

LA RELACION LABORAL PENITENCIARIA

Luis Miguel CAMPS RUIZ
Profesor Adjunto de Derecho del Trabajo

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Sobre el carácter obligatorio del trabajo penitenciario.
- III. Modalidades del trabajo penitenciario.
- IV. La «laboralidad» del trabajo «de producción de régimen laboral».
- V. La regulación ¿provisional? de la relación laboral penitenciaria.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- ADP: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
- ALP: Actividad Laboral Penitenciaria, Boletín Informativo de OATP.
- Art.: Artículo.
- CCDT: Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo (Valencia).
- CE: Constitución Española.
- COPEL: Coordinadora de Presos en Lucha.
- CPC: Cuadernos de Política Criminal.
- CPS: Cuadernos de Política Social.
- DGIP: Dirección General de Instituciones Penitenciarias.
- ET: Ley 8/1980, de 10 de marzo (BOE de 14 de marzo) del Estatuto de los Trabajadores.
- IES: Instituto de Estudios Sociales.
- LEEA: Ley de 25 de diciembre de 1958 (BOE de 29 de diciembre), sobre régimen de las entidades Estatales Autónomas.
- LOGP: Ley Orgánica 1/1979, de 25 de septiembre (BOE de 5 de octubre), General Penitenciaria.
- LPL: Ley de Procedimiento Laboral, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio (BOE de 30 de julio).
- LRL: Ley 16/1976, de 8 de abril (BOE de 21 de abril), de Relaciones Laborales.
- OATP: Organismo autónomo «Trabajos Penitenciarios».
- REDT: Revista Española de Derecho del Trabajo.
- REP: Revista de Estudios Penitenciarios.
- RP: Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo (B. O. E. de 23 a 25 de junio, y 31 de julio).
- RSP: Reglamento de Servicios Penitenciarios, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956 (B. O. E. de 15 de marzo).
- RT: Revista de Trabajo.
- TP: «Trabajos Penitenciarios».

1. El art. 2.1, c) ET incluye, entre las relaciones laborales de carácter especial, «la de los penados en las instituciones penitenciarias»⁽¹⁾.

Precedente inmediato de este precepto fue el art. 3.1, l) LRL, que enumeraba, entre tales relaciones laborales especiales, la relativa a «las actividades laborales de los internos de los centros penitenciarios en sus distintas modalidades y de acuerdo con su naturaleza respectiva». Entre la LRL y el ET existen, no obstante, algunas diferencias de interés, tanto referidas al régimen jurídico general de las relaciones laborales especiales como concernientes específicamente a la que ahora nos ocupa. De entre ellas, cabría destacar las siguientes:

1.ª) Al contrario que la LRL, el ET no contiene previsión explícita sobre la normativa a aplicar a las relaciones laborales especiales en tanto se dicten los correspondientes Decretos reguladores de cada una de ellas⁽²⁾. Con toda probabilidad, la solución ha de ser la misma que en su día estableció la LRL, en su disposición transitoria 1.ª, en el sentido de que las relaciones laborales especiales continuaban rigiéndose por la normativa que hasta el momento viniera regulándolas⁽³⁾.

2.ª) La LRL precisaba—lo que no hace el ET—que las relaciones laborales especiales eran, en todo caso, relaciones sustantivamente laborales, en la medida en que las mismas debían reunir «las características» del art. 1.1; ésto es, eran relaciones que surgían en torno a «actividades laborales voluntarias que se realicen por cuenta y dependencia ajenas». En principio, nada permite suponer que el tema haya recibido un tratamiento distinto en el ET⁽⁴⁾, de tal modo que entre las relaciones laborales calificadas por él como especiales pudiera encontrarse alguna que no tenga, sustantivamente, carácter laboral, operando por consiguiente respecto de la misma una inclusión constitutiva⁽⁵⁾. Ello no obstante, la exactitud o no de esta idea en orden al trabajo penitenciario habrá de constituir tema fundamental de la presente investigación.

3.ª) El ámbito de aplicación de la relación laboral especial referida al trabajo penitenciario se delimita de modo distinto en el ET y en la LRL.

Mientras que ésta se refería al trabajo de los *internos de los centros penitenciarios*, el ET lo hace, más restringidamente, al trabajo de los *penados en las instituciones penitenciarias*. Es claro, pues, que el ET no pretende abarcar a todos los internos, sino únicamente a los penados, lo que excluye, principalmente, a los internos preventivos⁽⁶⁾. Menos claro, por el contrario, es el significado de la sustitución de la expresión *de* por la expresión *en*; no creo que con ello se intentara necesariamente excluir el trabajo realizado *fuera* de la institución⁽⁷⁾, aunque la circunstancia de que el anunciado Decreto regulador de esta relación laboral especial no haya llegado a dictarse determina, entre otras consecuencias⁽⁸⁾, la imposibilidad de resolver con certeza esta cuestión.

II

2. El trabajo penitenciario plantea al Derecho del Trabajo el problema básico de su eventual «laboralidad». El trabajo incluido en el campo de aplicación del ordenamiento laboral ha de ser voluntario⁽⁹⁾, pero es dudoso que el trabajo penitenciario reúna esta condición, al menos en la medida imprescindible⁽¹⁰⁾. La respuesta habrá de venir, lógicamente, del propio derecho positivo.

El cuadro normativo del trabajo penitenciario ha quedado sin embargo, según se dijo, incompleto. Por consiguiente, las normas a tener en cuenta son, básicamente, la LOGP y el RP⁽¹¹⁾. Del análisis de las mismas, PALOMEQUE ha concluido recientemente, y de forma contundente, que «el trabajo de quienes cumplen en instituciones penitenciarias penas privativas de libertad conserva hoy... un carácter *obligatorio, debido o no libre*, en el sentido de que su cumplimiento, lejos de depender de la voluntad del propio recluso, puede serle impuesto por la administración penitenciaria», lo que determina la necesidad de valorar el art. 2.1, c) ET como simple «asimilación (del trabajo de los penados) a determinados efectos de la relación de trabajo»⁽¹²⁾.

3. Ciertamente, el art. 26, 1.º LOGP configura el trabajo «como un derecho y como un *deber* del interno»⁽¹³⁾. Sin embargo, el hecho de que el trabajo sea un deber del interno no excluye de plano la posibilidad de que éste lleve a cabo *un* trabajo voluntario. El mismo PALOMEQUE admite que a la conclusión del carácter no libre del trabajo penitenciario debe llegarse por otras vías distintas al art. 26, 1.º LOGP⁽¹⁴⁾. En efecto, «todos los españoles tienen el deber de trabajar», de conformidad con el art. 35.1 CE, sin que ello impida que una parte significativa de los mismos trabajen libremente, en el sentido pedido por el ET.

La explicación de todo ello se sitúa, más allá del debate sobre la naturaleza de este deber constitucional, en su compatibilidad con la libertad de elección de un trabajo determinado, con el derecho a «la libre elección de profesión u oficio», también consagrado constitucionalmente en el propio art. 35.1 CE. Cuando el ET pide, como condición para que una actividad laboral quede incluida en su ámbito de aplicación, que los servicios se presten voluntariamente, no está exigiendo que exista libertad para trabajar o para no trabajar⁽¹⁵⁾. No cabe confundir la obligación de trabajar con la obligación de contratar⁽¹⁶⁾. Lo que está pidiendo, simplemente, es que exista libertad para realizar o no la concreta prestación de servicios de que se trate. Conceptualmente, ésto es lo decisivo, hasta el punto de que se podría hablar de contrato de trabajo incluso en el supuesto de que llegaran a instrumentarse mecanismos más eficaces para el control y efectivo cumplimiento del genérico deber constitucional de trabajar.

4. No basta, pues, con la existencia de un deber de trabajar. La idoneidad del trabajo penitenciario⁽¹⁷⁾ para servir de base a un contrato o relación de trabajo la obtiene PALOMEQUE a partir de un «buen número de *ingredientes inequívocos*» de la vigente legislación penitenciaria, que, como mínimo, serían los siguientes⁽¹⁸⁾: a) La calificación como libre del trabajo que realizará el penado una vez cumplida su condena y abandonado el establecimiento penitenciario (arts. 26, 2.º LOGP y 182.1 RP), de donde por hipótesis se concluiría la negación, por contraposición, de la condición de libre al trabajo realizado dentro del establecimiento penitenciario; b) La afirmación del carácter voluntario del trabajo de los presos preventivos (arts. 29.2 LOGP y 183.3 RP), de donde se deduciría tam-

bién, por contraposición, el carácter inequívocamente obligatorio del trabajo de quienes se hallen cumpliendo penas de prisión; c) El reconocimiento de que «todos los penados tendrán la obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas o mentales», salvando únicamente determinadas excepciones justificadas y taxativamente señaladas (arts. 29.2 LOGP y 183.1 RP)⁽¹⁹⁾, significaría, «sin la menor reserva», la configuración del trabajo de los penados en instituciones penitenciarias «como una prestación laboral de todo punto obligada jurídicamente».

En mi opinión, sin embargo, ninguno de estos argumentos tiene un valor concluyente, por cuanto no abordan el punto clave del problema. Los primeros, además, tienen un carácter relativo, como por lo general ocurre con los razonamientos formulados «a sensu contrario»:

a) La lectura de contrario de los arts. 26.2, c) LOGP y 182.1 RP⁽²⁰⁾ dista mucho de tener, en efecto, un sentido unívoco. La calificación como libre del trabajo a realizar una vez cumplida la condena y abandonado el establecimiento puede significar tanto que ese trabajo se realiza de forma libre o voluntaria, como simplemente que ese trabajo posterior se realiza por un sujeto libre, no sometido a pena de privación de libertad, en cuyo caso aquella calificación es absolutamente inexpresiva en orden a la cuestión del carácter obligatorio o voluntario del trabajo penitenciario—e incluso en orden a la propia naturaleza del trabajo postpenitenciario—. A este respecto, puede tener interés el dato de que la DGIP entiende por trabajo libre aquél «que se realiza fuera del control de la Administración Penitenciaria»⁽²¹⁾.

b) Trabajar no es en rigor, para los internos preventivos, algo voluntario. Ello estaría en contradicción no sólo con el art. 35.1 CE⁽²²⁾, sino también con otros preceptos de la LOGP, cuyos arts. 26.1 y 29.2 «in fine» establecen con toda claridad, respectivamente, que el trabajo es deber del *interno* (por tanto, también del preventivo), y que «*todo interno* deberá contribuir al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento», mediante «trabajos organizados a dichos fines». Lo que es voluntario para los internos preventivos es trabajar o no en las modalidades de trabajo relacionadas en el art. 27.1 LOGP⁽²³⁾, pero no lo es el no trabajar en forma alguna. Su deber constitucional de trabajar, que desde luego la LOGP ni cancela ni puede

el art. 27.1 LOGP⁽²³⁾, pero no lo es el no trabajar en forma alguna. Su deber constitucional de trabajar, que desde luego la LOGP ni cancela ni puede cancelar, puede cumplimentarlo el interno preventivo bien realizando alguno de aquellos trabajos⁽²⁴⁾, bien realizando otro distinto⁽²⁵⁾. La conclusión a obtener «a sensu contrario puede ser muy bien, sin más, que el interno penado no tiene libertad para elegir una modalidad de trabajo al margen de las relacionadas en el art. 27.1 LOGP; pero la cuestión de si el penado es o no libre para realizar *un* trabajo de entre los listados en dicho precepto y si, en definitiva, es o no posible *un* trabajo voluntario, en el sentido pedido por el art. 1.1 ET permanece, todavía, abierta.

c) El establecimiento de una obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales para todos los penados no exentados por causa justificada⁽²⁶⁾, viene recogido desde luego en el art. 29 LOGP. Pero ello no aporta nada nuevo de valor decisivo al deber de trabajar ya impuesto al penado por el art. 26, 1.º LOGP. Ninguno de los dos preceptos niega necesariamente la eventualidad de que el penado pueda realizar un trabajo voluntario. La lectura del art. 188 RP es ilustrativa al respecto, por cuanto contempla el supuesto de que los penados en régimen abierto—sometidos evidentemente al campo de aplicación de los arts. 26, 1.º y 29 LOGP—trabajen «por sistema de contratación ordinaria con las empresas libres». Si el trabajo de los penados en instituciones penitenciarias no responde a los presupuestos sustantivos de la relación de trabajo propia del ordenamiento laboral, ello habrá de derivar de otras razones; desde luego, esa supuesta incompatibilidad no se desprende tampoco del art. 29.2 LOGP^(26 bis).

III

5. De lo hasta aquí expuesto se impone a mi juicio una clara exigencia metodológica. No cabe hablar, en general, de trabajo penitenciario o de trabajo de los penados; es necesario, antes bien, diferenciar y analizar las

distintas modalidades bajo las cuales este trabajo puede presentarse, como premisa para abordar la cuestión de si respecto de alguna de ellas se da la nota de voluntariedad en su realización por el penado y, además, concurren, obviamente, las de retribución, dependencia y ajenidad.

6. De conformidad con los arts. 27.1 LOGP y 185.1 RP, el trabajo que realicen los internos, fuera o dentro de los establecimientos penitenciarios, habrá de acomodarse a alguna de estas modalidades⁽²⁷⁾:

a) Las de *formación profesional*, a las que la Administración «dará carácter preferente»⁽²⁸⁾, y que pueden a su vez desarrollarse de dos formas, según el art. 186.2 RP: 1.^a) *En régimen académico*, cuando suponga exclusivamente la preparación para una determinada actividad laboral y no esté comprendida en los sistemas de aprendizaje organizados en los sectores laborales a través de la Acción Formativa⁽²⁹⁾; 2.^a) *En régimen de trabajo o Acción Formativa*, impartida especialmente a los internos jóvenes con el fin de que puedan reintegrarse posteriormente a la sociedad con posibilidad de realizar actividades laborales normales⁽³⁰⁾.

b) Las dedicadas al *estudio y formación académica*, así como las *artesanales, intelectuales y artísticas*. Esta modalidad de trabajo se configura en el art. 186.3 RP como realizado por cuenta propia y regulado por la normativa general relativa a este tipo de trabajo, a pesar de que no parece existir mayor inconveniente para la realización por cuenta ajena de las actividades artesanales, intelectuales o artísticas⁽³¹⁾.

c) Las de *producción de régimen laboral*, cuya regulación se remite a la «legislación vigente» (arts. 27.1, c LOGP y 185.1 RP), y que se encuentra sometida, según parece desprenderse del art. 185.1 RP⁽³²⁾, al propio RP y demás disposiciones en vigor, «sin perjuicio de las normas que se dicten en desarrollo de lo establecido» en el art. 2.1., c ET (art. 191 RP)⁽³³⁾.

d) Las realizadas mediante *fórmulas cooperativas* o similares, cuya regulación se remite asimismo a la legislación vigente (arts. 27.1, c LOGP y 185.1 RP), si bien la normativa penitenciaria contiene ya algunas indicaciones respecto de su régimen jurídico⁽³⁴⁾.

e) Las *ocupacionales que formen parte del tratamiento*, las cuales no dan lugar, en principio, a una remuneración económica (art. 186.5 RP)⁽³⁵⁾.

El art. 26, 1.º LOGP configura el trabajo como «elemento esencial del tratamiento». Esta concepción del trabajo penitenciario⁽³⁶⁾ está siendo objeto de revisión en los últimos tiempos⁽³⁷⁾, y ha sido criticada por los comentaristas de la LOGP⁽³⁸⁾. Más matizado en esta línea, desde luego, es el art. 184 RP, que señala que «el trabajo tendrá la consideración de elemento fundamental del tratamiento cuando así resulte de la formulación de un programa individualizado»⁽³⁹⁾.

f) Las *prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento*, ésto es, el trabajo realizado en enfermerías, escuelas, oficinas, economatos, etc., o aquellas otras actividades realizadas por la Administración que supongan una reducción del gasto público, y que han de ser atendidas por la propia Administración (art. 186.4 RP). Estos trabajos constituyen una de las vías de ejecución de los sectores de servicio, mantenimiento o conservación del establecimiento, y pueden realizarse, de conformidad con el art. 192.5 RP, bien a través de «prestaciones personales obligatorias», bien «en régimen de trabajo productivo»⁽⁴⁰⁾.

7. A su vez, la organización del trabajo penitenciario se articula en una serie de *sectores laborales*, que son en principio⁽⁴¹⁾ los siguientes:

a) Sectores de *acción formativa*, a los que el art. 192.2 RP atribuye la finalidad de procurar la formación profesional de los internos⁽⁴²⁾; b) Sectores de *talleres-escuela*, en los que se conjuga el trabajo en prácticas con una actividad que da lugar a remuneración⁽⁴³⁾; c) Sectores *productivos*, cuyo propósito principal es la realización de una actividad laboral idéntica a la efectuada en las áreas de los trabajos libres⁽⁴⁴⁾; d) Sectores de *servicios, mantenimiento o conservación de los establecimientos*⁽⁴⁵⁾.

IV

8. Descartadas aquellas modalidades de trabajo penitenciario en las que, según se acaba de ver, no existe retribución o ajenidad/dependencia, la atención debe centrarse en el análisis de las ac-

tividades denominadas «de producción en régimen laboral». ¿Cabe decir que las mismas constituyen *un* trabajo voluntario para el penado? En mi opinión, y a pesar de las importantes lagunas en su régimen jurídico, derivadas del hecho de no haberse dictado el oportuno Decreto regulador de las mismas⁽⁴⁶⁾—presentes sobre todo, a los efectos que ahora interesan, en el tema clave del ingreso al trabajo⁽⁴⁷⁾—, la normativa vigente aporta datos suficientes para permitir una respuesta afirmativa:

a) El art. 27.1, c LOGP (como el art. 185.1, c RP) establece que esta modalidad de trabajo se regulará «de acuerdo con la legislación vigente». No parece que sea en absoluto forzar el sentido de esta remisión normativa entendiéndola hecha de modo que comprenda a la LRL, en aquel momento en vigor. Si ello es así, nos encontramos con que la LOGP remite a la LRL, la cual considera que el trabajo penitenciario puede reunir las condiciones o características de su art. 1.1, entre ellas la de comportar la prestación de una actividad laboral voluntaria⁽⁴⁸⁾.

b) El art. 26, 2.º d LOGP establece que el trabajo se organizará y planificará «de manera que satisfaga las aspiraciones laborales de los reclusos en cuanto sean compatibles con la organización y seguridad del establecimiento». Parece necesario concluir que, con esta sola limitación, debe permitirse al penado desarrollar aquella actividad laboral que desee. Si a ello se une el que el penado conserva, en cuanto sea compatible con la legislación penitenciaria, el derecho constitucional a la libre elección de profesión u oficio, la conclusión anterior favorable a la posibilidad de un trabajo voluntario se refuerza considerablemente.

c) Con nitidez incontestable, la normativa penitencia distingue entre «prestaciones personales obligatorias» y actividad laboral «en régimen de trabajo productivo» (arts. 192.5 y 204, 2.º, f RP). Si algún sentido tiene esta contraposición es, creo, el reconocimiento del carácter no obligatorio del trabajo productivo.

d) Los arts. 206.10, 208 y 210.2.A, a RP contemplan la posibilidad de la extinción de la relación laboral penitenciaria. Si ésta puede extinguirse sólo puede ser porque la misma no tiene carácter necesario. Lo cual demuestra, especialmente si se tiene en cuenta que la extinción puede pro-

ducirse por voluntad del penado trabajador⁽⁴⁹⁾, que la relación laboral no se impone obligatoriamente al penado, sino que tiene carácter voluntario para el mismo.

9. Por lo demás, hay que pensar que ésta es, sin duda, la solución más acorde con la CE. Su art. 25, referido específicamente a los penados, refuerza el genérico derecho al trabajo del art. 35.1 CE, al establecer, con mucha mayor rotundidad, el derecho «a un trabajo remunerado»⁽⁵⁰⁾, pero no insiste para nada en el deber de trabajar. Constitucionalmente, el deber de trabajar de los penados no se presenta con perfiles diversos de los que configuran el deber genérico de trabajar de todos los españoles. Si acaso, alguna especialidad podría derivarse de las exigencias del régimen penitenciario o del tratamiento. Pero éste, aunque deba pretender «la reeducación y reinserción social» del penado, no precisa necesariamente ni en todo caso del trabajo, y aún así podría ser rechazado libremente por el penado, según se vió⁽⁵¹⁾. Y las exigencias de tipo regimental probablemente se agotan en los trabajos para cubrir los sectores de servicios, mantenimiento o conservación de los establecimientos penitenciarios, más allá de los cuales comienza a planear la sombra de los trabajos forzados⁽⁵²⁾, prohibidos expresamente por el art. 25.2 CE⁽⁵³⁾⁽⁵⁴⁾.

V

10. La relación laboral penitenciaria viene referida, por consiguiente, a las actividades desarrolladas bajo la modalidad de «producción de régimen laboral», comprensiva del sector laboral «productivo» y, eventualmente, del sector laboral de «servicios, mantenimiento o conservación» (arts. 27.1, c LOGP, y 192.4 y 192.5 RP). Su régimen jurídico se regula, básicamente⁽⁵⁶⁾ en la LOGP y, sobre todo, en el RP, cuya inicial y confesada vocación de provisionalidad no parece sin embargo que vaya a cumplirse⁽⁵⁷⁾.

11. El tema del inicio de la relación laboral se remite, como ya se dijo, por el RP al anunciado pero no dictado Decreto regulador de la relación laboral especial⁽⁵⁸⁾. Ello no obstante, cabe señalar lo siguiente:

a) La determinación del sector laboral y del puesto concreto de trabajo ha de hacerse previo estudio y consejo de orientación de los equipos de observación y tratamiento (art. 193 RP)⁽⁵⁹⁾. El ingreso al trabajo se produce normalmente en los puestos de categoría inferior, salvo que no exista ya un trabajador con capacitación suficiente para el puesto superior (art. 199.5 RP). A partir de ahí, los ascensos se producen también, como regla general, de forma escalonada, a la categoría inmediatamente superior, teniendo en cuenta la formación, mérito y antigüedad (art. 199.1 RP). La acreditación de la capacidad profesional se realiza mediante exámenes periódicos ante Tribunales constituidos al efecto en la forma prevista en el art. 200 RP⁽⁶⁰⁾, y en los que la participación de los trabajadores se limita a la prevista en el art. 202.1, b RP⁽⁶¹⁾.

b) Las categorías profesionales son las previstas en el art. 194 RP a título meramente enunciativo: encargados, oficiales, ayudantes, auxiliares, subalternos y aprendices⁽⁶²⁾. Las plantillas se confeccionan en función de las necesidades de la actividad laboral, a propuesta del Maestro de Taller o, en explotaciones agrícolas, del Jefe de Labores (arts. 331, e RP y 175, 3.º, d y 175 RPS), por el Director del Establecimiento (art. 328 RP). De conformidad con el art. 197 RP, el número de encargados no puede exceder de uno por cada grupo de veinte trabajadores, mientras que el de oficiales y ayudantes depende de las exigencias del trabajo, sin sujeción a limitación prefijada similar.

c) Para el supuesto de que no sea posible la ocupación de todos los internos del establecimiento, el art. 200 RP establece un sistema de prelación. La prioridad corresponde, en primer lugar, a los internos en cuya prescripción de tratamiento individualizado se señale la necesidad de aplicación del trabajo como medio de consecución del fin propuesto. En los restantes casos, las preferencias son las siguientes: a) los internos penados sobre los preventivos; b) los jóvenes sobre los adultos, respecto de las actividades en trabajo formativo y de los cursos de formación profesional; c) los internos con obligaciones familiares, respecto del trabajo productivo, en igualdad de condiciones con otros internos; d) los internos con mayor antigüedad de permanencia en el establecimiento, con mayor capacidad laboral y con mejor conducta penitenciaria. La determinación de la

prelación corresponde a las Juntas de Régimen y Administración, valorando las circunstancias personales de los internos y teniendo en cuenta los informes emitidos por los equipos de observación y tratamiento.

12. La organización, dirección e inspección técnica de los talleres y explotaciones agrícolas corresponde al Servicio Técnico dependiente del Consejo de Administración y de la Gerencia del OATP (arts. 155 y 157 RSP). Este Servicio Técnico comprende una Sección Industrial—a cargo de un Ingeniero Industrial—y una Sección Agrícola—a cargo de un Ingeniero Agrónomo—(arts. 157 a 159 RSP).

Los concretos talleres y explotaciones agrícolas dependen del Director del Establecimiento penitenciario, que ostenta la condición de Delegado del OATP (arts. 328 RP y 172 RSP), auxiliado en su caso por un subdirector delegado de la Gerencia de TP (art. 328 «in fine» RP), así como por el Administrador del establecimiento (arts. 329 RP y 173 RSP), por los Jefes Administrativos de los Sectores Laborales (arts. 330 RP y 174 RPS), y por los funcionarios encargados de las tareas de vigilancia (arts. 332 RP y 177 RSP).

La vigilancia inmediata del trabajo corresponde al Jefe o Maestro de Taller o, en su caso, al Jefe de Labores en las explotaciones agrarias (arts. 331 RP y 175-176 RSP). Ello no obstante, el art. 198 RP permite que las personas que contraten con TP la realización de obras o servicios sean autorizadas a estar presentes en los talleres o granjas, «a fin de controlar y perfeccionar los sistemas de los trabajos productivos», asesorando o ayudando en el proceso de producción. En todo caso, «la dirección y el control de las actividades desarrolladas en régimen laboral dentro de los establecimientos corresponderá a la Administración penitenciaria», según establece el art. 31.1 LOGP; de ahí que el art. 198 RP añada que se entiende «que la superior dirección y vigilancia de tales actividades corresponde... a TP», y que, como es obvio, «los monitores representantes de las personas que contraten trabajos dependerán de éstas a todos los efectos».

13. El art. 31.2 LOGP establece que «la Administración estimulará la participación de los internos en la organización y planificación del trabajo». El régimen jurídico de esta participación se encuentra fijado, principalmente, en los arts. 202 y 203 RP.^(62 bis)

El art. 202.1 RP reconoce a los internos, en cuanto «miembros integrantes de la comunidad laboral», los siguientes derechos: a) a la información sobre el funcionamiento y la situación económica del sector laboral penitenciario en el que presten sus servicios⁽⁶³⁾; b) a conocer los sistemas y métodos empleados y resultados de los exámenes realizados a los trabajadores con vistas a la valoración de su capacidad laboral a efectos de ascensos de categoría profesional; c) a participar en la confección de los escandallos que determinen las remuneraciones por los trabajos que se programen⁽⁶⁴⁾; d) a que se les informe en cualquier momento sobre el resultado de su actividad en relación con el salario, para que puedan tener conocimiento tanto de las cantidades devengadas como de las ya percibidas⁽⁶⁵⁾.

Por su parte, al art. 203.1 establece que los internos podrán participar en la organización y planificación del trabajo de la siguiente forma: a) Aportando, individualmente o por grupos, ideas o sugerencias; b) Participando en la evaluación y análisis de los sistemas de producción y trabajo; c) Actuando como monitores-auxiliares de sus propios compañeros de trabajo, cuando tenga la categoría profesional adecuada para ello; d) Formando parte de la organización de los programas de formación y perfeccionamiento profesional; e) Integrando los equipos encargados del control y mantenimiento de los sistemas de seguridad e higiene en el trabajo⁽⁶⁶⁾. A tales efectos se celebrarán reuniones mensuales, dirigidas por un miembro cualificado del equipo de observación y tratamiento y con asistencia del Jefe Administrativo y del Maestro de Taller, con un orden del día prefijado (art. 203.2 RP), y desarrolladas fuera de la jornada normal de trabajo (art. 203.5 RP). Las «orientaciones y recomendaciones» resultantes de la reunión se elevan a la Dirección del Establecimiento para su estudio por los servicios técnicos correspondientes y adopción, en su caso, del acuerdo de elevar las pertinentes «sugerencias» a la Gerencia de TP, quien las informará y trasladará al Consejo de Administración del OATP «siempre que supusiesen modificación significativa en la organización y planificación o en la creación de nuevos métodos de trabajo» (art. 203.3/4 RP).

14. La materia relacionada con la seguridad e higiene en el trabajo se remite por el art. 204 RP «a lo dispuesto en la normativa reguladora de la

relación laboral penitenciaria y en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene del Trabajo»⁽⁶⁷⁾.

Ello no obstante, el propio art. 204 RF contiene algunas previsiones «a fin de garantizar la inexistencia de riesgos laborales», encomendando la responsabilidad de los sistemas de protección y defensa a los Maestros de Talleres y Jefes de Labores de los sectores laborales en que aquellos estén instalados, bajo la supervisión de los Jefes Administrativos, y con la participación de equipos de internos que ostentan la condición de trabajadores auxiliares de los funcionarios de vigilancia, en orden al control de instalaciones, maquinaria, herramientas, etc. Asimismo, se ordena el control y revisión de las instalaciones eléctricas, medios de extinción de incendios, servicios higiénicos, elementos de protección, etc.; al finalizar el trabajo, y tras el recuento y ordenación de las herramientas, el funcionario de vigilancia debe girar visita a las instalaciones para comprobar la inactividad de máquinas, instalaciones eléctricas y de conducción de agua⁽⁶⁸⁾.

15. El art. 205.1 RP remite la realización y organización de la jornada laboral, el horario, las horas extraordinarias⁽⁶⁹⁾, el descanso semanal, los permisos y las vacaciones a «lo dispuesto en la normativa de las relaciones laborales penitenciarias, reguladas de acuerdo con la LOGP⁽⁷⁰⁾ y el ET». Esta mención permite pensar que, aun en defecto de la citada normativa, al penado trabajador le son de aplicación las disposiciones del ET relativas al tema, puesto que el art. 33.1 b LOPG establece que «la jornada de trabajo no podrá exceder de la máxima legal»⁽⁷¹⁾. Por otra parte, el propio RP contiene algunas reglas sobre la materia, reiterando en ciertos casos las del ET: a) El trabajo nocturno se retribuirá con un recargo del 25 % y las horas extraordinarias con un incremento del 75 % sobre el salario correspondiente a cada hora ordinaria (art. 206.7); b) El salario de los días de descanso se calculará sobre el promedio del devengado durante los siete días laborales precedentes⁽⁷²⁾, y el del período de vacaciones sobre el promedio diario del devengado durante el año anterior o proporcionalmente a los días trabajados⁽⁷³⁾ (art. 206.6); c) Los permisos⁽⁷⁴⁾ y vacaciones de los internos trabajadores—que pueden disfrutar en régimen de descanso en el interior de los establecimientos o en el exterior, coincidiendo con los permi-

sos de salida⁽⁷⁵⁾, en cuyo caso se procurará que en lo posible éstos se adecúen al período de descanso de las familias de los trabajadores—están condicionados a las orientaciones del tratamiento y a las necesidades del trabajo en los sectores laborales.

De conformidad con el art. 205.2 RP, la jornada, el horario y las horas extraordinarias serán valorados, en razón a los tiempos reales realizados, a efectos laborales, económicos y de aplicación de los beneficios penitenciarios⁽⁷⁶⁾. El control de la asistencia y permanencia del trabajador en su puesto se atribuye a los funcionarios de vigilancia en los sectores laborales (art. 332.2 RP).

16. El trabajo directamente productivo da derecho a remuneración, según establece el art. 27.2 LOGP. En el supuesto de que el salario se determine en función del tiempo de trabajo, el módulo vendrá fijado por la cuantía del salario mínimo interprofesional, cuyas vicisitudes seguirá (art. 206.1 RP), y se entiende referido a la jornada máxima legal y al rendimiento normal en el trabajo, por lo que será corregido proporcionalmente si la jornada o el rendimiento son inferiores (art. 206.2 RP); e igualmente si el rendimiento exigido es superior al habitual (art. 206.3 RP)⁽⁷⁷⁾.

Se admite la posibilidad de que el salario se calcule por sistema mixto, atendiendo conjuntamente al tiempo y al resultado, calculándose la prima en tal caso según lo previsto en el art. 202.1, c RP, y sin que en ningún caso la remuneración total pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional (art. 206.4 RP). El salario «escandallado por el sistema de rendimiento a destajo» debe calcularse con el incremento necesario para cubrir la remuneración correspondiente a las vacaciones y gratificaciones extraordinarias, así como a los descansos, que será retenida para ser abonada en su momento (art. 206.9 RP).

El RP contempla también complementos salariales por antigüedad, sin especificar cuantía (art. 206.5), gratificaciones extraordinarias en número de dos por año y calculadas sobre el salario promedio mensual en el semestre anterior (art. 206.8), y una participación en los beneficios obtenidos anualmente en los respectivos sectores laborales (art. 209)⁽⁷⁸⁾.

En el caso de extinción o suspensión de la relación laboral, así como en el supuesto de liberación o traslado del interno a otro centro, se practi-

cará la liquidación oportuna de las cantidades que tuviera devengadas el trabajador por todos los conceptos en la parte proporcional que correspona (art. 206.10 RP)⁽⁷⁹⁾.

Por otra parte, el salario del penado goza de idéntica protección en cuanto a su eventual embargo que la propia del salario de un trabajador ordinario (arts. 33.2 LOGP y 185.3 RP).

La disponibilidad del salario está limitada por las disposiciones relativas al «peculio de libre disposición» y al «fondo de ahorros». De un lado, el salario de los internos preventivos se integra en el citado peculio⁽⁸⁰⁾, con el que pueden atender a los gastos permitidos solicitando «una cantidad prudencial» fijada en atención a criterios de seguridad y orden del establecimiento; así como ordenar transferencias a otras personas, familiares o no, o—con carácter voluntario—al fondo de ahorros. De otro lado, el salario de los internos penados se destina también al peculio de libre disposición, salvo un 20 % que obligatoriamente se integra en el fondo de ahorros, cuyo objeto es permitir hacer frente a los primeros gastos en el momento de la salida en libertad (arts. 409 y 412 RP)⁽⁸¹⁾.

17. El nivel de los salarios en el trabajo penitenciario es notablemente inferior al de trabajo «libre». En el año 1980, los 1848 penados trabajadores en régimen interno devengaron salarios por un importe total de 169.295.989 Ptas., lo que supone un salario medio individual de 91.610 Ptas. anuales⁽⁸²⁾. Es de destacar que el salario de los trabajadores empleados por el sistema de explotación propia fue sensiblemente superior al de los empleados por el sistema de venta de servicios (respectivamente, 125.132 y 85.011 Ptas. anuales)⁽⁸³⁾.

Esta situación ha sido explicada por la administración penitenciaria en base a diferentes causas, que redundan en la baja productividad del trabajo penitenciario: equipamiento defectuoso de los medios laborales penitenciarios, inexistencia de canales comerciales, dispersión de áreas laborales e imposibilidad de crear grupos diferenciados y determinados en orden al trabajo, imperfección de los mandos de empresa, movilidad constante de las plantillas de trabajadores, ambiente laboral deteriorado psicológicamente, composición del colectivo laboral significado por la tendencia a la falta del rendimiento en el trabajo, imposibilidad de cumplir un ho-

rario laboral rentable, etc.⁽⁸⁴⁾. Sin negar de plano de todo ello, desde perspectivas más críticas se ha señalado, sin embargo, que «en la realidad, mucho antes que la finalidad instructiva se persigue (con el trabajo penitenciario) una función meramente utilitaria y, así, los presos trabajadores son empleados como mano de obra barata en la construcción de viviendas o han sido utilizados por empresas conocidas para incrementar sus beneficios...»⁽⁸⁵⁾.

18. La disciplina del trabajo se regula en los arts. 210 a 212 RP. El art. 210.1 considera que las acciones que ponen de manifiesto «significado espíritu laboral» son dignas de recompensa; así, el alto rendimiento, el especial esmero, la destacada laboriosidad, el interés del aprendiz en su formación, y el comportamiento extraordinario.

El art. 210.2 clasifica las faltas en que pueden incurrir los internos en el desarrollo del trabajo en muy graves, graves y leves. Entre las primera, destaca la ya reseñada remisión a «las comprendidas en la normativa reguladora de la relación laboral penitenciaria en lo referente a las causas de extinción de ésta», así como insubordinación individual y colectiva frente a la actividad laboral, las coincidentes con la normativa general sobre faltas relativas a las relaciones con funcionarios o personas relacionadas con el trabajo, la sustracción de herramientas o destrucción de instalaciones o productos, etc.; entre las segundas, la no asistencia al trabajo o el abandono de éste sin causa justificada, establecer riñas o altercados con otros trabajadores, etc.; entre las últimas, en fin, «todas aquéllas que por su escasa importancia y trascendencia en la actividad laboral no deban considerarse como graves».

Las recompensas y correcciones a que puedan dar lugar las anteriores conductas, así como la prescripción y caducidad de las infracciones y faltas cometidas por los internos, se regulan por el régimen general disciplinario (arts. 211 y 212 RP), establecido en los arts. 104 a 132 RP⁽⁸⁶⁾.

19. Las cuestiones contenciosas de carácter individual surgidas como consecuencia de la actividad laboral penitenciaria⁽⁸⁷⁾ se rigen por la LPL (art. 213 RP), considerándose como domicilio del recluso trabajador, a efectos de determinar la competencia territorial de los tribunales u orga-

nismos que hayan de intervenir en las reclamaciones, el del establecimiento penitenciario en que aquellos estuvieran internados (art. 216 RP).

La defensa de sus derechos e intereses laborales es asumida por el propio interno individualmente (art. 214 RP), compareciendo—si es menor de dieciocho años—por medio de sus representantes legítimos o, en ausencia de éstos, según disponga el Juez de Vigilancia (art. 215 RP), previa reclamación o conciliación en vía administrativa (art. 214 RP). La reclamación previa a la vía judicial establecida en el art. 49 LPL⁽⁸⁸⁾ se dirigirá bien contra el Consejo de Administración del OATP—cuando la relación jurídica hubiera quedado establecida con él, conforme al art. 78 LEEA—, bien contra el Ministerio de Justicia—si la relación se estima mantenida directamente con ella—(art. 217 RP).

NOTAS:

(1) La población interna en los establecimientos penitenciarios españoles durante 1980 se cifró, en media mensual, en 16.865 personas, con un índice medio mensual de internos trabajadores de 2.188, de los cuales 1.848 en régimen interno, 391 en régimen abierto, y 47 en régimen de formación profesional, según datos de la DGIP, *Informe General 1981*, Alcalá de Henares (Imprenta Talleres Penitenciarios) 1981, pp. 155-156. Al 31 de diciembre de 1981, la población reclusa total se elevaba a 21.264 personas, de las cuales se hallaban en establecimientos penitenciarios con talleres en actividad 17.762, siendo el total de la población reclusa trabajadora de 2.841; la facturación total acumulada en 1981 de OATP fue durante ese ejercicio de 343.353.000 Ptas., con unos beneficios de 28.904.000 Ptas. (datos de ALP, 1981, núm. 4, p. 317. En declaraciones efectuadas al diario «EL PAIS» (13/XI/1981), el Director General de Instituciones Penitenciarias, Enrique GALAVIS señalaba que «debería trabajar el 80 % de esta población (reclusa) y sólo lo hace el 10 % actualmente».

(2) La disposición adicional 2.^a ET estableció que «el Gobierno, en el plazo de dieciocho meses, regulará el régimen jurídico de las relaciones laborales de carácter especial», lo que debía hacerse respetando «los derechos básicos reconocidos por la Constitución» (art. 2.2 ET).

(3) A pesar de que el ET contiene algún indicio en favor de una solución contraria. Sobre el tema, cfr. mi trabajo *El Estatuto de los Trabajadores y la normativa anterior sobre las relaciones laborales individuales*, Madrid (IES) 1981, p. 30-31.

(4) Véase mi comentario al art. 2 ET en ALBIOL *ela*, *El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (EDERSA) 1981, p. 32.

(5) En el sentido propuesto por VILLA GIL, en *Apuntes sobre el concepto de trabajador en el derecho español*, en CCDT, 1972, núm. 4, pp. 14 y ss.

(6) El art. 29.2 LOGP permite no obstante a los internos preventivos trabajar en las mismas condiciones que los penados. Sobre el tema, *infra*, núm. 4, b). De los 18.253 internos existentes al 31 DE DICIEMBRE DE 1980, sólo 7.458 (40'85 %) eran penados, mientras que 10.795 (59'15 %) eran procesados (DGIP, *Informe General 1981*, cit., p. 82).

(7) Así lo entendí ya en *El Estatuto de los Trabajadores y la normativa...*, cit., p. 33. El art. 188 RP remite sin embargo el trabajo externo a la normativa laboral ordinaria, reservando a la Dirección del establecimiento penitenciario únicamente facultades de tutela y comprobación de la relación laboral, cuyas especialidades quedan limitadas a la posibilidad de que la modificación del estatuto del interno determine la extinción del contrato de trabajo, y a las repercusiones del despido disciplinario procedente del interno y de la extinción voluntaria por éste del contrato en su propia situación penitenciaria.

(8) El agotamiento del plazo señalado al Gobierno en la disposición adicional 2.ª ET para dictar este Decreto determina, asimismo, la caducidad de la habilitación reglamentaria. Esta conclusión es ya inevitable a partir de la CE; sobre el tema, cfr. PALOMEQUE, *la relación laboral de los penados en las instituciones penitenciarias*, en REDT, 1982, núm. 9 p. 570. Por consiguiente, será necesaria una nueva Ley que o bien establezca una nueva habilitación o bien—lo que sin duda sería preferible—regule directamente esta relación laboral especial. De cualquier forma, el hecho de que el Gobierno no haya cumplimentado aquella habilitación permite obviar en este momento la cuestión de la adecuación constitucional de la misma, adecuación que, desde luego, ofrece serias dudas, que ya puse de manifiesto en ALBIOL e/a, *El Estatuto de los Trabajadores*, cit., pp. 35 y 37-42.

(9) El art. 1.1 ET reitera lo establecido al respecto por el art. 1.1 LRL.

(10) No hace falta insistir aquí en los condicionantes, generalmente de índole económica pero también en algún caso estrictamente jurídica (piénsese, por ejemplo, en las consecuencias que para el trabajador en paro subsidiado puede acarrear el rechazo de una «oferta de empleo adecuada»), que limitan en todo caso la voluntariedad del trabajo. Para VILLA GIL la libertad de trabajo hay que entenderla, limitadamente, en el siguiente sentido: a) libertad—de hecho cuando menos—para trabajar o para no trabajar; b) libertad—si se acepta la realización de un trabajo—para elegir una o varias—alternativa, simultánea o sucesivamente—de entre las actividades profesionales; c) libertad para iniciar, interrumpir, reanudar o abandonar el trabajo en cualquier momento (en *La inclusión de los penados en el Derecho del Trabajo*, REP, 1967, núm. 178-179, p. 386).

(11) La disposición final 2.ª LOGP dejó en vigor, hasta tanto no se promulgara el RP y en la medida en que no se opusiera a la propia LOGP, el RSP. Promulgado el RP, su disposición transitoria deroga los Títulos I (relativo a la organización y régimen penitenciario) y II (relativo a los servicios de oficina, administración y contabilidad), así como el Capítulo VI (relativo a recompensas y correcciones; expedientes gubernativos; recursos; invalidación de notas y Tribunales de Honor) del Título III (relativo a los Funcionarios de Prisiones) del RSP. Ello no obstante, la disposición transitoria 2.ª RP deja provisionalmente en vigor: a) Los arts. 65 a 73 RSP, sobre redención de penas por el trabajo, en tanto continúe la vigencia del art. 100 CP; b) Los arts. 150, 152, 153, 155 a 180, y 183 RSP, sobre régimen de trabajo penitenciario, en tanto no se promulgue una nueva normativa reguladora del OATP; c) Los arts. 207 a 214 RSP, sobre el Patronato Central de Nuestra Señora de la Merced, en tanto no se promulgue la nueva normativa sobre la Comisión de Asistencia Social regulada en los arts. 74 y 75 LOGP. A su vez, la disposición transitoria 3.ª RP mantiene en vigor el resto del Título III

RSP (excluido su Capítulo VI), hasta tanto se promulgue el futuro Estatuto de Funcionarios de Instituciones Penitenciarias, adaptado a la futura ley reguladora de la Función Pública.

(12) En *La relación laboral...* cit., pp. 553 y 566. En sentido similar, MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid (Tecnos), 4.ª ed., 1981, p. 441; también VILLA GIL, *La inclusión de los penados...*, cit., p. 388.

(13) También como «un elemento fundamental del tratamiento». Sobre el tema, *infra*, núm. 6, e).

(14) «al margen de semejante referencia», indica textualmente en *La relación laboral...*, cit., p. 557.

(15) No comparto pues el criterio sobre el tema de VILLA GIL (*supra*, nota 10).

(16) Como ya señalaba SUAREZ GONZALEZ en *El origen contractual de la relación de trabajo*, CPS, 1960, núm. 48, pg. 115. Esta misma distinción entre libertad de trabajo y libertad de contratación en BORRAJO DACRUZ, *La teoría de la relación de trabajo en el Fuero del Trabajo*, RT, 1963, núm. 2, pp. 202-203.

(17) Cuyas condiciones señala el art. 26, 2.º LOGP: a) No tendrá carácter afflictivo ni será aplicado como medida de corrección; b) No atentará a la dignidad del interno; c) Tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre; d) Se organizará y planificará, atendiendo a las aptitudes y cualificación profesional, de manera que satisfaga las aspiraciones laborales de los reclusos en cuanto sean compatibles con la organización y seguridad del establecimiento; e) Será facilitado por la Administración; f) Gozará de la protección dispensada por la legislación vigente en materia de Seguridad Social; g) No se supeditará al logro de intereses económicos por la Administración.

(18) En *La relación laboral...*, cit., pp. 557-558.

(19) Estas excepciones son las siguientes: a) Los sometidos a tratamiento médico por causa de accidente o de enfermedad, hasta que sean dados de alta; b) Los que padezcan incapacidad permanente para toda clase de trabajos; c) Los mayores de sesenta y cinco años; d) Los perceptores de pensiones de jubilación; e) Las mujeres embarazadas durante las seis semanas anteriores a la fecha prevista para el parto y las ocho posteriores al alumbramiento; f) Los internos que no puedan trabajar por razón de fuerza mayor (arts. 29.1, 2.º LOGP y 183.2 RP).

(20) O del art. 192.4 RP, que también utiliza la misma expresión «trabajo libre».

(21) *Informe General 1981*, cit. p. 141. En este *Informe* se alude también, por otra parte, a «la voluntariedad de la actividad laboral» que da derecho a un salario. (p. 159).

(22) Contradicción advertida por los comentaristas de la LOGP. En este sentido, cfr. BUENO ARUS, *Notas sobre la Ley General Penitenciaria*, REP, 1978, núm. 220-223, p. 128; idea que este mismo autor reitera en su *Estudio Preliminar* a la obra de C. GARCIA VALDES, *La reforma penitenciaria española. Textos y materiales para su estudio*, Madrid (Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense), 1981, p. 26, donde indica que el hecho de que el art. 35 CE establezca un deber general de trabajar hace «incomprensible que aún se mantenga como *potestativo* para los sometidos a prisión preventiva».

(23) La posibilidad que se concede al interno preventivo para no trabajar en la forma prevista en el art. 27.1 LOGP sólo puede explicarse, y de modo no excesivamente convincente, en virtud de reminiscencias del ya superado sentido punitivo del trabajo penitenciario, o bien en virtud de la conexión entre trabajo y tratamiento penitenciario (sobre el tema, *infra*, núm. 6, e). Para BUENO ARUS

(*Los derechos y deberes del recluso en la Ley General Penitenciaria*, REP, 1979, núm 224-227, pp. 19-20), la explicación está en «una interpretación equivocada del principio de presunción de inocencia, ya que el trabajo no puede considerarse como parte específica de la pena...» o en «la consideración, asimismo equivocada... de que el trabajo es en sí algo afflictivo». De cualquier modo la exclusión no es nueva (ya estaba en el art. 13 RSP: «...podrán ocuparse en trabajo de su elección... siempre que no perjudiquen el orden, régimen y seguridad de la Prisión...»), y tiene además el apoyo de documentos internacionales (art. 89 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa) y del ejemplo de los ordenamientos comparados (art. D. 62 del Código de Procedimiento Penal francés; art. 63.2 del Reglamento belga). Cfr. GARCIA VALDES, *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*, Madrid (Ed. Civitas), 1980, p. 80, y BUENO ARUS, *Los derechos y deberes...*, cit., p. 19. Para un análisis de las modalidades de trabajo contempladas en el art. 27.1 LOGP, véase, *infra*, núm. 6.

(24) El preventivo puede optar, en efecto, por tabajar en la forma prevista en el art. 27.1 LOGP, en cuyo caso lo hará «en las condiciones y con los efectos previstos en esta Ley», y la Administración del establecimiento la «facilitará los medios de ocupación de que disponga» (art. 29.2 LOGP). Su efectiva posibilidad de trabajar viene limitada por las preferencias para el empleo establecidas en el art. 201 RP (Sobre el tema, véase, *infra*, núm. 11, c).

(25) En este caso, la administración penitenciaria viene obligada a permitir procurárselo «a sus expensas... siempre que sea(n) compatible(s) con las garantías procesales y la seguridad y buen orden de aquél» (art. 29.2 LOGP).

(26) Véase, *supra*, la nota (19).

(26 bis) El fundamento jurídico-material de la obligatoriedad del trabajo penitenciario lo sitúa PALOMEQUE en su condición de «ingrediente propio de la pena» y en «la finalidad rehabilitadora que a ésta se le atribuye por la Constitución» (En *La relación laboral...*, cit., p. 553); sin embargo, el trabajo no puede considerarse parte de la pena (art. 25 CE y *supra*, nota 23), y tampoco viene exigido necesariamente en todos los casos por el tratamiento penitenciario (*infra*, núms. 6, e y 9).

(27) Pese al aparente carácter cerrado de la lista del art. 27.1 LOGP, los penados internos pueden trabajar, si están en situación de régimen abierto, también mediante contratos con «empresas libres» (art. 188 RP), modalidad ésta de difícil encaje en aquella lista—incluso en las actividades de producción en régimen laboral—.

(28) Y como tal se califica como «básica en el proceso de la actividad laboral». Cfr., sin embargo, los datos recogidos en la nota (1). Sobre el tema puede verse CURIEL MOZO, *La formación profesional del recluso*, en REP, 1973, núm. 200-203, pp. 222-231.

(29) En cuyo caso la formación profesional se registrará por los planes elaborados de acuerdo con la legislación vigente y en los centros autorizados por el Ministerio de Educación y Ciencia, o por identificación con los sistemas docentes planificados por éste, siempre que la Administración Penitenciaria imparta este tipo de enseñanzas con autonomía, organización y aplicación de fondos públicos (art. 186.2, b RP).

(30) Y sin perjuicio de la atención a la formación profesional de los adultos a través de cursos determinados por el sistema de Acción Formativa. La formación profesional así alcanzada dará lugar a la correspondiente titulación, extendida por institución docente laboral de la circunscripción territorial donde se encontrase el establecimiento penitenciario, y con el mismo valor que la extendida en general por dicha institución (art. 186.2, c RP). Esta instrucción profesional es obligatoria para los internos penados que la requieran (art. 186.2, d RP), y voluntaria para los internos preventivos que voluntariamente la acepten (*supra*, núm. 4, b); en el caso de que éstos obtengan la li-

bertad antes de concluir su formación, y siempre que hubieran superado la mitad del proceso, se les permitirá el acceso al centro para continuarlo (art. 186.2, e RP, que propugna también que la programación de los cursos para preventivos tenga en cuenta la permanencia estimada de los mismos en el establecimiento y se oriente preferentemente hacia la formación profesional acelerada e intensiva).

(31) Criterio que ya avancé en *El Estatuto de los Trabajadores y la normativa...*, cit., p. 33.

(32) El art. 186.1 RP se refiere, en realidad, al «trabajo directamente productivo», pero con toda probabilidad, y a los efectos que ahora interesan, las distintas locuciones no suponen inconveniente a la afirmación hecha en el texto.

(33) La disposición transitoria 4.^a RP insistía en que el Gobierno debería promulgar «una normativa de la relación laboral penitenciaria», conforme al art. 2.1, c ET, añadiendo que «en tanto no se promulgue dicha normativa se aplicarán los preceptos contenidos en el presente Reglamento, referidos a la relación laboral penitenciaria, con carácter provisional».

(34) El art. 32 LOGP (cfr. también el art. 203.6 RP) establece que «los internos podrán formar parte del Consejo Rector y de la Dirección o Gerencia de las cooperativas que se constituyan. La Administración adquirirá la cualidad de socio de aquéllas, contribuyendo a la consecución del correspondiente objeto social de conformidad con la legislación vigente». Y el art. 34 de la misma LOGP (cfr. también los arts. 213 y 214 RP) señala que «los internos, en cuanto... socios cooperadores, asumirán individualmente la defensa de sus derechos e intereses... cooperativos, que ejercerán ante los Organismos y tribunales competentes, previa reclamación o conciliación en vía administrativa y en la forma que reglamentariamente se determine». Sobre el tema, y con un pronóstico poco favorable a la institución cooperativa en el ámbito penitenciario, ZAPATERO SAGRADO, *El cooperativismo penitenciario: una opción de futuro*, en REP, 1978, núm. 220-223, pp. 207-211.

(35) Salvo, según parece, en los supuestos especiales a que se refiere el art. 187 RP, que alude al trabajo terapéutico «que implique derecho a remuneración», estableciendo que el mismo deberá ser programado y controlado por el Médico del Establecimiento o el miembro del Equipo que corresponda, y, en relación a dicha remuneración, deberán ser informados (los internos) a fin de que presten su conformidad. Sobre estos equipos de tratamiento, cfr. el art. 69 LOGP y los arts. 269 y ss. RP.

(36) Presente con gran claridad, por ejemplo, en la Circular de la DGIP de 14 de marzo de 1977, dictada en aclaración de la O. M. de 4 de octubre de 1975 (BOE de 16 de octubre), sobre interpretación del art. 50, d RSP en relación al Convenio de la OIT núm. 105, sobre abolición del trabajo forzoso: «...los llamados delincuentes políticos o por convicción política o ideológica ofrecen en general unas características especiales, porque para ellos el trabajo no tiene por qué ser el indispensable instrumento del tratamiento penitenciario... sino únicamente una de las formas de combatir el ocio».

(37) Cfr., por ejemplo, GARCIA RAMIREZ, *La prisión*, México (Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma) 1975, para quien «el mero hecho de laborar nada aporta al tratamiento y acaso, en veces, le resta eficacia» (p. 74). Sobre el tema, en general, LOPEZ RIOCEREZO, *El trabajo penal medida de reeducación y corrección penitenciaria*, en ADP, 1963, enero/abril, pp. 37 y ss.

(38) Para GARCIA VALDES, ello «significa volver a la superada concepción... que convertía muchas de las actividades que, en puridad, eran tan sólo regimentales, en tratamiento penitenciario», y supone «una generalización que no corresponde a la realidad y a la propia sistemática de la Ley General Penitenciaria»; «distinto y correcto, a la vez, es que el trabajo, en su modalidad de

formación profesional, como tratamiento se encuentre recogido en el art. 66.3; pero la fórmula genérica mencionada *in fine* en el párrafo inicial del art. 26 es una de las escasas deficiencias técnicas del texto legal» (en sus *Comentarios...* cit., pp. 75-76). Para BUENO ARUS, ello «resulta equívoco y supérfluo, ya que el trabajo puede formar parte del tratamiento, pero no necesariamente» (en su *Estudio Preliminar...*, cit., p. 26).

(39) La realización de estos trabajos conectados al tratamiento es, en cualquier caso, inequívocamente voluntaria. El art. 4.2 LOGP establece al efecto que «se procurará fomentar la colaboración de los internos en el tratamiento penitenciario con arreglo a las técnicas y métodos que les sean prescritos en función del diagnóstico individualizado», y su redacción fue la consecuencia de la aceptación de diversas enmiendas presentadas al art. 3.1 del texto del Proyecto (que incluía entre los deberes del interno el de «colaborar en el tratamiento penitenciario») por parte de los Grupos Parlamentarios Socialistas del Congreso, Socialistas de Cataluña y Comunista, motivadas precisamente en la idea de que el tratamiento no puede imponerse, sino que ha de contar con la colaboración voluntaria del interno (Cfr. GARCIA VALDES, *La reforma penitenciaria...* cit., pp. 63-68). La idea se reitera en el art. 61 LOGP y, con gran rotundidad, en el art. 239.3 RP: «el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de *cualquier* método de tratamiento».

(40) Para la realización de estas actividades en régimen de trabajo productivo se requiere que «la actividad laboral sea continua», si bien pueden desarrollarse tanto con dedicación exclusiva y jornada ordinaria, como en régimen de trabajo a tiempo parcial (art. 192.5 RP).

(41) El art. 192.1 RP parece admitir la posibilidad de que existan otros «sectores», al considerar los cuatro que menciona como «fundamentales».

(42) Todo lo cual de acuerdo con los ciclos y programas que para esta clase de actividad establezca el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o los que por similitud organice la Administración penitenciaria. Y siempre en orden a impartir los conocimientos precisos para la iniciación de una actividad laboral o para el perfeccionamiento de la misma, a través de cursos sucesivos.

(43) De acuerdo, según añadía el art. 192.3 RP, con las normas reguladoras de las relaciones laborales penitenciarias.

(44) Con el fin, añade el art. 192.4 RP, de que los internos, una vez adquirida la formación profesional y superado el trabajo en prácticas, tengan la oportunidad de integrarse, en el momento de su reinserción social, a puestos de trabajo en el ámbito laboral exterior, pero siempre «sin prescindir de las orientaciones y fines del trabajo penitenciario».

(45) Los cuales dependen a todos los efectos de la Administración penitenciaria y pueden atenderse, según se dijo (*supra*, núm. 6, f) a través de prestaciones personales obligatorias o en régimen de trabajo productivo (art. 192.5 RP).

(46) No comparto pues el criterio de ALONSO OLEA, en el sentido de que el RP hizo innecesario tal Decreto. Cfr. su *Derecho del trabajo*, Madrid (Facultad de Derecho), 7.ª ed. rev. 1981, p. 805.

(47) Tema en el que la LOGP no entra, y que el art. 193 RP remite a «lo dispuesto en la normativa de las relaciones laborales penitenciarias».

(48) Esta remisión de la LOGP a la normativa laboral descarta, en mi opinión, cualquier problema derivado de la condición de ley orgánica de la LOGP frente a la simple condición de ley ordinaria del ET, sobre todo si se advierte que la LOGP es, como mínimo, inexpressiva respecto a la voluntariedad o no de esta modalidad de trabajo penitenciario, según creo haber puesto de manifiesto (*supra*, núm. 4), lo que excluye la hipótesis de conflicto entre la LOGP y el ET (y, con mayor razón, entre éste y el RP, de cualquier forma salvada por su carácter de regulación provisional frente a la normativa laboral). Sobre este tema, PALOMEQUE, *La relación laboral...*, cit., pp. 564 y ss.

(49) El art. 206.10 RP se refiere explícitamente al «caso de que los internos trabajadores *extingan* la relación laboral (o) la suspendan». El art. 208 RP, al contemplar el supuesto de extinción de la relación laboral «por causas no imputables al trabajador» está delimitándolo del supuesto diverso de extinción por causa imputable; poco importa, a los efectos que ahora interesan, que esas causas imputables al trabajador constituyan o no una infracción o incumplimiento por su parte: lo que importa es que la extinción efectivamente se produzca. De ahí que la hipótesis de despido disciplinario, perfectamente perceptible en la calificación por el art. 210.2.A, c RP como faltas muy graves de «las comprendidas en la normativa reguladora de la relación laboral penitenciaria en lo referente a las causas de extinción de éstas», sea incompatible con la eventualidad de que esa relación laboral sea obligatoria para el trabajador, puesto que ello excluye de plano una sanción que, a la postre, suprime o cancela aquella supuesta obligación.

(50) Es forzoso concluir por ello que la actual situación de subempleo (véase, *supra*, la nota 1) pugna abiertamente con las exigencias constitucionales, e incluso con la propia LOGP, que establece que el trabajo «será facilitado por la Administración» y «no se supeditará al logro de intereses económicos por la Administración» (art. 26, letras e y g). De ahí también las serias objeciones que suscita el art. 201 RP, que al establecer normas sobre prelación y preferencias para acceder a puestos de trabajo «en el caso de imposibilidad de conseguir el pleno empleo», no lo hace, al menos, en términos de inequívoca provisionalidad o transitoriedad.

(51) *Supra*, núm. 6, e), y nota 39.

(52) En este sentido, MORENA VICENTE señala que «la implicación de los penados a la aplicación de su tratamiento parece ser la razón penitenciaria de la imposición de la obligatoriedad; ya que mantener la obligación en el contexto del régimen, fuera de las prestaciones personales obligatorias de atención a la conservación del medio en que los internos se desenvuelven, supondría la tipificación de un trabajo que llegará a definirse dentro del concepto de lo forzado» (En *Aspectos jurídicos del trabajo de los internos preventivos*, ALP, 1981, núm. 3, p. 7).

(53) Ciertamente esta prohibición, interpretada conforme al art. 10.2 CE, no excluye toda manifestación de trabajo obligatorio (cfr. mi trabajo *Vigencias y concordancias en la legislación laboral española*, Madrid—IES—1980, pp. 51-52). Pero también es cierto que el trabajo penitenciario, fuera del exigido por el régimen o por el tratamiento, no tiene una justificación convincente.

(54) Me sigue pareciendo válido, pues, el criterio que manifesté en anteriores ocasiones (cfr. *El Estatuto de los Trabajadores y la normativa...*, cit., p. 33; así como ALBIOL e/a, *El Estatuto de los Trabajadores*, cit., pp. 33-34). Criterio que es también el de ALONSO OLEA, en *Derecho del trabajo*, cit., pp. 48 y 805-806.

(55) En este sentido, y en efecto, un Proyecto de Decreto regulador de la relación laboral especial establecía en su art. 2.1 que «se entiende por relación laboral especial de los penados en instituciones penitenciarias, la relación jurídica establecida entre la Administración o el OATP, de un lado, y de otro, los internos trabajadores como consecuencia por estos últimos de actividad laboral comprendida en los apartados c) y e) del art. 27.1 de la LOGP» (Citado por MORENA VICENTE, en *El trabajo penitenciario autónomo por cuenta propia*, ALP, 1981, núm. 4, p. 13). Entiendo sin embargo que el ámbito de la relación laboral penitenciaria era potencialmente más amplio (véase, *supra*, núm. 6, b).

(56) Véase, *supra*, la nota (11).

(57) Cfr. disposición transitoria 4.ª RP, transcrito en la nota (33).

(58) Véase, *supra*, la nota (47).

(59) Para la regulación de estos equipos, cfr. los arts. 69 LOGP y 269 y ss. RP.

(60) El art. 200 RP prevé hasta tres tipos de Tribunales: a) Para la valoración de puestos de trabajo que supongan *conocimientos profesionales cualificados*, presididos por el Jefe del Servicio Técnico Industrial o Agronómico—según se trate—del OATP (o, en caso de imposibilidad de asistencia, por el Jefe del Equipo de Observación o Tratamiento del Establecimiento), e integrados por el psicólogo o pedagogo del mencionado equipo; el jefe administrativo del Taller, que actuará como secretario; el Maestro de Taller o Jefe de Labores; y un representante de un organismo oficial de formación profesional. b) Para la valoración de trabajos ocupacionales o repetitivos de fácil aprendizaje que *no requieren formación profesional cualificada*, presididos por el Jefe del Equipo de Observación o Tratamiento e integrados por los mismos vocales que en el caso anterior, excepto el último (sólo tres vocales); c) Para valorar los exámenes de ascenso de categoría en los *sectores de servicios, mantenimiento o conservación*, presididos asimismo por el Jefe del Equipo de Observación o Tratamiento, e integrados por el Administrador del establecimiento (que actúa como secretario), el psicólogo o pedagogo del equipo; el Jefe de Servicios; y el Maestro de Taller o Jefe de Labores o persona con conocimientos teóricos del trabajo a realizar, preferentemente titulada. Los ejercicios se redactan por los Servicios Técnicos Industriales o Agrícolas del OATP o—para el caso del tercer tipo de exámenes—por la Junta de Régimen y Administración (art. 200. 4.º RP). De los resultados de los exámenes se levanta acta por duplicado: uno de los ejemplares destinado al Director del Establecimiento para su anotación en el expediente, y el otro para el Consejo de Administración del OATP (art. 200. 5.º RP).

(61) Sobre el tema, véase, *infra*.

(62) De conformidad con el art. 195. 1.º RP, en los sectores de servicios, mantenimiento o conservación de los Establecimientos, «los trabajadores adquirirán las categorías profesionales que el desarrollo de la actividad laboral requiera, asimilándoles a las establecidas para el trabajo productivo», ésto es, a las categorías previstas en el art. 194 RP.

(62 bis) Cfr., asimismo, los arts. 24, 1.º LOGP, y 135 RP; éste último señala que la finalidad de la participación de los internos en las diversa áreas (cultural, deportiva, laboral, etc.), es «inculcar en los mismos sentimientos de solidaridad que les hagan considerarse miembros activos de la sociedad, descartando toda idea de marginación».

(63) A estos efectos, los Jefes Administrativos de taller deben exhibir semestralmente «en lugar adecuado del sector laboral» el balance demostrativo de los resultados económicos alcanzados, con el visto bueno o visado del Director del establecimiento (art. 202.2 RP).

(64) Esta participación se articula, según el art. 202.1, c RP, mediante representación constituida al efecto y ajustada a los arts. 135 y ss. El art. 136 RP contempla dos sistemas diferenciados de participación: 1.º) En los *Establecimientos de cumplimiento de régimen abierto* se constituye, entre otras, una *Comisión para actividades laborales*, integrada al menos por tres internos, que designan de entre ellos un Presidente y un Secretario, y que son elegidos a través de una votación en la que pueden participar como candidatos y son electores todos los internos de la segunda y tercera fase (esto es, de «aceptación» y de «confianza»: cfr. art. 45 RP); a las reuniones asiste el funcionario que tenga a su cargo las actividades cuya programación y desarrollo vayan a ser objeto de estudio. 2.º) En los *Establecimientos de Preventivos* y en los de *Cumplimiento ordinario* se constituye asimismo, y entre otras, una *Comisión para actividades laborales*, integrada al menos por un representante de cada una de las unidades de clasificación del establecimiento (cfr. arts. 33 y 46, 4.º RP) y en todo caso por tres miembros como mínimo,

que designan de entre ellos igualmente al Presidente y Secretario, y que son elegidos en votación en la que pueden participar como electores todos los integrantes de la respectiva unidad de clasificación, y como candidatos quienes no tengan antecedentes disciplinarios sin cancelar y no hubieran sido elegidos ya durante el año anterior. Estas Comisiones pueden ser suspendidas por las Juntas de Régimen y Administración «en caso de alteración del orden» y «cuando se tenga conocimiento de la existencia de irregularidades en la elección».

(65) A estos efectos, el art. 202.3 RP establece que los internos, individualmente, podrán recabar tal información por escrito.

(66) Véase, *infra*, núm. 14.

(67) Aprobada por O. M. de 9 de marzo de 1971 (BOE de 16/17 de marzo y de 2 de abril).

(68) El nivel de seguridad e higiene en el trabajo no parece ser, en todo caso, suficiente. Sobre el tema, Alberto GARCIA VALDES, *El trabajo y los accidentes laborales en las cárceles. Aportación personal*, en CPC, 1978, núm. 5, pp. 113-142.

(69) Que se realizarán sólo «si el régimen del establecimiento lo permitiese», de conformidad con el art. 205.2 RP.

(70) El art. 28 LOGP establece que el trabajo «será compatible con las sesiones de tratamiento y con las necesidades de la enseñanza en los niveles obligatorios»; y el art. 33.1, a LOGP señala que la Administración debe garantizar el descanso semanal (véase, además, la referencia en texto al art. 33.1 b LOGP, y los concordantes arts. 184 y 189.1 a) y B) RP).

(71) En el mismo sentido, ALONSO OLEA, *Derecho del trabajo*, cit., p. 805.

(72) Se trata con seguridad de un «lapsus» del RP, pues la referencia debería haberse hecho a los cinco días y medio anteriores; desde luego, nunca a los siete días precedentes.

(73) Para el caso de que el salario estuviera establecido por el sistema de rendimiento, véase, *infra*, núm. 16.

(74) Los permisos por causa de fuerza mayor del art. 254.1 RP (fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos; alumbramiento de la esposa y otros «importantes y comprobados motivos») no parece que queden sujetos a los condicionamientos señalados.

(75) El art. 254.2 RP permite la concesión de permisos de salida de hasta siete días como preparación para la vida en libertad, hasta un total de 36 o 48 días al año para los condenados de 2.º o 3.º grado, respectivamente, computados por mitades semestrales generalmente (art. 254.4) e independiente de los permisos de fin de semana propios del régimen abierto a que se refiere el art. 45 RP (art. 254.5 RP).

(76) Entre ellos, y mientras subsista el actual art. 100 CP, la redención de penas sobre el trabajo, regulada en los arts. 65 a 73 RSP. Sobre el tema, en general, BUENO ARUS, *El Real Decreto 2273/1977 de 29 de julio y la redención de penas por el trabajo*, en CPC, 1977, núm. 3, pp. 203-217 (este R. D. modificó el RPS).

(77) El salario a tiempo de Encargados, Oficiales y Ayudantes se incrementa, respectivamente, en un 30, 20 y 10 por 100 (art. 206.5 RP). Cfr. 33.1, c LOGP.

(78) El art. 399.4 RP establece que los internos trabajadores tienen derecho, además de a la dotación normal de ropa y calzado, a ropa apropiada para el trabajo.

(79) De conformidad con el art. 208 RP, en el caso de extinción o suspensión de la relación de trabajo por causa no imputable al trabajador, los familiares de éste tendrán preferencia en

las atenciones y ayudas prestadas por la Asistencia Social Penitenciaria siempre que los salarios que el trabajador había estado percibiendo hubiesen sido transferidos con anterioridad a tales familiares. (Cfr. art. 33.1, d LOGP).

(80) Este peculio se constituye en aquellos establecimientos que no sean de régimen ordinario y abierto, al estar prohibido en ellos que el interno conserve dinero en su poder (arts. 22.1 LOGP y 406 RP).

(81) En el momento de la excarcelación se entregará al liberado, además de una certificación de la cualificación profesional obtenida, el saldo de sus cuentas de peculio y ahorro (arts. 17.4 LOGP y 37, 410 y 413 RP). Para supuesto de traslado o fallecimiento del interno, cfr. los arts. 410, 411, 414 y 417 RP.

(82) DGIP, *Informe General 1981*, cit., p. 160. Durante 1979, 2.236 trabajadores devengaron 159.898.382 Ptas., es decir, un salario anual medio de 71.063 (ib.).

(83) DIGP, *Informe General 1981*, cit., p. 161. El número de unos y otros trabajadores fue, respectivamente, de 304 y 1544 (ib.).

(84) DIGP, *El trabajo penitenciario en España*, Alcalá de Henares (Imprenta Talleres Penitenciarios) 1979, pp. 42-51.

(85) A. GARCIA VALDES, *El trabajo y los accidentes...*, cit., p. 149, donde critica además el carácter poco formativo de «hacer flores, balones, maquetas de barcos o el embuchado de sobres, por citar unos ejemplos de actividades muy frecuentes en las prisiones». También con una visión crítica, un informe de la COPEL («EL PAIS», 8/9/77, p. 21), señalaba que en la prisión de Carabanchel el sueldo medio mensual se situaba entre las tres y las cinco mil pesetas.

(86) En el mismo sentido, el art. 218 RP, si se entiende que la remisión efectuada a «la normativa reguladora de la relación laboral penitenciaria» es la contenida en el propio RP. Las anotaciones de las faltas de carácter laboral que figuren en los expedientes de los internos trabajadores pueden ser invalidadas—y probablemente, también canceladas—conforme al régimen general establecido al efecto en los arts. 126 a 128 RP (art. 219 RP).

(87) Salvo las que afecten a las correcciones, entiende ALONSO OLEA, en *Derecho del Trabajo*, cit., p. 806.

(88) Así como en los arts. 145 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 34 LOGP.