

# *EL DERECHO HUMANO A LA REINSERCIÓN*

## *(REFLEXIONES AL HILO DE LA REGULACIÓN DEL TRABAJO PENITENCIARIO) \**

---

*Jesús Martínez Girón*

SUMARIO: I. Un planteamiento positivista del tema: su reconducción a la problemática jurídica del trabajo penitenciario.- II. Los tres ejes de la regulación positiva del trabajo penitenciario. a) La redención de penas por el trabajo. B) La relación laboral especial de los penados en las instituciones penitenciarias. C) La protección por desempleo de los penados excarcelados.- III. Las insuficiencias de este planteamiento positivista. A) Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre el art. 25.2 de la Constitución. B) "Deberes humanos" de reinserción.

### I. UN PLANTEAMIENTO POSITIVISTA DEL TEMA: SU RECONDUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL TRABAJO PENITENCIARIO

1. El tema de los "derechos humanos" es, por su propia naturaleza, un tema propio de la Filosofía del Derecho, pero al que

\* *Abreviaturas utilizadas:* ATC (Auto del Tribunal Constitucional); CE (Constitución Española, de 27 de diciembre 1978); CP (Código Penal); ET (Estatuto de los Trabajadores; Real Decreto Legislativo 1/1995); FJ (Fundamento Jurídico); LGSS (Ley General de Seguridad Social; Real Decreto Legislativo 1/1994); LOGP (Ley Orgánica General Penitenciaria; Ley Orgánica 1/1979); LPL (Ley de Procedimiento Laboral; Real Decreto Legislativo 2/1995); *REDT* (Revista Española de Derecho del Trabajo); RGP (Reglamento General Penitenciario; Real Decreto 1201/1981, de 8 mayo); STC (Sentencia del Tribunal Constitucional); TC (Tribunal Constitucional).

el jurista no-filósofo, como yo, parece que sólo puede acercarse con planteamientos propios del Derecho positivo –esto es, examinando leyes vigentes y casos judiciales–, y, más concretamente, con planteamientos propios del Derecho Constitucional, fundamentalmente por dos razones. En primer lugar, porque nuestra CE se orienta justamente a proteger los derechos de esa clase, manifestando en su "Preámbulo", a tal efecto, que "la Nación española... proclama su voluntad de... proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los *derechos humanos*..."<sup>1</sup>. En segundo lugar, porque la propia CE se autoimpone, además, un nivel de protección de estos derechos que podríamos calificar, si mirado el tema con perspectiva planetaria, como un nivel de protección de carácter *standard*, al indicar que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España"<sup>2</sup>.

2. Pues bien, siempre sobre la base de este planteamiento jurídico-constitucional, ya puede indicarse que la reinserción social de los penados no es objeto de ningún derecho, ni "humano" ni de otro tipo, que nuestra CE ampare expresamente<sup>3</sup>, sino que se trata más bien de un propósito, objetivo o "principio", eso sí, de rango constitucional. En efecto, la única alusión que nuestra CE efectúa a este tema de la reinserción social de los penados es la contenida en su art. 25.2; precepto según el cual "las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y *reinserción* social y no podrán consistir en trabajos forzados...", habiendo declarado el TC –intérprete máximo de la CE–, precisamente a propósito de este precepto, que "no debe desconocerse

1. Cfr. su párrafo 4º.

2. Art. 10.2.

3. Tampoco aparece reconocido como "derecho humano" en completísimos elencos de tales derechos. Véase, p. ej., F. PUY MUÑOZ, *Derechos Humanos*, Paredes (Santiago 1985).

la importancia de este *principio constitucional*, que debe orientar toda la política penitenciaria del Estado, pero el art. 25.2 no confiere como tal un *derecho amparable* que condicione la posibilidad y existencia misma de la pena a esa orientación"<sup>4</sup>. Con otras palabras, y siempre según el TC: tal precepto "supone un mandato del constituyente al legislador para la orientación de la política penal y penitenciaria del que no se deriva derecho subjetivo, y menos aún de carácter fundamental susceptible de amparo"<sup>5</sup>.

3. Obviamente, la realización de este principio –que el propio TC califica, como acaba de verse, de principio constitucional "importante"– obliga sin duda al legislador y a la Administración a adoptar todo un elenco de medidas instrumentales, de las cuales las más importantes, a mi juicio, son las que miran al trabajo de los penados. Así lo viene a poner de relieve el propio art. 25.2 de la CE, no sólo al mencionar como único límite infranqueable en materia de penas el de los "*trabajos forzados*"<sup>6</sup>, sino también al proclamar que el condenado a pena privativa de libertad, aparte otros derechos constitucionales que este precepto no detalla<sup>7</sup>, "en

4. Cfr. STC 2/1987, de 21 enero (BOE de 10 febrero), FJ 2º, párr. 4º. Este caso se refería a un amparo, que no prosperó, frente a ciertos acuerdos penitenciarios sancionadores "consistentes en la imposición de tres sanciones, con una suma total de treinta y tres días de aislamiento en celdas" (cfr. FJ 2º, párr. 1º).

5. Cfr. ATC 1112/1988, de 10 octubre, FJ 1º, párr. 2º.

6. Inciso 1º. Téngase en cuenta, a este efecto, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU (BOE de 30 abril 1977), después de afirmar –en su art. 8.3.1)– que "nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio", indica acto seguido –en su art. 8.3.c)– que "no se considerarán como 'trabajo forzoso u obligatorio'... los trabajos o servicios que... se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional".

7. Inciso 2º, según el cual "el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria".

todo caso, tendrá derecho a un *trabajo* remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social..."<sup>8</sup>. Y lo pone también de relieve, pero ahora el TC, al indicar que el "derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, que el art. 25.2 de la CE reconoce a quienes se encuentren cumpliendo condena de prisión, son derechos que se inertan en los fines de reeducación y reinserción social a los que por exigencia constitucional deben orientarse las penas privativas de libertad"<sup>9</sup>.

4. Por supuesto, esta reconducción del tema de la reinserción al del trabajo penitenciario está anclada en la propia realidad de las cosas; realidad de la que ni la CE ni el TC, que son quienes fuerzan a efectuarla, pueden en modo alguno llegar a prescindir. En efecto, téngase en cuenta que reinsertar es reubicar al preso en la sociedad civil, la cual está mayoritariamente integrada por hombres y mujeres que viven de su trabajo (las llamadas "clases medias"); y de ahí que no resulte concebible dicha reubicación sin un adiestramiento previo, creador o revitalizador de hábitos laborales, para lo que inexorablemente debe ser el futuro "civil" del preso una vez excarcelado: vivir honradamente, como hace el resto de la población civil, del desempeño de un trabajo. Esto es justamente lo que viene a explicitar la vigente LOGP –también el RGP<sup>10</sup>–, cuando afirma: 1) de un lado, que "el trabajo será considerado como un derecho y como un deber del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento"<sup>11</sup>, que tendrá, además, "carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales... con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre"<sup>12</sup>, y que –en la medida de lo posible– "se organizará y planificará... de

8. Inciso 3°.

9. Cfr. ATC 95/1989, de 20 febrero, FJ único, párr. 3°.

10. Véanse sus arts. 182 ss.

11. Art. 26, párr. 1°.

12. Art. 26, párr. 2°, apartado c).

manera que satisfaga las aspiraciones laborales de los reclusos"<sup>13</sup>; y 2) de otro lado, que ciertas categorías de reclusos quedan exceptuadas de este derecho-deber, como es el caso, p. ej., de los inválidos absolutos<sup>14</sup>, los mayores de 65 años<sup>15</sup> o los perceptores de prestaciones por jubilación<sup>16</sup>, al no resultar concebible que el futuro de estas personas, una vez excarceladas, sea el de vivir en la sociedad civil de algún tipo de trabajo<sup>17</sup>.

## II. LOS TRES EJES DE LA REGULACIÓN POSITIVA DEL TRABAJO PENITENCIARIO

5. Ahora bien, dado que el trabajo resulta por su propia naturaleza "penoso", incluso en la propia sociedad civil —como lo prueba contundentemente, entre otros múltiples argumentos, la etimología de la voz "trabajar"<sup>18</sup>—, se comprende perfectamente que el trabajo penitenciario, que es además jurídicamente un trabajo obligado (aunque no "forzoso")<sup>19</sup>, deba aparecer rodeado de cierta clase de estímulos que animen al recluso a trabajar y, por tanto, a preparar su reinserción en la sociedad civil. Se trata, a mi juicio, de estímulos reconducibles en lo esencial a sólo tres, cuya regulación

13. Art. 16, párr. 2º, apartado d).

14. Art. 29.1.b).

15. Art. 29.1.c).

16. Art. 29.1.d).

17. Otras exclusiones, igualmente previstas por la LOGP, tienen carácter meramente transitorio, como en el caso de "los sometidos a tratamiento médico por causa de accidente o enfermedad, hasta que sean dados de alta" —art. 29.1.a)—, "las mujeres embarazadas, durante las seis semanas anteriores a la fecha prevista para el parto, y las ocho posteriores al alumbramiento" —art. 29.1.e), cuyo tenor debe entenderse corregido hoy (16 semanas) por lo dispuesto en el art. 48.4 del ET—, o "los internos que no pueden trabajar por razón de fuerza mayor" —art. 29.1.f).

18. Como se sabe, procede del latín vulgar *tripaliare*, que literalmente traducido significa "torturar".

19. Acerca del mismo, véase *supra*, nota 6.

positiva ha dado lugar a otras tantas instituciones que constituyen los tres ejes alrededor de los cuales se articula el régimen jurídico del trabajo penitenciario.

A) *La redención de penas por el trabajo*

6. El primero de estos tres estímulos es la posibilidad, trabajando el recluso, de acelerar su vuelta a la sociedad civil; estímulo éste cuya regulación positiva ha precipitado en la institución jurídico-penal conocida con el nombre de "redención de penas por el trabajo". Se trata, como se sabe, de una institución nacida en plena guerra civil –fue creada por Decreto 281/1937, de 28 de mayo<sup>20</sup>–, con la finalidad de solventar en el bando nacional el problema de sobrepoblación reclusa (de carácter ideológico-político) causado por la contienda<sup>21</sup>. Su normalización jurídica, tras un período de confusa regulación en normas reglamentarias, se produjo al pasar a regularla el CP de 1944<sup>22</sup>, disponiendo hoy, a estos efectos, el art. 100 del CP vigente, entre otras cosas, que "al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta..., un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional". En fin, parece que no puede concluirse el análisis de esta institución sin indicar, muy sumariamente, lo que sigue: 1) que se trata, sin duda, del menos "laboral" de los estímulos que pueden animar a trabajar a un recluso, como lo pone de relieve el dato de que, a efectos de redimir la pena, se considere "trabajo"

20. BOE de 1 junio 1937.

21. Véase F. BUENO ARUS, "La redención de penas por el trabajo en el ordenamiento jurídico español", en sus *Estudios Penales y Penitenciarios*, Instituto de Criminología-Universidad Complutense (Madrid 1981), pág. 161.

22. *Ibid.*, págs. 161-162.

—aunque con sujeción a límites y autorizaciones<sup>23</sup>—, p. ej., "el esfuerzo realizado... por los donantes de sangre"<sup>24</sup>, o también, a título ahora de "esfuerzo intelectual", cursar y aprobar enseñanzas organizadas por el centro, pertenecer a agrupaciones artísticas, literarias o científicas del centro, o "la realización de producción original, artística, literaria o científica"<sup>25</sup>; 2) que posee, sin embargo, un evidente propósito resocializador, en la medida en que no pueden beneficiarse de ella, además de los reclusos que quebrantasen o intentasen quebrantar su condena<sup>26</sup>, tampoco "los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena"<sup>27</sup>; y 3) que parece tener sus días contados —al parecer, por razones de política criminal<sup>28</sup>—, pues el proyecto de nuevo CP de 1994, actualmente en fase de tramitación parlamentaria<sup>29</sup>, hace desaparecer, aunque con ciertas cautelas de derecho transitorio para garantizar derechos adquiridos de los penados<sup>30</sup>, esta institución de la redención de penas por el trabajo.

23. Establecidas en los arts. 71 y 72 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956 (BOE de 15 marzo).

24. Véase art. 71.2 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956.

25. Véase art. 72 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956.

26. Véase art. 100, párr. 2º, apartado 1º, del CP vigente.

27. Véase art. 100, párr. 2º, apartado 2º, del CP vigente.

28. A ellas aludía ya el proyecto de CP de 1980, en su exposición de motivos: "el presente Código parte del firme punto de vista de que la pena recaída va a ser realmente cumplida bajo intervención judicial, sin perjuicio, en su caso, de los correspondientes beneficios penitenciarios de que pueda gozar el condenado", por lo que "se prescindió de la redención de penas en el trabajo", pues esta institución "es desde el punto de vista político-criminal contraproducente" (cit. *apud* M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, "La relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias", *REDT*, nº 9, 1982, págs. 555-556).

29. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados) del día 26 septiembre 1994. Puede consultarse en *Actualidad Penal Legislación*, nº 12, 1994, págs. 890 ss.

30. Cfr. sus disposiciones transitorias 2ª.2 y 3ª.

B) *La relación laboral especial de los penados en las instituciones penitenciarias*

7. Un segundo estímulo igualmente animador del trabajo de los reclusos, pero que ya no es cuestionado por nadie, se refiere a la dación a los internos de los beneficios de que gozan los trabajadores asalariados, mediante la inclusión de los mismos en el campo de aplicación de la legislación laboral y de seguridad social; inclusión que se materializó, poco después de la promulgación de la CE, mediante la creación de una relación laboral de carácter especial: la de los penados en instituciones penitenciarias. Se trata de una laboralización cuyo presupuesto es, obviamente, la realización por el recluso interno en un centro penitenciario de carácter cerrado<sup>31</sup>, el cual puede trabajar de muy diversos modos<sup>32</sup>, de un trabajo por cuenta de la Administración penitenciaria –que actuaría como patrono o empresario<sup>33</sup>– y que fuese directamente productivo. Precisamente es esta semejanza con el trabajo de los asalariados libres, lo que ha posibilitado dicho proceso de laboralización, que no ha sido ningún proceso de carácter brusco o subitáneo, pues ha ido consolidándose de manera progresiva, pudiendo destacarse como hitos más esenciales de tal proceso los siguientes: 1) la promulgación del Decreto 573/1967, de 16 marzo<sup>34</sup>, por el que se asimilaron a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el régimen general de la seguridad social, los reclusos que realizasen trabajos penitenciarios retri-

31. El trabajo que realicen los internos en régimen abierto y por el sistema de contratación ordinaria con una empresa, aunque sujeto a la tutela de la Administración penitenciaria, implica la existencia de un contrato de trabajo ordinario. Véase art. 188 del RGP.

32. P. ej., trabajo por cuenta propia (cfr. art. 186.3º del RGP) o como socio cooperativista (cfr. art. 35 de la LOGP).

33. Cfr. art. 31.1 de la LOGP, según el cual "la dirección y el control de las actividades desarrolladas en régimen laboral dentro de los establecimientos corresponderá a la Administración penitenciaria".

34. BOE de 31 marzo 1967.



buidos; 2) la promulgación de la CE en 1978 –cuyo art. 25.2 reconoce a los reclusos, recuérdese, el "derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social"–, de la que trae causa la LOGP de 1979, cuyo capítulo II del título II regula el tema bajo la lacónica rúbrica "Trabajo"<sup>35</sup>; y 3) la promulgación del ET en 1980, que menciona expresamente como relación laboral especial, entre otras varias, "la de los penados en las instituciones penitenciarias"<sup>36</sup>; previsión ésta que debe entenderse ha sido reglamentada por el larguísimo capítulo IV del título III del RGP de 1981<sup>37</sup>, a pesar de que este último remita a las normas –nunca promulgadas– "que se dicten en desarrollo de lo establecido en el... Estatuto de los Trabajadores"<sup>38</sup>.

Sobre esta base, la de los penados internos en establecimientos penitenciarios cerrados en una auténtica "relación laboral", y así lo acredita: 1) en cuanto a las condiciones de empleo más básicas, que los penados no puedan percibir salarios inferiores al mínimo interprofesional<sup>39</sup>, ni pueda exigírseles una jornada superior a la máxima legal<sup>40</sup>, debiendo desarrollar su trabajo "en las condiciones de seguridad e higiene establecidas en la legislación vigente"<sup>41</sup>; 2) que tengan derecho a vacaciones anuales retribuidas, que disfrutarán descansando en la prisión o, también, fuera de ella

35. Arts. 26 a 35.

36. Art. 2.1.c). Este precepto trae causa de la creación de idéntica relación laboral especial, aunque nunca fuese reglamentada, por la Ley 16/1976, de 8 abril, de relaciones laborales. Véase M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, *op. cit.*, págs. 558-559.

37. Arts. 182 a 219.

38. Art. 191. En este sentido, M. ALONSO OLEA y M. E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 13ª ed., Facultad de Derecho-Universidad Complutense (Madrid 1993), pág. 93.

39. Véase sobre todo el art. 206.1 del RGP, según el cual "el módulo para la fijación del salario a tiempo vendrá determinado por la cuantía del salario mínimo interprofesional".

40. Según el art. 289.1.b) del RGP, "la jornada de trabajo no podrá exceder de la máxima legal".

41. Art. 185.2 del RGP. También, art. 204 del RGP.

si se les concediesen permisos especiales<sup>42</sup>; y 3) sobre todo, que de sus pleitos laborales ("conflictos individuales") con la Administración penitenciaria conozcan los tribunales laborales, con sujeción a lo dispuesto en la LPL<sup>43</sup>. Ahora bien, como quiere la ley, se trata de una relación laboral "especial" –especialísima, quizá–, si se tiene en cuenta, aparte otros muchos datos –como la obligación de trabajar, si así se les impone<sup>44</sup>, o el que no se les entregue materialmente el dinero que ganen, que pasará a engrosar un denominado "peculio"<sup>45</sup>–, sobre todo el que "la ruptura de la relación laboral por motivos disciplinarios imputables al penado tiene consecuencias muy otras a las del despido, ya que da lugar a la aplicación de las correcciones del régimen disciplinario penitenciario, en general encaminadas a 'garantizar la seguridad y el buen orden... y conseguir una ordenada convivencia' en el establecimiento"<sup>46</sup>.

### C) *La protección por desempleo de los penados excarcelados*

8. En fin, un tercer estímulo también animador del trabajo penitenciario, que nadie tampoco cuestiona, se refiere a la protección por desempleo que la legislación vigente otorga a los

42. Según dispone el art. 205.3 del RGP.

43. Véase art. 213 del RGP.

44. Véase, críticamente, M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, *op. cit.*, especialmente págs. 561 ss.

45. Como afirman M. ALONSO OLEA y M. E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo*, 13ª ed., cit., pág. 94, resumiendo la regulación al respecto del RGP, "como quiera que el interno no puede 'tener en su poder dinero' (RP, art. 406), sus salarios pasan a formar parte de un *peculio* (art. 407), depositado en la administración del establecimiento, sobre el que el penado tiene un cierto poder de disposición (art. 407), salvo en cuanto a un 20 por 100, que forma un *fondo de ahorro*, que se liquida con el peculio al tiempo de la liberación (arts. 410 y 413)".

46. Véase M. ALONSO OLEA y M. E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 13ª ed., cit., pág. 94.

reclusos excarcelados, con la finalidad obvia de que, tras su excarcelación, dispongan de medios de subsistencia hasta que logren encontrar un trabajo. Se trata de un mecanismo protector conceptualmente distinto, por lo menos hasta fechas muy recientes, de la protección otorgada por el resto del ordenamiento regulador de la seguridad social<sup>47</sup>. Y sobre la base –en concepto de "personas protegidas"– de que "también se extenderá la protección por desempleo... a los liberados de prisión"<sup>48</sup>, cabe distinguir dos niveles de protección de los mismos netamente diferenciados.

El primero es el "nivel contributivo", así llamado porque "tiene como objeto proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de... empleo" al salir de la prisión<sup>49</sup>, y caracterizado porque estas prestaciones económicas sustitutivas, técnicamente llamadas "prestaciones por desempleo"<sup>50</sup>, se perciben en proporción a los días que haya cotizado el penado trabajando en la prisión, con arreglo a una escala cuyo tope mínimo son 120 días de prestación, si se cotizó entre 360 y 469 días, y el tope máximo 720 días de prestación, si se hubiese cotizado desde 2.160 días en adelante<sup>51</sup>. Por su parte, el segundo nivel es el denominado "nivel asistencial", complementario del anterior<sup>52</sup>, que garantiza al penado excarcelado que no hubiese cotizado lo suficiente –o, incluso, nada en absoluto– una prestación económica, técnicamente denominada "subsidiario por desempleo"<sup>53</sup>, por importe del 75 por 100 del salario mínimo interprofesional<sup>54</sup> y durante un máximo de 18 mensua-

47. Hasta el punto de que, hasta la promulgación de la vigente LGSS de 1994, la regulación del desempleo se efectuaba al margen de la del resto de la seguridad social, y, más concretamente, en la Ley 31/1984, de 2 agosto.

48. Art. 205.3 de la LGSS de 1994.

49. Véase art. 204.2 de la LGSS de 1994.

50. Art. 206.1.a) de la LGSS de 1994.

51. Sobre esta escala, art. 210.1 de la LGSS de 1994.

52. Véase art. 204.3 de la LGSS de 1994.

53. Véase art. 206.2.1) de la LGSS de 1994.

54. Véase art. 217.1 de la LGSS de 1994.

lidades<sup>55</sup>, siempre y cuando el penado excarcelado figure inscrito durante un mes como demandante de empleo en la correspondiente oficina de colocación y carezca de rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional<sup>56</sup>. Téngase en cuenta, además, a efectos tanto de uno como de otro nivel, que el Real Decreto 625/1985, de 2 abril<sup>57</sup>, que todavía debe reputarse vigente –al no haberse promulgado las normas de desarrollo de la LGSS de 1994–, afirma que "los trabajadores liberados de prisión por cumplimiento de condena o libertad condicional deberán acreditar la situación legal de desempleo mediante certificación del Director del Establecimiento Penitenciario, en la que consten las fechas de ingreso en prisión y excarcelación, así como el período de ocupación cotizada, en su caso, durante la permanencia en la situación de privación de libertad"<sup>58</sup>.

### III. LAS INSUFICIENCIAS DE ESTE PLANTEAMIENTO POSITIVISTA

9. Ahora bien, supuesto el interés del penado por trabajar mientras permanezca recluso, la otra cara de la moneda viene dada por el hecho de que la Administración penitenciaria, para hacer efectivo tal interés, procure a los reclusos los correspondientes puestos de trabajo. Y es justamente aquí donde se produce la quiebra de virtualmente toda la regulación positiva del trabajo penitenciario –dejo a salvo la protección por desempleo, ya vista, en el nivel asistencial–, pues a pesar de ciertas medidas facilita-

55. Véase art. 216.1 de la LGSS de 1994.

56. Véase art. 215.1.1 de la LGSS de 1994.

57. BOE de 7 mayo 1985.

58. Art. 12.1. Por su parte, el inciso último del apartado 2 de este mismo precepto, que igualmente debe reputarse vigente, permite –a efectos del cumplimiento del período mínimo de cotización– tener "en cuenta las cotizaciones efectuadas en los cuatro años anteriores al ingreso en prisión hasta completar el período".

doras de la creación de puestos de trabajo en las prisiones<sup>59</sup>, lo cierto es que los establecimientos penitenciarios son incapaces, a su pesar, de ofertar puestos de trabajo suficientes como para poder ocupar a todos los reclusos en disposición de trabajar. Y así viene a reconocerlo el art. 201 del RGP, al establecer diversas normas de "prelación" (unas absolutas, otras relativas, en función del carácter interno o preventivo del recluso, de su edad, cargas familiares, conducta, etc.) para la ocupación de los puestos de trabajo "en el caso de imposibilidad de conseguir el pleno empleo de todos los internos clasificados en los Establecimientos Penitenciarios"<sup>60</sup>.

#### *A) Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre el art. 25.2 de la Constitución*

10. Pero, aparte la realidad que puede intuirse, el dato que más claramente evidencia tal quiebra, lo constituye el examen de la jurisprudencia del TC relativa a recursos de amparo por presunta violación del art. 25.2 de la CE, suscitados por reclusos que querían pero no podían trabajar, y que demandaban la efectividad de su derecho constitucional a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la seguridad social, frente a la Administración penitenciaria; jurisprudencia del TC integrada, en lo esencial, por los dos casos que seguidamente se comentan.

El primero es el enjuiciado por la STC 172/1989, de 19 octubre<sup>61</sup>, relativo a un interno recluido en un centro penitenciario

59. Señaladamente estas dos: 1) la creación por Decreto 2705/1964, de 27 julio (BOE de 10 septiembre), del organismo autónomo "Trabajos Penitenciarios", con la finalidad de "promoción, organización y desarrollo del trabajo de las prisiones" (art. 1); y 2) el mandato del art. 190 del RGP, en el sentido de que "los bienes, productos o servicios obtenidos por el trabajo de los internos tendrán, en igualdad de condiciones, carácter preferente en las adjudicaciones de suministro y obras de las Administraciones públicas".

60. Art. 201.1.

61. BOE de 7 noviembre 1989.

de Córdoba que demandaba amparo constitucional –por presunta violación del art. 25.2 de la CE–, al habersele contestado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que, si bien cabía reconocerle "el derecho al puesto de trabajo y a los correspondientes beneficios de la Seguridad Social, sin embargo... no era procedente obligar a la Administración Penitenciaria a otorgar un puesto de trabajo concreto, ante la insuficiencia de medios para ello, limitándose a proponer a la misma la necesidad de gestionar lo necesario a fin de que el derecho se hiciera efectivo"<sup>62</sup>. Y como era previsible, el TC denegó el amparo reclamado, razonando en sustancia lo siguiente: 1) que "la cuestión planteada... no se resuelve, exclusivamente, como pretende el recurrente, con la referencia a la indudable eficacia directa e inmediata de la Constitución, ni con la apelación a la ubicación sistemática, entre los derechos fundamentales, del derecho invocado, sino que es preciso contemplar la concreta naturaleza jurídica de éste"<sup>63</sup>; 2) que esta naturaleza era la propia del derecho " a una actividad laboral retribuida o puesto de trabajo dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente"<sup>64</sup>, esto es, dentro del marco "de la organización prestacional existente"<sup>65</sup>; y 3) que "únicamente tendrá relevancia constitucional el amparo del derecho al trabajo del penado si se pretende un puesto de trabajo existente al que se tenga derecho dentro del orden de prelación establecido, que no puede ser objeto de una aplicación arbitraria o discriminatoria"<sup>66</sup>. En fin, esta misma doctrina fue luego reiterada, punto por punto, por la STC 17/1993, de 18 enero<sup>67</sup>, relativa a un recluso interno (e igualmente "parado") en el centro penitenciario de Bonxe (Lugo), en la que se afirma que los derechos al trabajo y a la seguridad social de los penados "son

62. Véase Antecedente 5º, apartado B).

63. FJ 2º, párr. 1º.

64. FJ 2º, párr. 2º.

65. FJ 3º, párr. 2º.

66. FJ 3º, párr. 3º.

67. BOE de 12 febrero 1993.

derechos de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra en función de los medios que la Administración Penitenciaria tenga en cada momento, no pudiendo, por tanto, ser exigidos en su totalidad de forma inmediata en el caso de que realmente exista imposibilidad material de satisfacerlos"<sup>68</sup>; caso que era justamente el que el TC enjuiciaba, al no haberse "acreditado la existencia de puestos de trabajo disponibles ni que en su concesión se haya dejado de respetar el orden de prelación establecido, o se haya aplicado el mismo de una forma arbitraria o discriminatoria"<sup>69</sup>.

### B) *"Deberes humanos" de reinserción*

11. Como se ve, el destino a que conduce este planteamiento jurídico-positivo no puede ser más desolador, desde el punto de vista de la reinserción social de los reclusos, dado que: 1) la reinserción resulta ser, no un derecho fundamental, sino un principio informador de la política penitenciaria española; y 2) los dos derechos que más primariamente permiten la realización de tal principio (al trabajo y a la seguridad social de los presos) resultan ser, por su parte, derechos prestacionales o de realización progresiva, insusceptibles de amparo ante el TC, caso de ser vulnerados. Y éste parece ser, además, en la situación actual de España, un verdadero punto de destino sin posibilidad de retorno, siempre desde el punto de vista del Derecho positivo, pues –como sostenía el Ministerio Fiscal en la STC 172/1989, anteriormente citada– "si el derecho al trabajo del recluso se configurara como un derecho fundamental se daría la paradoja de que aquél sería titular de un derecho que no se atribuye al común de los ciudadanos"<sup>70</sup>, operándose "una discriminación del ciudadano libre frente al que se

68. FJ 2º, párr. 1º.

69. FJ 3º.

70. Antecedente 8º, párr. 1º, de dicha sentencia.

encuentra privado de libertad en virtud de una Sentencia que le declara autor de un hecho punible"<sup>71</sup>; y todo ello, concluía el Fiscal, aun siendo cierto "que el ciudadano libre posee unas posibilidades de autogestión y competitividad de las que carece el penado, razón por la que los poderes públicos deben compensar tal diferencia"<sup>72</sup>.

12. Siendo ésto así, y sobre la base de que la reinserción de los penados resulta ser no solamente deseable, sino también perfectamente posible, me atrevo a apuntar como solución eficaz a esta aparente aporía la necesidad de un cambio radical de enfoque del tema de la reinserción de los reclusos, que cargue el acento, no tanto en el "derecho" de que es titular el penado a su reinserción, sino más bien en los "deberes" que a todos nos gravan, aunque en grado diverso (desde la Administración y funcionarios penitenciarios al ciudadano ordinario, que también puede contribuir, aunque sólo sea material o económicamente), en punto a la realización de ese objetivo. Por tanto, "deberes", si se quiere "humanos", de reinserción social de los reclusos; planteamiento éste que, al menos a mí, me resulta especialmente persuasivo, sobre todo si se repara en lo siguiente: 1) la inequívoca raíz protestante de la teoría de los "derechos humanos", que parte de una concepción antropocéntrica del mundo (el hombre como "sujeto"), frente a la tradicional, y mucho más realista, concepción relativista del hombre como "persona" (*homo homini persona*)<sup>73</sup>; 2) que esta misma teoría moderna, de máxima exaltación de una humanidad abstracta, resulte perfectamente compatible con un máximo rebajamiento de lo humano, como lo prueba, sin necesidad de aportar mayores argumentos, la pacífica coexistencia contemporánea de los dere-

71. *Ibid.*

72. *Ibid.*

73. Sigo en este punto a A. d'Ors, "Retrospectiva de mis últimos XXV años", *Atlántida*, núm. 13 (enero-marzo, 1993), págs. 95-96.



chos "subjetivos" a la vida y al aborto<sup>74</sup>; y 3) que el planteamiento del "Decálogo" –para mí, absolutamente imperfectible–, de cuyo valor de referente jurídico último nadie puede dudar, sea justamente un planteamiento no de derechos, sino de obligaciones o deberes hacia los demás<sup>75</sup>.

74. Véase A. d'Ors, "Legitimidad", en sus *Ensayos de Teoría Política*, EUNSA (Pamplona 1979), págs. 141 ss.

75. Véase A. d'Ors, "Retrospectiva de mis últimos XXV años", cit., pág. 96.