que rigen la actividad de la empresa, no por ello deja de ser un derecho regulador de los actos de comercio, esencialmente contractuales. Regula entonces los actos que integran la actividad profesional del empresario, el tráfico organizado en empresas. Cuando un acto pertenece a la categoría de la actividad empresarial, adquiere sin más el carácter de acto comercial y con ello se dispone de un criterio para determinar el dominio de aplicación de esta disciplina jurídica.” Para una mayor profundización de esta discusión véase: SANDOVAL, R. 2009. Derecho Comercial I. Vol. I. Editorial Jurídica, Santiago de Chile. 32p.

<sup>65</sup> La vigencia y utilización del Manual de Funcionamiento de los Centros de Educación y Trabajo se establece en el contrato ya mencionado, en cuya cláusula décimo cuarta se señala: “Las relaciones que se establezcan en virtud del presente contrato se regirán por las cláusulas precedentes, así como por lo dispuesto en el Manual para la Vinculación de Empresas Privadas al Programa Laboral Penitenciario; las disposiciones del Decreto Supremo de Justicia N° 943 del año 2011 que reglamenta la Habilitación de Condenados mediante la Capacitación Laboral y el Trabajo de Establecimientos Penales; la Resolución N°2804 del Director Nacional de Gendarmería de Chile, de 29 de agosto de 2006, que aprueba el Manual de Funcionamiento de los Centros de Educación y Trabajo; y por las normas establecidos en el Decreto Supremo (J) N°518, de 1998, que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”. De esta manera, se muestra que Gendarmería de Chile sigue utilizando en la práctica dicho Manual al momento de establecer las relaciones penitenciarias pertinentes.



detentando personalidad jurídica y capacidad para celebrar, en este caso, actos y contratos<sup>66</sup>. Ello tiene relevancia en tanto esta faceta se muestra solo respecto a la contraparte del contrato de prestación de servicios, no con el interno.

Sin embargo, aún es posible distinguir una tercera función del Estado: la de mediador en la relación jurídica penitenciaria. Concretamente ¿a qué se refiere esta mediación?

En primer lugar, se refiere a la selección de los reclusos postulantes a los CET's, lo que se regula en los artículos 80 y 81 del D.S. N° 943. En este proceso solo participan órganos administrativos, como el Consejo Técnico y la Subdirección Técnica de Gendarmería; en ningún momento tiene incidencia la empresa con la que posteriormente se contratará.

En segundo lugar, la mediación está patente al momento de distribuir los ingresos (o remuneraciones) otorgados por la empresa contratante. Es común ver en este tipo de contratos una tabla de tarifas de acuerdo al producto o servicio contratado. De manera que es el CET quien recibe el dinero pagado por la empresa, el cual se distribuye posteriormente entre los internos a través de un pago informal por medio de un descuento de planilla.

El inciso 2° del artículo 82 del D.S. N° 943 señala al respecto: "El ingreso mensual del interno estará constituido por una cantidad mensual mínima, determinada por la Subdirección Técnica a propuesta del Consejo Técnico de cada CET, que será financiada íntegramente de los ingresos que se originen por las actividades productivas y comerciales de cada Centro."

Lo que me interesa destacar es que en ninguna de estas funciones el Estado cumple el papel de empleador. Y ello viene aparejado con una cuarta función que es posible identificar:

---

<sup>66</sup> La ley de Bases Generales de la Administración del Estado señala en su artículo 28: "Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22, inciso tercero, y 30. La ley podrá, excepcionalmente, crear servicios públicos bajo la dependencia o supervigilancia directa del Presidente de la República." Luego continúa señalando en el artículo 29: "Los servicios públicos serán centralizados o descentralizados. Los servicios centralizados actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente. Los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propio que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo. La descentralización podrá ser funcional o territorial." Esta dependencia económica de los servicios centralizados se refuerza en el artículo 64 del D.S N°943 que señala: "En todo caso, en el ejercicio de la actividad laboral siempre deberá tenerse en cuenta el interés de los internos y su formación y capacitación. En razón de este objetivo los CET contarán con recursos asignados por el Estado, como asimismo, contarán con recursos propios, originados de la actividad productiva que realicen." CHILE. Ministerio del Interior. 1986. Ley 18.575: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. 05 de diciembre de 1986.

los CET's son centros destinados principalmente a contribuir al proceso de reinserción social de las personas condenadas. Por esta razón es que el trabajo propiamente tal pasa a ser eclipsado por esta función, entendiéndose como una mera herramienta terapéutica. Ello tiene repercusiones en elementos específicos del contrato de trabajo como son la remuneración y la jornada laboral, lo que será analizado en su oportunidad. De momento, lo que me interesa subrayar es que aquellos elementos son subvalorados en el sentido de que no se les exigen los mismos estándares legales usados en el contrato de trabajo normado en el Código del Trabajo.

Después de todo, la razón principal por la que no se reconoce o valora como trabajo a las actividades que se desarrollan en prisión (llamadas "actividades de formación para el trabajo"), es porque en este contexto el trabajo es entendido como una de las muchas herramientas utilizadas en el proceso de reinserción social. El servir como instrumento para este fin es su función principal, sino la única.

### **2.1.2. CET: la relación del interno y terceros**

De acuerdo con lo expuesto, la normativa existente en la modalidad CET no reconoce una relación laboral entre el Estado (representado por la administración penitenciaria) y el interno. Cabe analizar entonces, si esta relación se configura entre el reo y un tercero, en este caso las empresas privadas.

La primera parte del artículo 4 del D.S. N° 943 señala acerca de la relación entre el interno y terceros: "Las relaciones entre internos y terceros ajenos a Gendarmería de Chile, que se encuentren regidas por la **legislación laboral común, suponen la vigencia plena** de todas las disposiciones que componen dicha normativa". (El destacado es mío)

La aplicación de la legislación laboral común, es decir del Código del Trabajo como normativa que se debe utilizar en estas situaciones, se ve reforzada por el artículo 44 del Manual de Funcionamiento de los Centros de Educación y Trabajo: "La Administración Penitenciaria asegurará que las relaciones directas que se generen entre los condenados y los terceros que ejecuten actividades laborales al interior de los Centros de Educación y Trabajo se verifiquen en los términos de una **relación ordinaria de trabajo.**" (El destacado es mío).

Además, el inciso 1° del artículo 42 del mismo Manual complementa lo anterior al señalar que: "Las actividades laborales que, en el marco de un convenio celebrado al efecto, sean

encargadas o ejecutadas por terceros ajenos a la Administración Penitenciaria, darán lugar a relaciones jurídicas entre ésta, el tercero y los condenados, que se regirán por las disposiciones del derecho común que resulten aplicables.” Luego señala en su artículo 3°: “En tanto las relaciones directas entre el tercero y el condenado darán lugar a una relación ordinaria de trabajo regida por la legislación laboral común.”

Interesante es por lo demás, que el mismo Manual señale los elementos necesarios para que se verifique una relación ordinaria de trabajo regida por la legislación laboral común. Para ello se requiere:

1. Existencia de un empleador;
2. Existencia de un trabajador;
3. Prestación de servicios personales por parte del trabajador;
4. Obligación del empleador de pagar una remuneración por esos servicios; y
5. Vínculo de subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.<sup>67</sup>

Constatados estos elementos se dará lugar a la suscripción de contratos individuales de trabajo, a la obligación de cotizar en los organismos que conforman el sistema de pensiones, de salud y ante los administradores del sistema de protección de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, “sin perjuicio de los demás efectos legales” precisa el artículo 43 del referido Manual.

Para entender correctamente a qué ámbito se circunscriben estos artículos, es necesario volver a los dos significados en los que pueden ser entendidos los CET's, tratados en el primer capítulo de esta memoria.

El primer significado corresponde al espacio físico donde se efectúa todo tipo de actividades, sean laborales (reconocidas por la legislación como tales) o “de formación para el trabajo”. Dentro de las actividades laborales que se pueden desarrollar al interior de los CET's están el trabajo de empresarios privados instalados en los establecimientos penitenciarios, trato directo con penados y contratación directa de usuarios. Solo en estos tres casos la legislación reconoce abiertamente la existencia de laboralidad y, por lo tanto, deberá existir un contrato de trabajo que vincule directamente al interno con el empresario o particular. Ello

---

<sup>67</sup> Artículo 43 del Manual de Funcionamiento de los Centros de Educación y Trabajo.

trae consigo la obligación de cotizar en el sistema de pensiones, de salud y el contar con un sistema de protección de accidentes del trabajo y enfermedades que resguarde al interno.

Pero al entender el CET en su segundo significado, como una “actividad de formación para el trabajo”, cuyo contrato tiene como partes a esta institución y la empresa, toda esta regulación no sería aplicable ya que no sería necesario un contrato individual de trabajo para cada reo. Ello, porque el artículo 41 del Manual de Funcionamiento de los Centros de Educación y Trabajo señala: “El condenado que participe de una **actividad laboral propia del CET, tendrá el carácter de trabajador independiente para todos los efectos legales.** Su acceso a los regímenes de seguridad social, como sistema de pensiones, de salud y de cobertura a los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales se realizará conforme a esta calidad y en los términos que admitan las disposiciones legales que sean aplicables. Sin embargo, Gendarmería es responsable de velar por la atención de la salud, enfermedades profesionales y accidentes del trabajo recurriendo para ello a los servicios de salud correspondientes.”(El destacado es mío).

Al usar este artículo la expresión “actividad laboral propia del CET” lo hace con la intención de diferenciar aquellas otras actividades que “no serían propias” de un CET: trato directo, empresarios privados instalados al interior de los establecimientos penitenciarios y contratación directa de usuarios.

Consecuentemente, en aquellos casos donde la modalidad vía CET es entendida como una actividad de formación para el trabajo, no existirá un contrato individual de trabajo (puesto que el contrato existente es entre la empresa y el CET, de carácter comercial o civil) y el trabajador será mirado como independiente para los efectos previsionales. Respecto a los contratos de seguros de accidentes laborales, gendarmería será la encargada de gestionarlos, no la empresa.

En este sentido, señala el artículo 84 del D.S. N° 943: “De la contratación de seguros de accidentes laborales. Los CET deberán contratar seguros de accidentes del trabajo, sea a través de convenios nacionales o directamente, con el objeto de asegurar la integridad física de las personas que acceden, por su intermedio, a la formación para el trabajo.”

Por lo tanto, es delegada en la administración penitenciaria la obligación de velar por la seguridad y salud de las personas que trabajan en los CET's cuando sus actividades no son reconocidas como “una relación ordinaria de trabajo regida por la legislación laboral común”.

Al respecto, mediante una solicitud de información vía Transparencia pedí los contratos de seguros de accidentes laborales a los que el artículo 84 del D.S. N° 943 hace referencia, correspondientes al CET del Centro Penitenciario Femenino de San Joaquín. La respuesta entregada a través del Ordinario 2326/16 del 10 de junio de 2016 fue la siguiente: “No existe contrato vigente, la Dirección Nacional a través del Departamento de Reinserción Social del Sistema Cerrado (DRSSC) conjuntamente con el Departamento de Logística de nuestra Institución está adquiriendo dicho seguro a través del Sistema de compras públicas, proceso que está en trámite. Dicho seguro beneficiará a los internos trabajadores de los CET’s a nivel nacional. A diferencia de seguro recientemente caducado 31/12/2015 cuyo rango era a nivel regional.”

## **2.2. De las actividades de formación para el trabajo: los mozos**

Regulado bajo el Título V del D.S. N° 943, el trabajo de mozos también es considerado como parte de las actividades de formación para el trabajo. Las labores que estos realizan tienen por objeto, principalmente, 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.

Ana Cárdenas comenta al respecto: “La participación en tareas de aseo y mantención de la infraestructura carcelaria así como de manipulación de alimentos requeridos por cada recinto penitenciario para su funcionamiento diario constituye, en la práctica, la única posibilidad concreta de trabajo dependiente que tiene esta población una vez que ingresa a una cárcel en Chile. Como indica una funcionaria entrevistada, estos “oficios” o trabajos de “mozo” suelen ser los primeros trabajos que realizan los reclusos que logran acceder al trabajo al interior de estos lugares de reclusión.”<sup>68</sup> Es decir, la forma más fácil y usual para entrar al mundo laboral penitenciario es desempeñando labores de mozos; luego de trabajar de esta manera un tiempo, entrar a los CET’s o trabajar en otra modalidad laboral no debiera ser una tarea tan difícil puesto que el recluso ha manifestado su intención de reinsertarse social y laboralmente.

---

<sup>68</sup> CÁRDENAS, A. 2011. Trabajo penitenciario en Chile. [en línea]. Universidad Diego Portales y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 64p. <<http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2012/01/TRABAJO-PENITENCIARIO-EN-CHILE-versi%C3%B3n-final-v2.pdf>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

A su vez, bajo esta modalidad existen dos variantes: servicios de mantención con incentivos monetarios, o sin incentivos monetarios. Por lo tanto, los mozos pueden o no recibir una remuneración en dinero por sus labores. No es una obligación legal.

A propósito de los incentivos no monetarios, el artículo 14 del D.S. N° 943 señala que: “Tales beneficios podrán consistir en visitas adicionales de su familia en días y horarios especiales, permisos de salida adicionales, extensión horaria de desencierro para desarrollar actividades educativas, culturales, deportivas y recreativas, y priorización en la obtención de becas o acceso a actividades de capacitación, formación y/o educacionales.”

Según las últimas cifras entregadas por Gendarmería de Chile en marzo de 2016, en promedio 18.310 internos e internas trabajadores realizaron alguna actividad laboral. De estos, 1.081 realizaron servicios de mantención con incentivos monetarios y 3.909 lo hicieron sin incentivos monetarios.<sup>69</sup>

Como se habrá podido anticipar, si ni siquiera existe la obligación de remunerar estas actividades, menos aún existe la obligación de formalizar un contrato de trabajo. Ello, debido a que estas labores están subvaloradas y no se consideran como un trabajo propiamente tal. Nuevamente, la función terapéutica termina por eclipsar el valor del trabajo efectivo que desarrollan los reclusos.

Si bien cuestionaré más adelante esta conceptualización que establece el decreto supremo respecto a cuáles actividades se deben entender como “trabajo” (en definitiva, dónde existe una relación laboral genuina), de momento me interesa desarrollar lo que han entendido los órganos de la administración del Estado por aquello.

A través del Oficio N° 88.609 de la Contraloría General de la República, este organismo dio respuesta a la solicitud hecha por el Director del Trabajo acerca de un pronunciamiento relativo a la naturaleza de la relación que vincula a Gendarmería de Chile con los jornales penitenciarios que realizan labores de mantención, aseo y alimentación en los centros de reclusión (es decir, los mozos). Ello, debido a que se aplicaron multas administrativas a varios recintos penitenciarios de la Región del Maule por incumplimiento de obligaciones previsionales respecto de los internos que trabajaban en estas labores. En aquella oportunidad, la Contraloría señaló: “De las disposiciones revisadas aparece que las

---

<sup>69</sup> Estos datos fueron obtenidos del siguiente documento en línea, disponible en: <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=14061>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

relaciones laborales que se dan al interior de los recintos penitenciarios entre los reclusos y Gendarmería de Chile obedecen, en primer término, al mandato que la ley impone a esta entidad en los señalados artículos del Código Penal, en cuanto a que las penas de presidio conllevan el deber de prestar los servicios que los respectivos reglamentos carcelarios determinen y a la posibilidad de que los condenados a reclusión y prisión efectúen trabajos cuando concurren las circunstancias que ese texto legal precisa”.<sup>70</sup>

En consecuencia, se estableció que la relación que une a quienes se desempeñan como mozos (o jornaleros) con Gendarmería de Chile, tiene su origen en la ley y no en la voluntad de las partes. Posteriormente, el Ordinario N° 0726 de 12 de febrero de 2015 pronunciado por la Dirección del Trabajo, estableció respecto al mismo caso que: “no existiendo vínculo de subordinación y dependencia, las Inspecciones del Trabajo -a futuro- no deberán practicar el tipo de fiscalizaciones examinadas.”<sup>71</sup>

Se concluye entonces, que en el caso de los mozos el Estado no actuaría como empleador de ellos puesto que no existe una relación laboral. Faltaría uno de los elementos esenciales que tradicionalmente se han tratado por la doctrina: el vínculo de subordinación o dependencia. Este concepto sin embargo, ha estado en constante formulación y desarrollo, por lo que la posición que se adopte dependerá de cada intérprete que le atribuirá determinadas características y relevancia (o irrelevancia) como elemento determinante en la relación laboral moderna. De ello me haré cargo en el siguiente capítulo.

Por último, es necesario aclarar que en esta modalidad no participan terceros, es decir, empresarios o particulares, por lo que el único empleador posible sería el Estado.

---

<sup>70</sup> Versión online de este Oficio disponible en: <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&U NID=7D7290D5A7B2BDD403257D93004C722B>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]. También véase al respecto el Ordinario. N° 0726, disponible en: <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-105089.html>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>71</sup> Versión online de este Ordinario disponible en: <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-105089.html>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

### **2.3. De las actividades de formación para el trabajo: los artesanos**

Este tipo de actividad es la más común y tradicional. De acuerdo a cifras oficiales entregadas por Gendarmería de Chile, en marzo de 2016, de un promedio de 18.310 internos que realizaron alguna actividad laboral, 8.988 correspondían a artesanos estables.<sup>72</sup>

La artesanía que realizan los internos abarca una extensa gama de rubros y productos, tales como utilitarios, de ornato y arte. Para la realización de estos trabajos, los internos pueden ocupar espacios habilitados como talleres o incluso los galpones de los CET's si hay disponibilidad de ellos.

En cuanto a la regulación y condición de estas labores, el D.S. N° 943 contiene un único artículo que reza: “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.”<sup>73</sup>

Por su parte, el Código del Trabajo señala en el inciso 2° del artículo 8: “Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo.” De manera que las labores de artesano no estarían sujetas a un contrato de trabajo. En este punto coincide con la legislación: pese a las circunstancias particulares del régimen penitenciario, estas labores se realizan de manera independiente; tanto el costo de los materiales como las herramientas utilizadas deben ser conseguidas y/o financiadas por el interno. Gendarmería solo se limita a las labores de difusión y comercialización de los productos, firmándose en las dependencias del penal la boleta correspondiente. Sin embargo, no deja de ser llamativo que de todas las actividades laborales, los artesanos sean por lejos los que representen el mayor número.

Cabe recalcar que los artesanos no cuentan con la cobertura de un seguro de accidentes laborales como sí lo tienen las personas que trabajan en un CET. Es decir, pese a que mozos y artesanos integran la misma categoría que los trabajadores de CET's como

---

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011. Artículo 63.



“actividades de formación para el trabajo”, solo respecto de los últimos existe la obligación legal de la administración penitenciaria de contratar un seguro de accidentes laborales, según lo dispuesto por el artículo 84 del D.S. N° 943, ya mencionado. ¿Por qué proteger a unos más que a otros? Ello atenta contra el derecho a la igualdad establecido en el artículo 19 n°2 de nuestra Carta Fundamental.<sup>74</sup>

Si bien la legislación chilena no considera aptos el trabajo de mozos, artesanos y CET para ser objeto de un contrato de trabajo, básicamente por tratarse de labores que se realizarían de manera “independiente” (faltando la subordinación y dependencia), no se puede negar que estas actividades sí constituyen trabajo (en el sentido de ser productivas y susceptibles de lucro). Discutible es su calificación de dependiente o independiente, cuestión que se revisará en el capítulo tercero de esta investigación. Sin embargo, acogiendo momentáneamente la interpretación dada por nuestra normativa, es necesario establecer hasta qué punto el trabajo independiente es resguardado por la legislación laboral.

Actualmente, debido a lo señalado en el artículo 8° del Código del Trabajo, los trabajadores independientes solo pueden ampararse en las disposiciones que este cuerpo legal posee en los casos expresamente señalados, por lo que su aplicación es bastante estricta y restringida.

Sin embargo, a través de la reciente dictación de leyes en materia de protección social, se ha buscado amparar e incluir progresivamente a los trabajadores independientes, avanzando en el entendimiento de que el Derecho del Trabajo es un sistema de garantías que regula todas las relaciones de los trabajadores y no solo las que se vinculan directamente con un empresario. Este aspecto ha sido discutido en la doctrina y es importante dejar en claro que una parte de ella se inclina porque la tutela de esta rama del derecho se refiera principalmente a los trabajadores dependientes ya que serían estos los que se encuentran en una posición de desventaja frente al empleador.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Pedro Irureta realiza algunas precisiones: “En rigor, parte de la doctrina tiende a distinguir entre el objeto del *Derecho del Trabajo* y el objeto del *contrato de trabajo*. El primero de ellos regularía todas las relaciones de los trabajadores, no solo por el hecho de vincularse con un empresario sino que, también, por pertenecer a una determinada clase social. En definitiva, el Derecho del Trabajo sería un sistema de garantías para el ejercicio de una actividad productiva que abarcaría a trabajadores y ciudadanos en posición de desigualdad social y económica.” (La cursiva es del texto). IRURETA, P. La regulación jurídica del trabajo dependiente. 2007. Ensayos Jurídicos. Santiago, Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado. 3p.

<sup>75</sup> Para mayor información, véase: MERCADER, J. 2017. El nuevo modelo de trabajo autónomo en la prestación de servicios a través de plataformas digitales. [en línea]. Diario La Ley, N° 9, Sección Ciberderecho, 11 de Julio de 2017, Editorial Wolters Kluwer. <<http://diariolaley.laley.es/home/DT0000251261/20170712/El-nuevo-modelo-de-trabajo-autonomo-en-la-prestacion-de-servicios-a-traves-de-pl>> [consulta: 17 de enero de 2018]. Este autor

Lo cierto es que este debate no ha sido solo doctrinario sino que también político, tratándose la materia recientemente en los programas gubernamentales. Siguiendo esta línea, desde el año 2012 comenzó el ingreso gradual al sistema previsional de los trabajadores independientes que emiten boletas de honorarios, debiendo estos cotizar por un porcentaje de la renta imponible progresivamente mayor, salvo que hubiesen manifestado expresamente su voluntad de no hacerlo mediante una declaración jurada. A partir de enero 2018, la obligación de cotizar no admitirá excepción y todos los trabajadores a honorarios deberán cotizar para pensiones y accidentes del trabajo.<sup>76</sup>

La incorporación de los trabajadores independientes al sistema de pensiones opera mediante la afiliación a una AFP, correspondiéndoles la que tenga el cobro de comisión más bajo, debiendo permanecer en esta por al menos 24 meses<sup>77</sup>. En el caso de encontrarse afiliado a una AFP, puede continuar en la que se encuentra, o cambiarse si así lo desea. Lo relevante es que la cotización hecha en estas instituciones comprende el ahorro para su pensión y seguro de invalidez y sobrevivencia (SIS), además del pago de una comisión por administración de fondos.

En lo relativo a los riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, los trabajadores independientes deberán afiliarse al Instituto de Seguridad Laboral o a una Mutual. A través del pago de las cotizaciones correspondientes, contarán con los mismos beneficios de los trabajadores dependientes con contrato formal de trabajo, en lo que se refiere a la protección del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.<sup>78</sup> Con esta reforma, se iguala la protección dada a los trabajadores dependientes ante un siniestro laboral a causa o con ocasión del trabajo, los que ocurran en el trayecto directo entre la habitación y su lugar de trabajo, enfermedades profesionales, además de contemplar el derecho al reemplazo de la renta durante la licencia médica laboral.

---

también ha hecho una dura crítica a los principios del Derecho del Trabajo, abarcando los principios in dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, entre otros. Véase: MERCADER. J. 2014. Los principios de aplicación del derecho del trabajo. Formación, decadencia y crisis. Tirant lo Blanch, Valencia.

<sup>76</sup> Información entregada por el Instituto de Previsión Social. Disponible en: <<http://www.ips.gob.cl/servlet/internet/content/1421810858180/cotizacion-de-trabajadores-independientes-a-honorarios>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

<sup>77</sup> Se entiende por cobro de comisión a la retribución en dinero, de cargo de los afiliados, a la que tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones por sus servicios. Son deducidas de las respectivas cuentas de capitalización individual, de los retiros de ella o del saldo de las cuentas de ahorro voluntario, según corresponda, según lo dispuesto en los artículos 28 y 29 del D.L. 3.500.

<sup>78</sup> Información entregada por el Instituto de Seguridad Laboral. Disponible en: <<http://www.isl.gob.cl/cotizacion-obligatoria-2015-para-trabajadores-independientes-que-emiten-boleta-de-honorarios/>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

En definitiva, pese a que no existe una protección directa en el Código del Trabajo a los trabajadores independientes, lo cierto es que se ha buscado su amparo mediante leyes que aún se están implementando, permitiéndoles a través del pago de cotizaciones acceder a iguales beneficios de seguridad social que los trabajadores dependientes.

Pero todavía falta extender esta tendencia garantista y protectora a los reclusos que, según la interpretación dada en nuestro sistema, serían trabajadores independientes<sup>79</sup>. Por lo tanto, se produce una discriminación infundada y arbitraria por parte del ordenamiento jurídico en dos sentidos. El primero se refiere al diferente trato que reciben los reos, distinguiéndose entre ellos para proteger a unos más que a otros. Me refiero al punto ya tratado de que tanto mozos, artesanos y trabajadores de CET's tienen una misma calificación legal ("actividades de formación para el trabajo") pero solo respecto de los últimos la administración penitenciaria tiene el deber legal de contratar un seguro de accidentes laborales.

En segundo lugar, se produce una discriminación injusta al distinguir entre personas privadas de libertad y las que no lo están para hacer beneficiarias solo a estas últimas de un sistema de protección social estable y sólido, ligado a las actividades laborales que desempeñen. Con ello se vulnera el principio rector de la actividad laboral penitenciaria, que establece la idéntica condición jurídica de reos y ciudadanos libres, íntimamente ligado al principio de igualdad constitucional.

Si bien uno de los objetivos de la llamada reforma previsional chilena es igualar el amparo dado a trabajadores dependientes e independientes, aún se distingue entre estos últimos para protegerlos o no. Y el criterio utilizado para excluir a unos respecto de otros es si están o no privados de libertad, criterio que es a todas luces insuficiente y carente de motivos razonables y jurídicos. Si estas personas desempeñaran las mismas labores en un medio libre, al menos podrían acogerse a la normativa que los protege de eventuales accidentes laborales y que contempla un sistema de ahorro previsional, entre otros beneficios, dada su calidad de trabajadores independientes.

Milton Lermada, jefe del CET de Colina I, señala respecto a este tema: "Aquí no se piensa en jubilación, sino en que no vuelvan a delinquir. Las cotizaciones serían el 15% que se

---

<sup>79</sup> La calificación de estos como trabajadores independientes se discutirá y cuestionará en el capítulo tercero de esta investigación. De momento es importante tener presente que nuestra legislación les otorga la calidad ya mencionada.

descuenta por ahorro, por ejemplo”<sup>80</sup>. Con ello, hace referencia al 15% que se deduce de las remuneraciones de los reclusos que logran trabajar en la cárcel, la cual se deposita en una libreta de ahorro que se les entrega al momento de cumplir su condena. Este dinero no tiene un uso específico y designado, lo cual se abordará en el capítulo cuarto de esta investigación.

En suma, se está frente a una doble discriminación: la primera es al interior de las cárceles, distinguiendo entre mozos, artesanos y trabajadores de CET's para beneficiar solo a los últimos con un derecho a seguro de accidentes laborales. La segunda se produce al distinguir entre personas reclusas y en libertad, ya que aun aceptando la interpretación dada por nuestra legislación de que el trabajo de mozos, artesanos y CET es “independiente”, a estos se les excluye del sistema de protección social marcadamente más sólido creado para los trabajadores independientes que se desempeñan en el medio libre. Toda esta configuración vulnera el derecho a la igualdad establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, y el principio según el cual se establece la idéntica condición jurídica de los reos respecto de los ciudadanos libres, establecido en el D.S. N° 943.

---

<sup>80</sup> ARAYA, V., y YÁÑEZ, J. 2016. Gendarmería reconoce que presos trabajan bajo condiciones ilegales en las cárceles. [en línea]. El Mostrador, diario digital. 10 de mayo de 2016. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/05/10/gendarmeria-reconoce-que-presos-trabajan-bajo-condiciones-ilegales-en-las-carceles/>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

## CAPÍTULO III

### ANÁLISIS DE LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA: ¿EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE LABORALIDAD?

Para responder esta pregunta es necesario precisar, en primer lugar, cuál es la substancia del Derecho del Trabajo. Solo estableciendo cuál es el objeto de esta rama del derecho es que más tarde se podrá analizar si el trabajo penitenciario cumple (o no) con los requisitos para ser cobijado por el derecho laboral.

En este sentido, se establece en el artículo 6 del D.S. N° 943 que la actividad laboral será aquella que se ajuste a las normas del Código del Trabajo, recayendo en la administración penitenciaria el deber de velar por su cumplimiento para dar protección al trabajador.

Pedro Irureta es enfático al respecto: “Para el Derecho del Trabajo, su objeto de regulación es muy específico: se trata del trabajo humano, libre, productivo, por cuenta ajena y dependiente.”<sup>81</sup> Alfredo Montoya Melgar coincide con este autor en estas últimas características señalando: “El Derecho del Trabajo es el ordenamiento jurídico de las relaciones de trabajo personal, voluntario, dependiente y por cuenta ajena (y, en cuanto tal, retribuido).”<sup>82</sup>

Por lo tanto, analizaré cada una de estas cualidades con el fin de determinar si aquellas se encuentran presentes en el trabajo penitenciario chileno. Solo así se podrá concluir si existe verdaderamente una relación laboral en cada una de las formas mencionadas.

#### 3.1. Trabajo humano y personal

Alfredo Montoya Melgar explica que: “El trabajo regulado por el Derecho del Trabajo es, por lo pronto, el trabajo personal, esto es, el trabajo a cuya realización se comprometen de modo personalísimo seres humanos, personas físicas o naturales, sin que quepa posibilidad alguna de sustitución novatoria en la persona del trabajador”.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> IRURETA, P. 2007. La regulación jurídica del trabajo dependiente. Ensayos Jurídicos. Santiago. Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado. 3p.

<sup>82</sup> MONTOYA, A. 2008. Derecho del Trabajo. Madrid. Editorial Tecnos. 35p.

<sup>83</sup> Ibid. 35p.

No cabe duda respecto a que el trabajo penitenciario es desarrollado por seres humanos. Respecto a la característica personalísima de este y la imposibilidad de sustitución novatoria, cabe recordar que de acuerdo al artículo 18 del D.S. N° 943, los internos deben pasar por un proceso de selección que los habilite para ejercer actividades laborales. Dicho proceso está estrechamente ligado a la conducta que la persona ha tenido hasta ese entonces, siendo sumamente importante la calificación obtenida en la Ficha Única de Conducta que cada reo posee.

Como se puede apreciar, no es indiferente para el ordenamiento la persona del trabajador penitenciario, quien será el que desarrollará estas labores. Los seleccionados cumplen con determinadas características que los hacen aptos para desempeñar tales actividades. Estas aptitudes son intransferibles puesto que pertenecen a cualidades y actitudes propias de cada persona, son parte de su personalidad y su comportamiento. En este contexto, es gendarmería quien selecciona a los trabajadores que desempeñarán labores para el empresario y no este último.

En esta línea, el contrato suscrito entre el CET del Centro Penitenciario Femenino (CPF) de San Joaquín e Industrial Vanoplus Ltda. expresa en su cláusula décimo primera: “Corresponderá al Área Técnica de la Unidad, en conjunto con el encargado del CET., la selección de la internas que desempeñarán los servicios por la empresa, en función de criterios tales como habilidades y destrezas, capacitación previa, buena conducta, características personales y posibilidades de reinserción.”

Además, el mismo contrato en su cláusula tercera indica que: “La empresa pagará por los servicios la remuneración que a continuación se indica:

FUNCIÓN	OPERARIAS	REMUNERACIÓN
ARMADO DE VENTANAS DE PVC.	08 OPERARIAS	Piso Mín. de 1080 Metros cuadrados al mes x \$2.000 m/2 +IVA.

De lo que se concluye que el número de reclusas que desempeñan estas labores corresponde a un número definido y ello es parte del contrato. No pueden agregarse más personas que las establecidas en la convención.

### **3.2. Trabajo voluntario y libre**

Tratándose del trabajo penitenciario este punto es de suma importancia, puesto que al encontrarse los reos privados de libertad se vela porque ellos no sean obligados a realizar actividades en contra de su voluntad, dada su condición. En primer lugar analizaré brevemente la normativa internacional que existe al respecto, para luego referirme a las disposiciones chilenas.

#### **3.2.1. Normativa internacional**

El derecho a no ser sometido a trabajo forzoso figura entre los derechos fundamentales tratados por la Organización Internacional del Trabajo, siendo uno de los primeros en ser objeto de un Tratado Internacional. En este sentido, el Convenio N° 29 de 1930 sobre trabajo forzoso fue ratificado por Chile el 31 de mayo de 1933 y sigue en vigor. Además, destaca el Convenio N° 105 sobre abolición del trabajo forzoso del año 1957, ratificado por Chile el 1 de febrero de 1999, promulgado por D.S. N° 227 el 17 de febrero de 1999 y publicado en el Diario Oficial el 12 de mayo de 1999.

Me interesa destacar algunas de las definiciones entregadas por el Convenio N° 29, como es el concepto de trabajo forzoso. Este señala en su artículo 2.1: “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.” Seguidamente sin embargo, este artículo precisa algunas excepciones a esta definición señalando en su artículo 2.2: “Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio no comprende: (...) 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”.<sup>84</sup>

Esta excepción se explica debido a que el trabajo penitenciario representa un interés general para la sociedad, otorgándole sus beneficios de forma directa como indirecta. Directamente cuando el trabajo de los reclusos permite disminuir los gastos públicos, contribuyendo a la mantención y tareas diarias del recinto penal. Y de forma indirecta por los beneficios sociales

---

<sup>84</sup> Versión online de este Convenio disponible en: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0:::55:P55\\_TYPE,P55\\_LANG,P55\\_DOCUMENT,P55\\_NODE:CON,es,C029,/Document](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0:::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C029,/Document)> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

y personales del propio penado, pues el mejor medio que tiene este para conservar su capacidad de trabajo es ejerciendo un trabajo útil.

La definición postulada por la OIT sobre trabajo forzoso comprende dos elementos básicos: falta de consentimiento y amenaza de una pena. Lo primero abarca el rapto físico o secuestro, el confinamiento físico en el trabajo, la compulsión psicológica (una amenaza creíble), la retención de documentos de identidad u otra posesión personal valiosa. Ello también incluye las hipótesis en las que el trabajador conviene unas ciertas condiciones al inicio de su labor, que después se varían de forma tal que se convierten en forzosas. Respecto al segundo componente, esto es la amenaza de una pena, no es únicamente la presencia real o la amenaza creíble de violencia física o sexual contra la persona o su familia, sino también la suspensión de comida, exclusión del empleo futuro, resguardo, y en general todo lo que se refiere a derechos o privilegios.<sup>85</sup>

Sin embargo, el artículo 2.2 del Convenio N° 29 precisa que el trabajo penitenciario obligatorio queda excluido del campo de aplicación de dicho Convenio si se cumplen determinadas condiciones. Estas son: que el trabajo haya sido impuesto por una condena emanada de una sentencia judicial, el control de las autoridades públicas con el fin de resguardar que las condiciones en que se desarrolle dicho trabajo sean dignas, y la prohibición de poner a las personas condenadas a disposición de los particulares.<sup>86</sup>

Si bien el Convenio prohíbe que los reclusos sean cedidos o puestos a disposición de particulares para trabajar, esto es solo en cuanto los internos sean obligados a hacerlo. Si el reo acepta libre y voluntariamente someterse a una relación con un empleador particular, ello no sería una verdadera excepción al trabajo forzoso puesto que el interno no estaría obligado arbitraria e injustificadamente a desempeñar esta labor. Su voluntad juega un papel crucial para que tal relación laboral se lleve a cabo y es el factor que excluye el carácter forzoso del mismo. Más aún, el ordenamiento jurídico debiera propender a que se produzca ya que puede ser de gran ayuda para la resocialización, pues a través de ella se adquieren nuevas competencias y habilidades.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Para mayor profundización en este tema véase: UMAÑA, C. 2007. Trabajo forzoso. Lágrimas de plástico. [en línea] Maracaibo. Gaceta Laboral v.13 n.1 < [http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-85972007000100004](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972007000100004)> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

<sup>86</sup> GONZÁLEZ, L. 2014. El trabajo al interior de los recintos penitenciarios ¿una obligación para los condenados?. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 36p.

<sup>87</sup> Ibid. 47p.



### 3.2.2. Normativa nacional

La voluntariedad, como elemento configurador de la relación laboral, significa principalmente que los individuos tengan el derecho a escoger y aceptar libremente el trabajo. Ello está en concordancia con principios como la dignidad de la persona humana, puesto que lo contrario implicaría un trabajo impuesto y obligatorio, algo que sería a todas luces denigrante.<sup>88</sup>

Tal elemento además, se debe relacionar con derechos como la libertad de trabajo, consagrado en el artículo 19 N° 16 de la Constitución y el derecho a la libertad personal y seguridad individual consagrado en el artículo 19 N° 7 de la misma. Este último derecho consiste en la facultad de disponer de sí mismo, de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional.<sup>89</sup> De manera que el ordenamiento constitucional protege la esfera de autonomía personal del individuo, siendo estrictas las limitaciones a este derecho para que no se afecte el contenido esencial del mismo. Dichas limitaciones tendrán relación con otros valores constitucionalmente protegidos, atendiendo que la finalidad de tales medidas sea razonable y proporcionada.

Lo contrario a esta libertad y voluntariedad en el trabajo sería el *deber* de hacerlo, entendiéndose por tal una imposición u obligación externa. En el ordenamiento jurídico chileno, tal deber se encontraría establecido en los artículos 32, 80 y 89 del Código Penal.

En el capítulo anterior me referí al trabajo de mozos. Allí señalé que la Contraloría General de la República se pronunció sobre la naturaleza de la relación que vincula a gendarmería con los jornales penitenciarios que realizan labores de mantención, aseo y alimentación en las cárceles. El órgano administrativo argumentó que las relaciones laborales que se dan al interior de las cárceles entre los reclusos y gendarmería obedecen fundamentalmente al mandato que la ley impone a esta entidad. Dicho mandato estaría recogido en los artículos 32, 80 y 89 del Código Penal, donde se establece que las penas de presidio conllevan el deber de prestar los servicios que los respectivos reglamentos carcelarios determinen y la posibilidad de que los condenados a reclusión y prisión efectúen trabajos cuando concurren las circunstancias que el mismo reglamento precisa. Esta referencia al reglamento debe entenderse respecto del D.S. N° 943, que es el actualmente vigente.

---

<sup>88</sup> FERNÁNDEZ, P. 2006. El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios. Barcelona, Editorial Tirant Lo Blanch. 226p.

<sup>89</sup> NOGUEIRA, H. 2002. Libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno. [en línea] Santiago. Revista de Derecho, Vol. XIII, diciembre 2002. <[http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502002000100011&script=sci\\_arttext](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502002000100011&script=sci_arttext)> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

Sin embargo, huelga señalar que al tiempo que se originaron los hechos que trata la consulta, los textos normativos que regulaban la materia se encontraban contenidos en el Decreto N° 1.967, de 1964, que reglamentaba el pago de jornales de reclusos de los establecimientos penitenciarios; el Decreto N° 36, de 2005, que establecía un reglamento de reinserción de condenados mediante la capacitación laboral y el trabajo en establecimientos penales; y en el Decreto N° 518, de 1998, reglamento de los establecimientos penitenciarios; todos del Ministerio de Justicia. Los dos primeros fueron derogados al entrar en vigencia el D.S. N° 943. De manera que el Oficio N° 88.609 en el que la Contraloría niega la existencia de laboralidad en las actividades de mozos, debido a la falta de voluntariedad por tratarse de un “deber legal”, estaría fundado en la legislación antigua. No existen pronunciamientos de este ente administrativo con la legislación actual, pero dado que las disposiciones no han cambiado sustancialmente, dudo que se dé una opinión distinta. Recurriendo al uso de la analogía, representada por el aforismo jurídico “donde existe la misma razón existe la misma disposición”, es previsible que la Contraloría se pronuncie en el mismo sentido ya que seguiría considerando estas prestaciones como un “deber legal”, debido a que las normas del Código Penal en las que se basó para afirmar aquello aún siguen vigentes.

Particularmente, el artículo 32 de este texto legal señala: “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”. Es necesario recordar que el Código Penal establece tres tipos de pena privativa de libertad: el presidio, la reclusión y la prisión. La primera diferencia entre ellas está dada por su duración.<sup>90</sup> La segunda dice relación con que a priori, solo los que están bajo presidio tendrían la obligación de trabajar. Por cierto, el oficio de Contraloría nunca se refirió a las diferencias entre penas de presidio, reclusión y prisión, algo que en mi opinión era sumamente relevante ya que solo los últimos tendrían este deber impuesto por la ley. Nunca se analizó si en el caso se trataba de jornales penitenciarios que estaban cumpliendo penas de presidio o de otro tipo de condenados, sino que se adjudicó por igual a todos los internos este supuesto mandato legal establecido en el artículo 32 del Código Penal.

Pese a su consagración legal, existe consenso en la doctrina chilena respecto a que se trata de un artículo que carece de toda aplicación práctica. En opinión de Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y Luis Ortiz Quiroga, la distinción que hace el Código Penal entre los condenados a presidio, reclusión o prisión en su artículo 32 (y reforzado en el artículo 89), se

---

<sup>90</sup> Véase el Título II del Libro Primero del Código Penal chileno.

diluye en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, ya que instituye un régimen penitenciario común tanto para condenados como para personas detenidas y sujetas a prisión preventiva. Todos ellos están dentro de la categoría de internos.<sup>91</sup>

Las limitaciones presupuestarias y físicas de los establecimientos penitenciarios también serían una dificultad insalvable para que incluso los condenados a presidio trabajen obligatoriamente. De acuerdo al informe de visita semestral de cárceles de la Corte de Apelaciones, realizado en diciembre del año 2015, las condiciones de los recintos penitenciarios fueron calificadas de “absolutamente inhumanas”. Respecto al hacinamiento de la población penal, se señaló que “en ocasiones, llega a estar reñida con los más elementales estándares que exige la dignidad humana”<sup>92</sup>. Ello es coincidente con las declaraciones hechas por el presidente de la Asociación de Nacional de Suboficiales y Gendarmes de Chile, Joel González, quien expuso que algunos centros carcelarios llegan a la ocupación de un 200%, especialmente en el norte del país. Seis de ellos presentan niveles críticos por sobre el 200%, liderados por la cárcel de Limache que presenta un 301% de índice de uso de capacidad, con 253 reos en un recinto diseñado originalmente para 84 internos.<sup>93</sup>

El hacinamiento sufrido por los internos redundará en la falta de espacios para realizar las actividades laborales. Materialmente, no existe un lugar adecuado para desarrollar las prestaciones de servicios o fabricar los productos, a lo cual se suman las deficientes condiciones estructurales de los recintos penitenciarios. Respecto a este punto, el mismo informe de la Corte de Apelaciones declara que “persisten las instalaciones eléctricas irregulares, que constituyen una amenaza permanente, no solo de electrocución de internos, sino de agentes potencialmente generadores de incendios que unidos a la deficiencia en distribución de agua potable amenazan con constituirse en catástrofes de resultados impredecibles”. Ello constituye un obstáculo mayor en la creación de nuevos empleos, trabajos y actividades desarrollados al interior de las cárceles ya que la infraestructura necesaria para esto es, a lo menos, deficiente. Si ni siquiera existen condiciones dignas para

---

<sup>91</sup> POLITOFF, S., MATUS, J.P. y ORTIZ, L. 2002. Texto y comentario del Código Penal chileno. Santiago. Editorial Jurídica. 288p.

<sup>92</sup> COMISIÓN VISITA SEMESTRAL DE CÁRCEL 2015, CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 2015. Conclusiones Informe cárceles, segundo semestre de 2015. [en línea] Disponible en: <<https://drive.google.com/file/d/0B7lxx6UgojddXdrctU4b3NsZTQ/view>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

<sup>93</sup> REYES, C. 2016. Tragedia en cárcel de San Miguel: denuncian que reos siguen sometidos a tratos indignos. [en línea]. Bio Bio Chile, diario digital. 09 de diciembre de 2016. <<http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2016/12/09/tragedia-en-carcel-de-san-miguel-denuncian-que-reos-siguen-sometidos-a-tratos-indignos.shtml>> [consulta: 13 de diciembre de 2017]

vivir en la cárcel, no se pueden esperar mejores condiciones para trabajar en ella ya que esta actividad implica mayores riesgos y cuidados.

A todo esto se agrega la existencia de recintos de “extrema seguridad” cuyo único objetivo es el resguardo de la seguridad de los internos y del establecimiento, impidiendo de raíz supuestos fines o “deberes” de los presos como sería el de una prestación laboral. Además, el mismo artículo 26 de este Reglamento no incluye la obligación de trabajar entre las obligaciones generales mencionadas.<sup>94</sup>

Este “deber” de trabajar se ve aun más debilitado puesto que el artículo 8 del D.S. N° 943 en su inciso 2° señala que: “Su ejercicio [de la actividad laboral penitenciaria y de formación para el trabajo] deberá ser compatible con los límites que imponga el Decreto Supremo N° 518 (...); la seguridad interna y la oferta que en cada establecimiento exista, pudiendo los trabajadores, dentro de estos márgenes, escoger la clase de actividad que deseen realizar y que, en su caso, se ajuste con su plan de reinserción individual”. De manera que este “deber” de trabajar además estaría condicionado por la disponibilidad de oferta de trabajo entregada por la administración.

Ya en el artículo 1° del D.S. N° 943 se parte caracterizando la actividad laboral y de formación para el trabajo como aquella a la que los internos “pueden acceder”, que tiene por objeto “entregar herramientas que fomenten la integración social del sujeto.” En ningún momento se habla de un deber o mandato para con los sujetos.

Todo ello lleva a pensar que, a priori, habría una antinomia jurídica ya que existiría una incongruencia o contradicción entre las disposiciones del Código Penal que caracterizan el trabajo penitenciario como un “deber legal” y las normas del D.S. N° 943 que señalan expresamente que siempre será voluntario y nunca impuesto.

Los criterios generales para resolver antinomias jurídicas dictan lo siguiente. En primer lugar, bajo el criterio jerárquico, en caso de conflicto normativo prevalece la norma de rango superior. En este caso dado que el Código Penal tiene rango de ley, prevalecería por sobre las disposiciones del decreto supremo. En segundo lugar, el criterio cronológico, mediante el cual prevalece la norma dictada de manera posterior, se encuentra supeditado al criterio jerárquico, es decir se aplica en el conflicto de normas que tienen el mismo rango, por lo que se llegaría a la misma conclusión que si se utiliza el primer criterio. Finalmente, en cuanto a

---

<sup>94</sup> POLITOFF, S., MATUS, J.P. y ORTIZ, L. 2002. Texto y comentario del Código Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica. 288p.

la aplicación del criterio de especialidad, predomina la norma dictada o referida a una materia en específico, es decir una norma especial frente a una norma general. En este caso, el D.S. N° 943 tendría preferencia en su aplicación debido a que contiene normas dictadas de manera especial para regular el trabajo penitenciario. Sin embargo, seguiría existiendo un conflicto entre el criterio jerárquico y el de especialidad ya que la antinomia se configuraría entre una norma superior-general versus una norma inferior-especial. Si se aplica el criterio jerárquico prevalece la primera y si se aplica el criterio de especialidad prevalece la segunda. ¿Cuál sería el criterio aplicable? En doctrina, no existe una regla general consolidada al respecto<sup>95</sup>. Por lo tanto, si bien estos criterios son útiles para la resolución de las antinomias, no sirven para resolver todos los casos posibles, como el caso aquí presente.

De manera que hay que recurrir a otro tipo de métodos para resolver este dilema. Dado que las normas especiales relativizan a tal punto este supuesto deber establecido en el Código Penal ¿sigue siendo un deber jurídico o se trataría más bien de un deber moral? ¿Cuál es el límite entre uno y otro?

Ciertamente, este no es el lugar para hacer una apología sobre lo que se ha escrito de la diferencia entre deber jurídico y deber moral, pero sí describir sus notas distintivas.<sup>96</sup>

En primer lugar, el deber jurídico existe con independencia de si este ha tenido previamente una dimensión moral. Solamente es relevante el deber jurídico, sin perjuicio de que la moralidad pueda ejercer cierta influencia y orientar las decisiones de los operadores jurídicos.

En segundo lugar, el deber jurídico tiene que estar reconocido por una norma perteneciente al ordenamiento jurídico, lo que supone su creación de acuerdo con los órganos competentes, los procedimientos adecuados para ello y el apoyo del sistema en el poder.

En tercer lugar, normalmente los deberes jurídicos llevan aparejada una sanción en caso de incumplimiento y esta consiste en una pena o en la ejecución forzosa a cargo de quien tiene ese deber, o una indemnización en el caso de que no sea posible el cumplimiento forzado.

---

<sup>95</sup> HENRÍQUEZ, M. 2013. Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno. [en línea]. Santiago. Estudios Constitucionales, Año 11, N° 1. pp. 459-476. <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002013000100012](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100012)> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

<sup>96</sup> Para esta sección he seguido de cerca el trabajo de PECES-BARBA, G. 1987. Los deberes fundamentales. Revista Doxa. N°4. pp. 329-341.

Esta perspectiva está basada en la identificación que hace Hart de un deber jurídico respecto de la existencia de normas que permiten fundar la obligación y enjuiciar el comportamiento del obligado. De esta manera, para que la norma imponga obligaciones debe existir una exigencia general en favor de la comunidad y que esta sea considerada importante y necesaria para la preservación de la vida social. De este modo, aunque la conducta exigida por el deber sea beneficiosa para otros, implica sacrificio y renuncia para el titular del deber. Sin embargo, lo más importante es que la norma debe otorgar competencia para la exigencia del cumplimiento del deber a los poderes públicos (Derecho penal) o dejar a un particular que pueda optar entre exigir o no el cumplimiento (Derecho civil).<sup>97</sup>

Por lo tanto, una de las notas características de los deberes jurídicos es la posibilidad de sancionar su incumplimiento. En nuestra legislación, sin embargo, en ninguna parte se establece una sanción a aquellos reclusos que se nieguen a desarrollar un trabajo. Es más, tal como he sostenido a lo largo de esta investigación, el trabajo penitenciario parece ser más un privilegio, un beneficio o un mecanismo de reinserción social antes que un deber jurídico. Refuerza esta característica no solo los innumerables testimonios de los reclusos, que se han recopilado mediante trabajos periodísticos<sup>98</sup>, sino la consagración expresa de la voluntariedad en la actividad laboral penitenciaria y de formación para el trabajo plasmada en el D.S. N° 943, cuyo artículo 8 establece: “Naturaleza de la actividad laboral penitenciaria y de formación para el trabajo. La actividad laboral y de formación para el trabajo, **será siempre voluntaria y nunca podrá ser utilizada como castigo u otra forma de corrección**, ni podrá ser considerada como fuente de lucro para la administración.”(El destacado es mío).

En ese artículo se reconoce no solo la voluntariedad de la actividad laboral penitenciaria y de formación para el trabajo (entre las que figura el trabajo de mozos)<sup>99</sup>, sino también la imposibilidad de considerar este como medio punitivo o aflictivo. El trabajo penitenciario chileno no se trata entonces de una obligación real y coercible, sino que tiene como punto de partida la voluntad humana.

Por último, las menciones que hace el Código Penal al trabajo penitenciario en sus artículos 32, 80 y 89 hay que entenderlas como una remisión de la ley al reglamento. El D.S. N° 943

---

<sup>97</sup> Ibid. 334p.

<sup>98</sup> Para mayor información, véase el interesante trabajo realizado por ARAYA, V., y YÁÑEZ, J. 2016. Gendarmería reconoce que presos trabajan bajo condiciones ilegales en las cárceles. [en línea]. El Mostrador, diario digital. 10 de mayo de 2016. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/05/10/gendarmeria-reconoce-que-presos-trabajan-bajo-condiciones-ilegales-en-las-carceles/>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

<sup>99</sup> Por ello hacía la prevención de que en el Oficio dictado por Contraloría se niega la voluntariedad.

parte haciendo alusión al artículo 32 N° 6 de la Constitución, del cual se deduce la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Esta potestad puede ejercerse en todas las materias que no sean de dominio legal y para ejecutar aquellas que sí lo son, cuando el Presidente lo estime conveniente. Tal disposición debe interpretarse considerando, como telón de fondo, el artículo 24 de la Constitución, de acuerdo al cual al mismo Presidente de la República le concierne el gobierno y la administración del Estado.<sup>100</sup>

En opinión de Eduardo Cordero, los actuales ordenamientos jurídicos se caracterizan por cambiar el centro de gravedad de la creación de normas desde el poder legislativo al ejecutivo. Además, dentro del Estado se producen diversos centros públicos de producción normativa (municipalidades, servicios públicos, entidades fiscalizadoras, etc.) Esto hace que la ley pierda su carácter general, abstracto y permanente, dando lugar a una forma legal contingente y temporal.<sup>101</sup>

La determinación del ámbito de competencia que corresponde a la ley y el reglamento es un problema de antigua data, que nuestra Constitución resuelve informando las materias de dominio o reserva legal. De esta manera, se atribuye al Presidente de la República la potestad reglamentaria con el objeto de regular aquellas materias que no sean de dominio legal (figura que se conoce como reglamento autónomo), sin perjuicio de que pueda dictar las normas que estime necesarias para la ejecución de las leyes (reglamento de ejecución).<sup>102</sup>

Por ello, la función que cumple el D.S. N° 943 debe interpretarse como una de ejecución, en virtud de la cual se operativizan los artículos ya mencionados del Código Penal. Esto se debe a que la realidad penitenciaria es esencialmente cambiante, ya que es producto de factores sociales, económicos y de las políticas públicas creadas por el gobierno de turno. De manera que la aparente contradicción entre el decreto supremo y el Código Penal, se

---

<sup>100</sup> GUILOFF, M. 2012. Operativizando la relación ley-reglamento. Santiago. Revista de Derecho, Vol. XXV N°1, Julio 2012. 127-147.

<sup>101</sup> CORDERO, E. 2009. Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno. [en línea]. Talca. *Ius et Praxis* v.15 n.2 <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122009000200002](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122009000200002)> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

<sup>102</sup> Sin embargo, el método usado por nuestra Constitución no está exento de dificultades en cuanto a su operatividad. Cordero señala sobre esto: "En primer término, el Constituyente utiliza conceptos jurídicos indeterminados para establecer las materias de ley, lo cual crea una frontera demasiado ambigua en su relación con los denominados reglamentos autónomos, al punto de vaciar de contenido a estos últimos. A su vez, también la figura de los llamados reglamentos de ejecución plantea algunos problemas de no fácil solución, pues tampoco es claro el límite que existe entre la función de regulación que corresponde al legislador y la labor de ejecución que corresponde al reglamento. En otros términos, hasta dónde el legislador debe regular una determinada materia que le reserva la Constitución y dónde comienza la función de ejecución, complemento o desarrollo del reglamento." *Ibid.*

debe a que el desarrollo del trabajo penitenciario es un fenómeno relativamente nuevo en nuestro país, ausente en la época de dictación de este código. En aquella época existía una población carcelaria manifiestamente menor a la actual, la que solo desarrollaba ciertas labores circunscritas al ámbito de mantención de los establecimientos carcelarios. Todavía no se hablaba del trabajo subordinado y dependiente que podrían desarrollar los internos ni de su objetivo resocializador<sup>103</sup>. Y digo que esta contradicción es aparente, puesto que todos estos artículos del Código Penal se remiten al reglamento (“deber de prestar los servicios que los respectivos reglamentos carcelarios determinen”, “la posibilidad de que los condenados a reclusión y prisión efectúen trabajos cuando concurren las circunstancias que el mismo reglamento precisa”), el cual no es otro que el D.S. N° 943. El mismo que declara expresamente que el trabajo penitenciario y las actividades de formación para el trabajo siempre serán voluntarias y no podrán ser usadas como un castigo

Cabe destacar que el artículo 89 del Código Penal no ha sufrido modificaciones desde su publicación en el año 1874. Mientras que los artículos 32 y 80 han sufrido cambios menores, pero en lo sustancial se han mantenido intactos<sup>104</sup>. Tanto la inclusión del trabajo penitenciario como su desarrollo y fomento solo han cobrado relevancia en los últimos años, de manera que el contexto en que es creado el decreto supremo es diferente al que existía en la época de redacción del Código Penal.

Por lo tanto, de este apartado se concluye que el Código Penal en sus artículos 32, 80 y 89 no establece un deber jurídico. No es un mandato legal que se le impone al interno, más bien se trataría de un deber moral o social. Adoptar la posición contraria implicaría no solamente desconocer los convenios internacionales sobre trabajo forzoso, sino que también la

---

<sup>103</sup> GALLEGOS, P. 2004. El Trabajo penitenciario. [en línea]. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 200p. <[http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114018/de-gallegos\\_p.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114018/de-gallegos_p.pdf?sequence=1)> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

<sup>104</sup> Las modificaciones realizadas a estos artículos dicen relación con cambios en el lenguaje utilizado y la adecuación de ciertas palabras al proceso penal actual. Así el artículo 32 del Código Penal a través del artículo 9 de la Ley 19.047 se modificó de la siguiente manera: “Reemplázase, en todas las disposiciones legales en que figuren, las expresiones ‘auto de reo’, ‘encargatoria de reo’ y ‘auto encargatorio de reo’, por la de ‘auto de procesamiento’, y la palabra ‘reo’ por ‘procesado’, cuando esas expresiones se refieran al inculcado contra quien se hubiere dictado auto de procesamiento y no hubiere sido sobreseído, absuelto o condenado. Si tal situación no se diere, la voz ‘reo’ podrá sustituirse por las expresiones ‘inculcado’, ‘condenado’, ‘demandado’ o ‘ejecutado’ o bien mantenerse, según correspondiere.” Mientras que al artículo 80 de dicho Código, por medio del artículo 4 de la Ley 19.047 se le agregó el siguiente inciso: “La repetición de estas medidas deberá comunicarse antes de su aplicación al juez del lugar de reclusión, quien solo podrá autorizarla por resolución fundada y adoptando las medidas para resguardar la seguridad e integridad, del detenido o preso.” Además, la Ley 18.857 respecto al mismo artículo mandó lo siguiente: “Elimínase en el inciso tercero del artículo 80, la frase ‘los de cadena o grillete’, anteponiendo el artículo ‘el’ a la palabra ‘encierro’”. Como se puede apreciar, los cambios que han sufrido ambos artículos no son sustanciales respecto a su redacción original, más bien se les han agregado incisos o suprimido y reemplazado ciertas palabras que los adecuaron a tiempos actuales.



normativa interna de nuestro país. El artículo 8 del D.S. N° 943 establece expresamente que el trabajo que desarrollen los reos será siempre voluntario. Este nunca podrá usarse de manera aflictiva, como un castigo. En esto también coincide la doctrina penal nacional, ya que se reconoce que la inexistente operatividad práctica de los artículos aludidos de este código.

Por esta razón, no es admisible concluir la inexistencia de laboralidad en las relaciones penitenciarias debido a una supuesta falta de voluntariedad. El trabajo penitenciario no se funda actualmente en Chile en un imperativo legal. Sin embargo, sería de bastante utilidad que se reformaran los artículos indicados ya que estos no han sufrido modificaciones significativas desde la redacción del Código Penal. Ello no está acorde a la realidad actual chilena e internacional, ya que tras numerosos procesos sociales las condiciones laborales, los derechos tutelados a los trabajadores y la concepción misma que se tiene del trabajo ha cambiado.

### **3.3. Trabajo dependiente o subordinado**

El vínculo de subordinación y dependencia, según la doctrina tradicional<sup>105</sup>, es el que define la aplicación del Derecho del Trabajo, quedando el trabajo autónomo fuera de la protección otorgada por esta disciplina<sup>106</sup>. Por esta razón, en una primera parte se analizará la presencia de este elemento en las labores de mozos y CET, para posteriormente referirme a las críticas hechas a este vínculo como elemento definitorio de la relación laboral (y del contrato de trabajo). Finalmente reflexionaré sobre la incidencia de estas críticas, de ser aceptadas, en el trabajo de los privados de libertad.

Bajo el enfoque tradicional, y más allá de las numerosas discusiones que se han dado en la doctrina, la dependencia o subordinación puede ser analizada desde dos ángulos. El primero corresponde a la sujeción del trabajador y a la facultad de mando que ejerce el empleador. El segundo corresponde a la inserción del trabajador en la organización y dirección de la empresa.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> Para una mayor profundización en este punto, véase: <sup>105</sup> ROJAS, I. 2015. Derecho del Trabajo. Derecho individual del trabajo. Santiago. Editorial Thomson Reuters. 12p y sgts, y PALOMEQUE, M. 2009. Derecho del Trabajo. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces. Decimosexta edición. 491p y sgts.

<sup>106</sup> Concuerdo en este punto con la doctrina mayoritaria respecto a la equivalencia de las nociones de subordinación y dependencia.

<sup>107</sup> ROJAS, I. 2015. Derecho del Trabajo. Derecho individual del trabajo. Santiago. Editorial Thomson Reuters 12p.

En el caso chileno, históricamente se ha puesto especial énfasis por parte de la jurisprudencia a la primera de las dimensiones mencionadas: el vínculo de sujeción y mando. Sin embargo, esta noción ha sido criticada puesto que no considera que tal vínculo admita gradaciones, atenuándose los elementos que lo conforman. Tampoco esta dimensión considera la nueva realidad industrial, donde las formas de organización empresarial han dado paso a nuevas formas de relaciones laborales, que distan de la tradicional.<sup>108</sup>

Ha sido el segundo de estos enfoques el que ha venido a jugar un papel definitorio en la caracterización de la subordinación laboral. Es la inserción del trabajador en el círculo de organización y dirección de la empresa a lo que debe atenderse ya que este no organiza su trabajo sino que lo presta bajo las órdenes del empleador. Este último es quien tiene el poder de especificar el contenido y cualidades del trabajo, orientándolo hacia un resultado concreto<sup>109</sup>. En esta línea, uno de los métodos utilizados para calificar la subordinación y dependencia ha sido el de los “indicios”, el cual consiste en atender ciertos elementos demostrativos como evidencia de la situación subordinada del trabajador. Tanto la jurisprudencia judicial como administrativa de la Dirección del Trabajo han utilizado esta fórmula al momento de calificar las relaciones que se ponen en su conocimiento.

La Dirección del Trabajo ha señalado que: “En otros términos, para que una persona tenga la calidad de trabajador se requiere: a) Que preste servicios personales ya sean intelectuales o materiales; b) **Que la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación o dependencia** y, c) Que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada.

De los elementos anotados precedentemente, el que determina el carácter de trabajador es el vínculo de subordinación o dependencia, el cual, según la reiterada doctrina de esta Dirección, se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como **continuidad de los servicios prestados en el lugar de las faenas, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc.**<sup>110</sup> (El destacado es mío). En el mismo sentido, la jurisprudencia judicial ha utilizado estos indicios para determinar la presencia de un vínculo subordinado o dependiente. La Corte de Apelaciones de Valparaíso señaló que: “La subordinación o dependencia no solo se materializa a través de la

---

<sup>108</sup> Ibid. 13p.

<sup>109</sup> En este apartado he seguido de cerca el trabajo de PALOMEQUE, M. 2009. Derecho del Trabajo. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces. Decimosexta edición. 491p y sgts.

<sup>110</sup> Ordinario N° 5578 del año 2015 emitido por la Dirección del Trabajo.

**continuidad de los servicios prestados**, sino que también supone **obligación de asistencia del trabajador; el cumplimiento de un horario de trabajo; la obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador; la supervigilancia en el desempeño de las funciones; la subordinación a controles de diversa índole; la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado**, etc. Si ninguna prueba se ha rendido, como ocurre en estos autos, no obstante estar fijado como hecho a probar, en cuanto a estas manifestaciones del elemento subordinación o dependencia, malamente puede darse por establecida la relación laboral.”<sup>111</sup> (El destacado es mío).

En el caso de los CET's, la situación es bastante confusa. La cláusula tercera del contrato celebrado entre el Centro Penitenciario Femenino de San Joaquín y Comisa Importadora Ltda., señala que: “La empresa y el CET., voluntariamente acuerdan la siguiente remuneración por los servicios prestados, que a continuación se indican, sumas que serán reajustadas según el sueldo mínimo establecido por ley, de común acuerdo por las partes. Queda expresamente estipulado entre las partes, que la remuneración va de acuerdo al cumplimiento de 40 horas semanales trabajadas por persona.

FUNCIÓN	OPERARIAS	REMUNERACIÓN
Armado de Flexibles de Gas y Conexiones para Baños	08 operarias	250.000.- c/u + IVA

De ello se deduce que al menos existe un vínculo entre el trabajador penitenciario y la empresa en cuanto a la remuneración recibida y la cantidad de horas trabajadas. También existe la obligación por parte del trabajador de asistir a su jornada laboral, al igual que en el medio libre. Pero para algunos esto no sería suficiente para determinar la presencia de subordinación en la relación penitenciaria. Indicios como la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índole y la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado son ítems que están bajo el control de la administración carcelaria, no del empleador.

En este punto, es útil destacar lo siguiente. En primer lugar, la doctrina y la jurisprudencia solo han exigido alguno o algunos de estos indicios para determinar la dependencia, debiendo atender a las particularidades de cada relación laboral. De manera que el criterio usado para calificar como subordinada una relación puede no ser suficiente para otra. No es

<sup>111</sup> Sentencia Rol N° 60268 del 15 de diciembre de 2010, emitida por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

posible establecer criterios únicos puesto que la dependencia puede exteriorizarse de varias formas, ya que debe tenerse en cuenta, entre otras cosas, la naturaleza del contrato y la modalidad de prestación de servicios del caso concreto. A ello se suma que algunos de estos signos demostrativos son cuestionados por la jurisprudencia, por lo que existe duda de su calidad de tales<sup>112</sup>. De ello se sigue que en la situación de los trabajadores internos, hay que atender a su especial calidad de privados de libertad.

Actualmente, es un principio ampliamente aceptado en la doctrina penal que la comisión de un hecho ilícito tiene como consecuencia directa la imposición, por parte del Estado, de una pena o de una medida de seguridad. Ello tendría como objetivos principales el constituir un medio de dirección y de control social formal y el ser, desde la óptica de los sujetos afectados directamente por el delito, un medio o mecanismo de reparación del mal o daño causado. Los fines tutelados por el Estado son también sociales: velar por la seguridad y la paz de los habitantes.<sup>113</sup>

Los trabajadores penitenciarios, ciertamente, no están al margen de estos objetivos. Ellos se encuentran cumpliendo una condena, ya que esta se estima como una forma de retribución del mal causado, de manera que a través del derecho se busca restablecer el equilibrio del orden jurídico vulnerado por el ilícito<sup>114</sup>. Por esta razón, quien está encargado de juzgar y condenar es el Estado a través del poder judicial, no un particular. En el mismo sentido, las condiciones de ejecución de la pena son establecidas por el legislador, mientras que su aplicación y mantenimiento se encargan a organismos estatales, como Gendarmería de Chile.

De manera que ciertos indicios utilizados por los tribunales de justicia para determinar la subordinación o dependencia en una relación laboral como “la supervigilancia en el desempeño de las funciones” no pueden ser exigibles con la misma intensidad en el trabajo penitenciario, puesto que las actividades desarrolladas se enmarcan en el contexto de ejecución de la pena, encargada al Estado a través de sus órganos. Por ello, tanto la potestad disciplinaria del empleador y hasta cierto punto la potestad de dirección, están bastante restringidas tratándose del trabajo penitenciario que se desarrolla en los CET’s.

---

<sup>112</sup> ROJAS, I. 2015. Derecho del Trabajo. Derecho individual del trabajo. Santiago. Editorial Thomson Reuters 16p.

<sup>113</sup> DURÁN, M. 2009. Justificación y legitimación político-criminal de la pena. Concepto, criterios y orientaciones en la actual jurisprudencia nacional. Santiago. Polít. Crim. Vol.4 N°8.

<sup>114</sup> Se ha dicho que nuestro sistema optaría preferentemente por una teoría retribucionista de la pena, por sobre la(s) teoría(s) de prevención y resocialización.

Pero esto tiene un fundamento poderoso: el *ius puniendi* del Estado que se expresa mediante el sometimiento y el cumplimiento de una pena por parte del condenado. Con ello se buscaría mantener el orden público y la paz social, fines superiores perseguidos por nuestro Estado.

Sostener la ausencia de laboralidad en los CET's puesto que ciertas facultades del empleador se ven mermadas, significa no comprender en su totalidad el medio social y jurídico en que se desarrollan las actividades de estos trabajadores. Como señalé en el apartado anterior, la misma jurisprudencia en su constante utilización del método de indicios ha dicho que para ello debe atenderse a cada caso particular. Es decir, elementos como el medio en que las actividades son desarrolladas, la naturaleza del contrato y la modalidad de prestación de servicios deben ser tomados en cuenta para este análisis. En consecuencia, no puede exigirse un criterio único aplicable a todos los casos para determinar la subordinación o dependencia. Sería irrisorio exigir que la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índole y la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado se ejercieran de manera exclusiva por la empresa privada. Si bien esta función está mediada por Gendarmería, desde la perspectiva del trabajador los internos de igual forma deben cumplir y someterse a estos controles y fiscalizaciones en su jornada de trabajo. No están exentos de ello.

Ello no significa que el empleador no incida en este tipo de vigilancia. Tal es el caso de otras modalidades de trabajo penitenciario, como el trato directo con penados y empresario interno instalado en las cárceles, en las que no cabe duda de que dichos controles y fiscalizaciones son desempeñados ampliamente por parte del empleador. Sin embargo, dada la configuración jurídica del CET y su relación con la empresa no puede exigirse la misma intensidad en tales controles.

Atendidas las particularidades del trabajo penitenciario, es que otras legislaciones más desarrolladas en este tema, como España, lo han calificado como "una relación laboral especial", especialidad que vendría dada, entre otros aspectos, por el fin del contrato: la adecuada organización de la vida en los centros penitenciarios, así como la preparación de los internos para su posterior integración en el mercado laboral tras el cumplimiento efectivo de su condena.<sup>115</sup> Ello no obsta a que en este país las labores desarrolladas por los internos

---

<sup>115</sup> GONZÁLEZ, N. 2016. La relación laboral especial penitenciaria. [en línea]. Universidad de la Laguna, Tenerife. Facultad de Derecho.

sean calificadas como trabajo, encontrándose los trabajadores de los recintos penitenciarios bajo la cobertura del Derecho del Trabajo.

Hasta aquí he hablado del método de los indicios y he centrado mi análisis en ello por una razón muy simple: es la fórmula que siguen utilizando nuestros tribunales para determinar la subordinación o dependencia, lo que no significa que esté de acuerdo con esta técnica. Siguiendo a Carlos Palomeque, el método de los indicios es empírico y escasamente fiable<sup>116</sup>. Lo determinante para establecer la presencia de subordinación y dependencia no son los signos o indicios, sino que la incorporación al círculo organizativo rector del empleador. De esta manera, aunque los indicios sean débiles, la clave para determinar la subordinación es dejar inmerso al trabajador en un sistema organizativo que ordena y delimita el propio trabajo. Esto implica que a lo menos existe un poder de parte del empleador de especificar continuamente el objeto y el deber de parte del trabajador de prestar ese trabajo. Como fue señalado en su oportunidad mediante la exposición de las cláusulas del contrato firmado por el CET y la empresa respectiva, es esta última la que fija el objeto del contrato, referido a cuál será el servicio prestado y/o los productos fabricados por los internos (armado de ventanas, armado de flexible de gas y tubos para baños, etc). Los trabajadores, una vez seleccionados por el CET, deben asistir a su jornada laboral, realizando las labores señaladas en la convención.

Por lo demás, es la empresa quien aporta los instrumentos y herramientas utilizados en la fabricación de los productos. Ello queda demostrado explícitamente en la cláusula sexta del contrato firmado entre el CET del Centro Penitenciario Femenino de San Joaquín y la empresa Vanoplus Ltda: “Las partes acuerdan que la Empresa, para todo efecto, se compromete a mantener un suministro permanente, adecuado y oportuno, de los materiales necesarios para la fabricación de los diferentes productos. En caso contrario, cualquiera de las partes podrá poner término al presente contrato, de acuerdo a lo establecido en la cláusula décimo tercera”.

Palomeque agrega lo siguiente: “El trabajador subordinado, no es libre ni para prestar cualquier trabajo ni para prestarlo durante el tiempo que se quiera. La cantidad, calidad y tiempo de la prestación son dependientes del vínculo adoptado; los fija el propio contrato y,

---

<<http://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/3162/La%20Relacion%20Laboral%20Especial%20Penitenciaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y8>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

<sup>116</sup> PALOMEQUE, M. 2009. Derecho del Trabajo. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces. Decimosexta edición. 491p.

por extensión, los poderes del empleador”<sup>117</sup>. En efecto, los servicios prestados por el trabajador penitenciario son fijados por el contrato firmado entre el CET y la respectiva empresa. La cantidad de horas trabajadas, su calidad y el tiempo de prestación del servicio son variables también fijadas por el contrato y en ellas rigen las reglas del Código del Trabajo, por remisión del D.S. N° 943.<sup>118</sup>

Si bien es cierto que no existe fiscalización directa por parte del empleador en cada uno de estos casos, lo cierto es que en otras modalidades donde abiertamente se reconoce por la legislación la existencia de laboralidad en las relaciones penitenciarias (trato directo, empresa instalada al interior de un centro penitenciario y contratación directa de usuarios), tales deberes de fiscalización son relegados a Gendarmería. Y no por ello dejan de entenderse como trabajo dependiente y subordinado ante la ley. Ello está señalado expresamente en el artículo 90 del D.S. N° 943: “Rol de Gendarmería de Chile en la fiscalización del contrato suscrito entre el recluso y el empleador. El Encargado Laboral del Establecimiento Penitenciario realizará una **evaluación regular del desarrollo de la actividad ejecutada por los internos** y del **cumplimiento por ambas partes de los términos convenidos**, de acuerdo a sus funciones.” (El destacado es mío).

Si se permite que gendarmería fiscalice en aquellos casos donde existe una relación laboral reconocida por la ley (empresario interno, contratación directa de usuarios y trato directo con penados), respecto a la forma y calidad del trabajo prestado por los reos, y no por ello se duda de la laboralidad ni de la dependencia o subordinación del trabajador, no cabría entonces porqué concluir que las labores prestadas por los internos de un CET sean “menos dependientes” que las primeras, ya que en ambas se permite la fiscalización de la administración penitenciaria. Pero según la legislación, solo las modalidades de empresario interno, contratación directa de usuarios y trato directo con penados constituyen propiamente trabajo, mientras que en los CET’s solo se desarrollan “actividades de formación para el trabajo”. Esta es una razón más para concluir que la distinción realizada por el D.S. N° 943 entre el “trabajo” prestado en las cárceles y las “actividades de formación para el trabajo” es

---

<sup>117</sup> Ibid. 492p.

<sup>118</sup> El artículo 22 del D.S N° 943 señala: “De la jornada laboral. La jornada laboral ordinaria no excederá de las horas semanales, de conformidad al Código del Trabajo, la que podrá ser distribuida en 5 o 6 días de la semana, según lo determine el Jefe del Establecimiento Penitenciario.

En el caso de las actividades laborales realizadas dentro del establecimiento, las jornadas de trabajo deberán desarrollarse dentro de los horarios de desencierro y encierro que contemple el régimen interno.

Si la naturaleza del trabajo lo exige o por circunstancias excepcionales se hace imperativo el trabajo fuera de los horarios señalados en los incisos anteriores, dicha circunstancia deberá expresarse en el Registro de trabajo de que trata el artículo 25 de este Reglamento, autorizándose por el Jefe del Establecimiento.”

meramente artificiosa y no tiene una razón jurídica suficiente en la cual fundarse. Todo esto traer consigo verdaderas dudas respecto a la constitucionalidad de este decreto y la manera en que se ha interpretado, ya que al crear este tipo de distinciones restringe libertades y el derecho constitucional a la igualdad ante la ley.

La igualdad ante la ley ha sido definida por el Tribunal Constitucional como “que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y solo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean”<sup>119</sup>. Este principio se infringe ya que por meros tecnicismos del D.S. N° 943, se trata a iguales (trabajadores penitenciarios) de manera desigual (solo los trabajadores de empresas privadas instaladas al interior del penal y los sometidos al régimen de trato y contratación directa de penados son beneficiarios de derechos laborales). De manera que la distinción que realiza el Reglamento vulnera la igualdad y es engañosa, ya que no existe en la práctica penitenciaria una diferencia cualitativa entre las labores calificadas como “trabajo” y “actividades de formación para el trabajo”. Ella no está fundamentada jurídicamente: no existen diferencias en cuanto a voluntariedad, a subordinación o dependencia ni en cuanto a ajenidad (como se verá) entre una y otra actividad. Por lo tanto, si no existen diferencias, el trato desigual no está justificado.

Es importante mencionar en este punto que en los reglamentos anteriores al actual, el trabajo penitenciario era concebido como un derecho de los internos. El artículo 61 del Reglamento de 1998 disponía que “Los internos tendrán derecho a desarrollar actividades individuales o en grupos que les reporten algún tipo de beneficio económico.” De la misma manera, el artículo 50 del Decreto N° 1771 de 1993 señalaba que: “Los internos tendrán durante su estada en el establecimiento penitenciario (...) el derecho a desarrollar trabajos individuales o en grupos, que les reporten algún tipo de beneficio económico para contribuir a solventar los gastos de su familia y crear un fondo individual de ahorro para el egreso.”

El actual Reglamento nunca habla de un derecho al trabajo, sino que meramente de la “posibilidad” de acceder a él. Esto es acorde con la doctrina laboral, que desde muy temprano ha entendido que la protección señalada en el artículo 19 N° 16 de nuestra Constitución no implica un “derecho al trabajo” dotado de acción judicial, sino que se trata más bien de una norma material de competencia. Concretamente, la protección a la que se refiere este artículo incluye la libertad de buscar trabajo, aunque sin garantizar que se

---

<sup>119</sup> Considerando 17 de la Sentencia N° 219 del Tribunal Constitucional, 1995.



obtenga el pretendido u otro satisfactorio<sup>120</sup>. En la misma línea, la jurisprudencia administrativa ha señalado que el artículo 19 N° 16 debe entenderse en dos aspectos: por una parte, la libertad de trabajo, esto es, el derecho de toda persona a no ser forzada a desarrollar una labor, la que solo puede ser ejecutada con su consentimiento previo y libre, y, por otra, la libertad de contratación y la libre elección del trabajo, que consiste en la facultad de toda persona de escoger sin sujeción o concurso de otro, el momento, la persona, la labor y las condiciones en que contratará sus servicios laborales, con sujeción a los límites establecidos en la ley<sup>121</sup>. De esta manera, a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador, a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y cada persona que trabaje lo hará con una justa retribución.

Por lo tanto, que el D.S. N° 943 haya omitido las referencias a un “derecho al trabajo penitenciario” como sí lo hicieron los reglamentos anteriores, está acorde tanto con la doctrina como con la jurisprudencia laboral chilena que precisan que la disposición solo se refiere a la libertad de trabajo y los aspectos que comprende su protección. En ningún caso puede hablarse de un derecho al trabajo en abstracto. Sin embargo, creo que los reglamentos anteriores, al referirse a este derecho lo hacían bajo el entendimiento de que su aplicación era progresiva. Es decir, este solo podía configurarse en tanto existieran las condiciones y capacidades materiales y administrativas para desarrollarlo. De ninguna manera se podría haber aludido a un derecho absoluto al trabajo, ya que este no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico.

### **3.3.1. Subordinación y dependencia en el trabajo de mozos**

El caso de los mozos es particularmente delicado. Como ya señalé, se trata de labores de aseo, alimentación y mantención que los internos desarrollan al interior del recinto penitenciario. Es Gendarmería quien ordena directamente la organización de estas actividades, dando órdenes y directivas a los internos para que estos las cumplan. Según testimonio de los reos, al no cumplir con tales labores se arriesgan a una amonestación o castigo, además de señalar que muchas veces el trato es humillante e indigno<sup>122</sup>. El ingreso monetario de quienes prestan estos servicios proviene del ítem asignado en el presupuesto

---

<sup>120</sup> PALAVECINO, C. 2013. La libertad de trabajo y su protección constitucional. Nueva lectura. Revista Laboral Chilena, agosto 2013. 79p.

<sup>121</sup> Véase el Ordinario N° 1279/19 emitido por la Dirección del Trabajo.

<sup>122</sup> DI GIROLAMO, G. 2015. El desconocido mercado laboral en las cárceles chilenas. [en línea]. The Clinic on line. 19 de julio de 2015. < <http://www.theclinic.cl/2015/07/19/el-desconocido-mercado-laboral-en-las-carceles/>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

institucional. La cantidad debe estar acorde a la disponibilidad presupuestaria que contenga la pertinente resolución del Director Nacional<sup>123</sup>. En la misma línea, la selección de los condenados que desarrollarán estas funciones será de cargo del respectivo jefe de establecimiento, a propuesta del Consejo Técnico.

De manera que tanto la selección, la supervisión de estas labores, las órdenes y directivas para su desarrollo así como la misma remuneración que reciben los reos está bajo la dirección de Gendarmería. Se configura una relación de dependencia del interno con la administración penitenciaria en los sentidos tradicionalmente señalados vistos en el apartado anterior, estando el interno sujeto en todo momento durante la prestación de sus servicios al mando de la administración penitenciaria. Es decir, existe una relación laboral entre los mozos y dicha administración. Esa fue además la opinión dada por las Inspecciones del Trabajo de la Región del Maule al cursar una multa a los recintos penitenciarios de Molina, Curepto, San Javier, Linares y Parral por incumplimiento de obligaciones previsionales, falta de documentación de respaldo y detección de casos de "mora previsional presunta" respecto del trabajo de los internos que desempeñan las labores de mozos.

Frente a esta situación se encuentra la evidente dificultad de suponer a gendarmería como empleador de los mozos, pues implica que estos sean considerados funcionarios públicos, lo cual se encuentra regulado por la ley. Las exigencias que precisa la Ley N° 18.834 hacen prácticamente inviable esta posibilidad, lo cual se tornaría en un obstáculo insalvable. En mi opinión, la solución más fácil es prohibir que estos servicios sean desempeñados por internos, por lo menos bajo el régimen penitenciario actual donde la configuración normativa da pie a variadas irregularidades.

La mayor deficiencia de esta modalidad de trabajo se encuentra en la falta de regulación legal de este tipo de actividades. El D.S. N° 943 señala que los servicios de mozos pueden ser "con incentivos monetarios" o "sin incentivos monetarios" (es decir, los beneficios intrapenitenciarios señalados anteriormente). Sin embargo, no se entregan criterios para definir en cuáles casos corresponde o no entregar este dinero. Las mismas labores en algunos casos son desempeñadas a cambio de dinero, en otras a cambio de beneficios y en otras no se recibe nada. Iguales labores también son desempeñadas (y deberían serlo) por personal externo contratado con este fin.

---

<sup>123</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011. Artículo 62.

Además, existe la práctica generalizada al interior de las cárceles consistente en que los internos realizan labores de aseo, mantención y alimentación pero sin recibir ni remuneración ni un beneficio intrapenitenciario por ello. Son labores no reconocidas que se utilizan para optar a un puesto de trabajo en los CET's.<sup>124</sup>

Al respecto, me interesa destacar que el artículo 28 del D.S. N° 943 señala 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”. Estas labores generales del establecimiento podrían confundirse fácilmente con las actividades desempeñadas por los mozos, ya que no hay un límite entre unas y otras. La consecuencia de ello sería que se podría burlar fácilmente el deber de otorgar un beneficio por parte de la administración penitenciaria, obligando a los internos a realizar los mismos servicios de mozos bajo el título de “labores generales del establecimiento” donde el beneficio es inexistente.

En definitiva, es necesario que se aclaren y se regulen de mejor manera las actividades de aseo, mantención y alimentación desarrolladas al interior del penal. Definir si estas serán o no remuneradas, si pueden desempeñarse por internos o por personal ajeno a la cárcel y bajo qué criterios se realizará. En mi opinión, tales labores debieran ser realizadas por personal externo a las cárceles, es decir, trabajadores comunes y corrientes cuya relación laboral se rija por las normas del Código del Trabajo. Si estas tareas van a ser desempeñadas por internos, debieran ser tratadas como lo que son: una relación laboral. Pero esta última opción además de tener dificultades jurídicas (por los requisitos del estatuto de funcionarios públicos), conlleva dificultades prácticas relacionadas a la falta de recursos económicos necesarios para pagar las remuneraciones de los mozos.

Respecto a esto último, Patricio Ruiz, del Departamento de reinserción social de Gendarmería, declaró hace un tiempo: “Es un tema bien complicado para nosotros. Lo más fácil sería decretar que nadie trabaje sin ingreso, pero hay una preferencia porque la persona

---

<sup>124</sup> Una funcionaria del Centro Penitenciario Femenino de San Joaquín señala al respecto: “Ahora existe acá un trabajo que no es trabajo, que ellas le llaman oficio. Yo hice oficio cuando hice la sección. ¿Qué significa oficio? Que ellas son mozos sin jornal. Que son gente que trabaja en su sección, en pro de la limpieza de su espacio y ese es su trabajo. Al hacer más o menos dos meses eso, ya pueden optar a trabajar en lo que es pagado con el CET.”

CÁRDENAS, A. 2011. Trabajo penitenciario en Chile. [en línea]. Universidad Diego Portales y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) <<http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2012/01/TRABAJO-PENITENCIARIO-EN-CHILE-versi%C3%B3n-final-v2.pdf>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

realice algo por un tema prácticamente terapéutico. Apuntamos a que todos deberían recibir un pago, pero no alcanza y los recursos del Estado nunca aumentan de un día para otro”.<sup>125</sup>

Concluyendo, si la verdadera razón por la que no se pagan las labores desempeñadas por los mozos es la falta de recursos, - y no porque exista una artificiosa distinción entre “trabajo” y “actividades de formación para el trabajo”-, sencillamente tal modalidad debería abolirse. Ello no provoca más que abusos, un trato indigno y humillante para con los internos.

Hasta aquí he utilizado los criterios tradicionales usados por la doctrina y la jurisprudencia chilena al tratar la relación laboral. Sin embargo, es necesario que estos se adecúen a la realidad imperante, donde los procesos productivos se encuentran fragmentados económicamente, lo que redundaría en que la subordinación entre trabajador y empleador se diluya. Esto no quiere decir que no aprecie las categorías usadas y los conceptos para definir la relación laboral. La subordinación sigue vigente como uno de los criterios característicos para determinar la existencia de una relación laboral, sin embargo, no es la que lo define.

Con esto en mente, es que he decidido analizar la relación penitenciaria desde otro ángulo, actualizado a nuestra moderna realidad económica. De esto tratará el siguiente apartado.

### **3.3.2. Insuficiencia del criterio de subordinación para calificar la laboralidad**

Tradicionalmente, se ha criticado el criterio de subordinación o dependencia como elemento definitorio de una relación laboral por las siguientes razones<sup>126</sup>:

- 1) Selectividad social o económica: el trabajador jurídicamente dependiente no necesariamente se encuentra en una situación económicamente deficiente.
- 2) Imprecisión técnica: el trabajador subordinado puede tener alta cualificación profesional e independencia técnica, llegando incluso a hablarse de “subordinación técnica invertida”.
- 3) Insuficiencia jurídica: la dependencia o subordinación jurídica puede presentarse en otros contratos como el de prestación de servicios, por lo que este criterio no es exclusivo del contrato de trabajo.

---

<sup>125</sup> DI GIROLAMO, G. 2015. El desconocido mercado laboral en las cárceles chilenas. [en línea]. The Clinic on line. 19 de julio de 2015. < <http://www.theclinic.cl/2015/07/19/el-desconocido-mercado-laboral-en-las-carceles/>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>126</sup> En este apartado he seguido de cerca el trabajo de ERMIDA, O., y HERNÁNDEZ, O. 2003. Crítica a la subordinación. Editorial Civitas. Revista española de derecho del trabajo. Nº 116.

Sin embargo, las críticas modernas apuntan en una dirección más profunda, sin referirse a este elemento de análisis ni proponiendo otro mejor que lo sustituya o complemente, sino atacando el sistema laboral en su conjunto. De ellas, destacan las siguientes:

- 1) La educación en general y la formación profesional en particular: un trabajador educado y cualificado mejora su competitividad y empleabilidad, así como también está en mejores condiciones de comprender y ejercer sus derechos.  
Así, puede darse una doble circunstancia: los trabajadores altamente cualificados que se encuentran en el núcleo central de una empresa bajo subordinación jurídica, cuya subordinación real es baja o tenue. Mientras que por otro lado existen trabajadores que precisamente por tener una alta cualificación, es decir por estar mejor preparados profesionalmente, es más fácil “vestirlos con ropajes de autonomía”<sup>127</sup>. Ellos han sido mencionados como factores de “dilución” de la subordinación.
- 2) La reducción del tiempo de trabajo, de constatarse, puede ser otro nuevo factor de limitación de la subordinación: el avance de la tecnología pronto producirá una reducción significativa de la jornada de trabajo, disminuyendo así el alcance cuantitativo de la subordinación.
- 3) Las nuevas formas de organización del trabajo: las nuevas tecnologías y formas de organizar el trabajo recurrirían, por un lado, a trabajadores altamente cualificados, quienes tienen una buena remuneración y trabajan a tiempo completo en el establecimiento de la empresa, frente a otro tipo de trabajadores que trabajan por periodos cortos, cuya situación es periférica e inestable. Esta misma situación se produciría en nuestro país no tanto por la irrupción de nueva tecnología, sino por el afán de lucro y competitividad de las empresas, lo cual deriva en bajos egresos para maximizar las ganancias. Esto traería como consecuencia directa el expulsar a la mayoría de los trabajadores del derecho laboral y/o del ámbito de la subordinación.
- 4) La huida del derecho del trabajo: En los últimos años la huida del derecho del trabajo se ha escudado en presuntas necesidades tecnológicas, de competitividad o de organización del trabajo, cuyo efecto principal ha sido la colocación del trabajador fuera de la órbita del derecho del trabajo. Para ello se recurre a múltiples formas de subcontratación, tercerización, externalización y descentralización del trabajo, lo cual se ha difundido desmesuradamente a través de múltiples maneras como son la contratación de trabajadores mediante un tercero, constitución de una empresa real

---

<sup>127</sup> Ibid. 279p.

o ficticiamente autónoma con trabajadores hasta ese momento dependientes de la principal, celebración de contratos civiles o comerciales, entre otros.

En el trabajo penitenciario, particularmente en el caso de los CET's, se ha recurrido a la celebración de un contrato civil entre este último y la empresa para extraer a todos los internos que trabajan bajo esta modalidad del ámbito de protección del Derecho del Trabajo. Los internos deben producir determinados productos fijados por la empresa, cumplen una jornada de trabajo y reciben una remuneración por ello. Luego, los productos fabricados son vendidos por la empresa, recibiendo esta la ganancia obtenida. Se trata, por lo tanto, de un trabajo económicamente productivo. Pese a ello, la regulación no lo reconoce como tal sino que lo engloba bajo el concepto de "actividad de formación para el trabajo".

Con esta denominación, la empresa no debe cumplir con las obligaciones previsionales ni la contratación de un seguro de accidentes laborales. Solo la contratación de este último está previsto en el artículo 84 del D.S. N° 943 para los trabajadores de los CET's, siendo una obligación para gendarmería pero no para el (real) empleador. Cabe recordar que cuando se solicitó vía transparencia a Gendarmería de Chile los contratos de seguros de accidentes laborales a los que el artículo 84 del D.S. N° 943 hace referencia, la respuesta entregada por esta fue que tales contratos eran inexistentes.<sup>128</sup>

Como se puede apreciar, actualmente y pese a la obligación señalada en el D.S. N° 943, ni siquiera los trabajadores de los CET's están cubiertos frente a eventuales accidentes que pudieran ocurrir en el desempeño de sus funciones.

Estas son las principales deficiencias que presenta el concepto de subordinación. Si solo este último se tomara en cuenta para definir la relación laboral, es claro que para muchos el trabajo penitenciario quedaría excluido del ámbito del derecho del trabajo, por las razones explicadas en el apartado anterior.

Frente a las evidentes carencias que presenta la dependencia como eje definitorio de la relación laboral, han sido variadas las soluciones propuestas para superar las disyuntivas

---

<sup>128</sup> A través del Ordinario N° 2326/16 del 10 de Junio de 2016, Gendarmería de Chile respondió de la siguiente manera: "No existe contrato vigente, la Dirección Nacional a través del Departamento de Reinserción Social del Sistema Cerrado (DRSSC) conjuntamente con el Departamento de Logística de nuestra Institución está adquiriendo dicho seguro a través del Sistema de compras públicas, proceso que está en trámite. Dicho seguro beneficiará a los internos trabajadores de los CET a nivel nacional. A diferencia de seguro recientemente caducado 31/12/2015 cuyo rango era a nivel regional".

que esto conlleva<sup>129</sup>. Me enfocaré sin embargo, solo en una: la ajenidad. Esto, porque no soy partidaria de posiciones más radicales como la reducción o extinción del derecho laboral<sup>130</sup>. Mi opinión es que los conceptos tradicionalmente usados para delimitar el trabajo objeto del derecho del trabajo aún están vigentes, pero es necesaria una precisión en la definición de ellos dados los cambios producidos por la economía y la tecnología en las formas de organizar el trabajo.

### 3.4. Trabajo ajeno

Existe consenso en torno a que la ajenidad constituye un componente esencial de la relación jurídica de trabajo. Este elemento ha sido tratado desde tres ángulos distintos: como ajenidad en la disposición sobre el trabajo, como ajenidad en los riesgos y como ajenidad en los frutos del trabajo. Una cuarta perspectiva la aporta Alfredo Montoya Melgar, la que analizaré al final de este apartado.<sup>131</sup>

La primera de estas tesis sostiene que el trabajar por cuenta de otro significa no disponer ni ordenar el propio trabajo. Sin embargo, esta postura no es más que una adaptación del concepto de dependencia, el cual como se vio en el apartado anterior, resulta insuficiente para definir la relación laboral<sup>132</sup>.

La segunda interpretación, sobre ajenidad en los riesgos, ha sido tratada mediante dos elaboraciones. La primera de ellas consiste en una acepción más económica que jurídica, según la cual lo definitorio de la relación laboral es la ajenidad del trabajador frente a los riesgos de la empresa. Pero ello no es más que una obviedad, ya que no es concebible que en un sistema económico capitalista el trabajador responda de los riesgos de la actividad que el empresario realiza en beneficio propio y bajo su dirección. La segunda elaboración, más jurídica, dice relación con que el trabajador es ajeno al riesgo de pérdida del salario cuando la realización del trabajo se torne imposible. Ello es falso, puesto que en numerosos

---

<sup>129</sup> Entre estas soluciones destacan la utilización de otros criterios como el de subordinación económica, el de parasubordinación, el de autonomía colectiva, los cuales apuntan, en términos generales, a una reformulación del concepto de subordinación o dependencia. Mientras que otras posiciones más radicales proclaman el abandono (total o parcial) de la subordinación y el redimensionamiento del derecho del trabajo. Para más información véase: ERMIDA, O., y HERNÁNDEZ, O. 2003. Crítica a la subordinación. Editorial Civitas. Revista española de derecho del trabajo. N° 116.

<sup>130</sup> Ibid. 294p.

<sup>131</sup> En este apartado he seguido de cerca el trabajo de MONTOYA, A. 2008. Derecho del Trabajo. Madrid. Editorial Tecnos. 24p y sgts.

<sup>132</sup> CAAMAÑO, E. 2005. Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 1 - Julio 2005.

ordenamientos jurídicos, incluido el chileno, la pérdida del salario es asumida por el trabajador cuando las labores se tornan imposibles.<sup>133</sup>

La tercera de las tesis adoptadas es la de ajenidad en los frutos del trabajo, ya que estos serían trasladados de manera prácticamente automática al patrimonio del empleador. Si bien el artículo 643 de nuestro Código Civil señala que las cosas producen frutos naturales o civiles, sería inadecuado aplicar esta calificación al derecho del trabajo por las siguientes razones. En primer lugar, siguiendo a Montoya Melgar, resulta impreciso identificar conceptos diversos como son los frutos y los productos del trabajo<sup>134</sup>. El producto del trabajo no puede calificarse como “fruto” ya que según nuestro derecho, los frutos son todos aquellos que se obtienen de una cosa en forma periódica y sin detrimento de su sustancia. Entre los ejemplos clásicos que se dan de ello están las peras del peral (frutos naturales), las rentas del arrendamiento o los intereses de capitales exigibles (frutos civiles). Todos estos se obtienen de una cosa: desde un árbol hasta el mismo dinero. Es decir, los frutos son producidos por “cosas” y los seres humanos no están comprendidos en la categoría de “cosas” dada por nuestro ordenamiento jurídico<sup>135</sup>. Ni el trabajo ni el trabajador mismo pueden ser identificados como cosas u objetos. Así, el ámbito de aplicación de esta definición resulta demasiado restringido y acotado. El producto del trabajo proviene de la actividad humana que se desarrolla voluntariamente y ello no siempre implica la creación de un objeto, sino que también puede significar la prestación de un servicio lo cual es propiamente intangible y no proviene de una cosa. En segundo lugar, la ajenidad en los frutos no es definitoria del contrato de trabajo ya que en muchos otros contratos, como el arrendamiento civil de servicios, los frutos también juegan un papel importante. Finalmente,

---

<sup>133</sup> La Dirección del Trabajo a través del Ordinario N° 3172 del 18 de agosto de 2014 ha dicho respecto a este punto: “Cabe señalar que conforme a lo sostenido por la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 7173/361 y 2968/117, de 24.11.1997 y 20.05.1996, respectivamente, **el empleador no puede exonerarse de las obligaciones principales que nacen del contrato de trabajo**, esto es, proporcionar la labor convenida y **pagar la correspondiente remuneración**, sino **en el evento de existir fuerza mayor o caso fortuito** u otra causa eximente de responsabilidad. Lo anteriormente expuesto, se ve corroborado por lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, que señala: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. (El destacado es mío). En este caso, al existir fuerza mayor o caso fortuito, el empleador no está obligado a pagar remuneraciones al trabajador, pese a que este último efectivamente haya trabajado antes de sobrevenir el hecho constitutivo de la causal. Por ello, el riesgo de este evento incierto recae esencialmente en el trabajador.

<sup>134</sup> MONTOYA, A. 2008. Derecho del Trabajo. Madrid. Editorial Tecnos, 26p.

<sup>135</sup> CORRAL, H. 2005. El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida. Santiago. Revista Ius et Praxis.



los resultados del trabajo no siempre se integran de manera inmediata o automática en el patrimonio del empleador sino que se pueden radicar directamente en el cliente.<sup>136</sup>

La cuarta tesis propuesta versa sobre la ajenidad en la utilidad patrimonial del trabajo. En rigor, lo que el trabajador traslada al empresario no son frutos o productos, sino utilidades de valoración económica. En consecuencia, seguiría existiendo ajenidad cuando el resultado del trabajo se radica en la clientela, puesto que será, en definitiva, el empresario quien hará suya la utilidad patrimonial derivada del trabajo.<sup>137</sup>

En la misma línea, los internos trabajadores producen al interior de los CET's diversos productos: desde armado de ventanas hasta pantys femeninas. Una vez que estos productos están listos, la empresa paga por cada uno de ellos la tarifa acordada en el contrato firmado con el CET, para que este distribuya el dinero entre los internos trabajadores. Posteriormente, la empresa es la que comercializa en el mercado los objetos producidos en los CET's, obteniendo de ellos la utilidad patrimonial del trabajo. Es el empleador quien tiene finalmente el poder de disponer de este trabajo. No es gendarmería ni el interno.

De esto se concluye que, en la relación jurídica del trabajo penitenciario hay ajenidad de la utilidad económica. Ello también es coherente con el resto de las modalidades que son reconocidas por el D.S. N° 943 abiertamente como trabajo y donde rige el Código del Trabajo.

En el caso de la empresa instalada al interior de un establecimiento penitenciario, su característica principal es que existe una relación laboral directa entre la empresa y el penado, de conformidad a las normas del Código del Trabajo. Los productos producidos al interior de ella son comercializados por la empresa, obteniendo el lucro de ellos.

En el trato directo con penados, los internos realizan trabajos específicos encargados por un empresario o particular, el que consiste en la fabricación o elaboración completa o parcial de algún producto o la prestación de algún servicio. A gendarmería le corresponde supervisar el trato existente entre la empresa o particular y los internos, así como el cumplimiento de las obligaciones contraídas por ambas partes<sup>138</sup>. Este trabajo se paga según producto

---

<sup>136</sup> MONTOYA, A. 2008. Derecho del Trabajo. Madrid. Editorial Tecnos, 24p.

<sup>137</sup> Ibid. 28p.

<sup>138</sup> Respecto a esta modalidad, el artículo 55 del D.S. N° 943 señala lo siguiente: "Prestación de servicios o servicios a trato. Siempre que exista compatibilidad con el régimen interno del Establecimiento y/o con el Plan de Reinserción Individual, según corresponda, los internos podrán, en las condiciones que establezca la Administración Penitenciaria, prestar servicios a trato a personas o empresas externas." El artículo 56 del mismo cuerpo legal precisa: "Del trato directo. Gendarmería deberá informar al empresario o particular interesado en

terminado. Luego, ello es puesto en el mercado por la empresa, quien recibe la utilidad de este trabajo.

Finalmente, en la contratación directa de usuarios, el empresario privado contrata directamente a un interno que cuente con algún permiso de salida, que esté cumpliendo condena en el medio libre, en libertad condicional o en proceso de eliminación de antecedentes penales. En este caso, la actividad laboral se desarrollará en dependencias propias del empresario. Luego, las labores de esta persona son remuneradas, siendo el producto de su trabajo comercializado en el mercado por su empleador.

En todas estas modalidades rige el Código del Trabajo y se reconocen las relaciones jurídicas laborales entre el empleador y el interno. En todas ellas, gendarmería igualmente sigue cumpliendo labores de fiscalización y vigilancia del trabajo pero ello no obsta para que estas actividades no sean reconocidas como un trabajo ni para que queden fuera del ámbito de protección del derecho laboral. En todas ellas, finalmente, lo definitorio no es la subordinación o dependencia, sino que la utilidad económica derivada del trabajo que recibe el empleador.

Con ello, no se niega la subordinación como uno de los criterios utilizados en el análisis de una relación laboral. En el caso del trabajo penitenciario, el empleador conserva las facultades de ordenar y disponer del trabajo del interno, pero ciertas labores de fiscalización son derivadas a gendarmería. Ello tiene su fundamento en la facultad punitiva del Estado, quien no solo puede juzgar y condenar a quien haya cometido un delito, sino que también aplica la pena y vigila su mantenimiento. Todo esto es coherente con la concepción retribucionista de la pena que sigue primando en el sistema penal chileno.

Si se entendieran a cabalidad todas estas aristas no existirían dudas acerca de la aplicación del derecho del trabajo en todas las modalidades del trabajo penitenciario. No existirían distinciones artificiosas entre el “trabajo” y las “actividades de formación para el trabajo”. Y en definitiva, no se daría pie a los abusos y falta de protección que vivencian los internos en el ámbito laboral.

---

esta modalidad, acerca de los empresarios internos o internos trabajadores que estarían en condiciones de efectuar el trabajo requerido. Los internos realizarán el trabajo en dependencias de Gendarmería, utilizando su maquinaria y herramientas propias, las fiscales o del empresario. Al momento de la recepción del producto encargado, el empresario o particular firmará un recibo, expresando su conformidad con el trabajo y dejando constancia del pago realizado por éste.” CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011.

**CAPÍTULO IV**  
**IRREGULARIDADES PRESENTES EN LAS RELACIONES LABORALES**  
**PENITENCIARIAS**

Resumiendo lo expuesto, actualmente no existe la obligación legal de firmar un contrato de trabajo en las modalidades de mozo y CET, ya que estas no son reconocidas como un trabajo, sino como actividades de formación. Sin embargo y tal como ha quedado demostrado, esta distinción no tiene un fundamento jurídico razonable.

Ello implica que tópicos normalmente contenidos en un contrato de trabajo como la remuneración y duración de la jornada laboral ni siquiera se encuentran precisados en los contratos firmados por el CET. Esto además acarrea dudas respecto a las condiciones que hacen procedente el término de la relación laboral. En el caso de los mozos, ni siquiera existe un registro escrito donde se establezcan algunas de estas menciones.

Distinto es el caso de las modalidades de contratación directa de usuarios, empresario interno y trato directo con penados, donde sí existe el deber de firmar un contrato laboral en los términos establecidos por el Código de Trabajo, de manera que aspectos como la jornada laboral y el descanso diario y anual tienen cobertura y podrían exigirse ante los tribunales laborales.

De manera que pese a no existir un contrato de trabajo en las labores de mozo y las desarrolladas al interior del CET, ciertos elementos sí se encuentran tratados en el contrato firmado entre el CET y la empresa (como la remuneración) y en el D.S. N° 943 (como la jornada laboral). El objetivo de este apartado es analizar estos elementos y compararlos con lo que ocurre actualmente en la situación de los trabajadores libres.

Si bien en estos puntos la normativa legal es escasa, la mayor debilidad que se presenta en torno a ellos es la ausencia de un tercero ajeno a la administración penitenciaria que fiscalice el cumplimiento de estos mínimos legales. En efecto, toda esta tarea se entrega a gendarmería, quien interviene de manera permanente tanto en la selección de los reclusos, en el desarrollo y fiscalización de las actividades y en la aplicación de sanciones a los internos en caso de ser necesario. Esto da pie a muchas irregularidades y arbitrariedades

por parte de la administración penitenciaria, lo que hace más patente la necesidad de contar en nuestro país con jueces de ejecución penitenciaria, punto que se desarrollará al final de este capítulo.

#### **4.1. Remuneración**

La remuneración del trabajo penitenciario está tratada de forma ambigua y confusa en el D.S. N° 943: por un lado reconoce esta obligación remuneratoria y la somete a las mismas reglas del sueldo mínimo establecidas para los trabajadores libres. Pero por otro lado, la configuración y articulación del mismo decreto relativizan estos deberes.

De esta manera, el artículo 13 del D.S. N° 943 señala que toda actividad productiva desarrollada por quienes se encuentren bajo el control de Gendarmería de Chile, será siempre remunerada. Este artículo se enmarca dentro del Título I: Principios que informan la actividad laboral penitenciaria y de formación para el trabajo. Por lo tanto se establece un deber (y no una facultad) de remunerar las labores desarrolladas por los internos.

En la misma línea, el artículo 43 del mismo decreto señala que la remuneración del trabajador interno será idéntica a la de los trabajadores libres que desempeñen la misma labor. Por lo tanto, se trata de una concreción más del principio establecido en el artículo 2 de este reglamento: la igualdad de condiciones respecto a los trabajadores libres. De manera que el sueldo mínimo legal también es exigible y aplicable al trabajo penitenciario.

Pese a ello, de acuerdo al Ordinario N° 875 los ingresos percibidos por los internos que prestan servicios a los CET'S, sea como participantes de talleres o prestando servicios para empresas externas, ascienden a \$93.665; los mozos reciben \$85.457 por las labores de manipulación de alimentos, aseo y mantención; mientras que los artesanos \$51.225. Como es posible apreciar, estas cifras ni siquiera alcanzan la mitad del sueldo mínimo legal.<sup>139</sup>

De manera que es sensato preguntarse: ¿Por qué vale menos el trabajo de un preso pese a lo que señalan estos artículos? La razón determinante, a mi parecer, es la distinción tantas veces señalada, entre trabajo y actividad de formación para el trabajo. Si bien en el artículo 13 se establece la obligación de remunerar y luego del artículo 43 se concluye que para ello se debe tener como base el sueldo mínimo legal que rige a los trabajadores libres, estos deberes quedan bastante debilitados debido a la artificiosa distinción realizada por el reglamento.

---

<sup>139</sup> El Ordinario N° 875 es del año 2013, año en el que el sueldo mínimo correspondía a \$210.000.

Como ya se analizó, las llamadas actividades de formación para el trabajo (CET y mozos) cumplen con las mismas características necesarias para configurar una relación laboral reconocida por el derecho del trabajo: se trata de trabajo voluntario, personal, dependiente y por cuenta ajena.

Pero al no ser reconocidas estas actividades como un trabajo, se excluye a los reclusos del mercado laboral, desapareciendo la obligación retributiva económica del empleador. De esta manera, el “sueldo” recibido por ellos no sería más que una mera medida de “asistencia” a su favor. Y al ser una medida de asistencia, entonces se resta valor a la labor productiva de un hombre dentro de prisión.<sup>140</sup>

El artículo 14 del mismo cuerpo legal, viene a relativizar aún más el deber de remunerar las actividades laborales desarrolladas en prisión. En él se establece la posibilidad de otorgar “incentivos no monetarios” por parte de la administración penitenciaria a los internos que desarrollen actividades laborales y/o afines. De esta manera, se pueden otorgar beneficios adicionales tales como visitas de familiares en días y horarios especiales, permisos de salida adicionales y extensión horaria de desencierro para desarrollar actividades educativas, culturales, deportivas y recreativas, entre otros.

Ello constituye una excepción en nuestro sistema jurídico laboral, ya que de acuerdo al artículo 41 del Código del Trabajo, la regla general es que la remuneración debe hacerse en dinero y solo excepcionalmente en especie<sup>141</sup>. El artículo 54 del mismo código precisa que las remuneraciones deben pagarse en moneda de curso legal, salvo el caso del artículo 10 inciso 2° (beneficios adicionales) y en el caso de los trabajadores agrícolas, donde las especies reciben el nombre de “regalías” y aun así no pueden exceder del 50% de la remuneración. Con todo, los incentivos no monetarios del artículo 14 del D.S. N° 943 ni siquiera corresponden propiamente a “especies” sino que a beneficios no avaluables en dinero, meros “permisos” para realizar ciertas actividades, lo cual es toda una anomalía en nuestro ordenamiento jurídico.

Esta configuración del D.S. N° 943 no hace más que denostar el valor del trabajo productivo de un hombre. Que el trabajo penitenciario se enmarque en un proceso de resocialización no implica una desvalorización y falta de reconocimiento del trabajo efectivamente realizado por

---

<sup>140</sup> ARRIAGADA, I. 2014. El trabajo penitenciario desde la sociología económica. Santiago, Revista de Ciencias Penales. Sexta Época. Volúmen XLI. 10p.

<sup>141</sup> Este artículo precisa que las contraprestaciones “adicionales” pueden hacerse en especie avaluable en dinero, dejando en claro que la regla general es el dinero.

el interno, pero es lo que este decreto hace una y otra vez. Sin embargo, esto va más allá del ámbito económico o productivo: con esta configuración se atenta directamente a la dignidad del trabajador, a través del menoscabo de sus derechos de igualdad ante la ley y derecho de propiedad sobre la remuneración a cambio de la prestación de sus servicios. Esta es una razón más que pone en entredicho la constitucionalidad de este reglamento, ya que a través de él se establecen marcadas diferencias con los trabajadores libres, donde la mera posibilidad de remunerarlos en su totalidad a través de “beneficios” es algo impensable en nuestro ordenamiento laboral común. Por otro lado, la remuneración constituye el deber principal al que está obligado el empleador en la relación laboral, constituyendo para el trabajador un derecho, una especie de crédito. En esta línea, comúnmente se señala que el trabajador sería un “acreedor” del empleador. Sea cual sea el lenguaje usado, lo cierto es que este tiene un derecho de propiedad sobre su remuneración, lo que no es más que un reconocimiento a su propio trabajo productivo susceptible de ser avaluado en dinero.

Tal como señala Carlos Palomeque: “Es cierto que la obligación de pagar salarios nace del contrato de trabajo, pero es igualmente cierto que la mera apreciación civilista del salario como elemento esencial de la relación laboral no explica toda la regulación jurídica ni mucho menos su importancia real. Salario es la expresión abreviada de la única forma de ganarse la vida de una inmensa parte de la población, de su única fuente de renta”.<sup>142</sup>

Esta es la razón por la cual la remuneración se encuentra tan estrechamente ligada a la dignidad del trabajador: es su forma de subsistencia. Que una persona viva de mejor o peor manera dependerá en buena parte de la cuantía de su salario. Por ello, tanto la regulación básica de la obligación retributiva, la fijación del salario mínimo, la ordenación de las garantías del salario e incluso las medidas para paliar su falta, son cuestiones intervenidas por las normas estatales, ya que se vela por la dignidad y derechos del trabajador<sup>143</sup>. Sin embargo, la remuneración en el contexto penitenciario muestra una faceta sustancialmente diferente.

En este sentido, ciertos propósitos establecidos en el D.S. N° 943 se imponen al trabajador preso, atribuyéndose ciertos usos virtuosos al dinero. De acuerdo a lo establecido por este reglamento, del total de la remuneración debe deducirse un 11% del monto pagado para la indemnización a la víctima, un 5% para la mantención del establecimiento penitenciario y un

---

<sup>142</sup> PALOMEQUE, M. Derecho del Trabajo. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces. Decimosexta edición 663p.

<sup>143</sup> Ibid. 164p.

15% queda para una libreta de ahorro individual, dinero del que pueden disponer los reclusos una vez cumplida su condena. Cada uno de estos descuentos están asociados a un valor disciplinante: el principio de responsabilidad de compensar por el daño a la víctima del delito, la sanción del pago por la ejecución de la pena y el valor del ahorro, como política de medida, austeridad y previsión. De este modo, el destino de la remuneración conlleva consideraciones éticas que coexisten con su rol económico.<sup>144</sup>

Hechos estos descuentos, el trabajador no puede recibir el monto restante de manera íntegra, ya que la suma que se le entrega debe ceñirse a la cuota máxima autorizada por resolución del Director Regional respectivo. Si se excede esta cuota, de acuerdo al artículo 45 del D.S. N° 943, ello deberá ser entregado al funcionario o instancia designada por el Jefe del Establecimiento Penitenciario, circunstancia que priva al preso de la facultad de administrar sus ingresos. Esto revela una suerte de infantilización del recluso, el cual es sometido a la intervención administrativa penitenciaria sobre su supuesto patrimonio, imposibilitado de gestionar y administrar sus recursos de manera autónoma.<sup>145</sup>

Respecto al concepto legal de sueldo, este es definido por el artículo 42 del Código del Trabajo como el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios. Todos estos constituyen requisitos copulativos ¿Qué relación guarda esta definición con el monto efectivamente pagado por la empresa al CET en virtud del contrato respectivo?

La primera característica del sueldo es que debe tratarse de un estipendio fijo. Es decir, sobre este existe la posibilidad cierta de percibirlo mensualmente. Adicionalmente, el monto y forma de pago se deben encontrar preestablecidos en el contrato de trabajo o en un acto posterior.

En la cláusula décima del contrato firmado entre el CET del Centro Penitenciario Femenino de San Joaquín e Industrial Vanoplus Ltda., se señala que: “La empresa pagará por los servicios prestados, la suma de dinero en la factura emitida por el CET, según la remuneración y las tarifas establecidas en la cláusula tercera y cuarta del presente contrato, respectivamente.

---

<sup>144</sup> ARRIAGADA, I. 2014. El trabajo penitenciario desde la sociología económica. Santiago, Revista de Ciencias Penales. Sexta Época. Volúmen XLI. 7p.

<sup>145</sup> Ibid. 8p.

El pago se efectuará a más tardar dentro de los **5 días hábiles de cada mes**, previa recepción conforme de la factura emitida por el CET”. (El destacado es del texto).

En este contrato, la época del pago se encuentra claramente establecida. Pero el monto de dinero es pagado por la empresa al CET de acuerdo a la producción y no por cada trabajadora reclusa. La cláusula tercera señala que “La empresa pagará por los servicios la remuneración que a continuación se indica”; seguido de esto se acompaña la siguiente tabla:

FUNCIÓN	OPERARIAS	REMUNERACIÓN
ARMADO DE VENTANAS DE PVC.	08 OPERARIAS	Piso Mín. de 1080 Metros cuadrados al mes x \$2.000 m/2 +IVA.

De lo cual se deduce que, si bien la cantidad de operarias está fijada, lo relevante para el pago es la producción y no el trabajo de cada una de ellas.

Lo plasmado en este contrato es análogo al trabajo a trato regulado en el artículo 44 del Código del Trabajo, en el cual la remuneración se fija por pieza, medida u obra realizada. Bajo esta modalidad, la variación de la remuneración es de la esencia ya que depende directamente de la productividad del trabajador. Con todo, se asegura que la suma percibida nunca podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. De esta manera, se ha dicho por la Dirección del Trabajo que si la disminución de lo producido se debe a la falta de maquinaria necesaria para desarrollar la labor, lo cual paralizó las obras, ello no puede significar una merma en la remuneración por debajo de los mínimos legales.<sup>146</sup>

Tal garantía no alcanza a los trabajadores de los CET's, puesto que como se ha dicho, es una mera actividad de formación para el trabajo que no está sujeta a las normas de ingreso mínimo mensual. Es necesario destacar que, en el fondo, la única diferencia que se puede apreciar entre el trabajo desarrollado en un CET y el desarrollado según el artículo 44 del Código del Trabajo, es que este último se desarrolla en el medio libre. La diferencia es de forma, de contexto, ya que en el fondo ambas apuntan a lo mismo: recibir dinero por cada pieza producida por el trabajador. Sin embargo, esta modalidad parece ser una excepción puesto que en todos los otros contratos firmados por el CET del Centro Penitenciario

---

<sup>146</sup> Veáse al respecto el Ordinario N° 86/1, del 02 de abril de 2017.



Femenino de San Joaquín y las distintas empresas, el criterio principal elegido para el pago es la cantidad de trabajadoras y no la producción.

En efecto, la cláusula tercera del contrato firmado por este CET y RTS Chile Embalajes Ltda., señala que: “La empresa y el CET voluntariamente acuerdan la siguiente remuneración por los servicios prestados, que a continuación se indican, sumas que serán reajustadas de acuerdo al sueldo mínimo establecido por la ley, de común acuerdo por las partes.” Y a continuación aparece la siguiente tabla:

FUNCIÓN	OPERARIAS	REMUNERACIÓN
Embalaje manual de separadoras	15 personas	\$250.000.- c/u + IVA Sin perjuicio de bonos por producción

Destacable es que en este contrato se utilice la frase “remuneración por los servicios prestados” y que ello se adecúe al sueldo mínimo establecido por la ley a la fecha de celebración del acuerdo, lo cual no es más que una demostración de que en la práctica tanto las empresas como el mismo CET reconocen y valoran los servicios prestados por los internos como un verdadero trabajo antes que una actividad de formación, lo que está en concordancia con la segunda y tercera característica legal del sueldo: que sea pagado en dinero y que responda a una prestación de servicios.

El mismo criterio es seguido por el contrato celebrado entre el Centro Penitenciario Femenino de San Joaquín y Comisa Importadora Ltda., cuya cláusula tercera señala: “La empresa y el CET., voluntariamente acuerdan la siguiente remuneración por los servicios prestados, que a continuación se indican, sumas que serán reajustadas según el sueldo mínimo establecido por ley, de común acuerdo por las partes. Queda expresamente estipulado entre las partes, que la remuneración va de acuerdo al cumplimiento de 40 horas semanales trabajadas por persona.” Seguido de esto, se acompaña la siguiente tabla:

FUNCIÓN	OPERARIAS	REMUNERACIÓN
Armado de Flexibles de Gas y Conexiones para Baños	08 operarias	250.000.- c/u + IVA

En este contrato, además de indicar que se trata de una remuneración por los servicios prestados de acuerdo al número de trabajadoras y de que se pagará en dinero, se establece que la jornada de trabajo corresponderá a 40 horas semanales. El determinar la jornada de trabajo, su monto y la fecha en que será pagado son expresiones que demuestran los poderes del empresario en materia salarial. Es decir, es el empresario quien tiene la facultad de decidir estos factores, no es fruto de la negociación con el trabajador. Como es sabido, uno de los mecanismos para regular el monto de las remuneraciones en el derecho laboral es la negociación colectiva, cuestión que en materia penitenciaria se encuentra regulada por el artículo 4 del D.S. N° 943 junto con el ejercicio de otros derechos colectivos como el derecho de huelga y a sindicalización. Sin embargo como el mismo artículo señala, estos derechos se encuentran limitados por el respeto al régimen penitenciario a que se encuentran sometidos los trabajadores internos, el que no podrá ser alterado en modo alguno por el ejercicio de tales derechos.

En este punto, resulta a lo menos simbólico que la Dirección Regional de Coquimbo de Gendarmería de Chile, mediante ordinario emitido el 02 de septiembre de 2009, haya señalado que el derecho a sindicalización y negociación colectiva es absolutamente incompatible con las normas de orden y seguridad penitenciaria, las cuales son preferentes en su aplicación. Por ello, gendarmería no autorizaría a los trabajadores internos a sindicalizarse, esgrimiendo razones de seguridad y protección a la integridad física de los trabajadores externos<sup>147</sup>. De manera que si bien los derechos colectivos de las personas que se encuentran en prisión están limitados y no prohibidos, de acuerdo al D.S. N° 943, su ejercicio se dificulta de manera notoria debido a las exigencias de adecuación al régimen penitenciario que establece. A ello se suma la escasa voluntad que ha demostrado la administración penitenciaria para fomentar estos derechos, denegando los permisos

<sup>147</sup> Véase al respecto: Ordinario N° 3033/048 emitido por la Dirección del Trabajo. Afortunadamente en esta oportunidad se resolvió que los internos del Complejo Penitenciario Huachalalume de La Serena, que ejecutaban labores al interior del dicho recinto penal en su calidad de trabajadores de la empresa Siges Chile S.A., debían ser considerados para los efectos de la aplicación de los quórum exigidos por el artículo 227 del Código del Trabajo para la constitución de un sindicato de empresa o de establecimiento en la referida entidad.

necesarios para cumplir las finalidades de una organización sindical, como por ejemplo el derecho de sus directores a reunirse con sus afiliados, el hacer uso de los permisos sindicales que les otorga la ley y representar judicial y extrajudicialmente a sus socios, entre otros.

Sin duda, el ejercicio de los derechos laborales colectivos de las personas privadas de libertad es un tema del que puede escribirse profusamente, pero ello no constituye el objeto de esta investigación. Lo relevante para estos efectos es dejar en claro el desequilibrio de poderes presente al momento de fijar las remuneraciones en materia penitenciaria, recayendo esta facultad de manera exclusiva en el empleador. Las posibilidades de negociar su cuantía o cualquier aspecto relativo a ello quedan casi absolutamente vedadas para los trabajadores penitenciarios.

Por último, es necesario destacar que tal como se expuso al analizar las cláusulas contractuales, al menos en la mayoría de los contratos firmados entre el CET y las respectivas empresas se cumple con los requisitos legales estipulados para el sueldo: que sea fijo, pagado en dinero, que se pague en períodos iguales determinados en el contrato y que responda a una prestación de servicios. Esto tiene relevancia ya que aun cuando las partes le den otra denominación, será sueldo todo pago que reúna estos requisitos.

La importancia de ello radica en que, por una parte, su monto no puede ser inferior al ingreso mínimo y, por otra parte, el sueldo sirve de base para calcular beneficios tales como el sobresueldo. El pago de estos últimos estipendios, como se verá, rara vez se realiza.

Respecto al sueldo mínimo, resulta a lo menos curioso que se establezcan en los contratos del CET un sueldo base de \$250.000, ya que según la Ley N° 20.935 del año 2016 el ingreso mínimo mensual correspondía a \$257.500 para ese año<sup>148</sup>. Si bien la brecha no es tanta, esta sí se vuelve significativa al compararla con lo señalado en el Ordinario N° 875, donde según gendarmería, los ingresos percibidos por los internos que prestan servicios a los CET's corresponden a \$93.665<sup>149</sup>. Ello tiene directa relación con que el D.S. N° 943 no define si el pago hecho por la empresa al CET debe hacerse por producción (por cada

---

<sup>148</sup> La Ley N° 20.935, establece en su artículo 1° los valores del ingreso mínimo mensual. Desde el 1 de enero de 2017 este corresponde a \$264.000 para los trabajadores mayores de 18 años de edad y hasta de 65 años de edad. A contar del 1 de julio de 2017 su valor será de \$270.000, y a contar del 1 de enero de 2018 tendrá un valor de \$276.000. CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2016. Ley N° 20.935: reajusta el monto del ingreso mínimo mensual, así como de la asignación familiar y maternal y del subsidio familiar. 30 de junio de 2016.

<sup>149</sup> Este Ordinario fue emitido el año 2013, en el cual el sueldo mínimo correspondía a \$210.000. No se encuentra información más reciente en este punto, pero nada indica que la situación haya cambiado actualmente.

producto fabricado), o de acuerdo al número de internos trabajadores, como debiera ser en tanto este pago tiene la entidad de remuneración independiente de lo señalado por las partes. Conforme a lo expuesto, la solución jurídicamente correcta debiera establecer un sueldo base conforme al mínimo legal.

#### **4.2. Jornada laboral y descanso**

El artículo 21 del D.S. N° 943 señala que la organización de la actividad laboral penitenciaria, sus métodos, modalidades, jornadas de labor, horarios y medidas preventivas de higiene y seguridad se registrarán por las exigencias técnicas y las normas establecidas en la legislación que rige el trabajo libre, es decir, el Código del Trabajo. Por lo demás, se encarga especialmente a la administración penitenciaria la organización y planificación del trabajo productivo en la jornada de trabajo, velando porque no se exceda de la máxima legal y que permita disponer de tiempo suficiente para la ejecución de las otras actividades contempladas en los planes de intervención individual de los internos. Además, se encarga a la administración el deber de garantizar el descanso semanal a cada uno de los trabajadores.

Luego, el artículo 22 precisa que la jornada laboral ordinaria no podrá exceder de las horas semanales establecidas en el Código del Trabajo, por lo que rige el límite de 45 horas a la semana, lo cual puede ser distribuido en 5 o 6 días de la misma, según lo determine el Jefe del Establecimiento Penitenciario.

En caso de que la naturaleza del trabajo o circunstancias excepcionales hicieran necesario desarrollar las labores fuera de estos horarios, ello deberá expresarse en el Registro de Trabajo que cada establecimiento debe mantener.

Por último, se establece que los trabajadores reclusos dependientes tendrán derecho a un período de descanso anual equivalente al feriado legal. Pero las circunstancias, condiciones, modalidad y ejercicio de este derecho a descanso deben ajustarse al régimen interno del establecimiento penitenciario.

Como se podrá apreciar, en este punto no es mucho lo que se puede decir de la normativa, ya que esta se encuentra bastante cercana a lo regulado por el Código del Trabajo. La explícita remisión por el artículo 21 del D.S. N° 943 al código así lo demuestra. Los mayores problemas que se derivan de la jornada laboral y el derecho a descanso se dan, en la práctica, por la falta de control y fiscalización de un órgano distinto a gendarmería, lo cual se

verá en el siguiente apartado. En efecto, gendarmería se encarga de la organización y planificación del trabajo productivo y sus jornadas de trabajo; a este órgano también le corresponde velar porque no se exceda de la jornada máxima legal y garantizar el descanso semanal a cada uno de los trabajadores. Además, el descanso anual debe sujetarse a las condiciones y modalidades que establezca el respectivo establecimiento penitenciario, por lo que nuevamente existe una remisión a gendarmería para estos efectos.

Por lo demás, hay que tener presente que ni el trabajo de mozos ni el que se realiza vía CET pueden ser fiscalizados en estos asuntos por un órgano externo, como la Dirección del Trabajo, dado que son considerados como actividades de formación para el trabajo, escapando a la supervisión de aquella. Es útil recordar que en el Ordinario N° 0726 anteriormente mencionado, la Dirección del Trabajo siguiendo el pronunciamiento de la Contraloría General de la República, señaló que las Inspecciones del Trabajo, a futuro, no deberán practicar fiscalizaciones respecto del trabajo de mozos dado que la relación que une a estos con Gendarmería de Chile tiene su origen en la ley y no en la voluntad de las partes. Hasta el momento, ello no se ha vuelto a discutir.

Respecto del trabajo que se desarrolla vía CET, no existen pronunciamientos al respecto.

#### **4.3. Término de la relación laboral**

Para analizar este apartado, es útil distinguir previamente entre las categorías de mozos y trabajo vía CET. El trabajo de mozos al versar sobre labores de aseo, alimentación y mantención desarrolladas al interior del recinto penitenciario, debiera terminar una vez que el interno recupera su libertad. Es decir, es un requisito esencial que el trabajador se encuentre recluso ya que son labores que se deben desarrollar al interior de la cárcel. En la misma línea, el D.S. N° 943 parte señalando en su artículo 1 que podrá acceder a las prestaciones de actividad laboral penitenciaria o de formación para el trabajo toda persona que se encuentre bajo el control de Gendarmería de Chile, es decir, aquellas que se encuentren cumpliendo condena en alguna de las modalidades contempladas por la legislación. Esto es reforzado por el artículo 18, el cual señala que podrán desarrollar actividades productivas aquellas personas sometidas a prisión preventiva y las que se encuentren condenadas por sentencia judicial firme o ejecutoriada, previa selección hecha por la administración penitenciaria.

Por lo tanto, una vez recobrada la libertad de la persona, esta circunstancia operaría como una causal de término de la relación laboral en el caso de los mozos. Ahora, claramente esto es un eufemismo ya que para hablar propiamente de “término” tendría que existir un reconocimiento jurídico de la relación laboral. Y para hablar de término del contrato de trabajo tendría que existir primeramente un contrato y, como se ha dicho, no existe nada parecido.

En el caso del trabajo desarrollado vía CET, resulta emblemática la sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 59-2011, del 21 de julio del 2011. En este caso, la empresa Siges Chile S.A. celebró un contrato de trabajo de duración indefinida con el trabajador demandante, Vinko Quiroga, quien se encontraba privado de libertad. Posteriormente, a este trabajador se le concedió el beneficio de libertad vigilada, situación que era incompatible con su calidad de trabajador al interior del recinto penitenciario. Por ello su contrato de trabajo terminó, invocando su empleador la causal de caso fortuito o fuerza mayor establecida en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo:

El trabajador demandó a Siges Chile S.A. por despido injustificado y cobro de prestaciones, y solidariamente a Gendarmería de Chile, invocando a su respecto las normas sobre subcontratación laboral del Código del Trabajo, demanda que fue acogida por la Jueza de Letras del Trabajo de Iquique, doña Marcela Díaz Méndez, estableciendo que la sola circunstancia de que el interno recuperara su libertad no era constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor invocados en el despido, por lo que el despido fue declarado injustificado. Se condenó al ex empleador y solidariamente a Gendarmería al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por los tres años de servicios del actor y el recargo legal del artículo 168 letra b).

Siges S.A. recurrió de nulidad, alegando errores de derecho que influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Con fecha 21 de julio de 2011, la Corte de Apelaciones de Iquique anuló la sentencia, estableciendo que el tribunal de primera instancia al interpretar incorrectamente el artículo 45 del Código Civil y el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo había incurrido en un error de derecho que era preciso enmendar. A juicio de la Corte de Apelaciones, se daban los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad que exige el caso

fortuito o la fuerza mayor, circunstancia por la cual el despido resultaba justificado, declarándolo así la sentencia de reemplazo.<sup>150</sup>

Respecto a la supuesta responsabilidad solidaria de Gendarmería de Chile, cabe precisar que en primera instancia a esta se le había condenado solidariamente al pago de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de Siges Chile S.A., basándose para ello en las normas de subcontratación del artículo 183-A del Código del Trabajo. En este punto concuerdo con lo expresado por la profesora María Cristina Gajardo, para quien no existe en este caso responsabilidad solidaria de esta institución debido a los siguientes argumentos:

En primer lugar, Gendarmería de Chile es parte de la Administración Pública y, por lo tanto, no es una empresa en los términos del artículo 3° del Código del Trabajo.

En segundo lugar, este caso no se condice con la hipótesis de subcontratación laboral, en que una empresa con trabajadores propios presta un servicio a una empresa principal ya que gendarmería interviene en diversos niveles: en la selección de trabajadores internos; en la obligación (no facultad) de este órgano público de llevar un registro de los pagos realizados por la empresa al trabajador (artículo 45 del D.S. N° 943); en el deber del Director Regional de Gendarmería de fijar por resolución el monto máximo que se le debe entregar directamente al trabajador; y en el deber (no facultad) de denunciar ante la Inspección del Trabajo, el incumplimiento a la legislación laboral y previsional por parte de la empresa. Todas estas situaciones resguardan el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los internos, y no se concilian exactamente con la naturaleza de la figura de la subcontratación.<sup>151</sup>

Para la académica, sin embargo, la sentencia emitida por la Corte de Iquique arriba a una solución razonable y responde en forma coherente, atendidas las especiales circunstancias de trabajo entre Vinko Quiroga y Siges Chile S.A. Pero desde el punto de vista de las políticas públicas este tipo de soluciones no convienen, ya que el sistema legal debe estimular la contratación laboral de personas privadas de libertad, en concordancia con el considerando N° 2 del D.S N° 943. En este orden, dejar que las interpretaciones o la

---

<sup>150</sup> GAJARDO, M. 2011. Trabajo en régimen de privación de libertad y despido. En: Sentencias destacadas 2011. Santiago. Libertad y Desarrollo. 207p.

<sup>151</sup> Ibid. 212p.

definición de formas correctas de actuar terminen siendo resueltas en los tribunales de justicia, lejos de estimular esta especial forma de contratación, la desincentiva.<sup>152</sup>

En esta línea, la autora termina concluyendo que una solución posible para las situación laboral de aquellos que recuperan su libertad estaría en el contrato de trabajo por obra o faena, correspondiendo en este caso la obra o servicios a la prestación de servicios subordinados dentro del marco de rehabilitación social del interno, los que concluyen con la obtención de su libertad.

Esta conclusión no la comparto, ya que no otorga una solución satisfactoria que compatibilice la recuperación de la libertad de la persona con la mantención de un empleo. Adoptar la solución propuesta por la profesora significa no dimensionar la verdadera función de la reinserción social: evitar que la persona vuelva a delinquir. Existe amplio acuerdo en la doctrina de que el empleo es un aspecto esencial de las políticas de reinserción postcarcelarias. El trabajo ayuda al ex recluso a ser productivo, cuidar de su familia, desarrollar valiosas habilidades para desenvolverse en la vida y fortalecer su autoestima y conexiones sociales.<sup>153</sup>

De esta manera, existe una fuerte relación entre la reincidencia y la dificultad de los ex reclusos por obtener y mantener un trabajo luego de salir de la cárcel. Por esta razón, los programas que ponen mayor énfasis en el componente de apresto y colocación laboral, tienen mejores resultados en la reducción de la reincidencia criminal.<sup>154</sup>

Teniendo en cuenta este objetivo, es que la solución más acorde debiera ser crear un nexo, una continuidad entre el trabajo aprendido y desarrollado al interior de la cárcel y el que se desenvolverá en el medio libre. Para esto, es necesario que la normativa fomente la mantención del empleo una vez recobrada la libertad de la persona, otorgándole así un verdadero carácter al proceso de reinserción social chileno. Dicho en otras palabras: la reinserción no empieza y termina en la cárcel sino que exige una persistencia una vez vuelto a la vida en sociedad. Si solo se limita este proceso a la circunstancia que la persona esté reclusa, entonces la tarea queda incompleta.

Esta solución no dista mucho de lo ya señalado en el D.S. N° 943, que en su artículo 7 señala que la formación para el trabajo tiene como fin crear o preservar hábitos laborales y/o

---

<sup>152</sup> Ibid. 211p.

<sup>153</sup> VILLAGRÁN, C. 2008. Hacia una política post penitenciaria en Chile. Santiago. RIL Editores. 42p.

<sup>154</sup> Ibid. 43p.



sociales en el trabajador, reforzando su identidad personal y prosocial, con la finalidad de lograr su reinserción social.

Importante es notar que, bajo la modalidad de contratación directa de usuarios, se permite que un empresario privado contrate directamente a un interno que cuente con algún permiso de salida, como salida controlada al medio libre o permiso laboral, o que se encuentre cumpliendo condena en el medio libre, en libertad condicional o en proceso de eliminación de antecedentes penales. En este caso, la actividad laboral se desarrolla en dependencias propias del empresario, no siendo necesario que estas se desarrollen o tengan un vínculo directo con el lugar físico del recinto penitenciario. De manera que es posible que se mantenga el vínculo laboral aun cuando las prestaciones de servicios no se desarrollen al interior de la cárcel o se tenga una relación diluida y debilitada con el régimen penitenciario, como es el caso del proceso de eliminación de antecedentes penales.

Sin embargo, entendiendo que todo este proceso requiere un cambio de paradigma en la forma de entender la privación de libertad y que ello va a llevar más tiempo de lo deseable, es que la solución propuesta por la profesora es provisionalmente satisfactoria. En este sentido, establecer un contrato de trabajo por obra o faena con los internos daría certeza sobre las obligaciones laborales exigibles del empleador. Además se sabría con seguridad la época de término de la relación laboral, que ya no estaría sujeta a indefiniciones. En suma, podrían resguardarse de mejor manera los derechos de los trabajadores penitenciarios.

#### **4.4. Ausencia de un mecanismo eficiente de fiscalización**

Hace algún tiempo, la Comunidad de Información y Negocios para empresarios del Sur de Chile promovía en su página web el emplear a trabajadores privados de libertad aludiendo a una serie de beneficios como “ahorro en arriendo y hora de trabajo de bajo costo” y “cero ausentismo; lista de espera continua; traslado y alimentación del personal asumido por concesionaria del establecimiento”.<sup>155</sup>

Lo cierto es que anuncios como este muestran una realidad que a estas alturas es evidente: no existe un mecanismo efectivo que proteja los derechos de los internos, trabajadores o no, mientras estos cumplen su pena al interior de la cárcel.

---

<sup>155</sup> El anuncio solo estuvo unos días en la web y luego fue sacado. Para más información véase: ARRIAGADA, I. 2015. Trabajar en la cárcel. [en línea]. Red Seca, Revista en línea. <<http://www.redseca.cl/trabajar-en-la-carcel/>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]; y DI GIROLAMO, G. 2015. El desconocido mercado laboral en las cárceles chilenas. [en línea]. The Clinic on line. 19 de julio de 2015. < <http://www.theclinic.cl/2015/07/19/el-desconocido-mercado-laboral-en-las-carceles/> > [consulta: 11 de diciembre de 2017]

Si bien esta investigación ha tenido por objeto principal el análisis crítico del derecho aplicable a las relaciones laborales penitenciarias, he dejado para el final el examen de la efectividad en el resguardo de los derechos de los trabajadores reclusos y de los medios de fiscalización utilizados en ello. Es de suma relevancia considerar este punto ya que aun teniendo una normativa jurídicamente perfecta que regle el trabajo penitenciario, de poco sirve si no es aplicada por las instituciones llamadas a hacerlo o no existen mecanismos para exigirla.

El trabajo penitenciario se encuadra dentro de la relación jurídica penitenciaria, por lo que conviene analizar primeramente aquella. La relación jurídica penitenciaria ha sido definida por la doctrina como “aquella relación de derecho público entre el Estado, a través de la administración penitenciaria y los órganos jurisdiccionales competentes, y un sujeto individual que ha adquirido la condición de preso o penado”.<sup>156</sup>

En Chile no existe una norma de rango constitucional que se refiera expresamente a la relación jurídica penitenciaria. Solo es posible encontrar en nuestra Constitución normas generales que hacen referencia al principio de legalidad de las penas (artículo 19 N°3, incisos séptimo y octavo), la libertad personal (artículo 19 N°3, letras b y d), recurso o acción constitucional de amparo (artículo 21) y la referente a la facultad exclusiva de los tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 73).

A nivel legal, los artículos 19 y 80 del Código Penal, delegan en la protestad reglamentaria todo lo relativo al gobierno de establecimientos penitenciarios, régimen disciplinario, visitas y socorro de los penados. La ejecución de penas de la población adulta, se encuentra encomendada a Gendarmería de Chile, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 2859. Junto con la Ley Orgánica de la institución, otro cuerpo de menor rango, el Decreto Supremo N°518 (o Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, mencionado en un principio), regula en forma detallada las principales funciones de la institución y en particular establece los derechos y deberes de las personas privadas de su libertad.<sup>157</sup>

Por lo tanto, desde el punto de vista del conjunto de normas relevantes para una persona que ingresa al sistema penitenciario, la regulación chilena se visualiza atomizada y disgregada. En esta línea, Valenzuela y Horvitz apuntan al carácter fragmentario, disperso y

---

<sup>156</sup> MORALES, A., WELSCH, P., Y HURTADO, M. 2015. Estudio Comparado de Tribunales de Ejecución de Penas. Santiago. Fundación Paz Ciudadana. 12p. En este punto, he seguido de cerca esta investigación.

<sup>157</sup> Ibid. 12p.

contradictorio de la legislación existente<sup>158</sup>. Bajo este contexto, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (D.S. N°518), sería el cuerpo normativo más sistemático y completo en esta materia, constituyendo la norma más clara en este asunto.

Sin embargo, la gran crítica efectuada por la doctrina al D.S. N° 518 dice relación con su rango normativo, ya que este infringiría el principio de legalidad en la ejecución de las penas. En la etapa de cumplimiento de las penas, el principio de legalidad es el que asegura el fundamento democrático de las restricciones a los derechos y garantías de los sujetos privados de su libertad. Pero como en el derecho chileno no existe un cuerpo normativo con rango de ley que regule todo lo concerniente a la ejecución de las penas y medidas de seguridad, se infringe la garantía de ejecución legal de las penas. Esto se ve agravado por la inexistencia de una instancia jurisdiccional exclusiva que resuelva los conflictos que surgen entre los internos y la administración penitenciaria o de los internos entre sí.

Resulta al menos significativo que tanto en el artículo 2 del D.S. N° 518 como en el artículo 2 del D.S. N° 943 establezcan una disposición idéntica: “el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres”. Sin embargo, encontrándose en ambos casos la declaración contenida en una norma reglamentaria y contraviniéndose de esta manera el principio de legalidad, automáticamente pierde vigor dicha concepción. Es decir, la visión del interno como sujeto de derechos va necesariamente de la mano con la vigencia del principio de legalidad, el que a su vez constituye la razón suficiente para proteger jurisdiccionalmente estos derechos. En base a lo anterior, parte de la doctrina ha argumentado que el Reglamento Penitenciario derechamente sería inconstitucional ya que compromete derechos fundamentales, situación que sería particularmente delicada dado que el condenado se encuentra en una situación de subordinación y vulnerabilidad frente a las autoridades penitenciarias. A esto hay que sumarle la ausencia de mecanismos especiales de control judicial de la actividad administrativa penitenciaria.<sup>159</sup>

De esta manera, finalmente es la administración penitenciaria la que tiene el poder para determinar concretamente el contenido de la pena, ya que si bien son los tribunales quienes mediante una sentencia condenatoria determinan el tiempo o extensión de la pena privativa de libertad, es la administración penitenciaria quien determinará la intensidad o grado de

---

<sup>158</sup> Ibid. 13p.

<sup>159</sup> Ibid. 14p.

dicha privación o afectación de derechos, sin depender de mecanismos obligatorios o formales de control de su actividad que provengan de los tribunales.

Al enmarcarse el trabajo penitenciario en la etapa de cumplimiento de la pena y al ser parte cada uno de estos trabajadores de una relación penitenciaria, (es decir, son sujetos que han adquirido la condición de presos o penados), se hacen plenamente aplicables estas críticas a las relaciones laborales tratadas en el D.S. N° 943. En efecto, la conexión que existe entre el D.S N° 518, tan criticado por la doctrina, y el D.S. N° 943 es de género a especie. Este último decreto lo único que hace es seguir las mismas lógicas vulneradoras de derechos fundamentales establecidas en el D.S. N° 518, pero acotado a un ámbito más específico: los derechos de los trabajadores. Ambos decretos versan sobre las relaciones penitenciarias, solo que el D.S. N° 943 se dirige a un ámbito más acotado de internos, los que ejercen actividades laborales. Ambos son reglamentos y se inmiscuyen en materias propias de ley, como la limitación y privación en algunos casos de los derechos y garantías constitucionales. Ambos cuerpos normativos son emanados del poder ejecutivo del Estado.

Es más, como mencioné en un principio, antes de la dictación del D.S. N° 943, las normas sobre la actividad laboral penitenciaria se encontraban contenidas en el D.S. N° 518. Luego, en el año 2011, cuando fue publicado finalmente el “Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario”, se incorporaron muchas de las normas que anteriormente estaban contenidas en el D.S. N° 518 de manera textual, sin cambio alguno, en este nuevo decreto. Y por esta razón, la principal crítica realizada a ambos es que a través de ellos se permiten sistemáticamente vulneraciones a las garantías y derechos de los internos. Sea porque en estos no se establecen mecanismos eficientes de fiscalización y resguardo de las garantías constitucionales; porque el cuerpo normativo (un reglamento) excede de las materias que se le permiten normar; o porque la misma configuración interna de las disposiciones encubre estas infracciones, como es el caso tantas veces enunciado de la diferencia antojadiza entre “trabajo” y “actividad de formación para el trabajo” contenida en el D.S. N° 943.

Las consecuencias prácticas de esto se reflejan en los numerosos trabajos periodísticos e investigativos que dan cuenta de las condiciones materiales en las que actualmente viven los presos chilenos. Por lo demás, no se pueden dejar de mencionar los programas emitidos en la televisión abierta como “Alerta máxima” y “Nadie está libre” donde se puede apreciar directamente por el espectador la calidad de vida que tienen los internos, el trato al que están sometidos y una evidente impronta moral detrás de esto: “ellos se lo merecen.”

Ejemplo de esta suerte de moralidad, que de una u otra manera justifica la afectación a los derechos de las personas privadas de libertad, es lo señalado por Javier Ferrada, uno de los socios de la empresa Britec. En el año 2003, Codelco firmó un contrato de colaboración con Gendarmería de Chile. Codelco a su vez contrató a un grupo de ingenieros que formaron la empresa Britec, especializada en energía solar, para que administrara su taller dentro de la cárcel de Colina, el cual finalmente empezó a funcionar el año 2007. Al ser consultado sobre la inexistencia de contratos laborales con los internos, Javier Ferrada, respondió: “No tienen contrato porque los presos pierden sus derechos sociales. Son infractores de la ley y pierden sus derechos”.<sup>160</sup>

Además, cabe recordar lo señalado en el capítulo segundo de esta investigación respecto a las irregularidades producidas en los descuentos a la “remuneración” o dinero que los presos reciben por su trabajo. Según el artículo 47 del D.S. N° 943, estos descuentos consisten en un 11% a fin de hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito, hasta un 5% destinado a indemnizar los gastos que ocasionen al establecimiento y un 15% destinado a un fondo individual de reserva para cada interno. El jefe del CET de Colina I, Milton Lermada, señala que adoptó una política particular debido a la cual al sector laboral de esta cárcel no se le descuenta el 11% de penalización por el delito cometido, ya que a su juicio le parece injusto castigar a los reos que trabajan. La medida fue tomada solo de acuerdo a su criterio. Además declaró: “Aquí no se piensa en jubilación, sino en que no vuelvan a delinquir. Las cotizaciones serían el 15% que se descuenta por ahorro, por ejemplo”<sup>161</sup>. De esta manera se confirma una vez más que en materia de seguridad social, los presos están excluidos del sistema.

Respecto al contrato de seguros y accidentes laborales que según el D.S. N° 943 cada interno trabajador de un CET debiese tener, María Nelly Carreño, jefa del Departamento de Reinserción en el Sistema Cerrado de Gendarmería, explica que el proceso de aseguración se ha topado con tres problemas. Primero, el alto costo de los seguros y la inexistencia de oferta de parte de empresas aseguradoras para ofrecer este servicio a los presos. Segundo, que el presupuesto es insuficiente para cubrir a todos los reos que trabajan dentro de los CET's. Y finalmente, que la experiencia indica que los seguros no cubren la diversidad de tipos de accidentes laborales o es muy difícil hacerlos efectivos porque obliga a realizar

---

<sup>160</sup> ARAYA, V., y YÁÑEZ, J. 2016. Gendarmería reconoce que presos trabajan bajo condiciones ilegales en las cárceles. [en línea]. El Mostrador, diario digital. 10 de mayo de 2016. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/05/10/gendarmeria-reconoce-que-presos-trabajan-bajo-condiciones-ilegales-en-las-carceles/>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

<sup>161</sup> Ibid.

gestiones que no son posibles de realizar dentro de las cárceles. Por ello, la opción de gendarmería ha sido no asegurar a los internos que trabajan dentro de los sectores laborales, a pesar de que el reglamento lo estipula con claridad. Por su lado, las empresas que los emplean dicen que no lo consideran parte de sus responsabilidades<sup>162</sup>. Cabe recordar que cuando se solicitó vía transparencia a Gendarmería de Chile los contratos de seguros de accidentes laborales establecidos en el artículo 84 del D.S N° 943, se respondió mediante el Ordinario N° 2326/16 del 10 de Junio de 2016 que estos no existían.

Por lo demás, el gerente general de Wintec -una de las empresas instaladas al interior de las cárceles de Santiago-, Fernando Rex, cuenta que no participó de ningún proceso de selección ni mucho menos de una licitación. Solo le señaló al Director Regional de Gendarmería su interés de participar en el centro penitenciario. Luego, le hicieron una visita guiada para que conociera las instalaciones, y posteriormente firmó un contrato con el mismo Director Regional.<sup>163</sup>

Respecto a la jornada laboral de los trabajadores penitenciarios de Colina I, los funcionarios del establecimiento señalan que los presos pueden llegar a trabajar hasta 12 horas diarias si las empresas lo piden.<sup>164</sup>

Ahora bien ¿cuáles son los mecanismos de tutela que puede usar un trabajador preso cuando son vulnerados sus derechos fundamentales por actos de la administración penitenciaria?

En primer lugar, existen diferentes entes administrativos que gozan de potestades y competencias en materia penitenciaria, inclusive post-penitenciaria, que son los siguientes: Alcaide o jefe del establecimiento penitenciario; Director Nacional y directores regionales de Gendarmería; Consejo Técnico; Tribunal de conducta; Comisión de beneficios de reducción de condena; Comisión de libertad condicional; Ministerio de Justicia; y en el caso del trabajo penitenciario, el Jefe del CET.

Frente a los actos emanados de dichos entes administrativos, existe la posibilidad de recurrir administrativamente de sus decisiones, por aplicación de la Ley N° 19.880 de “Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del

---

<sup>162</sup> Ibid.

<sup>163</sup> Ibid.

<sup>164</sup> Ibid.

Estado”. De esta forma, serían aplicables los recursos de reposición, jerárquico y de revisión, los cuales tienen carácter supletorio a falta de un procedimiento especial.

Si bien el D.S. N° 518 no contempla un procedimiento administrativo especial, sí regula un recurso especial denominado “recurso de petición” (artículo 9, inciso 2°). Mediante este recurso, los internos pueden presentar a las autoridades penitenciarias peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento. Por lo tanto, en virtud del principio de especialidad, se debe utilizar primeramente el recurso de petición, aplicándose de manera supletoria lo dispuesto en la Ley 19.980. Solo en aquellos casos en que las hipótesis no hagan procedente el recurso de petición, corresponderá la impugnación por los recursos generales establecidos en la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos.<sup>165</sup>

Respecto a este punto, existe una crítica transversal en la doctrina referida a los procedimientos administrativos ya que los órganos encargados de resolver el asunto operan como juez y parte, por lo que no es de extrañar que se busque beneficiar a la administración. Esto ha provocado que la necesidad de tutela de órganos judiciales imparciales se haga cada vez más imperiosa, puesto que la relación jurídica penitenciaria es una relación especial de sujeción extremadamente asimétrica, encontrándose en juego la afectación de derechos fundamentales de la persona privada de libertad. Y dicha afectación pueden provenir de actuaciones del propio ente administrativo penitenciario.<sup>166</sup>

Autores como Horvitz y López precisan que el procedimiento administrativo es insuficiente ya que no asegura debidamente los derechos del interno que no son afectados por la pena impuesta<sup>167</sup>. Por lo que la principal crítica apunta a que en la práctica, el sistema penitenciario chileno todavía se encuentra imbuido en una lógica de las relaciones de sujeción especial, estando el interno bastante disminuido en relación a la administración. En este contexto, resulta extremadamente complejo que los reos deduzcan estos recursos administrativos, sin que esto signifique desafiar a la autoridad y eventualmente un mayor rigor en términos del régimen al cual es sometido.<sup>168</sup>

Adicionalmente en el régimen penitenciario laboral, el D.S. N° 943 se encarga de delegar numerosas veces en la administración penitenciaria el deber de denunciar ante el órgano

---

<sup>165</sup> MORALES, A., WELSCH, P., Y HURTADO, M. 2015. Estudio Comparado de Tribunales de Ejecución de Penas. Santiago. Fundación Paz Ciudadana. 14p.

<sup>166</sup> Ibid.15p.

<sup>167</sup> Ibid.16p.

<sup>168</sup> Un estudio desarrollado por Stippel en el año 2006 reveló mediante una encuesta practicada a los reclusos que 31,6% no hizo uso del derecho de reclamo por el temor a las represalias. Ibid 15p.

fiscalizador respectivo, es decir la Inspección del Trabajo, el incumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales y convencionales de la empresa respecto del trabajador interno. De manera que la exigencia y resguardo de los derechos y garantías laborales de las personas privadas de libertad, necesariamente está mediado por gendarmería.<sup>169</sup>

En cuanto a los procedimientos judiciales, si bien no existen recursos cuya finalidad específica sea el impugnar ante los tribunales una resolución dictada por la administración penitenciaria, existen diferentes procedimientos de carácter genérico contemplados en nuestra legislación y que pueden ser usados: procedimientos ante el juez de garantía, la acción constitucional de protección y la acción constitucional de amparo o hábeas corpus.<sup>170</sup>

La utilización de estas vías jurisdiccionales de impugnación ha sido criticada por la doctrina. Respecto a los procedimientos que se pueden desplegar ante el juez de garantía, se señala que el Código de Procedimiento Penal no regula con claridad la competencia del juez de garantía como tribunal de ejecución, y tampoco establece procedimientos para que este resuelva los incidentes que con motivo de la ejecución de la pena planteen los intervinientes<sup>171</sup>. Por lo demás, la utilización de las acciones de protección y amparo es la señal más evidente de la ausencia de procedimientos contenciosos administrativos especiales y efectivos en materia penitenciaria, sumado a la inexistencia de procedimientos jurisdiccionales especiales para la tutela de los derechos del recluso. Por este motivo, muchas veces se realiza una suerte de construcción jurídica forzosa en que las actuaciones de la administración penitenciaria contra las cuales se recurre no siempre se encuadran dentro de los supuestos amparados constitucionalmente, lo que lógicamente va a incidir en las posibilidades de éxito de la acción. Un estudio realizado por Stippel en el año 2006, mostró que del total de los recursos de amparo y protección analizados, un 94,1% fue declarado inadmisibles o rechazados y tan solo un 5,9% resultó favorable para el afectado.<sup>172</sup>

Para terminar, en el régimen laboral penitenciario no se contemplan recursos o procedimientos específicos en caso de incumplimiento de las obligaciones laborales del empleador. Solo se establece que gendarmería será la encargada de denunciar ante la Inspección del Trabajo el incumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales y convencionales de la empresa respecto del trabajador interno y esto solo en el caso de las

---

<sup>169</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011. Artículo 45.

<sup>170</sup> MORALES, A., WELSCH, P., Y HURTADO, M. 2015. Estudio Comparado de Tribunales de Ejecución de Penas. Santiago. Fundación Paz Ciudadana. 17p.

<sup>171</sup> Ibid. 16p.

<sup>172</sup> Ibid. 19p.



modalidades de trabajo reconocidas por el D.S. N° 943. De manera que el resto de los reos cuya actividad laboral no es valorada como tal quedan en la más absoluta indefensión frente a estas arbitrariedades.

Dado que no se contemplan procedimientos específicos en el D.S. N° 943, no queda más que remitirse al D.S. N° 518 en caso de producirse arbitrariedades o injusticias. Sin embargo el régimen de protección establecido por este reglamento ha demostrado ser insuficiente debido a su carácter fragmentario, lo cual sumado a su débil rango normativo se muestra incapaz de velar eficientemente por la dignidad de las personas privadas de libertad. De manera que hoy en día se convierte en una imperiosa necesidad el contar en nuestro país con una Ley de Ejecución de Penas que regle de manera completa estas materias. Esta ley debiera establecer una jurisdicción especializada que se haga cargo de manera exclusiva respecto de cualquier asunto que pueda ocasionarse durante la ejecución de la sentencia condenatoria, uno de los cuales es el trabajo penitenciario.

## CONCLUSIONES

El proceso de reinserción social simboliza la idea de que la ejecución de la pena debe generar instancias que apunten a incorporar en el condenado diversas clases de contenidos -principios, valores, hábitos, competencias, conocimientos, etc.-, los cuales contribuirán a disminuir el riesgo de reiteración delictiva.<sup>173</sup>

En este sentido el encierro debe tener un propósito, debe erigirse como un camino que propicia, paulatinamente, la recuperación de libertad como individuos funcionales a la sociedad, cuyas acciones y comportamientos se han adecuados en tal dirección. Es relevante destacar que dicha conceptualización se ha basado en una idea ampliamente asentada: el reconocimiento de que la ejecución de la pena produce efectos contraproducentes para la socialización del condenado. La toma de conciencia de que la pena “desocializa” ha obligado a que los sistemas penales consideren instancias destinadas a minimizar los efectos sociales dañinos del castigo, lo que influye decisivamente en la configuración del sistema de condenas<sup>174</sup>. Es así que la resocialización del individuo se ha convertido en el objetivo principal del tratamiento penitenciario, siendo el trabajo uno de los ejes fundamentales para la consecución de este fin. Nuestro sistema se encuentra poco desarrollado en este último punto ya que como se habrá podido notar, el trabajo penitenciario se encuentra apenas regulado en un reglamento, cuya sistematización y conceptualización es imprecisa e incompleta.

Uno de los aspectos más relevantes de este decreto, es la distinción que expresamente realiza entre “trabajo” y “actividad de formación para el trabajo”. Tal diferenciación demostró ser inconsistente y sin un fundamento jurídico que la valide, ya que tanto el trabajo realizado por mozos como el realizado por los internos que trabajan en un CET cuenta con las características atribuibles a toda relación laboral: voluntariedad, personalidad, ajenidad y dependencia. Que la normativa nacional no le otorgue el estatus de trabajo implica no solo una arbitrariedad, sino una violación y privación de los derechos y garantías que ostenta

---

<sup>173</sup> CARNEVALI R., Y MALDONADO F. 2013. Tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad. [en línea] *Ius et Praxis* vol.19 no.2. Talca, Chile. <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122013000200012#n44](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122013000200012#n44)> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

<sup>174</sup> *Ibid.*

cada trabajador. Esto sumado al rango normativo que tienen las disposiciones contenidas en este reglamento, produce serias dudas respecto a la constitucionalidad del D.S. N° 943. En efecto, solo en contados casos la ley puede establecer restricciones a los derechos fundamentales establecidos en la constitución, pero nunca un instrumento cuyo rango normativo es inferior.

Las obligaciones esenciales a las que está sometido el empleador, como el pago de una remuneración, demostraron ser escasamente exigibles en el régimen penitenciario chileno. Además, muchas de las obligaciones a las que se encuentra sometido el empleador en el derecho laboral común, como las previsionales o la contratación de un seguro de accidentes laborales, son derechamente incumplidas. Emblemático resulta en este punto que, pese a que el artículo 84 del D.S N° 943 establece la obligación de parte de Gendarmería de Chile de contratar un seguro de accidentes laborales que cubra a los trabajadores de los CET's, este sea actualmente inexistente.

Todo esto lleva a un problema mayor: el excesivo y monopólico poder que detenta la administración penitenciaria en todo lo que dice relación al cumplimiento de la pena. Si bien son los tribunales chilenos quienes mediante una sentencia condenatoria determinan la extensión de la pena privativa de libertad, en la práctica es la administración penitenciaria quien concretamente fija el contenido de la pena a través de la intensidad o grado de afectación de los derechos de los internos. Ello se realiza sin depender de mecanismos de control de su actividad desde los tribunales de justicia. La necesidad de contar con un tercero que fiscalice tal labor se vuelve así imperiosa.

Específicamente, en el ámbito del trabajo penitenciario es gendarmería quien selecciona a los internos que podrán desarrollar las actividades laborales contempladas en el D.S. N° 943. Esta selección se realiza mediante una evaluación periódica hecha por la propia administración penitenciaria. Asimismo, es esta institución la encargada de negociar las condiciones del contrato firmado con la empresa, en el caso de que las labores se desarrollen al interior de un CET. Y las remuneraciones pactadas en virtud de este contrato son entregadas a la administración, quien posteriormente repartirá el dinero entre los reclusos.

Además, aunque la organización del trabajo penitenciario, sus métodos, modalidades, jornadas y horarios se remiten a las exigencias técnicas y normas establecidas en la legislación laboral común, es finalmente la administración penitenciaria quien fija, organiza y

planifica el trabajo de carácter productivo realizado al interior de las cárceles. Ello da pie para diversas irregularidades, como la extensión de hasta 12 horas diarias en la jornada laboral de un trabajador preso.

Frente a estas y otras irregularidades, es poco lo que puede hacer un reo para protegerse de ellas. Los mecanismos actuales que contempla nuestro ordenamiento jurídico, sean administrativos o judiciales, son insuficientes y ponen numerosas trabas para el ejercicio de recursos susceptibles de ser interpuestos ante los tribunales de justicia<sup>175</sup>. Por lo demás, existe el constante temor a las represalias que pueda tomar la administración si estas vías son utilizadas para denunciar.

Pese a enmarcarse el trabajo penitenciario en un proceso de reinserción social, son bastantes escasas las posibilidades de que el ex interno no vuelva a delinquir. La falta de recursos económicos, el hacinamiento y la misma configuración normativa constituyen trabas importantes al cumplimiento del objetivo final: evitar la reincidencia. Resulta particularmente ilustrador el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 56.616- 2002 que señala: “Uno de los elementos importantes de la pena o reacción social, además del castigo mismo del culpable y de la prevención de nuevos delitos, es la corrección del delincuente entendida como la reforma o regeneración íntima de la voluntad perversa de éste, de forma que su conducta futura corresponda a una verdadera rectitud interna, objetivo muy difícil de lograr ya en medios penitenciarios normales, pero más aún o casi imposible en recintos que eventualmente, por el hacinamiento, permiten la realización de actos aberrantes, que producen una clara degeneración moral en los internos, al mantenerlos en grupos en celdas demasiado pequeñas”. En este sentido, situar la ejecución de la pena en un sistema de prevención especial positiva sería lo más adecuado para propiciar los objetivos señalados por la Corte.

---

<sup>175</sup> Tal como se expuso en el último capítulo, los recursos que podría utilizar un interno se dividen en administrativos y judiciales. Entre los administrativos, destaca el “recurso de petición”, regulado en el D.S N° 518, en su artículo 9, inciso 2°. A través de él, los internos pueden presentar peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento. Sin embargo, como el recurso es presentado a las autoridades penitenciarias, resulta extremadamente complejo que los reos deduzcan este recurso administrativo sin que esto signifique desafiar a la autoridad, lo que en la práctica deviene en que se torne ineficaz. En cuanto a los recursos judiciales, están los procedimientos ante el juez de garantía, la acción constitucional de protección y la acción constitucional de amparo. Respecto a los procedimientos que se pueden desplegar ante el juez de garantía, se señaló que el Código de Procedimiento Penal no regula con claridad la competencia del juez de garantía como tribunal de ejecución. En cuanto a la utilización de las acciones de protección y amparo, es la señal más evidente de la ausencia de procedimientos contenciosos administrativos especiales y efectivos en materia penitenciaria, sumado a la inexistencia de procedimientos jurisdiccionales especiales para la tutela de los derechos del recluso. Por este motivo, muchas veces se realiza una suerte de construcción jurídica forzosa en que las actuaciones de la administración penitenciaria contra las cuales se recurre no siempre se encuadran dentro de los supuestos amparados constitucionalmente, lo cual muestra que tales recursos no son la vía más idónea para amparar a los internos

Sin embargo, a veces nuestro sistema penal pareciera enmarcarse en uno de prevención especial negativa, donde la neutralización y aislamiento del sujeto sería más importante que su resocialización. Ejemplo de ello es que aún se siguen usando las llamadas “celdas de aislamiento” en los recintos penitenciarios como una medida de castigo, a pesar de que las recomendaciones internacionales sugieren su total proscripción. El D.S. N° 518 establece expresamente en su catálogo de sanciones el aislamiento en celda solitaria hasta por 10 días, pero es sabido que muchas veces no se respeta tal plazo, así como tampoco se vela por el resguardo de la integridad del condenado afecto a esta medida disciplinaria. Tristemente, se puede dar cuenta de la nocividad de la misma con el ejemplo de un reo que atentó contra su vida en una de estas celdas en la cárcel de Osorno, el cual estuvo cerca de una semana en estado de coma. Relevante es que en una oportunidad anterior a este suceso, un tribunal de garantía ordenó la suspensión inmediata de la aplicación de una medida disciplinaria similar en su contra, considerando la salud mental del afectado.<sup>176</sup>

El tema ciertamente otorga numerosas aristas que pueden ser investigadas a futuro. En el área del Derecho del Trabajo cobra particular interés el ejercicio de los derechos colectivos como la huelga, sindicalización y negociación colectiva por parte de los trabajadores reclusos. Cabe recordar en este punto, que una de las Direcciones Regionales de Gendarmería de Chile señaló que los derechos a sindicalización y negociación colectiva son absolutamente incompatibles con las normas de orden y seguridad penitenciaria, las cuales son preferentes en su aplicación, razón por la cual Gendarmería no autorizaría a los trabajadores internos a sindicalizarse, esgrimiendo razones de seguridad y protección a la integridad física de los trabajadores externos<sup>177</sup>. De manera que si bien los derechos colectivos de las personas que se encuentran en prisión están limitados y no prohibidos, de acuerdo al D.S. N° 943 su ejercicio se dificulta de manera notoria debido a las exigencias de adecuación al régimen penitenciario que establece. A ello se suma la escasa voluntad que ha de mostrado la administración penitenciaria para fomentar estos derechos, denegando los permisos necesarios para ejercer las finalidades que cualquier organización sindical conlleva, como por ejemplo el derecho de sus directores a reunirse con sus afiliados, el

---

<sup>176</sup> FAÚNDEZ, S. 2017. Las celdas del horror. [en línea]. El Desconcierto, diario digital. 30 de marzo de 2017. <<http://www.eldesconcierto.cl/2017/03/30/las-celdas-del-horror/>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

<sup>177</sup> Para mayor información, véase el Ordinario N° 3033/048 emitido por la Dirección del Trabajo. Afortunadamente en esta oportunidad se resolvió que los internos del Complejo Penitenciario Huachalalume de La Serena, que ejecutaban labores al interior del dicho recinto penal en su calidad de trabajadores de la empresa Siges Chile S.A., debían ser considerados para los efectos de la aplicación de los quórum exigidos por el artículo 227 del Código del Trabajo para la constitución de un sindicato de empresa o de establecimiento en la referida entidad.

hacer uso de los permisos sindicales que les otorga la ley y representar judicial y extrajudicialmente a sus socios, entre otros. No existen investigaciones jurídicas, hasta el momento, que aborden este asunto en profundidad.

Finalmente, quisiera llamar la atención sobre la indiferencia y falta de interés político con el que son abordados los problemas relacionados no solo al trabajo desarrollado al interior de las cárceles, sino al régimen penitenciario en general. Esta apatía no hace más que seguir institucionalizando la pobreza y la falta de oportunidades de la que forma parte un sector de la población chilena.

Esta indiferencia es fomentada por una creciente sensación de inseguridad al interior de nuestra sociedad respecto al peligro de ser víctima de un delito. Sensación que muchas veces es fomentada por los medios masivos de comunicación, quienes de manera irresponsable emiten juicios apresurados sobre la culpabilidad de un sujeto, además de relativizar la efectividad de la justicia que es impartida por los tribunales. Esto de alguna manera fomenta las cada vez más comunes “detenciones ciudadanas”, donde se legitima la violencia usada por las personas en contra del “delincuente”, relativizándose la objetiva violación a sus derechos fundamentales que ocurre mediante estos actos populares.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

FERNÁNDEZ, P. 2006. El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios. Barcelona, Editorial Tirant Lo Blanch.

GAJARDO, M. 2011. Trabajo en régimen de privación de libertad y despido. Comentario a una sentencia. En: Sentencias destacadas 2011. Santiago, Libertad y Desarrollo.

MERCADER, J. 2014. Los principios de aplicación del derecho del trabajo. Formación, decadencia y crisis. Valencia, Tirant lo Blanch.

MOLINA, F. 1952. El trabajo de los reos en los establecimientos carcelarios y el régimen de previsión que podría aplicárseles. Santiago, Imprenta San Diego.

MONTOYA, A. 1997. Derecho y Trabajo. Madrid, Editorial Civitas.

MONTOYA, A. 2008. Derecho del Trabajo. Madrid. Editorial Tecnos.

NOVOA, P. y THAYER, W. 2010. Manual de Derecho del Trabajo Tomo III. Santiago, Editorial Jurídica.

PALOMEQUE, C. 2008. Derecho del Trabajo. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces.

POLITOFF, S., MATUS, J, y ORTIZ, L. 2002. Texto y comentario del Código Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica.

ROJAS, I. 2015. Derecho del Trabajo. Derecho individual del trabajo. Santiago, Editorial Thomson Reuters.

SANDOVAL, R. 2009. Derecho Comercial I. Vol. I. Santiago, Editorial Jurídica.

VILLAGRÁN, C. 2008. Hacia una política post penitenciaria en Chile. Santiago, RIL Editores.

ZBINDEN, O. 1971. El trabajo en las prisiones. Santiago, Editorial Jurídica.

### **Revistas y documentos**

ARRIAGADA, I. 2014. El trabajo penitenciario desde la sociología económica. Santiago, Revista de Ciencias Penales. Sexta Época. Volúmen XLI.

ATIENZA, M. Diez Consejos para escribir un buen trabajo de dogmática. 1995. [en línea]. Edición digital a partir de: Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, N° 3. Octubre 1995. <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/diez-consejos-para-escribir-un-buen-trabajo-de-dogmtica-0/>> [consulta: 14 de diciembre de 2017]

CAAMAÑO, E. 2005. Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 1 - Julio 2005..

CARNEVALI, R. y MALDONADO, F. 2013. El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a los problemas de constitucionalidad. Santiago, Ius et Praxis N° 19.

CORDERO, E. 2009. Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno. [en línea]. Talca. Ius et Praxis v.15 n.2 <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122009000200002](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122009000200002)> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

CORRAL, H. 2005. El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida. Santiago. Revista Ius et Praxis.

CORRAL TALCIANI, H. 2011. La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial, en Revista Chilena de Derecho. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 36, N° 1.

DURÁN, M. 2009. Justificación y legitimación político-criminal de la pena. Concepto, criterios y orientaciones en la actual jurisprudencia nacional. Santiago, Política criminal, Vol.4, N°8.



ERMIDA, O., y HERNÁNDEZ, O. 2003. Crítica a la subordinación. España, Editorial Civitas. Revista española de derecho del trabajo, N° 116.

GUILOFF, M. Operativizando la relación ley-reglamento. 2012. Santiago, Revista de Derecho, Vol. XXV N°1.

HENRÍQUEZ, M. 2013. Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno. Santiago, Estudios Constitucionales, Año 11, N° 1,

IRURETA, P. 2007. Ensayos Jurídicos. La regulación jurídica del trabajo dependiente. Santiago, Publicación periódica de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado.

NOGUEIRA, H. 2002. Libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho, Vol. XIII.

PALAVECINO, CLAUDIO. 2013. La libertad de trabajo y su protección constitucional. Nueva lectura. Santiago, Revista Laboral Chilena.

PECES-BARBA, G. 1987. Los deberes fundamentales. Alicante. Revista Doxa. Universidad de Alicante. N°4.

QUINTEROS, D. 2009. Sobre la búsqueda de la naturaleza jurídica. Un comentario a propósito de la compensación económica (Sentencia de la Corte Suprema). Santiago, Revista de Derecho, Vol. XXII - N° 2.

TÓRTORA, H. 2010. Las limitaciones a los Derechos Fundamentales. Santiago. Estudios constitucionales. Vol. VIII. N°2.

UGARTE, J. 2007. La tutela de los derechos fundamentales y el derecho del trabajo. De erizo a zorro. Santiago. Revista de Derecho Vol. XX - N° 2.

UMAÑA, C. Trabajo forzoso. Lágrimas de plástico. 2007. Maracaibo, Gaceta Laboral, Vol. XIII, N°1.

ZATZ, N. 2008. Working at the Boundaries of Markets: Prison Labor and the Economic Dimension of Employment Relationships. [en línea]. Vanderbilt Law

Review. <<https://www.questia.com/library/journal/1P3-1485402811/working-at-the-boundaries-of-markets-prison-labor>> [consulta: 14 de diciembre de 2017]

## Otros

ARAYA, V., y YÁÑEZ, J. 2016. Gendarmería reconoce que presos trabajan bajo condiciones ilegales en las cárceles. [en línea]. El Mostrador, diario digital. 10 de mayo de 2016. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/05/10/gendarmeria-reconoce-que-presos-trabajan-bajo-condiciones-ilegales-en-las-carceles/>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

CÁRDENAS, A. 2011. Trabajo penitenciario en Chile. [en línea]. Universidad Diego Portales y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) <<http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2012/01/TRABAJO-PENITENCIARIO-EN-CHILE-versi%C3%B3n-final-v2.pdf>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

COMISIÓN VISITA SEMESTRAL DE CÁRCEL 2015, CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 2015. Conclusiones Informe cárceles, segundo semestre de 2015. [en línea] Disponible en: <<https://drive.google.com/file/d/0B7lxox6UgojddXdrctU4b3NsZTQ/view>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

DÍAZ, F. y PEÑA, N. 2015. Ministerio de Justicia impide libertad de 205 reos que obtuvieron rebaja de condenas. [en línea]. La Tercera en Internet. 31 de enero de 2015. <<http://diario.latercera.com/2015/01/31/01/contenido/pais/31-182685-9-ministerio-de-justicia-impide-libertad-de-205-reos-que-obtuvieron-rebaja-de.shtml>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

DI GIROLAMO, G. 2015. El desconocido mercado laboral en las cárceles chilenas. [en línea]. The Clinic on line. 19 de julio de 2015. <<http://www.theclinic.cl/2015/07/19/el-desconocido-mercado-laboral-en-las-carceles/>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

FAÚNDEZ, S. 2017. Las celdas del horror. [en línea]. El Desconcierto, diario digital. 30 de marzo de 2017. <<http://www.eldesconcierto.cl/2017/03/30/las-celdas-del-horror/>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

GALLEGOS, P. 2004. El Trabajo penitenciario. [en línea]. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. <[http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114018/de-gallegos\\_p.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114018/de-gallegos_p.pdf?sequence=1)> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

GENDARMERÍA DE CHILE. 2008. Normas técnicas de intervención psicosocial penitenciaria. Santiago, Chile.

GONZÁLEZ, L. 2014. El trabajo al interior de los recintos penitenciarios ¿una obligación para los condenados?. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

GONZÁLEZ, N. 2016. La relación laboral especial penitenciaria. [en línea]. Universidad de la Laguna, Tenerife. Facultad de Derecho. <<http://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/3162/La%20Relacion%20Laboral%20Especial%20Penitenciaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y8>> [consulta: 12 de diciembre de 2017]

INSTITUTO NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 2013. Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Santiago, Fundación Paz Ciudadana.

MERCADER, J. 2017. El nuevo modelo de trabajo autónomo en la prestación de servicios a través de plataformas digitales. [en línea]. Diario La Ley, Nº 9, Sección Ciberderecho, 11 de Julio de 2017, Editorial Wolters Kluwer. <<http://diariolaley.laley.es/home/DT0000251261/20170712/El-nuevo-modelo-de-trabajo-autonomo-en-la-prestacion-de-servicios-a-traves-de-pl>> [consulta: 17 de enero de 2018]

MORALES, A., WELSCH, P., Y HURTADO, M. 2015. Estudio Comparado de Tribunales de Ejecución de Penas. Santiago. Fundación Paz Ciudadana.

NAVARRO, P., ESPINOZA A., FERRADA, D., VALENZUELA, E. 2012. Informe final de evaluación de Programas de rehabilitación y reinserción social. [en línea]. Ministerio de Justicia, Gendarmería de Chile. <[http://www.dipres.gob.cl/595/articles-141210\\_informe\\_final.pdf](http://www.dipres.gob.cl/595/articles-141210_informe_final.pdf)> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

RIVERA, V. 2016. Un 7% de los reos está en centros de educación y trabajo de Gendarmería. [en línea]. La Tercera en Internet. 03 de febrero, 2016. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2016/02/680-666853-9-un-7-de-los-reos-esta-en-centros-de-educacion-y-trabajo-de-gendarmeria.shtml>> [consulta: 11 de diciembre de 2017]

## **Leyes**

CHILE. Ministerio de Justicia. 1855. Código Civil. 14 de diciembre de 1855.

CHILE. Ministerio de Justicia. 1874. Código Penal. 12 de noviembre de 1874.

CHILE. Ministerio del Interior. 1986. Ley 18.575: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. 05 de diciembre de 1986.

CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518: aprueba "Reglamento de establecimientos penitenciarios". 22 de mayo de 1998.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2003. Código del Trabajo. 16 de enero de 2003.

CHILE. Ministerio de Justicia. 2003. Ley 19.856: Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta. 04 de febrero de 2003.

CHILE. Ministerio Secretaría General de la República. 2005. Constitución Política de la República de Chile. 22 de septiembre de 2005.

CHILE. Ministerio de Justicia. 2011. Decreto Supremo N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. 14 de mayo de 2011.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2016. Ley N° 20.935: reajusta el monto del ingreso mínimo mensual, así como de la asignación familiar y maternal y del subsidio familiar. 30 de junio de 2016.

## **Sentencias**

Sentencia N° 219 del Tribunal Constitucional. 31 de julio de 1995.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol N° 469-2010. Resolución N° 60268, 15 de diciembre de 2010.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua. Rol N° 57-2014, Resolución N° 61241, del 5 de noviembre de 2014.

Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique. RIT M-153-2011, 2 de junio de 2011.

## **Ordinarios**

DIRECCIÓN NACIONAL DE GENDARMERÍA DE CHILE. 2013. Ordinario N° 875.

DIRECCIÓN NACIONAL DE GENDARMERÍA DE CHILE. 2016. Ordinario N° 2326/16.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2010. Ordinario N° 3033/048.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2015. Ordinario N° 0726.

## **Oficios**

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2014. Oficio N° 88.609.

DIRECCIÓN NACIONAL DE GENDARMERÍA DE CHILE. 2016. Oficio N° 2325.