

Visión panóptica de los diferentes “trabajos” en prisión Panoptic view of the different "jobs" in prison

ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Extremadura*
© <https://orcid.org/0000-0002-6966-8485>

Cita sugerida: ARIAS DOMÍNGUEZ, Á. "Visión panóptica de los diferentes “trabajos” en prisión". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 1 (2021): 109-133.

Resumen

El trabajo aborda el régimen jurídico -netamente penitenciario- que disciplina los diferentes trabajos que se desarrollan en prisión: prestaciones personales obligatorias; trabajo productivo (en régimen laboral común, mediante fórmulas cooperativas, y a través de la relación laboral especial penitenciaria); actividades terapéuticas, formativas, de estudio, y artesanales, intelectuales y artísticas; y los Trabajos ocupacionales, así como las diversas formas que tiene la Administración Penitenciaria de organizarlos y las posibilidades de control jurisdiccional de dicha decisión.

Abstract

The work addresses the legal regime -strictly of the prison- that disciplines the different jobs carried out in prison: compulsory personal benefits; productive work (under a common labour regime, through cooperative formulas, and through the special prison labour relationship); therapeutic, educational, study, and craft, intellectual and artistic activities; and Occupational Jobs, as well as the various forms that the Penitentiary Administration has to organise them and the possibilities of jurisdictional control of said decision.

Palabras clave

Trabajo en prisión; Relación laboral penitenciaria; Prestaciones personales obligatorias

Keywords

Prison work; Prison labour relationship; Mandatory personal benefits

1. LOS DATOS DE TRABAJADORES EN PRISIÓN

El número total de trabajadores sometidos a la relación laboral especial penitenciaria, en el último año del que se tienen cifras oficiales¹, es de 12.278, a los que hay que adicionar 3.043 trabajadores internos que ejercen actividad productiva en talleres gestionados en colaboración con empresas externas. La población reclusa se acerca a los 46.000 internos en términos redondos, por lo que el porcentaje de trabajadores productivos se encuentra muy lejos de la utopía constitucional enunciada en el art. 25 CE cuando consideraba -con la categoría de derecho fundamental- que “*el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma.../...En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado...*”. Eran tiempos de “*Constitución, amnistía y Estatuto de Autonomía*”, tan lejanos ya en la geopolítica que impulsa la acción legislativa que vistos ahora parecen meros eslóganes electorales.

Pero junto a este tipo de “*trabajo*” en prisión remunerado (y reglado por la normativa laboral) la normativa penitenciaria conoce otro tipo de actividades que realizan los internos a las que cataloga jurídicamente como “*trabajo*”, y que, de ordinario, se realizan todos los días en todos los centros penitenciarios: prestaciones personales obligatorias, y actividades de variado tipo (culturales, formativas, etc.) que se desarrollan en el desempeño del tratamiento penitenciario.

Estos “*trabajos*” son generalmente olvidados por los estudios laboristas, más atentos a la dinámica de la relación laboral especial, aunque son muy interesantes de estudiar desde la

¹ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS: *Informe general 2019*, p. 465, que se puede consultar en: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1202140/Informe_General_IIPP_2019_12615039X.pdf/6c227fde-3cee-43f7-061-666bca7ac514

perspectiva del derecho laboral, básicamente para cuestionarnos cómo funcionan y si responden a los parámetros, constitucionales y legales, del modelo democrático de relaciones laborales que rige en nuestro ordenamiento laboral. Por eso en este pequeño trabajo pretendemos exponer sucintamente cuáles son estos trabajos, cómo se integran en la normativa penitenciaria, y qué tiene que decir el derecho laboral en su configuración normativa.

2. EL DESLAVAZADO PANORAMA LEGISLATIVO

La normativa que regula las diversas actividades laborales que pueden realizar los internos penitenciarios (mayores y menores de edad) es prolija, y se encuentra desparramada en heterogéneos textos legales. Junto con las consabidas referencias constitucionales, y otras contenidas en textos internacionales², se deben tener en consideración normas de diverso rango, contexto y fecha de publicación, que abordan la cuestión desde perspectivas a veces muy distintas, con propósitos y objetivos diferentes³.

Continua en vigor, en primer lugar, la muy prestigiosa Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (LOGP, en adelante), que impuso una auténtica y completa judicialización de la ejecución de la pena y un principio básico de consideración del trabajo como parte esencial del tratamiento penitenciario⁴. La norma aborda, en el Capítulo II “Trabajo”, del Título II “*Del régimen penitenciario*” (arts. 26 a 35), la regulación de los principios laborales (productivos y no productivos) del trabajo desarrollado en prisión. “Trabajo” que es el centro neurálgico sobre el que pivotan los dos principios esenciales en los que se sustenta todo el edificio penitenciario: el “*régimen penitenciario*” y el “*tratamiento penitenciario*”, es decir, la organización de la vida en prisión, y la preparación del interno para la vida en libertad⁵. El protagonismo de esta norma (de muy pocos artículos) en la ordenación del trabajo penitenciario es capital, básicamente porque el sistema penitenciario pretende disciplinarse desde un propósito resocializador que informa tanto la organización administrativa como la ordenación de la actividad laboral, abogando por un modelo reeducador que incluya al trabajo como parte esencial del tratamiento, favoreciendo indirectamente la estabilidad emocional de lo internos, reduciendo la conflictividad, y patrocinando un orden y disciplina en el interior del establecimiento penitenciario⁶.

Pero las menciones que la LOGP realiza al “trabajo” en el centro penitenciario deben entenderse en sentido amplio, como un “*elemento fundamental del tratamiento*” (art. 26.1 LOGP), apreciando que su finalidad es conseguir “...*del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades...*” (art. 59.2 LOGP). Por estas razones en la LOGP se consideran “trabajo” a varias actividades que, de suyo, nada tienen que

² Más allá de la cita obligada de las normas dictadas en materia de Derechos Humanos que proscriben el trabajo forzoso o el empleo de la población reclusa como fuerza laboral, sobre los que se volverá seguidamente para un apunto muy concreto, de manera específica deben citarse las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, denominadas Reglas Nelson Mandela, adoptadas en la 80ª sesión plenaria de la Organización de Naciones Unidas, el 17 de diciembre de 2015; así como la Recomendación 2/2006 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, adoptada por la Comisión de Ministros en su reunión de 11 de enero de 2006.

³ Para apreciar una perspectiva histórica sobre el devenir legislativo en esta materia véase BURGOS FERNÁNDEZ, F.: “Evolución histórica de la legislación penitenciaria en España”, Anales de la Universidad de Cádiz, núm. 11, 1996, pp. 253 y ss.

⁴ En este sentido TORRECILLA COLLADA, Mª del P.: “Balance de la Ley Orgánica General Penitenciaria tras veinte años de vigencia. Necesidad de abordar algunas reformas”, La Ley, núm. 7250, 28.9.2009, Versión electrónica: LA LEY 18121/2009.

⁵ En el apreciar de DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “El trabajo de los internos en el Derecho Penitenciario Español”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 33 (1995), p. 207.

⁶ Es la triple perspectiva de GONZÁLEZ COLLANTES, T.: “El trabajo penitenciario como derecho y como deber”, *ReCrim: Revista del Instituto de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, núm. 11 (2014), p. 2.

ver con las que laboralmente consideramos tales⁷, debiéndose diferenciar, entre el “*trabajo directamente productivo*” en la terminología que emplea el art. 27.2 LOGP que es aquel laboral que se realiza en régimen de “*producción*” (art. 27.1.c] LOGP), de aquellas otras actividades consideradas “*trabajo*” por la norma que sólo emplean dicha nomenclatura en sentido lato o abierto, queriendo hacer referencia actividades de variado tipo: formativas, culturales, artesanales, artísticas, etc, que, formando parte del tratamiento penitenciario, se realizan en prisión con un sentido obligatorio similar de las de contenido laboral estricto. Este tipo de trabajo se caracteriza por constituir una “*ocupación ordenada de una gran parte del tiempo de privación de libertad*”⁸, contraponiéndose al directamente productivo que se vehicula mediante la relación laboral especial u otras fórmulas, y carecer de sentido productivo, en la medida en que su propósito es doble: organizar y mantener la ordenación de la disciplina penitenciaria, y que el interno obtenga una cualificación profesional que facilite su reinserción profesional tras la extinción de sus responsabilidades penales⁹.

Se debe tener presente, en segundo lugar, los arts. 132 y 133 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (RTPE)¹⁰, incluidos en su Capítulo IV: “*Relación laboral especial penitenciaria*”. El RD 782/2001 que regula la relación laboral especial derogó los arts. 134 a 152 de dicho reglamento, dejando en vigor, por tanto, estos dos preceptos (arts. 132 y 133), debiéndose acudir también a las previsiones del art. 153 dedicado a regular el “*Trabajo Ocupacional*”.

De manera quizá sorprendente continúan en vigor algunos artículos del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (RTPE/1981), básicamente los arts. 108, 109, 110 y 111, y el 124.1 (en la redacción dada por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo) por disponerlo así expresamente la Disposición Derogatoria Única 2.b) y 3 del RTPE. También, aunque de manera transitoria, se encuentran vigentes los arts. 277 a 324; 328 a 332 y 334 a 343 del mismo RTPE/1981 según establece la DT 3º del RTPE. Preceptos todos ellos que regulan la dinámica carcelaria en aspectos que deben tenerse en consideración para la organización de los diferentes trabajos (productivos y relacionados con el tratamiento) en el centro penitenciario.

Lógicamente, y con carácter prioritario, deben tenerse en consideración las previsiones del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad¹¹. Para organizar el trabajo en esta relación laboral especial debe seguirse las previsiones que implementa el Real Decreto 868/2005, de 15 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, pues es la norma que organiza la parte ‘empresarial’ de la relación laboral.

De manera complementaria, es importante tener en cuenta, tanto el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, antecedente de la relación laboral singular de “los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento par el cumplimiento de su

⁷ Apreciación clásica de la doctrina penal en este punto. Como muestra puede verse DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “El trabajo. Derecho y deber del interno y medio de tratamiento. Características”, VV.AA. (Cobo Del Rosal, M. [Dir.] y Bajo Fernández, M. [coord.]): *Comentarios a la Legislación penal*, T. VI, vol. I, Edersa, Madrid, 1986, p. 423.

⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “El trabajo de los internos...”, ob. cit., p. 208.

⁹ En palabras de la STS de 30 de octubre del 2000 (RJ 2000/9658) “*el trabajo en dichos centros no tiene por objeto único la prestación de un servicio remunerado por cuenta ajena cual ocurre con la relación laboral común.../...sino que constituye un elemento fundamental del tratamiento penitenciario y tiene, además, la finalidad de preparar a los internos para su acceso al mercado laboral cuando alcancen la libertad*”.

¹⁰ Modificado, a su vez, por el Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo.

¹¹ Modificado por el Real Decreto 2131/2008, de 26 de diciembre.

responsabilidad penal” prevista en el art. 2.1.i) ET, como el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas. Y junto a todas estas normas debemos recordar los artículos de contenido laboral que contiene el Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar, en relación, naturalmente, a su reducido ámbito subjetivo de aplicación.

La exposición de toda esta amalgama normativa es paradigmático de cómo la desatención legislativa ha propiciado un cierto desorden regulatorio, mezclándose normas anteriores al ET/1980, con reglamentos parcialmente derogados, formando un peculiar *corpus* jurídico técnico que no se justifica ni desde un punto de vista organizativo, ni desde una perspectiva práctica. Obviamente, que un panorama normativo sea complejo de desentrañar no justifica la intervención legislativa para su aclaración, pero en el caso que nos ocupa quizá fuese necesario un ‘aseamiento’ de las normas con entidad laboral y penitenciaria que regulan las cuestiones que tienen que ver con los trabajos penitenciarios (en plural), y con las cuestiones que pudiéramos denominar conexas, trabajos en beneficios de la comunidad y trabajos de penados menores.

3. LOS DIFERENTES ‘TRABAJOS’ EN PRISIÓN

Las “*modalidades*” de actividad -‘trabajo’, en la terminología normativa- penitenciaria enunciadas en el art. 26.c) LOGP: “*productivo y terapéutico*”, se desarrollan y concretan en el art. 27 LOGP, en una abigarrada enumeración de supuestos¹² que, de manera más ordenada para nuestra perspectiva laboral, pueden agruparse en los tres siguientes¹³: a) actividades personales obligatorias; b) trabajo productivo propiamente dicho, y c) actividades terapéuticas y similares que se consideran trabajo.

No todas estas actividades pueden calificarse como laborales desde el punto de vista jurídico estricto. La tradicional institución de la redención de penas por el trabajo dio carta de naturaleza a actividades que nada tenía que ver con lo que clásicamente se han considerado actividades productivas, y eso influyó en la consideración laboral de las actividades relacionadas con el cumplimiento del tratamiento penitenciario, generalizándose el término ‘trabajo’ para referirse a cualquier tipo de actividad que se desarrolle en prisión con propósito resocializador¹⁴.

Las diversas normas en presencia no dejan del todo claro cómo se organizan los diferentes tipos de trabajos, ni expone los criterios que se emplean para considerarlos de uno u otro tipo, ni siquiera muestra el más mínimo interés en desligar unos de otros, los productivos, en concreto, de los demás. Ello, que desde el punto de vista penitenciario puede tener una lógica operativa, desde el punto de vista laboral complica la determinación de cómo y cuándo se ejecuta una actividad productiva propiamente dicha, que es punto de partida para la aplicación de las normas laborales.

La diferenciación entre unos y otros, su clasificación y caracterización, es una operación meramente doctrinal, ni siquiera jurisprudencialmente se ha hecho esa labor.

¹² Redacción del precepto que, en el decir del A AP Barcelona, de 5 de marzo de 1993 (EDJ 1993/12067), “...*ha sido cuestionada por algún sector doctrinal*” dado el empleo equívoco que se utiliza del concepto de ‘trabajo’ penitenciario, proclive a emplearse para la consecución de diferentes objetivos, a veces contrapuestos.

¹³ Se sigue la clasificación enunciada por GARCÍA ARÁN que diferencia entre a) trabajo para empresas realizado dentro o fuera del establecimiento penitenciario; b) trabajos para la Administración Penitenciaria, realizados de forma estable en determinados servicios; c) trabajos para el establecimiento penitenciario calificados como ‘prestaciones personales obligatorias’, y d) actividades formativas, intelectuales, etc. GARCÍA ARÁN, M.: “Trabajo y educación en los Establecimientos Penitenciarios”, en VV.AA.: *II Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Consejería de Gobernación, Sevilla, 1986, p. 21.

¹⁴ Ambas ideas son de DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “El trabajo de los internos...”, ob. cit., p. 209.

La confusión es tal que una misma actividad puede ser considerada laboral (productiva, por tanto), o calificada como obligatoria o terapéutica (no productivas). No existe un principio ordenador claro que, en atención únicamente al tipo de actividad que se desarrolla, dictamine de una manera indubitada cuál es su consideración, productiva o no productiva, laboral o relacionada con el tratamiento penitenciario. El art. 68 del derogado Reglamento Penitenciario de 1956 simplificaba bastante las cosas cuando precisaba que *“El trabajo de los penados podrá ser: retribuido o gratuito...”*. Aunque esa exposición tan descarnada parece hoy día inaceptable, no otra cosa sucede cuando, sin parámetros jurídicos claros y estables, se afirma, por un mero acto administrativo de gobierno interno del centro penitenciario, que una determinada actividad goza de una u otra consideración. Pudiéndose variar de criterio sin motivo alguno y pudiéndose darse el supuesto de que esa misma actividad en otro centro penitenciario tenga otra consideración diferente. La misma actividad puede en un centro ser catalogada como actividad personal obligatoria, en otro como actividad productiva y en un tercero como relacionada con el tratamiento.

Un ejemplo muy claro de esta problemática se aprecia en la dicción del art. 305.1 RTPE cuando prevé, en su apartado primero que *“cuando el economato, la cafetería o la cocina sean gestionados por la propia Administración penitenciaria las prestaciones que deban realizar los internos en servicios auxiliares o mecánicos de los mismos no tendrán, en ningún caso, la naturaleza de relación laboral especial penitenciaria sin perjuicio de las recompensas y beneficios penitenciarios que se les puedan conceder”*. Estamos, en este caso, en el ejercicio de *“prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento”* (art. 27.1.e] LOGP) es decir, en presencia de actividades no productivas, y no sometidas a la normativa laboral (ni común, ni especial¹⁵). Pero hay más, porque el precepto continúa precisando, en su segundo apartado, que *“cuando el economato, la cafetería o la cocina sean gestionados por el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias mediante la fórmula de taller productivo, los servicios auxiliares o mecánicos de los mismos desempeñados por los internos tendrán la naturaleza de relación laboral especial penitenciaria”*. En este caso estamos en presencia de una auténtica relación laboral especial, sometida a lo previsto en el RD 782/2001. Y termina el precepto concretando, en su tercer y último párrafo, que *“cuando el economato, la cafetería o la cocina sean gestionados por una empresa externa adjudicataria del servicio ningún interno podrá desempeñar servicios auxiliares o mecánicos en los mismos, salvo cuando la proposición económica de la empresa adjudicataria contenga expresamente la previsión de la contratación laboral común de internos, en cuyo caso todas las obligaciones empresariales derivadas del contrato de trabajo serán satisfechas por la empresa adjudicataria”*. En este caso estamos en presencia de un contrato de trabajo ordinario, normal y corriente, sometido al ET y al resto de la legislación laboral común, aunque sea desarrollado por internos penitenciario dentro del establecimiento¹⁶.

El interno puede, siguiendo el ejemplo normativo propuesto: ser contratado en régimen laboral común, serlo bajo la modalidad de relación laboral especial penitenciario, o desarrollar las mismas actividades como si se tratase de una prestación personal obligatoria.

En definitiva, que una determinada actividad tenga una u otra consideración depende, en exclusividad, de la diferente configuración que le quiera otorgar la Administración Penitenciaria, siendo dificultoso el control jurisdiccional de dicha decisión, como se verá seguidamente.

3.1. Prestaciones personales obligatorias

El recluso, por el hecho de estar internado en un centro penitenciario, asume dos tipos de obligaciones. Tiene, en primer lugar, que realizar las *“prestaciones personales en servicios*

¹⁵ Como acaece en el asunto resuelto en la STS de 3 de febrero de 1997 (RJ 1997\972)

¹⁶ Con carácter previo, y seguramente con el propósito de dejar las cosas muy claras, el art. 300.1 RTPE dispone que *“Los servicios de economato, de cocina y de cafetería podrán ser gestionados por: a) La propia Administración penitenciaria. b) El Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, mediante la fórmula de taller productivo. c) Empresas externas adjudicatarias por contrato administrativo de servicios”*.

auxiliares comunes del establecimiento” (art. 27.1.e) LOGP), y debe, en segundo lugar, “*contribuir al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento, siendo reglamentariamente determinados los trabajos organizativos de dichos fines*” (art. 29.2 *in fine* LOGP), obligaciones en estrecha dependencia y difícil separación práctica, debidas, ambas, a la relación de sujeción especial que une al interno con el centro penitenciario, pues éste “*se incorpora a una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha, por lo que se le podrá exigir una colaboración activa y un comportamiento solidario en el cumplimiento de sus obligaciones*” (art. 5.1 RTPE).

El art. 5.2.f) RTPE es mucho más enfático sobre esta última obligación al afirmar que el interno deberá “*realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración penitenciaria para el buen orden y limpieza de los establecimientos*”. Y el art. 78.2 RTPE precisa, desarrollando estas previsiones que “*...los internos vendrán obligados a realizar las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden, la limpieza y la higiene en los Establecimientos*”.

Estamos en presencia de auténticas prestaciones personales obligatorias (similares a las del tipo que se prevé en el art. 1.3.b) ET¹⁷), que tiene que realizar el recluso por su propia consideración de tal. Son obligaciones reguladas por el derecho administrativo, aunque nada se opone sustantivamente a considerar deseable que dichas actividades de mantenimiento y limpieza de la propia institución pudieran ser tratadas como auténticas actividades laborales¹⁸.

Es importante apreciar que este tipo de actividades no son de aquellas que el art. 27 LOGP considera “*trabajo*”. La STC 116/2002, de 20 de mayo es muy clara al respecto cuando enjuicia la legalidad de una sanción disciplinaria por la negativa del interno a limpiar las zonas comunes de su módulo, que “*la prestación que se le exige ni siquiera constituye el trabajo al que se refiere el precepto, lo que la Ley general penitenciaria en su art. 26 y el Reglamento penitenciario en el art. 4.2 f) reconocen, es el derecho al trabajo, no la prohibición constitucional de exigir al interno determinadas prestaciones, ni siquiera la consideración del trabajo como un deber que figura también en el referido art. 26 LOGP. La prestación que se le exigió al recurrente debe entenderse, no tanto como un trabajo a los efectos del art. 26 LOGP, sino como una prestación personal obligatoria justificable por la especial intensidad con la que opera la relación especial de sujeción del interno, de la que se deduce su deber de colaboración en las tareas comunes del centro penitenciario*”.

Obviamente estas actividades en ningún caso pueden considerarse como forzadas, inhumanas o degradantes¹⁹. Estamos en presencia de un “trabajo-actividad o trabajo-resultado, y no

¹⁷ Como subraya la S TSJ Cataluña, de 17 de mayo de 2016 (EDJ 2016/103756) al confirmar que estas actividades se consideran “*ajena al ámbito laboral, conforme resulta del propio ordenamiento penitenciario y de lo dispuesto por el artículo 1.3.b) del citado Estatuto de los Trabajadores*”. En similares términos se expresa la STS de 3 de marzo de 1997 (EDJ 1997/225).

¹⁸ En este sentido véase BUENO ARÚS, F: “*Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario*”, Estudios Penales y Criminológicos, núm. 2 (1977-1978), p. 264.

¹⁹ Las conclusiones que se extraen de las resoluciones del TEDH no dejan lugar a dudas de esta conclusión. Como botón de muestra véanse: S TEDH Van der Musselle c. Belgica, de 23 de noviembre de 1983 (TEDH 1983\13) que niega la consideración de trabajo forzoso a la imposición a un abogado adscrito al turno de oficio de un determinado asunto profesional: “*la Comisión opina que no existe trabajo forzado ni obligatorio.../...sin la conjunción de otras dos condiciones: que el trabajo que debiere realizarse no sea sólo contra la voluntad del interesado, sino que además la obligación de realizarlo debe revestir el carácter de ‘injusta’ u ‘opresiva’ o que su ejecución represente ‘realmente una carga’ o, en otros términos, sea inútilmente penosa o vejatoria*”.

A las mismas conclusiones, y con razonamientos muy similares, llega la S TEDH Graziani-Weiss c. Austria, de 18 de octubre de 2011 (TEDH 2011\84), en un asunto en el que enjuicia la adecuación la práctica profesional de nombrar tutor de oficio de un menor a un abogado incluido en el turno de oficio. Por su parte la S TEDH Siliadin c. Francia, de 26 de julio de 2005 (TEDH 2005\79) en un sórdido asunto de utilización de una niña menor de edad de nacionalidad francesa, pero de origen togolés, para la realización de funciones domésticas sin sometimiento a límite alguno en cuando a horario o tipo de actividad, aunque aprecia que había sido sometida a trabajos forzados y que se encontraba en una situación de servidumbre, niega que fuera sometida a esclavitud, esencialmente porque

(...)

un trabajo-esfuerzo: de ello se distingue del trabajo-forzoso tradicional”, teniendo presente que, en realidad, es una actividad “que no puede considerarse como pena”, sino que “se establece como factor de reeducación social”²⁰, siendo así subrayado jurisdiccionalmente²¹.

La verdadera naturaleza obligatoria de dichas actividades personales adquiere su dimensión más aparatosa cuando se analiza el tipo de sanciones que pueden imponerseles a los reclusos que no realicen las actividades que se les encomiende. La coerción de dicha obligación descansa sobre presupuestos normativos algo difusos, expuestos en preceptos de interpretación no excesivamente diáfana, pues, en puridad, no se cataloga como infracción específica en el catálogo elaborado en la LOGP (arts. 41 a 45) y en el RTPE. Sin embargo, dicha negativa sí puede encuadrarse en el enunciado de otras infracciones redactadas en términos más abiertos en los arts. 108.d), 109.b), y 110.f) del Real Decreto 1201/1981, que continúan en vigor, como sabemos, por preverlo así la Disposición Derogatoria Única 2.b) y 3 RTPE²². De su lectura se deduce que la negativa a realizar las actividades obligatorias puede ser objeto de sanción. Y aunque se ha afirmado por algún sector doctrinal que “*la obligatoriedad del trabajo con amenaza de sanción.../...puede llegar a aumentar seriamente la gravosidad de la privación de libertad*” resultando “*claramente excesivo*”, proponiendo por ello de *lege ferenda* “*la supresión de tales efectos en la línea de evitar que el trabajo penitenciario se reduzca a un problema de orden y disciplina*”²³, no parece razonable concluir una respuesta tan exagerada apreciando cómo y de qué manera se realizan dichas prestaciones obligatorias y cuál es su naturaleza, fundamento y operatividad. Básicamente porque de su ejecución no puede apreciarse que estemos en presencia de prestaciones de carácter forzoso, sino más bien ante la imposición -sí, imposición, es cierto- de actividades poco gravosas que tienden a facilitar la ordenada convivencia de sujetos sometidos a un peculiarísimo estatuto jurídico.

Lo acontecido en la STC 116/2002, de 20 de mayo explica muy bien la diferente perspectiva que adopta sobre esta cuestión y la operatividad de las sanciones que se prevén por el incumplimiento de las obligaciones personales del art. 29.2 LOGP. Se afirma en la demanda de amparo, en un supuesto de imposición de una sanción por negarse el interno a limpiar las zonas comunes del módulo donde estaba internado, “*que del art. 25.2 CE se deduce que el trabajo en prisión es un derecho del interno, no una obligación, y que lo contrario será tanto como admitir los trabajos forzados, prohibidos por el precepto constitucional*”. Alegación contestada por el TC precisando que “*lo que la Administración penitenciaria exigió al recurrente fue, sencillamente, la limpieza que por turno le correspondía de parte de las zonas comunes de su módulo, prestación contemplada en el art. 29 de la Ley Orgánica general penitenciaria*”. Parece “*obvio*”, continua,

no se había ejercido sobre ella las características propias del derecho de propiedad, en el sentido de reducir a la persona “*al estado de ‘objeto’*”, pues “*la esclavitud es el estado o la condición de un individuo sobre el que se ejercen los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos*”, y estos atributos no se habían manifestado.

Sobre servidumbre infantil el TEDH ha dictado otras dos resoluciones interesantes la S TEDH C. N. y V. c. Francia, de 11 de octubre de 2012 (núm. 67724/09) relativo al trabajo doméstico forzado de dos hermanos de nacionalidad burundesa menores de edad, y la S TEDH C. N. c. Reino Unido, de 13 de noviembre de 2012 (núm. 4239/08) que enjuiciaba el trabajo forzado de una nacional ugandesa.

²⁰ En el apreciar de DE LA VILLA GIL, L.E.: “La inclusión de los penados en el Derecho del Trabajo”, Revista de Política Social, núm. 71 (1966), p. 195.

²¹ Así, por ejemplo, en el AP Cuenca, de 7 de enero de 1999 (EDJ 1999/2089) se afirma que “*resulta procedente que si no se cumple [la obligación impuesta en el art. 5.2 RTPE] pueda suspenderse la redención [de penas por el ejercicio de otros trabajos en el centro penitenciario] por incumplimiento del deber o quepa la sanción disciplinaria*”. En idéntico sentido véase el A AP Cantabria, de 30 de marzo de 2000 (EDJ 2000/18464).

²² El art. 108.d) precisa que será falta muy grave “*La resistencia activa y grave al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en ejercicio legítimo de sus atribuciones*”. El art. 109.b) concreta que será falta grave “*Desobedecer las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas*”. Y en el art. 110.f) se precisa que será falta leve “*Cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de los deberes y obligaciones del interno, produzca alteraciones en la vida regimental y en la ordenada convivencia y no esté comprendida en los supuestos de los artículos 108 y 109, en los apartados anteriores de este artículo*”.

²³ En palabras de GARCÍA ARÁN, M.: “Trabajo y educación...”, ob. cit., pp. 31 y 37.

“insistir en que la prestación solicitada.../...no puede ser considerada, a los efectos del art. 25.2 CE, como un ‘trabajo forzoso’”, pues “considerar que la orden de limpiar parte de las zonas comunes del módulo de prisión es un trabajo forzado.../...pugna con el más elemental sentido común, máxime cuando las únicas razones que alega el recurrente cuando así se le ordena son que ‘no quería realizar ningún tipo de trabajo porque no puedo obtener beneficio, no redimo’, o que ‘yo no limpio porque no he trabajado en la vida, ni voy a trabajar’, según consta en los partes disciplinarios, sin ninguna referencia a quebrantamiento alguno de su dignidad, ni a lo desmesurado de la prestación que se le impone”. En definitiva, que hay que rechazar “que las denominadas ‘prestaciones personales obligatorias’, relacionadas con el buen orden en los centros penitenciarios, integren el concepto de trabajo punitivo y menos aún, el de trabajo forzado”.

Dos conclusiones se deducen con respecto a las prestaciones personales obligatorias. En primer lugar, que estamos en presencia de una auténtica obligación jurídica cuyo incumplimiento genera una responsabilidad penitenciaria. Y, en segundo lugar, que su realización no determina la existencia de una relación laboral. Ni siquiera el hecho de que sea la misma estructura administrativa la que organice el trabajo productivo propiamente dicho y las prestaciones personales obligatorias (como lo era al amparo del anterior RTPE [Real Decreto 1201/1981]) puede ser motivo para entender incluíble en el ámbito subjetivo del régimen general de la Seguridad Social a un interno que realiza las prestaciones personales obligatorias que se le encomienden (STS de 3 de marzo de 1997 [EDJ 1997/225]). Llama la atención, no obstante lo afirmado, que las prestaciones obligatorias pueden consistir en la realización de actividades idénticas, o muy similares, a aquellas que podrían organizarse mediante una prestación de servicios profesionales retribuidos y dependientes por cuenta ajena, y que sólo se diferencian de aquellas por la configuración técnico-jurídica que a dicho trabajo le ha dado la Administración Penitenciaria.

3.2. Trabajo productivo

El trabajo productivo en prisión puede realizarse mediante las modalidades de “*producción de régimen laboral*”, que se ejecuta, bien mediante la relación laboral especial, bien mediante la aplicación de la legislación laboral común, según qué casos, o “*mediante fórmulas cooperativas o similares de acuerdo con la legislación vigente*” (art. 27.1.c) LOGP), dos métodos distintos que dan lugar, a su vez, a dos mecanismos jurídicos diferentes de implementación de dichas actividades.

La mayor peculiaridad de los trabajos productivos en prisión es que su razón de ser -su “*causa*”, diríamos en una concepción privatista del contrato laboral- no es la obtención de un salario, sino, tal y como lo conceptúa el art. 26.d) LOGP, la resocialización del interno mediante la creación o conservación “*de hábitos laborales, productivos o terapéuticos, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre*”. Esta es, precisamente, la circunstancia que explica, al menos en parte, la gran importancia, cuantitativa y cualitativa, de las prestaciones personales obligatorias en prisión, de un lado, y, sobre todo, de otro, la catalogación que realiza la ley como modalidades de “*trabajo*” de un cúmulo de actividades que, en puridad, nada tienen que ver con el desarrollo de una actividad productiva propiamente dicha.

Junto con la difuminación de la causa contractual, se ha subrayado la ausencia de voluntariedad en el trabajo penitenciario, particularmente porque no se respecta la libertad contractual, ni se garantiza la elección de profesión del recluso ni otros derechos de índole sindical. Básicamente porque la organización del trabajo en prisión es “*facilitado por la Administración*” (art. 26.e] LOGP) con las limitaciones que ello implica, y se organiza “*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*” (art. 26.d] LOGP), principio organizador que somete todo el trabajo que se desarrolla en el centro penitenciario al mantenimiento del orden y seguridad del penal. Obviamente, cuando la redención de penas por el trabajo se encontraba vigente y en pleno funcionamiento la motivación laboral básica para efectuar

una prestación laboral probablemente no descansaba en la obtención de un salario, sino en la retribución de días de presidio por días trabajados.

Son ciertos los reparos que se manifiestan sobre la ordenación forzada de estas actividades productivas por el ámbito laboral del derecho, pretendiendo que los principios básicos de la relación de servicios asalariados sean aplicables al trabajo productivo que se desarrolla en prisión, pues se entiende que el trabajo de los penados “no es sustantivamente apto para ingresar de suyo en el Derecho Laboral, por faltarle uno de los presupuestos sustantivos, a saber, el presupuesto de la libertad”²⁴. No reúne, por tanto, todas las características que debe reunir cualquier relación laboral. Es, desde luego, un trabajo personal²⁵, lo es, sin lugar a duda, por cuenta ajena, y obviamente es dependiente. Sin embargo, como se subraya, es dudoso que la nota de voluntariedad pueda predicarse en esta relación productiva con naturalidad, especialmente en aquellas manifestaciones que se relacionan con la movilidad en el trabajo y el ejercicio de la libertad de elección de profesión y oficio²⁶. Aunque probablemente el mayor obstáculo para someter el trabajo penitenciario a la disciplina plena del derecho laboral radique en la dificultad de calificar la relación, sumamente artificiosa, que vincula al recluso con la Administración Penitenciaria que provee los puestos de trabajo²⁷, y que ejerce un monopolio tanto en la oferta de puestos como en su organización.

3.2.1. En régimen laboral común

Que el penado desarrolle una actividad laboral en prisión sometiéndose al régimen laboral especial que marca el RD 782/2001 es la situación más común, la más ordinaria y la que genera mayor número de contrataciones. El trabajador se encontrará, en este caso, sometido a dicha norma, y el marco de sus derechos y obligaciones vendrá determinado por ella.

Sin embargo, el interno penitenciario también puede desarrollar una actividad laboral, tanto en prisión como fuera de ella, sometiéndose al régimen laboral común, es decir, al del ET y el resto de la normativa laboral, sin matizaciones, excepciones o modulaciones.

3.2.1.1. Dentro del establecimiento penitenciario

El art. 305.3 RTPE regula, como se ha comentado, una auténtica prestación laboral por cuenta ajena sometida al régimen laboral común al disponer que “*cuando el economato, la cafetería o la cocina sean gestionados por una empresa externa adjudicataria del servicio ningún interno podrá desempeñar servicios auxiliares o mecánicos en los mismos, salvo cuando la proposición económica de la empresa adjudicataria contenga expresamente la previsión de la contratación laboral común de internos, en cuyo caso todas las obligaciones empresariales derivadas del contrato de trabajo serán satisfechas por la empresa adjudicataria*”. Se desarrolla así la posibilidad contenida en el art. 300.1 RTPE cuando prevé que “*Los servicios de economato, de cocina y de cafetería podrán ser gestionados por: a) La propia Administración penitenciaria. b) El Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, mediante la fórmula de taller productivo. c) Empresas externas adjudicatarias por contrato administrativo de servicios*”.

²⁴ DE LA VILLA GIL, L.E.: “La inclusión de los penados...”, ob. cit., p. 206.

²⁵ La nota de humanidad -de trabajo “humano”- ha sido subrayada por la dogmática penalista para subrayar la necesidad que justifica que la administración penitenciaria provea los puestos de trabajo necesarios para que todos los penados tengan acceso al trabajo. Porque el trabajo penitenciario es, “ante todo, natural y esencialmente, trabajo humano. Si el delincuente es capaz de trabajar es porque el delito no le hace perder su condición natural de hombre. El hombre delincuente tiene un derecho primario y superior a conservar sus facultades y su capacidad de trabajo, sus aptitudes profesionales integradas por su habilidad, su entrenamiento y el conjunto de conocimientos logrados en una profesión. Todo ello es personal y forma parte del acervo de bienes morales que exclusivamente le pertenece. La sociedad -el Estado- que no tiene derecho a castigar por castigar, se excedería en la defensa y le rebasaría los límites de lo justo si pretendiese privar al delincuente del derecho al trabajo”. MIR PUIG, C.: “La prisión abierta”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, núm. 38 (T. III), 1985, p. 791.

²⁶ DE LA VILLA, L. E.: “La inclusión de los penados...”, ob. cit., p. 382.

²⁷ En este sentido BUENO ARÚS, F.: “Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo...”, ob. cit., pp. 258-9.

La actividad productiva desempeñada en la cocina, economato o cafetería del establecimiento penitenciario puede ser desempeñada, bajo tres modalidades laborales distintas. En primer lugar, mediante lo que se consideraría una prestación laboral en sentido estricto de régimen laboral común cuando se trate de “c) *Empresas externas adjudicatarias por contrato administrativo de servicios*”; se puede desarrollar, en segundo lugar, mediante una prestación al amparo de la relación laboral especial penitenciaria cuando estos servicios sean gestionados por “b) *El Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, mediante la fórmula de taller productivo*”²⁸, o incluso puede ser considerada, en tercer lugar, como una prestación obligatoria o de las que se enmarca en el tratamiento del penado cuando dichos servicios se gestionen por “a) *La propia Administración penitenciaria*”.

Es este, por tanto, un buen ejemplo de cómo la configuración normativa de una determinada actividad productiva determina el régimen jurídico aplicable. Existe, y es criticable, un amplio margen de libertad por parte de la Administración Penitenciaria en la conformación de estas posibilidades, siendo deseable, para evitar abusos e incorrectas interpretaciones, y también para evitar una litigiosidad superflua, que se manejaran criterios objetivos que delimitasen el poder decisor de la administración sometándolo a criterios objetivos preestablecidos en la norma.

Estamos en presencia, en cualquier caso, de un contrato de trabajo ordinario, concertado entre una empresa privada externa, que es la concesionaria o adjudicataria del servicio de cafetería, economato o cocina, por un lado, y el interno, por otro, sometido por entero (y sin excepciones, modulaciones o adaptaciones) al régimen laboral común. Ahora bien, es razonable entender que en el ejercicio práctico de las funciones laborales concretas el interno se encuentre sometido a las especificidades que se derivan de su propia situación y condición penitenciaria. Es evidente, por ejemplo, que no puede abandonar el establecimiento penitenciario cuando lo desee, o que tras el ejercicio de la actividad laboral puede ser sometido a controles destinados a garantizar que no introduce ningún objeto en las dependencias internas de la prisión, etc. Pero aun siendo esto cierto, la dinámica estrictamente laboral queda sometida, por completo, al régimen laboral común, el ET y el resto del ordenamiento laboral.

3.2.1.2. Fuera del establecimiento penitenciario

El penado clasificado en tercer grado puede acceder al régimen abierto (art. 72 LOGP, y art. 55.4 RTPE). Ello permite que el interno abandone diariamente el establecimiento penitenciario para desarrollar (si así lo desea) una actividad laboral en el exterior, regresando para pernoctar en él. La actividad laboral en el exterior de la prisión, siempre que sea compatible con este régimen, queda sometida a la legislación laboral común²⁹.

En estos casos la Administración Penitenciaria carece de competencias o potestades para la ordenación o fiscalización de dicha actividad, no pudiendo, obviamente, ser sujeto de la misma, como sí lo es en la relación laboral especial. Su papel laboral es prácticamente inexistente. Quizá sí pudiera tener alguna participación si el trabajador hubiera sido despedido disciplinariamente, básicamente porque puede tener influencia en la valoración del comportamiento del penado en relación con el seguimiento de su tratamiento penitenciario³⁰.

Estamos en presencia de internos en régimen de semilibertad que realizan sus actividades laborales en el exterior del centro penitenciarios, en empresas, privadas o públicas, organizadas

²⁸ El art. 3.b) RD 122/2015 creador de la entidad Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo precisa que corresponde a la entidad “*La gestión de los economatos y cafeterías existentes en los establecimientos penitenciarios y Centros de Inserción Social conforme a lo previsto en los arts. 299 y siguientes del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero*”.

²⁹ Sobre el desarrollo de esta posibilidad véase DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*, Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, San Sebastián, 1982, p. 100.

³⁰ En este sentido véase MIR PUIG, C.: “*La prisión abierta...*”, ob. cit., p. 799.

laboralmente y sin control, vigilancia, o fiscalización por parte de la Administración Penitenciaria, ni el organismo autónomo contraparte en la relación laboral especial.

3.2.1.2.1. Las limitaciones que impone el Convenio núm. 29 de la Organización Internacional del Trabajo

El problema con respecto a esta cuestión es que el art. 2.2.C) Con. OIT núm. 29 permite que no se considera trabajo forzoso *“cualquier trabajo o servicio exigido a un individuo como consecuencia de una condena pronunciada por sentencia judicial”* siempre (*“a condición”* dice la norma) que *“este trabajo o servicio se realice bajo la supervisión y el control de las autoridades públicas”*, y que dicho individuo no sea *“contratado o puesto a disposición de particulares, empresas o asociaciones”*. Esta garantía o cautela institucional parece impedir el desarrollo de actividades productivas para empresas o particulares, limitándose la mecánica de la ajenidad del esfuerzo productivo insito a las relaciones contractuales laborales.

Profundizando en este mecanismo técnico se aprecia que son dos las condiciones que impone. En primer lugar, que las Autoridades Penitenciarias ejerzan una supervisión y un control de la actividad o servicios. Y, en segundo lugar, que el penado no sea puesto a disposición o *“contratado”* por *“particulares, empresas o asociaciones”*. Dejando al lado el problema de las autorizaciones penitenciarias y el control que efectúen, el mayor óbice para la normalización de este tipo de empleo al servicio de particulares, en el exterior o incluso en el interior de la prisión, lo constituye la segunda exigencia mencionada.

La eventual contradicción entre lo dispuesto en la norma internacional y la práctica del ordenamiento español queda salvada por la interpretación que de la cuestión efectúa el Comité de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT en su 52ª Reunión en 1968 cuando aprecia que constituye una auténtica excepción a este principio la de aquellos trabajadores internos que voluntariamente acepten un empleo en estas condiciones: *“No obstante, en ciertos países, determinados reos pueden aceptar voluntariamente -especialmente durante el período que preceda a su liberación- un empleo de empleadores privados, a reserva de ciertas garantías, como el pago de salarios normales y de las prestaciones de la seguridad social, la autorización de los sindicatos, etc. La Comisión ha estimado que, a condición de que existan las garantías necesarias para asegurar que los individuos interesados aceptan voluntariamente el empleo sin estar sujetos a presión alguna o a la amenaza de cualquier sanción, dicho trabajo no queda comprendido dentro del campo de aplicación del Convenio”*³¹.

Visto desde esta perspectiva no parece existir óbice alguno en consentir el ejercicio de actividades productiva para terceros extraños a la relación de sujeción especial penitenciaria. Apréciase, con todo, que lo que limita la norma internacional no es, en realidad, la contratación en régimen laboral, sino la puesta a disposición de su fuerza productiva al servicio de *“particulares, empresas o asociaciones”*, circunstancias que también pudiera darse, aunque no es el caso de nuestro ordenamiento, mediante una relación laboral penitenciaria alejada de los cánones laborales, mediante fórmulas de sujeción especial relacionadas con su condición penitenciaria.

Nuestra forma de organizar las actividades productivas ha sido más categórica, y también más sencilla, porque cualquier relación productiva que concierna al penado con una empresa, sea en el exterior del centro penitenciario, sea en el interior, se vehicula siempre irremisiblemente mediante un contrato laboral común, reservando la modalidad laboral especial únicamente para aquellas relaciones contractuales producidas en el marco del centro penitenciario, suscritas entre el trabajador penado y el órgano institucional que asume el rol de empleador.

³¹ El informe puede verse a texto completo en [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1968-4\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1968-4).pdf), p. 232.

3.2.1.2.2. El (escaso y deficiente) desarrollo reglamentario del trabajo en régimen abierto

No es aventurado concluir que el desarrollo de este tipo de actividad quizá sea la que más fácilmente sitúa al penado en una lógica resocializadora³², con mejores expectativas de reinserción real y eficaz, y la que mejor facilita la obtención de un puesto de trabajo tras la excarcelación³³.

El problema es que tanto la LOGP como el RTPE no regulan el desarrollo de estas actividades con demasiado detalle, probablemente porque consideran que no es su función institucional. Apenas se enuncian algunas referencias aisladas en el capítulo del Reglamento dedicado al régimen abierto. Así, por ejemplo, cuando se organizan los principios del régimen abierto se precisa que uno de sus propósitos es la *“Normalización social e integración, proporcionando al interno, siempre que sea posible atención a través de los servicios generales de la comunidad para facilitar su participación plena y responsable en la vida familiar, social y laboral”* (art. 83.2.c) RTPE), o, cuando se regula el régimen abierto restringido en el art. 82 RTPE se indica que está previsto para una serie de situaciones, *“así como [para] cuando exista imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior”*. Pocas previsiones, en definitiva, para una cuestión tan importante y con tanta trascendencia práctica.

Nada que ver con cómo lo regulaba el derogado RTPE/1981 en su art. 188, que disponía para ordenar esta cuestión que en el trabajo *“...que realicen los internos en régimen abierto y por sistema de contratación ordinaria con las empresas libres, aquéllas serán titulares del contrato que se lleve a cabo, pudiendo comparecer en el mismo la Dirección del Centro tutelando la relación laboral, cuando sea necesario o conveniente, y comprobando la actividad de los trabajadores”*.

No había ninguna duda de la naturaleza del contrato, de quiénes eran las partes concertantes y de quién ejercía una (difusa, y desproporcionada) tutela institucional del mismo. Tutela institucional que sólo entraba en operatividad práctica cuando el penado era acreedor de una *“sanción disciplinaria grave o muy grave”*, o se efectuaba una *“regresión de grado”*, o se procedía al *“traslado del interno a otro Establecimiento por orden judicial”*, o bien acaecían otras *“causas de índole penitenciaria u otras que modificasen el estatuto jurídico de los internos”*, pues en estos supuestos se procedía a *“la extinción del contrato de trabajo, sin perjuicio de los recursos que en cada caso procedan”*.

Para que no se generase duda alguna al respecto el inciso tercero del precepto mencionado especificaba, con total rotundidad, que *“El contrato de trabajo del interno en régimen abierto se regulará en cuanto a su extinción por la legislación laboral común”*, precisando seguidamente que *“Sin embargo, el despido disciplinario del trabajador, si estuviere justificado.../...dará lugar a que la Administración considere el comportamiento de éste a los efectos que procedan”*.

Es cierto que el precepto -ahora derogado, se insiste- contenía previsiones que desde la perspectiva actual de las cuestiones laborales y penitenciarias fácilmente pueden catalogarse de exageradas, exorbitantes para la administración penitencias, poco garantistas e incompatibles con las exigencias del trabajo en libertad, pudiéndose criticar también que dichas limitaciones se producían desde un reglamento y no desde una norma con rango de Ley³⁴. Pero no lo es menos que esta cuestión se regulaba de manera más clara en este reglamento, previendo tanto el desarrollo del trabajo en el exterior, sometido siempre a la legislación laboral común, cómo la repercusión que las vicisitudes laborales podían tener en su régimen regimental en la prisión. Las normas actualmente vigentes no reparan en esta problemática.

³² DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “El trabajo en régimen abierto”, Revista de Estudios Penitenciarios, núm. 240 (1988), p. 97.

³³ Como lo aprecia BUENO ARÚS, F.: “El régimen abierto”, Estudios Penales y Criminológicos, núm. 11 (1986-1987), p. 115.

³⁴ En este sentido DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “El trabajo en régimen abierto...”, ob. cit., p. 101.

Sería deseable que estas cuestiones quedasen mejor organizadas en el reglamento actual, más que nada para facilitar la consecución del objetivo que anida en toda la normativa penitenciaria, es decir, la obtención del penado de un trabajo que le permita subvenir a sus necesidades una vez que haya concluido su estancia en un centro penitenciario, pues el trabajo en prisión, en cualquier de sus modalidades, es el “elemento fundamental del tratamiento al preparar al interno para su acceso al mercado laboral, de manera que lo capacite para que pueda subvenir a sus necesidades” adquiriendo “hábitos laborales que faciliten su inserción”³⁵.

3.2.1.2.3. Las limitaciones al trabajo impuestas por la normativa laboral especial penitenciaria

Desde otro punto de vista radicalmente distinto debe recordarse que el RD 782/2001 precisa que el trabajo en el exterior del centro penitenciario se encuentra excluido del ámbito de aplicación de esta norma. Y lo hace tanto en la exposición de motivos, como en su articulado, reforzando el mandato de manera muy vehemente. En su exposición de motivos precisa que: “*Por lo que respecta a los internos en régimen abierto que accedan a un empleo en el exterior del centro penitenciario, a los liberados condicionales y a los ex-reclusos, su relación laboral se somete a la normativa común*”, especificando en el art. 1.2 RD 782/2001 que “*Queda excluida de su ámbito de aplicación la relación laboral de los internos en régimen abierto, sometidos a un sistema de contratación ordinaria con empresarios, que se regulará por la legislación laboral común, sin perjuicio de la tutela que en la ejecución de estos contratos pueda realizarse por la autoridad penitenciaria*”.

Dos cuestiones conflictivas plantea esta exclusión. En primer lugar, cómo debe interpretarse la mención legal a la aplicación para estos trabajadores de la “*legislación laboral común*”, y, en segundo lugar, cuál debe ser el papel tutelador de estas actividades laborales que se le encomienda a las autoridades penitenciaria. La primera cuestión no parece demasiado conflictiva. Aunque el precepto parece referirse, al menos implícitamente, al ET, nada impide que se aplique a un trabajador de estas características la regulación de una relación laboral especial con normativa propia y autónomas. Piénsese, por ejemplo, en un preso en régimen abierto que trabaja como estibador portuario, o deportista profesional.

La segunda cuestión, es decir “*la tutela*” que puede realizar la autoridad penitenciaria sobre “*la ejecución de estos contratos*” es algo más vidriosa, por dos razones. En primer lugar, porque más allá de lo dispuesto en el art. 12 RD 782/2001 en relación con control de la actividad laboral³⁶, -pensado, en realidad, más para organizar el control de dicha actividad en el seno del establecimiento penitenciario que fuera de él-, se carece de una autorización habilitante para el ejercicio de tal potestad que vaya más allá de la mencionada referencia genérica. Y, en segundo lugar, porque deducir de la genérica mención reglamentaria -“*tutela*”- competencias al estilo de las previstas expresamente en el art. 188 RTPE/1981 al que se ha hecho referencia con anterioridad, parece del todo excesivo. La competencia de tutela para “*la ejecución*” de dichos contratos probablemente tenga más que ver con cuestiones relacionadas con la intendencia y la logística del contrato (entrada y salida del centro en determinado horario, registro de pertenencias, etc.) que con un control de sus condiciones de ejercicio (clasificación profesional, salario, horario, vacaciones, etc).

3.2.2. La actividad productiva mediante fórmulas cooperativas

La actividad cooperativa a la que hace referencia el art. 27.1.c) LOGP tiene una ulterior concreción en lo dispuesto en el art. 32 LOGP cuando prevé que los internos pueden “*...formar parte del Consejo Rector y de la Dirección o Gerencia de las cooperativas que se constituyan. La*

³⁵ RODRÍGUEZ JOVER, A.: “El Trabajo Social en la relación Jurídico-Penitenciaria”, Documentos de Trabajo Social, núm. 49 (2011), p. 164.

³⁶ El art. 12 RD 782/2001 dispone que “*El Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales*”.

Administración adquirirá la cualidad de socio de aquéllas, contribuyendo a la consecución del correspondiente objeto social de conformidad con la legislación vigente". El precepto regula una posibilidad, no una imposición, y exige de la Administración penitenciaria "convertirse en socio de las cooperativas y a contribuir (con su apoyo económico, administrativo...) a la consecución del correspondiente objeto social"³⁷.

Estamos en presencia de una forma de cooperación singular, estimulada por la Administración Penitenciaria (art. 31.2 LOGP) como proyección de la obligación del interno de "participar en las actividades.../...laborales" a las que hace referencia el art. 5.2.g) RTPE³⁸.

Aunque la opción es audaz la traslación de un auténtico esquema cooperativo a las prisiones presenta serias dificultades³⁹, básicamente porque el cooperativismo tiene en su esencia la "autogestión societaria" y este aspecto choca frontalmente con el "tan traído y llevado autogobierno de los internos"⁴⁰. El encaje de las normas que regula el régimen cooperativo con las ordenancistas del régimen carcelario se dificulta por el particular status régimen jurídico que ostentan los socios trabajadores, incompatible, en principio, con las obligaciones que se derivan de su situación carcelaria, básicamente porque la organización cooperativa reclama un régimen de auto organización en libertad que contrasta con la práctica penitenciaria⁴¹.

3.2.3. La relación laboral especial penitenciaria

Es pacífico asumir que el origen de la relación contractual especial de penados en instituciones penitenciarias es de naturaleza legal, no contractual, es decir, que la relación tiene origen exclusivo en la voluntad de la Ley, que es quien determina los derechos y obligaciones de la relación y quien la conceptúa laboral, y no en un acuerdo bilateral que genere deberes entre los contratantes⁴². Por obra de la ley se instituye la relación, y por la misma ley se determina su contenido normativo y obligacional, dejando escaso margen a la tradicional fuente normativa en derecho laboral, el contrato de trabajo.

La ausencia de autonomía individual (y también colectiva) se ha interpretado como un obstáculo para la laboralización plena de este tipo de actividades. La relación no es compatible, en fin, con el derecho del trabajo por varios motivos: la "prohibición de la libertad sindical, el trabajo obligatorio, la causa distinta a la del contrato ordinario o especial, la ausencia de la autonomía de la voluntad en la fijación del salario, del rendimiento, etc". El contrato resultante podría "podría llamarse laboral, pero no sería una relación regulada por el derecho del trabajo", pues dicha

³⁷ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "El trabajo de los internos...", ob. cit., p. 223.

³⁸ Sobre el particular véase, formulando (en el tiempo en el que se publicó el trabajo) más bien una hipótesis que el desarrollo de una posibilidad legal, ZAPATERO SAGRADO, R.: "El cooperativismo penitenciario: una opción de futuro", Revista de Estudios Penitenciarios, núms. 220-223, 1978, pp. 207 y ss.

³⁹ Al parecer en el Proyecto de Ley Orgánica se tuvo en consideración la experiencia piloto que se desarrolló en el Centro Penitenciario de Carabanchel a principios de 1978 con la creación, con un grupo reducido en internos, de una cooperativa para el desarrollo de actividades artesanales, con resultados no excesivamente "alentadores". ul. ob. cit., p. 209, nota al pie de pág. 5.

⁴⁰ ZAPATERO SAGRADO, R.: "El cooperativismo penitenciario...", ob. cit., p. 210.

⁴¹ Como lo aprecia DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: *El trabajo penitenciario resocializador...*, ob. cit., p. 103.

⁴² La relación de trabajo de los reclusos, dice el Profesor DE LA VILLA "no nace de un contrato, sino del efecto determinativo de la ley", que cumple las dos funciones básicas de cualquier fuente organizadora de derechos y obligaciones: constitutiva y normativa. DE LA VILLA, L. E.: "¿Contrato de trabajo de los penados?", en VV.AA.: *Catorce lecciones sobre Contratos Especiales de Trabajo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Madrid, Madrid, 1965, p. 345, y DE LA VILLA, L. E.: "La inclusión de los penados...", ob. cit., p. 382.

En el mismo sentido lo aprecia SERRANO ARGÜESO, M.: "El origen legal de la relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias. Una excepción a la configuración tradicional del nacimiento de la relación laboral", en VV.AA.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, MTYSS, Vol. 1, Madrid, 2000, p. 207 y 217.

actividad laboral no es “una relación especial de trabajo, sino ‘una situación asimilada a la relación laboral por razones de política penitenciaria’ ”⁴³.

El propósito del legislador es claro, junto a los ‘trabajos’ así denominados en la LOGP que carecen de las características predicables de cualquier relación laboral, debe convivir en prisión un auténtico trabajo productivo, sometido a una auténtica legislación laboral, acomodándose su normación a una relación laboral peculiar (especial, diferente), conocida en la generalidad de países de nuestro entorno⁴⁴, en donde las notas configuradoras clásicas de la relación laboral *ex art.* 1 ET, especialmente la libertad y la subordinación, se encuentran moduladas o matizadas, al punto de que un sector de la doctrina considera que el derecho laboral no debería dar cobertura a este tipo de relaciones sometidas a principios regimentales tan fuertemente jerarquizados⁴⁵. Contexto penitenciario, o “ambiente laboral” que, a su vez, modula y matiza todo el régimen jurídico del ejercicio de la actividad productiva, y, por ello, la aplicación práctica y operativa de los derechos y deberes inherentes a la relación laboral⁴⁶.

El caballo de batalla es, naturalmente, la consideración del trabajo penitenciario como voluntario, con la necesaria “medida imprescindible” de voluntariedad, como aprecia CAMPS RUIZ⁴⁷. Ciertamente quizá no se trate de afirmar una voluntariedad abstracta y determinante de la propia confluencia de voluntades en la celebración del contrato, sino de apreciar, más sencillamente, si se dan las notas mínimas para considerar que, efectivamente, estamos en presencia de un trabajo prestado voluntariamente. La perspectiva más moderna sobre esta cuestión elude este punto de vista, apreciando la voluntariedad desde una perspectiva práctica, dinámica, operativa, y desde este prisma la presencia de la nota de voluntariedad sí se aprecia⁴⁸, aunque bien es cierto que quizá de manera disminuida o limitada. FERNÁNDEZ ARTIACH no alberga ninguna duda con respecto a su existencia, reparando en que el consentimiento necesario para la conformación de la voluntad contractual “no presenta alteración alguna respecto del que manifiesta el trabajador ordinario, por lo que no se configura como el motivo de su especialidad”⁴⁹, pues la misma, o similar, compulsión experimenta un penado que un ciudadano libre para suscribir un contrato de trabajo desde el punto de vista de la prestación del consentimiento⁵⁰.

⁴³ Las tres ideas entrecuadradas son de CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “El trabajo de los penados”, en VV.AA. (Alzaga Villaamil, O. [Dir.]): *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. II, Vol. 1º, Edersa, Madrid, 1987, pp. 109 y 110 respectivamente.

⁴⁴ Un estudio comparado de algunos de los modelos europeos vigentes puede verse en el estudio colectivo VV.AA. (Cabrera Martínez, A., y Rincón Millán, C. [Dirs.], y Puy Roca, Ó. y Rodríguez Seisdedos, S. [Coords.]): *El trabajo en las prisiones europeas. Organización y gestión de los talleres penitenciarios*, Entença, (Barcelona). El análisis concreto por países, exceptuando España, viene expuesto en sus miembros esenciales en: Portugal, pp. 230 y ss; Francia, pp. 244 y ss; Alemania, pp. 164 y ss, Italia, pp. 276 y ss, e Inglaterra, pp. 290 y ss. Un cuadro comparativo bastante aclaratorio del régimen jurídico básico de todos ellos en una visión conjunta puede verse en pp. 218 y ss.

⁴⁵ Las posiciones doctrinales, en uno y otro sentido, están muy bien expuestas por SERRANO ARGÜESO, M.: “El origen legal de la relación laboral...”, *ob. cit.*, pp. 209-11.

⁴⁶ En este sentido, contraponiendo las relaciones laborales especiales a la norma estatutaria, acuñando la terminología citada, véase OJEDA AVILÉS, A.: “Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria”, *Relaciones Laborales*, 1990, T. I, p. 9 de la versión electrónica.

⁴⁷ CAMPS RUIZ, L. M.: “La relación laboral penitenciaria”, *Anales de la Universidad de Alicante*, núm. 2, 1983, p. 46.

⁴⁸ En este sentido véase, ELÍAS ORTEGA, A.: “Comentario sobre el mandato al Gobierno para una nueva regulación reglamentaria de la relación laboral de los penados”, *Aranzadi Social*, Vol. V/1999, versión electrónica: BIB 1999\1818, p. 3.

⁴⁹ FERNÁNDEZ ARTIACH P.: “Los motivos de la especialidad de la relación laboral penitenciaria”, en VV. AA. (Agustí Julià, J. y Pumar Beltrán, N. [Coord.]): *El trabajo por cuenta ajena y sus fronteras*, Bomarzo, Albacete, 2009, p. 216.

⁵⁰ Que es el óbice más potente que parapeta MONTALVO CORREA para cuestionar la libertad contractual (y el dogma de la autonomía de la voluntad) en el derecho contractual del trabajo. MONTALVO CORREA, J.: *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1975, p. 191.

En definitiva, que el presupuesto de la libertad, aun cuando -es cierto que quizá- modulado o matizado sí se encuentra presente en esta relación laboral, básicamente por dos razones⁵¹. En primer lugar, porque en el ordenamiento español no existe la institución del trabajo forzoso, pues la LOGP subraya la voluntariedad en el ejercicio de cualquier actividad productiva, no así de otras prestaciones personales obligatorias -que sí se consideran actividades obligatorias⁵²-, y porque, en segundo lugar, la extinción de la relación laboral puede darse por la exclusiva voluntad del penado, sin tener que argumentar causa alguna para ello.

El Profesor ALONSO OLEA razona, de manera más categórica y desnuda, que si la compulsión que fuerza a trabajar no llega al ejercicio de la violencia física, o la amenaza infligida por quien ejerce la fuerza sobre el trabajador, estaremos en presencia de un trabajo libre, porque el proceso de diferenciación histórica que ha creado el Derecho del Trabajo ha consistido en eliminar un tipo de trabajo, antes históricamente dominante, caracterizado por tal enérgico tipo de compulsión. Así, el trabajo podrá ser considerado como libre cuando se encuentra prestado en virtud de decisiones respecto de las que pueda predicarse el mismo grado general de libertad que respecto de cualesquiera otras decisiones de las que el hombre adopta en su medio social en el que se desenvuelve⁵³.

Básicamente al penado se le reconoce, de *iure* y de *facto*, la posibilidad de no trabajar de manera productiva bajo esta modalidad, o de interrumpir, suspender, o abandonar el trabajo una vez comenzado, e incluso de elegir, dentro de las posibilidades que concede la Administración Penitenciaria, entre los trabajos existentes el de su preferencia, datos que abogan por considerar que sí existe un cierto margen de libertad, aunque, ciertamente, disminuido en el trabajo ordinario o común en régimen de libertad⁵⁴. El consentimiento en el contrato de trabajo exige la existencia de una voluntad de obligarse en quienes pretender ser parte de la relación bilateral, y esta particularidad sí puede predicarse de la relación laboral penitenciaria con total amplitud, porque siempre se preserva que las partes pueden escoger y aceptar o no libremente el trabajo ofrecido⁵⁵, amparándose la negativa a desarrolla alguno de los ofrecidos, sin experimentar por ello sanción o perjuicio alguno.

Afirmar esta consecuencia no está reñido con sostener que estamos en presencia de una relación laboral “especialísima”, singular y muy característica, por varias razones.

En primer lugar, porque el trabajo constituye un elemento fundamental en el tratamiento del penado, organizándose varias modalidades de “trabajo” además de la productiva propiamente dicha.

⁵¹ Es significativo apreciar cómo los tratadistas más clásicos se inclinaban por negar la nota de voluntariedad, mientras que la doctrina más moderna, básicamente constitucional, asume con naturalidad la presencia de la nota de voluntariedad. Como ejemplo de los primeros, abogando por un estatuto ‘cuasi laboral’ de *lege ferenda* puede citarse a VARELA FEIJOO, J: “El trabajo penitenciario y su retribución”, Estudios Penales y Criminológicos, núm. 2 (1977-1978), p. 335 y p. 337.

⁵² “...la realización de las labores de limpieza de la celda y los elementos comunes se regula como una prestación personal obligatoria, conectada con necesidades de salubridad e higiene en los centros penitenciarios...”, en palabras de la STC 27/2001, de 29 de enero.

En esta línea la STSJ Andalucía (Sevilla), de 11 de diciembre de 2007 (JUR 2008\156744) bien es cierto que al hilo de la existencia de contrato de trabajo ordinario o común al margen por completo de las cuestiones aquí tratadas (contrato de un médico radiólogo por una clínica privada), afirma, en un *obiter dictum* más que peliagudo, pues no tiene relación alguna con lo tratado en la pretensión procesal ejercitada, que “Mas la voluntariedad de la prestación de trabajo no debe interpretarse como necesidad de que el trabajador preste su consentimiento para la formalización de un contrato de trabajo, sino en que este no se vea obligado a prestar servicios para la empresa, a diferencia de lo que ocurre en supuestos de coerción u obligación legal, como en el de los penados en instituciones penitenciarias”.

⁵³ En la magnífica y monumental obra, siempre de obligada consulta, ALONSO OLEA, M.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Civitas, 6ª ed., Madrid, 2002, p. 87.

⁵⁴ En el apreciar de DE LA VILLA, L. E.: “¿Contrato de trabajo de los penados?...”, ob. cit., pp. 343-4.

⁵⁵ Así FERNÁNDEZ ARTIACH P.: “Los motivos de la especialidad...”, ob. cit., p. 217.

Y, en segundo lugar, porque la ruptura de la relación laboral por motivos disciplinarios imputables al penado conlleva consecuencias muy distintas a las del despido en la relación laboral común⁵⁶.

El Profesor DE LA VILLA prefiere denominar y caracterizar a esta relación como “especial de trabajo a la cuál se aplicarían, cuando menos, ciertas normas propiamente ‘laborales’ ”⁵⁷, pues se entiende que se encuentra tan fuertemente mediatizada por la situación personal del trabajador, por las reglas de disciplina penitenciaria de sujeción personal, y por la ‘causa’ -razón y ser- de la relación⁵⁸, que no puede abordarse desde los parámetros tradicionales que edifican la construcción dogmática (y práctica) de las relaciones laborales ordinarias o comunes.

La regulación actual por el derecho del trabajo de las actividades productivas que desarrollan los penados proviene de la concreción de lo dispuesto en la disposición adicional 2 del original ET/1980 cuando preveía que, en dieciocho meses, se regulase “...el régimen jurídico de las relaciones laborales de carácter especial”. El plazo se incumplió, aunque al tiempo de promulgación del ET/1980 ya se encontraba en vigor la LOGP, promulgándose en mayo del año siguiente (1981) el RTPE/1981 que contenía un desarrollo esquelético de los aspectos básicos de desarrollo de tan peculiar relación productiva. La regulación pormenorizada de los aspectos laborales en ese reglamento probablemente retrasó la adopción de una norma laboral propia y autónoma, pues “la falta de regulación específica laboral no presenta la problemática de vacío en la regulación que respecto de otras relaciones laborales...” en la medida en que ya “...existe una amplia y reciente regulación del trabajo penitenciario en las normas penitenciarias que evita tales vacíos normativos...”⁵⁹.

Tuvo que ser tras la promulgación del RTPE de 1996, quince años después, cuando entrase en vigor la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, y de Orden Social⁶⁰, en cuyo art. 21, titulado “*Relación laboral especial de los penados que realicen actividades laborales en instituciones penitenciarias*”, se preveía que el gobierno regulase “...la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios”, para que se dictasen algunas reglas ordenadoras de dicha regulación. Por su parte el art. 2.1.c) ET ya consideraba como relación laboral especial “*la de los penados en las instituciones penitenciarias*”, dando entidad laboral práctica a la previsión constitucional contenida en el art. 25.2 CE y enunciada y desarrollada en el art. 26 LOGP.

Se configura así un régimen de organización del trabajo productivo en prisión denominado “sistema de Administración”⁶¹, que se caracteriza por ser la propia Administración Penitenciaria quien organiza y explota directamente el esfuerzo productivo de los penados, aportando también las materias primas y útiles e instrumentos necesarios para la producción, y asumiendo el control y la disciplina de la actividad laboral, así como las obligaciones inherentes a la figura jurídica del empleador.

Como se sabe, el mismo art. 2 ET exige, en su segundo apartado, que la regulación de dichas relaciones laborales especiales sea respetuosa con “*los derechos básicos reconocidos por la Constitución*”, lo que nos conecta directamente con el art. 4.1 ET y el elenco de derechos de índole constitucional que enumera, algunos de muy difícil encaje y concreción operativa dentro de una prisión, como particularmente acontece con los de índole colectiva y representativa.

⁵⁶ Véase al respecto SERRANO ARGÜESO, M.: “El origen legal de la relación laboral...”, ob. cit., pp. 209-11.

⁵⁷ DE LA VILLA, L. E.: “¿Contrato de trabajo de los penados?...”, ob. cit., p. 351.

⁵⁸ FERNÁNDEZ ARTIACH P.: “Los motivos de la especialidad de la relación laboral penitenciaria”, en VV. AA. (AGUSTÍ JULIÀ, J. Y PUMAR BELTRÁN, N. [Coord.]): *El trabajo por cuenta ajena y sus fronteras*, Bomarzo, Albacete, 2009, p. 224.

⁵⁹ En la apreciación de GONZÁLEZ LENA, F.: “Las relaciones especiales de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores y los Decretos reguladores”, RL, T. I/1986, p. 121.

⁶⁰ Para conocer las entretelas sobre el proyecto de ley y su tramitación parlamentaria véase ELÍAS ORTEGA, A.: “Comentario sobre el mandato...”, ob. cit., p. 3.

⁶¹ Como lo conceptúa DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: *El trabajo penitenciario...*, ob. ci., p. 92

La proyección de esta exigencia legislativa se concreta, veinte años después, como se sabe, en el RD 782/2001, que derogó la parte del RTPE que contenía la ordenación laboral de esta actividad productiva, norma hasta entonces encargada de este menester⁶²

3.3. Las actividades terapéuticas, formativas, de estudio, y artesanales, intelectuales y artísticas

El art. 27 LOGP entiende que también se consideran ‘modalidades’ de ‘trabajo’ de los internos las actividades dedicadas a la “*formación profesional, a las que la Administración dará carácter preferente*” (art. 27.1.a) LOGP), las de “*estudio y formación académica*” (art. 27.1.b) LOGP), las actividades “*ocupacionales que formen parte de un tratamiento*” (art. 27.1.d) LOGP), y las “*artesanales, intelectuales y artísticas*” (art. 27.1.f) LOGP).

Obviamente, son actividades que se consideran “trabajo” desde la óptica del art. 27 LOGP, y solamente en sentido abierto pueden gozar de tal denominación⁶³, teniendo presente que su ejercicio se vehicula con el tratamiento penitenciario del interno, o con la adquisición de hábitos laborales para el desempeño de una actividad profesional en libertad, fines ambos del sistema penitenciario en su conjunto. Por eso precisamente especifica el art. 28 LOGP que el trabajo (cualquier trabajo del art. 27 LOGP) deberá ser “*...compatible con las sesiones de tratamiento y con las necesidades de enseñanza en los niveles obligatorios*”, para lo que “*...la Administración adoptará las medidas que reglamentariamente se determinen para asegurar la satisfacción de aquellos fines y garantizar la efectividad del resultado*”.

Estas cuatro modalidades pueden agruparse en dos grandes categorías: las actividades relacionadas con el estudio, formación académica, y las intelectuales y artísticas, que son de orden básico y general y su conceptualización como modalidad de trabajo responde al propósito legal de patrocinar un sistema penitenciario resocializador, en este caso mediante la adquisición de una formación generalista y básica; y las actividades relacionadas con la formación profesional o aquellas que tenga carácter de tratamiento terapéutico, destinadas a la adquisición de una capacitación laboral que le permita adquirir las destrezas básicas para enfrentarse al mundo laboral en libertad.

Mientras que las del primer grupo carecen de relevancia para el derecho del trabajo, las del segundo grupo sí que pueden tener alguna -aunque escasa- relevancia laboral, básicamente porque su concreción efectiva se vehicula mediante el “trabajo”, productivo y no productivo. Efectivamente, las actividades relacionadas con la adquisición de una formación profesional (especialmente en sus aspectos prácticos) y las que se relacionan como terapia penitenciaria pueden desarrollarse, o bien mediante una actividad en sentido estricto, o bien formando parte del programa individualizado de tratamiento que tenga cada interno. Ello supone, básicamente, que la ordenación de estas actividades (formativas y terapéuticas) deben tener en consideración la formación previa

⁶² Para leer un estudio del régimen jurídico contenida en el RTPE puede acudir, por ejemplo, al trabajo monográfico de SOLER ARREBOLA, J. A.: *La relación laboral especial penitenciaria*, Comares, Granada, 2000, y, desde una perspectiva más práctica a los estudios de RÍOS MARTÍN, J. C.: *Manual de ejecución penitenciaria. Defenders de la cárcel*, Colex, 2ª ed., Madrid, 2001, p. 245, y de GARCÍA CASTAÑO, C.: *Manual de Derecho Penitenciario*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2001, pp. 465 y ss.

Una breve perspectiva histórica, deteniéndose en el análisis de las normas laborales de manera específica, puede verse en BAVIERA PUÍG, I: “La relación laboral especial de los penados en centros penitenciarios y de los menores internados”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 118 (2015), pp. 84-98.

Para un análisis comparado entre las novedades que incorporó el RD 782/2001 en relación con las previsiones laborales que contenía el RTPE puede leerse en RAMOS MORCILLO, M. J.: “Los penados en Instituciones Penitenciarias. Relación laboral especial y protección de Seguridad Social. Análisis del R.D. 782/2001, de 6 de Julio”, *Revista Técnico Laboral*, Vol. 24, núm. 92, 2002, p. 273 y ss.

⁶³ En el apreciar de ARANDA CARBONEL, Mª. J.: *Reeducación y reinserción social. Tratamiento Penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2009, pp. 126-7.

del interno, su capacitación laboral, y el trabajo que ha desarrollado con anterioridad con la pretensión de proponer un programa que sirva al interno para “*su acceso al mercado laboral cuando alcance la libertad*” (art. 132 RTPE).

3.4. Trabajos ocupacionales

El art. 153 RTPE (incluido en el Capítulo V, titulado “*Trabajos ocupacionales no productivos*” del Título V) se dedica a regular el “*Trabajo ocupacional*”, bajo las siguientes tres premisas de orden general. En primer lugar, entendiendo que las actividades desarrolladas en estos talleres “*no se encuadran en la relación laboral de carácter especial*” (art. 153.4 RTPE), aunque los “*reclusos que desarrollen trabajos ocupacionales podrán recibir incentivos, recompensas o beneficios penitenciarios por la realización de su trabajo*” (art. 153.2 RTPE). En segundo lugar, que el desarrollo de estas actividades se realizará “*de acuerdo con los programas que se establezcan por la Administración Penitenciaria competente o por la Junta de Tratamiento del Centro*” (art. 153.2 RTPE). Y, en tercer lugar, que los beneficios “*económicos que pudieran existir por la venta de los productos elaborados en los talleres ocupacionales se destinarán a la reposición de los materiales necesarios para la elaboración de los productos, así como al pago de incentivos a los internos*” (art. 153.3 RTPE).

Debe tenerse claro que, aunque “*el trabajo*” en su modalidad de “*formación profesional*” no se encuadrará en la relación laboral especial, el propio art. 4.1 RD 782/2001 dispone que el objeto de la relación laboral “*ha de conectarse con los programas de formación ocupacional que se desarrollen en los centros penitenciarios...*”

Este trabajo ocupacional, en definitiva, no forma parte de la relación laboral especial, pero se conecta con ella; no devenga salario, pero sí se pueden recibir incentivos, recompensas o beneficios; no existe lucro empresarial, pero el beneficio económico obtenido por la venta de los productos elaborados por los internos puede ser destinado al “*pago*” de incentivos. La conexión de este trabajo ocupacional con el productivo es evidente, que únicamente deja de ser laboral porque normativamente se configura como no laboral, no porque carezca de los elementos constitutivos de la relación desde la perspectiva del art. 1.1 ET. Es, desde luego, un punto muy singular del Reglamento que quizá merezca una atención legislativa aclaradora.

4. LOS CRITERIOS DE ORGANIZACIÓN DE LAS DIVERSAS ACTIVIDADES PRODUCTIVAS

La Administración Penitenciaria es la encargada de organizar las actividades personales obligatorias, las actividades que forman parte del tratamiento penitenciario, y, sobre todo, la de facilitar, ajustar y distribuir el trabajo de carácter productivo (art. 26.e], y art. 33.1 LOGP), asumiendo tanto la “*dirección y el control de las actividades desarrolladas en régimen laboral dentro de los establecimientos*” (art. 31.1 LOGP), como la “*organización y planificación del trabajo*” (art. 31.2 LOGP) desde el cumplimiento de una premisa general: que el trabajo productivo deberá ser siempre compatible tanto “*con las sesiones de tratamiento*”, como con “*las necesidades de enseñanza en los niveles obligatorios*” (art. 28 LOGP)⁶⁴.

Es, además, garante de proporcionar “*trabajo suficiente para ocupar en días laborables*” y el obligatorio “*descanso semanal*” (art. 33.1.a) LOGP), vigilando que la jornada laboral no exceda “*de la máxima legal*” y cuidando que “*los horarios laborales permitan disponer de tiempo suficiente para la aplicación de los medios de tratamiento*” (art. 33.1.b) LOGP).

También es la encargada de velar porque la “*retribución sea conforme al rendimiento, categoría profesional y clase de actividad desempeñada*” (art. 33.1.c) LOGP), aunque con una

⁶⁴ Precepto calcado de la norma legal sueca en la materia según CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M^a. J.: “El trabajo penitenciario”, *La Ley*, versión electrónica: LA LEY 6604/2015.

cautela, pues debe cuidarse de “*que los internos contribuyan al sostenimiento de sus cargas familiares y al cumplimiento de sus restantes obligaciones, disponiendo el recluso de la cantidad sobrante en las condiciones que se establezcan reglamentariamente*” (art. 33.1.d) LOGP) en un claro guiño a la satisfacción de las responsabilidades civiles asociadas al delito, teniendo presente que, en este proceder, la “*retribución del trabajo de los internos sólo será embargable en las condiciones y con los requisitos establecidos para el salario del trabajador libre*” (art. 33.2 LOGP).

La disponibilidad de trabajos productivos que la Administración Penitenciaria pueda organizar es uno de los caballos de batalla del sistema, el arco de bóveda que lo sustenta y fiel de la balanza del cumplimiento de mandatos constitucionales. Porque es evidente que no todos los internos pueden trabajar de manera productiva; no hay, sencillamente, tanta oferta de puestos como demanda de trabajadores, aun existiendo el compromiso legal de que el trabajo sea “*facilitado por la Administración*” (art. 26.e) LOGP) para el cumplimiento del deber de trabajar.

El incumplimiento de este mandato legal a la Administración Penitenciaria no puede alcanzar, como todo, a considerar tiempo cotizado por el trabajador el que estuvo en prisión efectiva sin desarrollar actividad laboral alguna porque no se le facilitó (S TSJ Islas Baleares, de 1 de junio de 2017 [EDJ 2017/149022])⁶⁵.

Cuáles son los criterios de funcionamiento interno por el que determinadas actividades se consideran trabajo productivo, terapéutico, o actividad personal obligatoria es una de las circunstancias que no queda nada claro en la normativa actualmente vigente. Solo se mencionan los principios comunes que organizan los varios tipos de trabajo, pero se deja para un nivel inferior de decisión -administrativa, no normativa- la ordenación de unos y otros, sin que contemos con unas trazas normativas claras que permitan discernir bajo qué criterios se deciden una u otra cualificación.

5. LA DETERMINACIÓN DE LAS MODALIDADES DE ACTIVIDAD: ¿ES UNA DECISIÓN CONTROLABLE JURISDICCIONALMENTE?

El art. 4.2.f) RTPE es muy claro cuando dispone que los internos tendrán derecho “*a un trabajo remunerado, dentro de las posibilidades de la Administración penitenciaria*”. Este principio, junto con el predica que todas las actividades en prisión deben programarse y proyectarse para la consecución de una finalidad reeducadora mediante su implementación como parte fundamental del tratamiento⁶⁶ son los únicos con los que se juega para configurar y categorizar los diferentes tipos de actividades que se van a desarrollar en los diferentes “trabajos”.

Sí es cierto que existe normativa interna dedicada la programación de actividades en los centros, pero sin alcanzar a establecer la diferenciación aquí comentada⁶⁷. No se cuenta, se insiste, con una norma lo suficientemente potente que organice cómo la Administración Penitenciaria adscribe la configuración a las actividades.

⁶⁵ Cosa distinta es que el tiempo que permanece en prisión se considere un paréntesis en su carrera de Seguridad Social, “*a fin de retrotraer el requisito de la cotización específica al período inmediatamente anterior a la prisión*”. Si se considerase como cotizado todo el tiempo que el trabajador se encontraba en prisión se situaría “*en una mejor situación respecto de aquellos otros que no hubieran permanecido nunca en prisión*”, porque “*una cosa es hacer un paréntesis a efectos de carencia específica respecto de aquellos períodos en los que no hubo posibilidad de cotizar por causas no imputables al beneficiario y otra distinta es que esos períodos se consideren como cotizados*”.

⁶⁶ En este sentido véase GARCÍA ARÁN, M.: “Trabajo y educación...”, ob. cit., p. 21.

⁶⁷ Así, por ejemplo, véase la Circular 9/2000, de 28 de junio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sobre criterios a seguir para elaborar la programación de actividades de los centros penitenciarios del curso 2000/2001. Completada por la Instrucción 2/2001, de 14 de febrero de 2001, sobre Criterios para la aplicación del itinerario para la inserción laboral de los reclusos, que puede consultarse en la excelente página web de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/instruccionesCirculares/c-2001-02.pdf>

La pregunta que surge, por tanto, es si la Administración Penitenciaria tiene plena libertad para calificar y cualificar las diversas actividades que se desarrollan en prisión bajo la rúbrica genérica de ‘trabajo’, o si, por el contrario, encuentra algunos límites. De lo que se trata, en definitiva es de averiguar, si en la catalogación de las actividades como productiva o de otro tipo encuentra la Administración Penitenciaria algún parámetro normativa, alguna cortapisa legal, o si, por el contrario, su proceder se sujeta a criterios de oportunidad, meramente administrativos y, por ello, más difícilmente controlables.

Para responder a la cuestión podemos acudir al cuerpo de doctrina judicial que se evacuó sobre la antigua -y ya derogada- redención de penas por el trabajo, pues al hilo de la discusión sobre su efectividad y operatividad se puso de en tele de juicio, en varias ocasiones, el proceder de la Administración Penitenciaria en la calificación de determinadas actividades como obligatorias y no como productivas de las que daban lugar a dicha redención. En el A AP Cádiz, de 11 marzo 2003 (JUR 2003\158161) se debatía sobre la redención de penas por la realización de determinadas actividades, y más concretamente sobre los trabajos y actividades susceptibles por sí mismos de provocar la redención ordinaria de pena. A nivel teórico, precisa la resolución, *“cabe distinguir con alguna nitidez las dos instituciones penitenciarias en cuestión. De una parte nos encontramos ante el trabajo penitenciario propiamente dicho, el que configura como derecho-deber del interno el art. 26 de la Ley General Penitenciaria. De otra las llamadas prestaciones personales obligatorias, que en éste ámbito pueden ser detectadas en los arts. 29.2 in fine de la Ley General Penitenciaria y en los arts. 5.2,f y 78 del Reglamento Penitenciario”*. De lo que se trata en el asunto enjuiciado es, precisamente, de dilucidar si las labores de limpieza del centro pueden ser consideradas obligatorias o bien productivas, pues dependiendo de una u otra consideración la actividad realizada podrá ser imputada al sistema de redención de penas por el trabajo.

Las labores de limpieza del centro, precisa la resolución, pueden ser llevadas a cabo mediante la *“modalidad específica de trabajo penitenciario”* prevista en el art. 27.1.e) RTPE cuando regula las prestaciones personales en servicios auxiliares. En este caso *“ninguna duda habrá que el desempeño eficaz de ese trabajo dará derecho a redimir pena en las condiciones establecidas en la Ley”*. Pero -continúa afirmando la resolución- *“no podemos olvidar que la propia Ley General Penitenciaria en punto a la limpieza de las instalaciones de los centros penitenciarios también instaure específicos deberes generales para todos los internos, ajenos, en principio, al trabajo que podríamos llamar ‘redentor’ ”*.

Lo que la Ley *“llama directamente ‘trabajos’ se convierten en el Reglamento Penitenciario en ‘prestaciones personales obligatorias’ (art. 78) o simplemente -y de manera menos eufemística- en ‘deberes’ de los internos (art. 5)”*. Y es que entre los deberes se encuentra el de *“realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración Penitenciaria para el buen orden y limpieza en los establecimientos”*, a cuyo tenor, *“los internos vendrán obligados a realizar las prestaciones personales necesarias para la limpieza de los establecimientos”*. Se trata, en definitiva, de *“actividades exigibles a cualquier interno -disponga o no de destino en la limpieza del centro- muy relacionadas con la limpieza de su ámbito más inmediato, como sería su celda y zonas anexas”*, por lo que, en estos casos *“podría pensarse que, en puridad, no se realiza un trabajo susceptible de gozar del beneficio que analizamos”*.

Pero desde un punto de vista práctico, operativo, del día a día, según repara la sentencia comentada, *“la distinción apuntada no se ve corroborada en la práctica, ni resiste la crítica aplicación de las normas sobre redención”*, porque es *“evidente que materialmente ambos trabajos o servicios se confunden; se trata, en definitiva, de la limpieza de las instalaciones bajo un título u otro”*. Y añade un argumento demoledor, que es el medular en este tema y el que pretende subrayarse en este momento: *“ante las obvias dificultades de la Administración Penitenciaria para dar efectivo cumplimiento al derecho de todos los internos a acceder a alguno de los trabajos dispuestos como tales en el art. 27 de la Ley General Penitenciaria, tradicionalmente se ha optado por proporcionar con carácter general destinos de limpieza, que formalmente se integraban en el*

supuesto de 'servicios auxiliares', pero que, materialmente, no podían ser distinguidos de las prestaciones obligatorias generales. Y ello por la propia generalidad de las designaciones”.

Por ello la resolución aprecia que cuando la interna ingresa en el centro penitenciario “*la actividad laboral que se le oferta es justamente la de 'Limpieza del Módulo'”, figurando con dicha mención “en la hoja correspondiente, lo que quiere decir que el trabajo consistente en la limpieza del módulo era el trabajo ofertado a la generalidad de los internos”, de lo que se infiere que, en puridad, no puede “distinguirse en la práctica entre esa actividad laboral y las tan citadas prestaciones personales obligatorias”.*

Ello lleva a la conclusión de que la actividad que ha realizado no es de las que se consideran obligatorias y, por tanto, pueden computarse a efectos de la redención de penas⁶⁸.

El problema consiste en determinar, por tanto, qué tipo de consideración tienen las diversas actividades, aspecto, sobre el que, insistimos, no se maneja una normativa clara y sencilla.

Sobre el tema el A AP Barcelona, de 5 de marzo de 1993 (EDJ 1993/12067) exige, para la redención extraordinaria, que la Administración Penitenciaria concrete cuál ha sido “*la actividad normalmente realizada por el interno”* mediante una “*descripción puntual de la específica tarea realizada por aquel, en cuanto evidenciadora de ese plus de laboriosidad”* que exige la norma para redimir extraordinariamente penas por el ejercicio de actividades laborales. Al no aportarse esa documentación, pues “*no hay una relación detallada, ni una plasmación de los resultados obtenidos por el mismo durante ese periodo, como consecuencia de dicha excepcional laboriosidad”*, se estima el recurso impetrado por el Ministerio Fiscal y se entiende que no procede la redención extraordinaria concedida por la Administración Penitenciaria y autorizado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria competente al resolver el recurso intimado frente a la decisión administrativa⁶⁹.

Esta problemática, y es por lo que la traemos a colación, puede reproducirse fuera de esa dinámica ‘redentora’, esencialmente para, en lo que ahora nos interés, implementar un mecanismo técnico jurídico que ayude a diferenciar entre las actividades varias consideradas trabajo, y el desarrollo de una actividad productiva propiamente dicha.

Conviene advertir, con carácter previo, que la determinación de la naturaleza de la actividad no es una cuestión que pueda ventilarse en el orden social de la jurisdicción, tal y como ha subrayado la STS-SOC de 3 de febrero de 1997 (RJ 1997/972) que aprecia esta conclusión casando y anulando la resolución de instancia y la de suplicación que habían entendido que el orden laboral sí era el competente para la concreción de la naturaleza de la actividad -laboral productiva (general o especial) o prestación laboral obligatoria-, que desarrolla el interno en el centro penitenciario.

Estamos en presencia, en definitiva, de una decisión meramente administrativa, recurrible, por tanto, ante el orden jurisdiccional contencioso.

Es una resolución que quizá desde la perspectiva actual del rol institucional que juega la jurisdicción social para la laboralización de determinados sectores productivos puede tener otra consideración, otra visión, otra perspectiva. Porque el TS no entró a analizar si concurrían o no las notas de laboralidad de la actividad que enuncia el art. 1 ET. La dependencia y la ajenidad se constatan de la simple lectura del relato de hechos probados. No hay duda de que el panorama de indicios -horario, jornada, remuneración (con una gratificación mensual [no se dice si constante] del fondo de reclusos)- era favorable a la consideración laboral del vínculo jurídico existente. Es obvio, por último, que estamos en presencia de una prestación desarrollada por una persona física. El único

⁶⁸ Misma problemática y solución se da en el A AP Cádiz, de 18 de noviembre de 2002 (Rec. núm. 14/2002).

⁶⁹ La redención extraordinaria requería, por parte del interno, que concurren “*circunstancia especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo, que comportan la concesión de un beneficio extra, con relación al que sería el normal y propio, derivado de la disposición legal, de la actividad laboral, que se realiza”*, como recuerda el A AP Barcelona, 263/2005, de 15 de febrero.

punto dudoso es si realmente estamos en presencia de una prestación voluntaria. Y es probable que se hubiera podido teorizar sobre la ausencia de esta característica en este tipo de relación, pero no se hizo. Se prefirió dejar imprejuizado el debate asumiendo las tesis de la incompetencia de jurisdicción que planteó el Ministerio Fiscal.

Pero ello puede dar pie a una nueva perspectiva sobre la cuestión, una que entienda que lo verdaderamente significativo para la consideración laboral de una actividad no es la configuración jurídico-formal que una de las partes imponga (la Administración Penitenciaria, naturalmente), incluso con apoyo en el aparatage reglamentario legalmente vigente, sino la presencia de las notas de laboralidad enunciadas en el art. 1 ET.

Realmente se hace extraño entender, como conclusión a todo lo dicho, que no se configura como prestación laboral una actividad consistente en el ejercicio de una actividad en una cocina “*en horario comprendido entre las 8,30 a las 14 y también de 16 a las 20*”, como observa el inalterado relato de hechos probados de la resolución comentada. Se hace muy dudoso -excesivo, sin duda- entender, en definitiva, que las obligaciones descritas forman parte del contenido obligatorio que un recluso debe realizar por su consideración de tal.

El criterio que sigue la resolución es claro. El empleador era “*la propia Administración Penitenciaria*”, y no “*el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias*”. Es la naturaleza del empleador lo que determinará la consideración de la actividad como productiva en sentido estricto o como una prestación personal en servicios auxiliares. Pero es un criterio que atiende a la naturaleza de quien ordena la prestación, sin detenerse en apreciar las características de la actividad en sí misma considerada y la relación que entabla con el interno que la desempeña. Un elemento auxiliar para esta apreciación podría ser la presencia del “*plus de laboralidad*” que empleaba la resolución de la AP Barcelona antes comentada para diferenciar entre prestaciones personales obligatorias de aquellas otras actividades laborales que tenían naturaleza laboral para redimir pena.

Así, desde esta perspectiva, cualquier “trabajo” de los enunciados en la LOPG deberá ser considerado laboral -y no prestación personal obligaría, terapéutica, o formativa-, cuando su desempeño, su desarrollo, su ejecución práctica requiera del interno una intensidad equiparable al que se ejecuta en desarrollo de otras actividades similares que sí gozan de la consideración de actividad laboral estrictamente considerada.

El sistema se pervierte definitivamente cuando la oferta de puestos de trabajo determina el volumen total de contrataciones laborales posibles. El organismo Autónomo que juega el rol de empleador concreta, no se sabe muy bien bajo que criterios y siguiendo qué directrices, cuántos puestos de trabajo productivos penitenciarios pueden ofertarse en tal o cual establecimiento penitenciario, sin posibilidad alguna de que se consideren como tales otras actividades productivas, incluso aquellas que reuniendo las características del art. 1 ET tengan ese plus de laboriosidad al que nos hemos referido. Produciéndose el cierre del sistema con la declaración de incompetencia de la jurisdicción social para el enjuiciamiento de este problema en concreto.

6. CONCLUSIONES

Que la Administración Penitenciaria tenga la capacidad de decidir por su propia voluntad, sin sujetarse a criterios normativos ciertos y estables, qué actividades de las que desarrollan los internos gozan de la consideración de personales obligatorias, cuáles deben ser consideradas productivas, y cuáles forman parte del tratamiento penitenciario, quizá pueda entrar dentro (con matices) de las prerrogativas organizativas de la Administración Penitenciaria. Mucho más dudoso, sin embargo, que eso se pueda llevar a cabo sin tener en consideración la actividad en sí misma considerada y las relaciones que dicha actividad traba con el interno que las desarrolla. Pero lo que se considera del todo punto inaceptable es que pueda modificar su parecer según su conveniencia, decidiendo, de manera sobrevenida incluso, que lo que ayer era considerado como una prestación laboral, hoy va a

tener la fisonomía de una prestación personal obligatoria, por ejemplo. O, que la actividad que en un centro penitenciario se vincula al desarrollo del tratamiento penitenciario, en otro centro distinto forma parte de las que se efectúan en un taller productivo.

Un ‘*aseamiento*’ normativo que implemente parámetros estables de determinación de cómo se consideran unas y otras actividades sería deseable, entre otras poderosas razones, porque en nuestro ordenamiento rige el principio de “*interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*” (art. 9.2 CE).

El criterio normativo debe tener en cuenta en ese proceder tanto la actividad en sí misma considerada, es decir de qué trata y cómo se desarrolla o ejecuta, como la implicación del interno en su desarrollo, calibrado en parámetros de intensidad, preparación previa y tiempo de ejecución, empleando el parámetro auxiliar del “*plus de laboriosidad*” en supuestos fronterizos o dudosos.

Otro de los elementos que quizá fuera conveniente someter a la pluma del legislador son aquellos que tienen que ver con la realización de un trabajo productivo en régimen abierto. No se regulan cuáles son las consecuencias del desarrollo de éste en el régimen penitenciario, olvido quizá razonable, pero se echa de menos la ordenación de mecanismos que lo faciliten, o que al menos lo conecten con la realización de los “*trabajo*” penitenciarios que se relacionan con la adquisición de habilitaciones profesionales en el centro penitenciario, o con aquellos trabajos de contenido formativo. Si la obtención y conservación de un trabajo en el exterior es la mayor expresión del éxito de la política penitenciaria, pudiera ser deseable que se implementasen reglas de coordinación desde la óptima penitenciaria, especialmente para este tipo de trabajadores que viven en un régimen de semilibertad.

También podría ser conveniente que en el diseño de los tratamientos y programas penitenciarios de los trabajos no productivos (educativos, artesanales, ocupacionales, etc) se entroncase, de alguna manera, con la realidad laboral ordinaria, básicamente para favorecer la consecución del objetivo penitenciario de que el penado “*cuando alcance la libertad*” acceda al mercado laboral (art. 132 RTPE) y conserve su empleo.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Civitas, 6ª ed., Madrid, 2002.
- ARANDA CARBONEL, Mª. J.: *Reeducación y reinserción social. Tratamiento Penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2009.
- BAVIERA PUÍG, I: “La relación laboral especial de los penados en centros penitenciarios y de los menores internados”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 118 (2015).
- BUENO ARÚS, F.: “El régimen abierto”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 11 (1986-1987).
- BUENO ARÚS, F.: “Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 2 (1977-1978).
- BURGOS FERNÁNDEZ, F.: “Evolución histórica de la legislación penitenciaria en España”, *Anales de la Universidad de Cádiz*, núm. 11, 1996.
- CAMPS RUIZ, L. M.: “La relación laboral penitenciaria”, *Anales de la Universidad de Alicante*, núm. 2, 1983.
- CASTAÑÓN ÁLVAREZ, Mª. J.: “El trabajo penitenciario”, *La Ley*, versión electrónica: LA LEY 6604/2015.
- CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “El trabajo de los penados”, en VV.AA. (ALZAGA VILLAAMIL, O. [Dir.]): *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. II, Vol. 1º, Edersa, Madrid, 1987.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “El trabajo de los internos en el Derecho Penitenciario Español”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 33 (1995).
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “El trabajo en régimen abierto”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 240 (1988).
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “El trabajo. Derecho y deber del interno y medio de tratamiento. Características”, VV.AA. (COBO DEL ROSAL, M. [Dir.] y BAJO FERNÁNDEZ, M. [coord.]): *Comentarios a la Legislación penal*, T. VI, vol. I, Edersa, Madrid, 1986.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*, Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, San Sebastián, 1982.

- DE LA VILLA GIL, L.E.: “La inclusión de los penados en el Derecho del Trabajo”, *Revista de Política Social*, núm. 71 (1966).
- DE LA VILLA, L. E.: “¿Contrato de trabajo de los penados?”, en VV.AA.: *Catorce lecciones sobre Contratos Especiales de Trabajo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Madrid, Madrid, 1965.
- ELÍAS ORTEGA, A.: “Comentario sobre el mandato al Gobierno para una nueva regulación reglamentaria de la relación laboral de los penados”, *Aranzadi Social*, Vol. V/1999, versión electrónica: BIB 1999\1818
- FERNÁNDEZ ARTIACH P.: “Los motivos de la especialidad de la relación laboral penitenciaria”, en VV. AA. (AGUSTÍ JULIÀ, J. Y PUMAR BELTRÁN, N. [Coord.]): *El trabajo por cuenta ajena y sus fronteras*, Bomarzo, Albacete, 2009.
- GARCÍA ARÁN, M.: “Trabajo y educación en los Establecimientos Penitenciarios”, en VV.AA.: *II Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Consejería de Gobernación, Sevilla, 1986.
- GARCÍA CASTAÑO, C.: *Manual de Derecho Penitenciario*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2001.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T.: “El trabajo penitenciario como derecho y como deber”, *ReCrim: Revista del Instituto de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, núm. 11 (2014).
- GONZÁLEZ LENA, F.: “Las relaciones especiales de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores y los Decretos reguladores”, *RL*, T. I/1986.
- MIR PUIG, C.: “La prisión abierta”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 38 (T. III), 1985.
- MONTALVO CORREA para cuestionar la libertad contractual (y el dogma de la autonomía de la voluntad) en el derecho contractual del trabajo. MONTALVO CORREA, J.: *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1975.
- OJEDA AVILÉS, A.: “Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria”, *Relaciones Laborales*, 1990.
- RAMOS MORCILLO, M. J.: “Los penados en Instituciones Penitenciarias. Relación laboral especial y protección de Seguridad Social. Análisis del R.D. 782/2001, de 6 de Julio”, *Revista Técnico Laboral*, Vol. 24, núm. 92, 2002.
- RÍOS MARTÍN, J. C.: *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, Colex, 2ª ed., Madrid, 2001.
- RODRÍGUEZ JOVER, A.: “El Trabajo Social en la relación Jurídico-Penitenciaria”, *Documentos de Trabajo Social*, núm. 49 (2011).
- SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS: *Informe general 2019*, p. 465, que se puede consultar en: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1202140/Informe_General_IIPP_2019_12615039X.pdf/6c227fde-3cee-43f7-061-666bca7ac514
- SERRANO ARGÜESO, M.: “El origen legal de la relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias. Una excepción a la configuración tradicional del nacimiento de la relación laboral”, en VV.AA.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, MTYSS, Vol. 1, Madrid, 2000.
- SOLER ARREBOLA, J. A.: *La relación laboral especial penitenciaria*, Comares, Granada, 2000.
- TORRECILLA COLLADA, Mª del P.: “Balance de la Ley Orgánica General Penitenciaria tras veinte años de vigencia. Necesidad de abordar algunas reformas”, *La Ley*, núm. 7250, 28.9.2009, Versión electrónica: LA LEY 18121/2009.
- VARELA FEIJOO, J.: “El trabajo penitenciario y su retribución”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 2 (1977-1978).
- VV.AA. (CABRUJA MARTÍNEZ, A., y RINCÓN MILLÁN, C. [Dirs.], y PUY ROCA, Ò. y RODRÍGUEZ SEISDEDOS, S. [Coords.]): *El trabajo en las prisiones europeas. Organización y gestión de los talleres penitenciarios*, Entença, (Barcelona)
- ZAPATERO SAGRADO, R.: “El cooperativismo penitenciario: una opción de futuro”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 220-223, 1978.