

sufrido modificaciones con el fin de desviar hacia las prestaciones de desempleo a aquellas personas que no se les presume incapacida para trabajar de forma definitiva, lo que supone un ahorro importante en lo relativo al gasto de pensiones y, por otro lado, implica que a estas personas se les va aplicar las medidas de reinserción laboral previstas en la normativa de fomento de trabajo.

– Se constata la extensión de dichas medidas activas a las prestaciones de ayuda social y a la vez el énfasis de los responsables políticos en reinsertar a los perceptores de tal ayuda en la vida laboral, especialmente mediante trabajos de interés general o de colaboración social. Se trata de encauzar al desempleado hacia una actividad u ocupación como forma de inserción del individuo en la sociedad, siendo indiferente la importancia cuantitativa o cualitativa del empleo.

Independientemente de la valoración de la eficacia de las medidas en la creación de empleo descritas, cuya incidencia no ha sido especialmente llamativa en el descenso del desempleo en los últimos años, convendría mencionar las principales críticas que la doctrina ha vertido sobre las últimas reformas mencionadas.

Respecto a las reformas introducidas en la regulación de promoción del trabajo, no faltan voces críticas⁴² sobre la verdadera intencionalidad de esta reforma puesto que no amplía sino que reduce el nivel de la protección del desempleo y de esta forma ejerce una presión más fuerte sobre el trabajador, el cual debe aceptar o mantener el empleo a pesar de que sus condiciones laborales hayan empeorado claramente. De hecho las prestaciones denominadas pasivas han visto reducido su alcance, como ha ocurrido con el cálculo del subsidio de desempleo.

Junto a ello, es una preocupación constante⁴³ en el análisis de las medidas de inserción el temor a la creación de un segundo mercado de trabajo para los trabajadores con especiales dificultades de inserción. En este sentido, las reformas del legislador alemán profundizan en la tendencia a asociar las medidas de inserción destinadas a colectivos con dificultades a condiciones laborales más precarias. Un ejemplo de lo anterior es la creación del nuevo contrato de inserción o la potenciación de los trabajos de interés social para los perceptores de asistencia social, de manera que la inserción se produce a riesgo de perpetuar un segundo mercado de trabajo distinto del mercado de libre competencia, alejando a los implicados de unas relaciones laborales regidas por las normas del Derecho del Trabajo y de la protección ordinaria de la Seguridad Social.

⁴² ADAMY, W., STEFFEN, J.: "70 Jahre Arbeitslosenversicherung- ein Grund zum Feiern?", *Soziale Sicherheit*, nº 11, 1997, pág. 382.

⁴³ Son muchos los autores que expresan dicho temor en relación a las medidas de inserción. Por ejemplo, PREIS, U.: "Beschäftigungsförderung durch Arbeitsrecht?", *Die Reform der Arbeitsförderung*, ed. Beck, 1997, pág. 84. Vid. una postura especialmente crítica en ADAMY, W., STEFFEN, J.: "Arbeitslosenhilfe überflüssig?", *Soziale Sicherheit*, nº 9-10, 1999.

EL TARDÍO DESARROLLO REGLAMENTARIO LABORAL DE LA RELACIÓN ESPECIAL DE LOS INTERNOS EN PRISIONES

JOSÉ ANTONIO SOLER ARREBOLA

*Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Almería*

EXTRACTO

El particular desarrollo normativo que ha sufrido la relación laboral especial de los internos que realizan actividades laborales en los establecimientos penitenciarios ha tenido su repercusión en el régimen jurídico aplicable a estos sujetos. Las diferentes modificaciones introducidas en su regulación han reflejado diversas opciones normativas hasta su actual configuración. El RD 782/2001, de 6 de julio se articula como principal norma que disciplina su contenido, estableciéndose como la primera disposición estrictamente laboral que regula la materia al margen de cualquier reglamento penitenciario. Este hecho hace que se pueda afirmar que el presente reglamento conforma el desarrollo normativo previsto en el artículo 2.1 c) del TRET. El presente trabajo pretende analizar las diferentes claves que componen su estructura, centrándose en las alteraciones que se han producido fundamentalmente en materia de relaciones individuales de trabajo y en la protección de Seguridad Social de este colectivo, pese a que muchos de los elementos que integran su contenido no han sufrido variaciones significativas respecto de su anterior ordenación.

ÍNDICE

1. Desarrollo y evolución normativa de la relación laboral especial penitenciaria
2. Alteraciones en la configuración de la relación individual de trabajo;
 - 2.1. Estructura; 2.2. Acceso al trabajo e inicio de la relación laboral;
 - 2.2.1. Ámbito subjetivo; 2.2.2. Acceso al puesto de trabajo; 2.2.3. Derechos y deberes de los internos; 2.3. Inicio, organización y desarrollo de la prestación de trabajo; 2.3.1. Comienzo de la relación laboral; 2.3.2. El ejercicio de las facultades directivas; 2.3.3. Retribuciones; 2.3.4. Tiempo de trabajo, permiso e interrupciones; 2.3.5. Promoción en el trabajo y movilidad geográfica; 2.4. Suspensión y extinción de la relación especial; 2.4.1. Notas comunes; 2.4.2. Causas de suspensión; 2.4.3. Causas de extinción
3. El régimen de Seguridad Social y las medidas de fomento de empleo aplicables a este colectivo; 3.1. Régimen de protección de Seguridad Social. 3.2. Medidas de fomento de empleo

1. DESARROLLO Y EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL PENITENCIARIA

Tras veinticinco años desde la inclusión como relación laboral especial del trabajo desarrollado por los penados en los establecimientos penitenciarios en la Ley de Relaciones Laborales, muchos han sido los avatares que ha sufrido la regulación de este tipo de actividad productiva. Pero sin duda será desde que el ET (versión de 1980) recogiese en el artículo 2.1 c) este tipo de trabajo, junto con la necesidad de su desarrollo normativo, cuando realmente se concreta una cierta laboralización de esta actividad. No obstante, a diferencia de las restantes relaciones especiales, la de los penados en las instituciones penitenciarias no se desarrolló de forma autónoma sino mediante su incorporación al texto normativo de diferentes reglamentos penitenciarios. Concretamente los Reales Decretos 1201/1981, de 8 de mayo (RP de 1981) y 190/1996, de 9 de febrero (RP de 1996) marcaron las pautas que disciplinaban su regulación. Esta opción legislativa de indiferenciación de textos reglamentarios tenía como objetivo la unificación de la normativa reguladora de los presos, independientemente de que realizasen actividades laborales, hecho que, sin duda, provocaba valoraciones de diferente signo. De forma positiva se conseguía una ordenación unitaria de todo tipo de relaciones que los internos mantenían con la Administración penitenciaria con lo que se evitaba una dispersión normativa. Sin embargo de este hecho se derivaban también efectos negativos. De un lado se apartaba del "normal" desarrollo previsto desde el TRET que preveía una disposición específica para este tipo de trabajo. De otro lado, la inclusión de todos los aspectos de la vida del interno en los diferentes reglamentos penitenciarios generó un cierto solapamiento y confusión

entre los diferentes planos a contemplar por la norma, evidenciando una necesaria individualización de las diferentes facetas recogidas dispositivamente¹.

Sin embargo, este desarrollo normativo se ha visto alterado con la aparición del RD 782/2001, de 6 de julio donde se recoge, por primera vez de forma independiente a cualquier reglamento penitenciario, la regulación del trabajo desarrollado por los internos en los establecimientos penitenciarios.

A pesar de las habilitaciones establecidas tanto por la Disposición adicional segunda del ET (versión 1980) como por la Ley 32/1984 de 2 de agosto, para el desarrollo reglamentario de la relación laboral del artículo 2. 1 c) ET, lo cierto es que éstas no sirvieron como base para la creación de una norma que contemplase desde el ordenamiento laboral este tipo de relaciones. Serían los reglamentos penitenciarios de 1981² y 1996 los que directamente incorporaron la regulación de este tipo de relación laboral tras la preclusión de los distintos periodos que habilitaban una regulación independiente de los textos penitenciarios.

Las primeras reformas del RP de 1996 se empezaron a vislumbrar cuando la Ley 50/1998 de 30 de diciembre, en su Disposición Adicional trigésimo segunda, preveía la obligación del Gobierno de presentar ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados en el plazo de seis meses un informe sobre los problemas derivados de la aplicación del Régimen de Seguridad Social a los trabajadores penitenciarios. Posteriormente, la Ley 55/1999 de 29 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, habilita al Gobierno para que desarrolle una nueva regulación de la relación laboral de carácter especial de penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios³, así como, la previsión de un nuevo marco de protección de Seguridad Social para este tipo de colectivo, ya que el vigente hasta la fecha se especificaba en el Decreto 573/1967 de 16 de marzo, siendo manifiestamente insuficiente y obsoleto para recoger las particularidades de este tipo de trabajadores.

Transcurrido un año desde esta previsión, una nueva Ley de Medidas fiscales, administrativas y del orden social —la ley 14/2000 de 29 de diciembre—, introduce la disposición adicional trigésima al TRLGSS en la que se estable-

¹ Aunque, como tendremos la ocasión de comprobar más adelante, este problema tampoco ha quedado bien resuelto en la actual normativa pese a que es independiente a cualquier reglamento penitenciario.

² Esta disposición preveía que en tanto no se promulgue dicha normativa de desarrollo del ET "se aplicarán los preceptos contenidos en el presente Reglamento, referidos a la relación laboral penitenciaria, con carácter provisional". Sin embargo esta "provisionalidad" se mantuvo 15 años hasta la aprobación del RD 190/1996.

³ Sobre el significado y alcance de esta habilitación puede consultarse ELIAS ORTEGA, A., «Comentario sobre el mandato al gobierno para una nueva regulación reglamentaria de la relación laboral de los penados», Aranzadi Social, Tomo V, 1999.

cen bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social por conceptos de recaudación conjunta, declarando también aplicables a este colectivo, las bonificaciones generales que se establezcan por la contratación de trabajadores con especial dificultad de inserción laboral.

Como se puede apreciar, hasta dicha fecha las bonificaciones y reducciones en la cuota aplicables a estos trabajadores se hacían conforme a una legislación preconstitucional sin que el marco normativo de referencia fuese lo suficientemente estable para garantizar un correcto funcionamiento de estas prescripciones. No obstante, y antes de la aparición del RD 782/2001, de 6 de julio regulador de esta relación laboral, se dictó el RD 5/2001 de 2 de marzo en el que se incluía a este colectivo dentro de los programas de fomento de empleo. Posteriormente, y una vez aprobada la vigente disposición reguladora de esta relación especial, la Ley 12/2001 de 9 de julio, que deroga el RD 5/2001, inserta a estos sujetos en el programa de fomento de empleo para ese año.

Así, el RD 782/2001, de 6 de julio como principal norma reguladora de esta relación especial, pone su acento, fundamentalmente, en establecer el régimen jurídico de la relación individual de trabajo y en articular el entorno de protección de Seguridad Social para este colectivo olvidando, sin duda, otros aspectos que tienen una trascendental relevancia en la articulación de las relaciones laborales como es el ejercicio de derechos colectivos y en especial la libertad sindical⁴. Por tanto, desde una perspectiva conjunta, —aunque manifestada normativamente en diversas disposiciones—, se puede percibir como se han modificado tres pilares básicos⁵ que afectan al desarrollo de la actividad de los trabajadores penitenciarios: prestación individual de la actividad laboral, protección en materia de Seguridad Social y medidas de fomento para la contratación de estos trabajadores.

⁴ Como manifiesta acertadamente el Consejo Económico y Social (CES) en el Dictamen 1/2001 (sesión extraordinaria del pleno de 10 de enero de 2001), pese a que se trata de una norma reglamentaria, se ha silenciado el derecho a la libertad sindical reconocido constitucionalmente a los trabajadores penados, lo que dificulta que sea contemplado.

⁵ Existen otros aspectos tales como la participación de los internos en la toma de decisiones laborales, medidas de prevención de riesgos laborales o determinación del orden jurisdiccional competente para conocer las cuestiones litigiosas que se estudiarán dentro del marco de la relación individual de trabajo pese a que la nueva regulación no incluye modificaciones relevantes respecto a lo recogido en el RP de 1996.

2. ALTERACIONES EN LA CONFIGURACIÓN DE LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO

2.1. Estructura

Como ya se advirtió, es la primera vez que la regulación de esta relación de carácter especial se realiza independientemente a un reglamento penitenciario. En principio, el hecho puede hacer pensar que el legislador ha dado un mayor protagonismo a este tipo de trabajo al separarlo de los restantes aspectos recogidos en el RP de 1996. También, la utilización de idéntica vía reglamentaria que el resto de las relaciones especiales para articular el régimen jurídico de los internos que desarrollen su actividad en talleres productivos provoca una primera impresión de equiparación de estos trabajadores con el resto de los sujetos a una relación especial, y, asimismo, una cierta tendencia a considerar como supletoria la legislación laboral “común” —al igual que ocurre con la mayor parte de las relaciones especiales de trabajo—. Sin embargo, cuando profundizamos en el estudio del nuevo régimen jurídico se aprecia que realmente las variaciones respecto a la norma antecedente son muy escasas y se mantiene la necesidad de la remisión expresa para que sea de aplicación el TRET y demás normas de la legislación laboral.

Puede apreciarse, ya desde la rúbrica de este Reglamento, que se ha producido un cambio de denominación de esta relación⁶. Si el RP de 1996 la calificaba como “relación laboral especial penitenciaria” ahora se produce una alteración en sus términos al designarla como “relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios”⁷. No cabe duda de que la nueva regulación es consecuencia del desarrollo normativo del artículo 2.1 c) del TRET. Sin embargo, el nuevo título asignado no es acorde con los sujetos destinatarios de la norma ya que, como veremos al estudiar el ámbito subjetivo, no sólo los penados pueden formar parte de esta relación.

En cuanto a la estructura del RD 782/2001 se advierte la existencia de dos aspectos bien diferenciados en su regulación. Junto con la normativa que incluye la relación especial objeto del presente estudio, también se articulan elemen-

⁶ Cambios de denominación que podemos calificar como “tradicionales” ya que este tipo de actividad ha sido red denominada en muchas de las normas que disciplinaban su contenido. En este sentido el RP de 1981 la calificaba como “relación laboral penitenciaria” y la Ley de Relaciones Laborales consideraba como relación laboral especial la que incluía las “actividades laborales de los internos de los centros penitenciarios en sus distintas modalidades y de acuerdo con su naturaleza respectiva”.

⁷ Aunque en el artículo 1.4 del vigente Reglamento vuelve a designarla como relación laboral especial penitenciaria.

tos relacionados con la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad (capítulo IX). Por tanto, los 8 primeros capítulos (artículos 1 a 21) son los directamente relacionados con la materia a analizar, incluyendo las dos disposiciones finales y la derogatoria que componen su contenido. Desde una perspectiva formal, no parece muy adecuado la conjunción en una misma disposición de dos colectivos que presentan tantas disparidades tanto en lo relativo al régimen jurídico aplicable a la prestación de servicios⁸ como en materia de protección social. Incluso en una concepción global de la disposición, se percibe claramente que la mayor parte de los preceptos no son de aplicación a los que realicen trabajos en beneficio de la comunidad, pese a que en el ámbito de aplicación del Reglamento se integren estos sujetos⁹. Sin embargo, el primer artículo del texto normativo incluye en su enunciado, junto a los que desarrollan su actividad laboral en los centros penitenciarios, la de quienes cumplen penas de trabajo en beneficio de la comunidad, cuando realmente lo que establece este RD es únicamente la protección de Seguridad Social para este colectivo y no todo su régimen jurídico.

2.2. Acceso al trabajo e inicio de la relación laboral

2.2.1. Ámbito subjetivo

Hechas estas precisiones, hay que indicar como la nueva regulación establece una delimitación del ámbito subjetivo en similares términos a la recogida en el RP de 1996 ya que las exclusiones de actividades no sujetas a esta relación laboral especial son las mismas¹⁰. No obstante lo que sí se produce es una mejor delimitación de las partes que integran esta relación¹¹. Claramente se indica en los dos primeros artículos de la norma quienes ocupan las posi-

⁸ Incluso en la Exposición de Motivos del RD 782/2001 indica como la actividad que desarrollan los internos sometidos a la relación especial es productiva y remunerada "características que no concurren en la pena de trabajo en beneficio de la comunidad por no tratarse de una relación laboral".

⁹ Aunque no parece ser lo pretendido por el legislador, esta falta de sistemática podría generar numerosas confusiones a la hora de determinar si los derechos y obligaciones que se establecen son los mismos para los trabajadores sometidos a la relación especial que para los que efectúan prestaciones en beneficio de la comunidad.

¹⁰ Tanto las exclusiones de los trabajos desarrollados por los internos en régimen abierto, las modalidades de ocupación no productiva, las actividades de formación profesional no ocupacional, las de estudio y formación académica, las ocupacionales que formen parte de un tratamiento, las prestaciones personales comunes del establecimiento, las artesanales, intelectuales o artísticas, y en general las no productivas, ya eran recogidas en el RP de 1996, por lo que no se presentan variaciones en esta materia.

¹¹ Precisamente es sobre los conceptos de trabajador y empleador sobre los que se estructura en el artículo primero la noción de relación especial. A diferencia del RP de 1996, su actual definición no se realiza en función de su propio contenido sino en relación con el ámbito de aplicación del RD 782/2001.

ciones de trabajador y de empleador¹². Dentro de los primeros, se integran los internos que desarrollen actividades laborales de producción por cuenta ajena en los talleres productivos de los centros penitenciarios. El hecho de que sean todos los internos los que potencialmente pueden ser sujetos de esta relación especial y, no sólo los penados (ya que los preventivos podrían integrarse también en la misma), hace que la denominación que el RD realiza de esta relación especial no sea adecuada al ámbito subjetivo que posee, al excluir a un colectivo que según el artículo 2 queda incluido. Por otro lado, la figura del empleador queda delimitada al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias (OATPP) u órgano autónomo equivalente.

Bajo estos dos elementos subjetivos se estructura el concepto de la relación especial sobre coordenadas similares a las establecidas en la anterior normativa. Sin embargo, hay un hecho que puede resultar significativo a la hora de valorar los matices diferenciadores en el concepto actual. En el artículo 134.1 del RP de 1996, se hacía alusión a la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) al indicar que, la regulación de este tipo de trabajo hacía referencia al indicado en el artículo 27.1 c) de la LOGP y, por tanto, no recogía otras modalidades que figuraban en otros números de este precepto. En la norma vigente, no se menciona en ningún momento esta Ley Orgánica, sino que directamente asume la regulación de la relación laboral. Aparentemente existe una desconexión entre este RD y la LOGP derivada, quizá, de la vía habilitadora dada por el Gobierno para que se produzca el desarrollo del artículo 2.1 c) del TRET sin necesidad de acudir a la Ley Orgánica que permitía el desarrollo reglamentario de su contenido sin dicha habilitación. Esta interpretación avalaría la idea de que se ha intentado dar una mayor significación a los aspectos laborales al efectuar un desarrollo normativo por similares caminos que al resto de las relaciones laborales (no ratificada posteriormente en su articulado), aunque para ello se produjese una pérdida del soporte normativo de referencia que suponía la LOGP.

¹² En el texto de la norma reglamentaria no se utiliza la palabra empresario sino empleador. Aunque existen diferencias de matiz entre ambos conceptos, no parece que de las atribuciones que el RD asigna al OATPP pueda desprenderse, salvo las particularidades propias de esta relación especial, que solamente ejerza funciones relacionadas con el empleo de estos internos-trabajadores.

2.2.2. Acceso al puesto de trabajo

Aunque constitucionalmente se establece en el artículo 25.2 el derecho de los condenados a un trabajo remunerado, lo cierto es que la situación actual dista mucho del pleno empleo en los centros penitenciarios¹³. La demanda de empleo de los internos hizo necesario que se estableciesen mecanismos que racionalizasen su acceso al trabajo¹⁴. Para ello, se incorporaron sistemas de adjudicación de puestos de trabajo en función de diferentes criterios que la propia norma indica¹⁵.

La selección de los internos es efectuada por un órgano ajeno a la relación laboral como es la Junta de Tratamiento. Es ella la que procede a la adjudicación de los puestos, aunque la relación laboral se entabla con el OATPP u órgano autonómico competente. Esta determinación por parte de la Junta de Tratamiento de las personas que prestarán sus servicios supone el ejercicio de actividades administrativas que se manifiestan previamente al establecimiento del vínculo laboral, lo que ha derivado que la revisión de sus decisiones debiera ser efectuada por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en vez del laboral,¹⁶ que ha declinado su competencia como consecuencia

¹³ Numerosas sentencias del TC, entre ellas las de 5 de diciembre de 1990, 22 de abril de 1991 o de 18 de enero de 1993, sostienen que este derecho al trabajo remunerado de los presos es un derecho de aplicación progresiva por lo que su ejercicio estará condicionado a las disponibilidades económicas de la Administración, la cual deberá adoptar medidas para que se creen puestos de trabajo para los internos pero sin sancionarla en caso de no proporcionar trabajo a todos los solicitantes. Sobre la doctrina del TC en esta materia PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., afirma que, "decir que el derecho al trabajo de los penados está condicionado en su efectividad a la existencia de puestos de trabajo suficientes en el establecimiento penitenciario de que se trate, sin la consiguiente exigencia en la creación de los mismos, no es otra cosa que dejar en manos de la Administración penitenciaria, que es en realidad el sujeto obligado a garantizar el derecho, la propia virtualidad del derecho al trabajo", en «El derecho al trabajo de los penados y la efectividad de los derechos fundamentales. Comentario a la sentencia del T.C. 172/1989, de 19 de octubre», en ALONSO OLEA, M., *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, Tomo VII. Ed. Civitas, Madrid, 1990, págs.491 y 492.

¹⁴ Algunos autores ya manifestaban lo paradójico que resultaba el derecho de los internos a un puesto de trabajo a la vez que se establecía un orden en la preferencia para la adjudicación de los mismos. En este sentido CAMPS RUIZ, L. M., opinaba respecto a la previsión que sobre el particular se hacía en el RP de 1981, y que con algunas variaciones existe actualmente, que al establecerse "normas sobre la prelación y preferencias para acceder a puestos de trabajo «en el caso de conseguir el pleno empleo», no lo hace, al menos, en términos de inequívoca provisionalidad o transitoriedad", en «La relación laboral penitenciaria», *Anales de la Universidad de Alicante*, núm. 2, 1983, pág. 67 (nota 50).

¹⁵ Desde nuestro punto de vista, la nueva ubicación de las preferencias a la hora de acceder a los puestos de trabajo ofertados tiene una mejor sistemática que la que ofrecía el RP de 1996. Concretamente en la vigente disposición se introducen estas medidas de forma previa a la determinación de los derechos y deberes de los internos trabajadores, mientras que en el reglamento penitenciario anterior se incluían como un artículo más dentro del desarrollo de la relación laboral.

¹⁶ El CES en el informe anteriormente citado sugería la necesidad de que se modificase el proyecto de RD mediante la indicación de que se está en presencia de una actuación de carácter administrativo y no laboral, en aras de una mayor seguridad jurídica.

tanto de que el órgano que adopta la decisión no forma parte de la relación laboral (aunque intervenga en algunos aspectos como veremos más adelante) y, principalmente, porque la relación laboral aún no se ha formalizado.

Los criterios de adjudicación se configuran en el artículo 3.2 del RD donde se priman una serie de factores que confluyen en el interno sobre otros. Estas pautas han sido modificadas respecto a la normativa precedente, dándole mayor importancia a la aptitud laboral del interno, su conducta o el tiempo de permanencia en el establecimiento carcelario que a las cargas familiares¹⁷. Asimismo se incorpora un nuevo criterio en virtud del cual los internos que desarrollasen actividades en un centro penitenciario y fuesen trasladados a otro tendrían preferencia en la adjudicación de un puesto de trabajo. Esta medida tiene como finalidad evitar que la interrupción en la prestación de servicios, derivada del traslado, provoque una paralización de las medidas de inserción laboral¹⁸. Con esta nueva disposición se soluciona uno de los problemas que generaba el traslado a otro centro penitenciario al ocasionar en un gran número de casos la ralentización de los recursos tendentes a reinsertar al interno por medio del trabajo.

Junto a esta medida, también debe valorarse positivamente la obligación del OATPP de mantener una oferta de puestos de trabajo «acorde con las disponibilidades económicas», en la que se indiquen las actividades que se desarrollarán, la formación requerida para desempeñar el puesto de trabajo y las características del mismo. Sin duda, su implantación tendrá efectos beneficiosos a la hora de conocer los internos, no sólo los puestos de trabajo que pueden desempeñar, sino también la orientación formativa que deben tener si pretenden desempeñar los mismos. Asimismo, la confección del catálogo de puestos de trabajo incidirá eficazmente para de tener constancia, tanto los restantes centros penitenciarios como directamente el OATPP, de la posibilidad de que un interno pueda seguir desempeñando su actividad productiva en otro centro como consecuencia de un traslado.

¹⁷ Concretamente el orden de prelación para la adjudicación de puestos de trabajo se establece en el artículo 3.2 indicándose los siguientes:

- 1.º Los internos cuyo programa individualizado de tratamiento se contemple el desarrollo de una actividad laboral
- 2.º Los internos penados sobre los preventivos
- 3.º La aptitud laboral del interno en relación con las características del puesto de trabajo.
- 4.º La conducta penitenciaria.
- 5.º El tiempo de permanencia en el establecimiento penitenciario.
- 6.º Las cargas familiares.
- 7.º La situación prevista en el artículo 14.1 de este Real Decreto".

¹⁸ Al interno se le exige que haya desarrollado su actividad laboral al menos durante un año y se le haya valorado positivamente su actividad, según especifica el artículo 14.1.

La incorporación de los internos al desarrollo de actividades productivas tiene una doble finalidad cuando se alude a este tipo de trabajadores¹⁹. A la común de obtener una serie de beneficios económicos por el trabajo efectuado, se le une en esta relación especial la inserción laboral del interno. Aunque esta última finalidad no es novedosa en nuestra legislación, sí es de destacar como la misma se manifiesta de forma más relevante en el RD 782/2001, concretamente en su artículo 4. En este precepto se hace referencia a la necesaria coordinación entre los niveles formativos y el acceso a un puesto de trabajo en la cárcel. Así, se relaciona la obtención de un empleo a la capacitación laboral de la persona que lo va a llevar a cabo, para lo cual se requiere una preparación que puede ser realizada dentro del propio establecimiento por la vía de los programas de formación profesional ocupacional²⁰. Esta medida debe proporcionar una mejora en el desarrollo de las actividades en los talleres productivos derivada de la mejora formativa de los que van a efectuar el trabajo. No obstante, y dada la escasez de puestos de trabajo en los establecimientos carcelarios, la formación profesional ocupacional podrá ser un medio de capacitación eficaz para la realización de trabajos fuera de la prisión aunque se carezca de experiencia en el desarrollo de la actividad objeto de formación.

Asimismo, existe una tendencia, manifestada directamente por el presente RD, que asume la necesaria coordinación entre las actividades laborales desarrolladas en el interior de la prisión con aquellas que requieren una mayor demanda fuera del establecimiento carcelario. En este sentido el artículo 4.3 propone la adecuación de la oferta de puestos de trabajo a la evolución de la demanda del sector productivo. Esta medida, que se llevará a cabo "cuando las circunstancias así lo aconsejen", provoca la necesaria acción coordinada del OATPP para conectar la labor desempeñada en cada taller productivo ubicado en los diferentes establecimientos. De la misma manera, y para dotar de una mayor efectividad a estas acciones habrá que proceder no sólo a hacer una reestructuración de los talleres productivos que no se ajusten a los parámetros de la demanda laboral, sino también orientar la formación ocupacional a la producción que se efectúe en los mismos.

Sin embargo, se echa en falta en el dictado de estas medidas precursoras de empleo una mayor coordinación con la Administración a la hora de reali-

¹⁹ Aunque en el texto normativo no se ha manifestado con tanta rotundidad como en anteriores disposiciones, es de destacar que el trabajo de los internos forma parte del tratamiento de los mismos en los establecimientos carcelarios, cuya finalidad, coincidente en gran parte con la manifestada en el artículo 4, es la reinserción, no sólo laboral, sino social en general.

²⁰ Como pone de manifiesto la Exposición de Motivos del RD 782/2001, "esta norma está presidida por una concepción del trabajo de los internos que conjuga aspectos de formación y de ejercicio de una actividad laboral que tienen como finalidad última facilitar su futura inserción laboral". A su vez se indica que la filosofía general de esta disposición combina "formación y actividad laboral".

zar trabajos para ella por parte de los internos. Se recuerda como en el artículo 30 de la LOGP (aunque no se realiza una remisión expresa a este precepto desde la norma reglamentaria) se establece la preferencia en la adquisición de "bienes, productos o servicios obtenidos por el trabajo de los internos"²¹, por parte de la Administraciones públicas; medida que de llevarse a la práctica generaría la creación de numerosos puestos de trabajo dadas las abundantes necesidades de la misma.

2.2.3. Derechos y deberes laborales

Respecto a la normativa anterior no se aprecian grandes variaciones en el contenido de los derechos y deberes laborales de los internos. Pese a ello, la estructura dispositiva de los artículos 5 y 6 sí presenta modificaciones que, aunque poco relevantes respecto a la identificación de los concretos derechos y obligaciones, pueden ser significativas para apreciar una cierta finalidad delimitadora de las órbitas laboral y penitenciaria.

En concreto, se ha producido en el artículo 5 una división de lo que podríamos llamar derechos laborales de los netamente penitenciarios, quedando encuadrados los primeros en el número uno de este precepto y, en el dos, los últimos. Aunque podría ser esta separación un hecho aislado dentro de la norma reglamentaria, se puede constatar que ocurre también en otros preceptos de la misma, en particular en la suspensión y extinción de la relación laboral donde se agrupan de manera diferente las causas laborales de las penitenciarias. Desde nuestro punto de vista esta división podría ser beneficiosa si con ella se consiguiera diferenciar los dos órdenes que confluyen en esta relación, el laboral y el penitenciario. Con ello, se "evitarían confusiones a la hora de un posible enjuiciamiento ante un eventual conflicto individual"²² sobre derechos de régimen penitenciario y no laborales. Sin embargo, parece complicado la separación de estos dos órdenes cuando realmente las condiciones en las que se desarrollan las actividades laborales se encuentran mediatizadas por una normativa que, en numerosos supuestos, restringe derechos que ordinariamente tiene el trabajador "común", basándose para ello en las especiales circunstancias en las que se debe realizar la prestación laboral dentro de un orden en el que el régimen penitenciario tiene prevalencia. Así, resulta criticable la limitación de derechos laborales basada en aspectos penitenciarios que carezcan de una relevancia tal que no justifique un ejercicio no igualitario respecto a los demás trabajadores. Con esto no se quiere expresar lo innecesario de "especialidades" en esta relación laboral —que evidentemente debe tener—, pero sí llamar la atención sobre la limitación injustifi-

²¹ Siempre que se hagan en igualdad de condiciones, como señala el artículo 30 LOGP.

²² En términos del CES en su Dictamen 1/2001. Este órgano proponía incluir los derechos que aparecen en el artículo 5.2, bien en una Disposición Adicional de la norma, bien directamente en el Reglamento penitenciario.

cada de derechos mediante el empleo de medios penitenciarios no acordes con la situación del interno. A nuestro juicio, los aspectos penitenciarios deberían ser, dentro de esta relación especial, mínimamente restrictivos con los derechos laborales. En suma, aunque esa separación entre órdenes parezca intuirse en el desarrollo normativo de esta relación laboral especial, difícilmente supondrá una alteración en los parámetros que la disciplinan en tanto no se modifique la concepción global sobre la que se asienta su régimen jurídico.

Otro aspecto que incide en la estructura de los artículos 5 y 6 de la disposición reglamentaria es la unificación en la calificación de básicos de todos los derechos laborales reflejados en el RD 782/2001. En el RP de 1996 se incluían exclusivamente como derechos laborales básicos, entre otros, el derecho a un trabajo remunerado, a que se valore el trabajo desarrollado y a participar en la organización y planificación del trabajo productivo. Estos derechos también aparecen en el RD 782/2001 como "básicos" pero extendiéndose dicha calificación a todos los enumerados en el artículo 5. Desde nuestra perspectiva, la ampliación del calificativo es acertada si con ello se quiere dar a entender la existencia de otros derechos del interno derivados de distintas disposiciones que los reconocen para el conjunto de trabajadores y que, por tanto, afectan también a este colectivo. Sin embargo, creemos que dicho calificativo no otorga un plus de obligatoriedad en su cumplimiento por la Administración penitenciaria en general y para el OATPP en concreto, ya que dichos derechos deberán ser respetados en cualquier circunstancia, independientemente de la norma de la que tenga su origen. Además tampoco era especialmente fácil comprender el significado de la división entre derechos laborales básicos y aquellos que tenían los internos en el desarrollo de su actividad, como hacía el RP de 1996, ya que en cualquier caso conformaban el círculo de deberes del empresario penitenciario.

En cuanto a los deberes de los trabajadores penitenciarios, las modificaciones efectuadas no poseen gran relevancia en su contenido respecto a la normativa anterior, si acaso se especifica con mayor claridad que el cumplimiento de la actividad laboral debe efectuarse, no sólo para la consecución de los objetivos laborales marcados, sino también para la futura inserción laboral del preso.

Sin embargo, una laguna que constantemente surge en la regulación de este tipo de trabajo es la delimitación del marco de derechos colectivos de estos trabajadores. Sucesivamente, el legislador ha optado por configurar los aspectos individuales dejando a un lado los colectivos. Fundamentalmente los derechos de sindicación, reunión²³, negociación colectiva así como el derecho a la adop-

²³ Pese a que el RP de 1981 recogía en su artículo 203.5 que "las reuniones de grupo que se realicen para tratar cuestiones laborales tendrán lugar fuera de la jornada laboral y en la forma más conveniente para que no se quebrante el horario y el régimen general del Establecimiento", tanto el RP de 1996 como la vigente normativa no establecen ninguna prescripción sobre el derecho de reunión, dando un paso atrás en el desarrollo del mismo en los establecimientos penitenciarios.

ción de medidas de conflicto colectivo y a la huelga²⁴ no han sido tratadas en el RD 782/2001, por lo que se pierde de nuevo una oportunidad para disciplinar estos derechos en el marco penitenciario. Aunque la vía reglamentaria no es el medio adecuado para regular esta materia, ello no impide resaltar la necesidad de recoger las particularidades que el ejercicio de estos derechos deba tener en el marco de la prisión²⁵. Tan sólo el derecho de participación es mínimamente desarrollado en el texto normativo. En atención a lo indicado en el artículo 5.1 e) los internos tienen derecho a la participación en la organización y planificación del trabajo en los términos que se establezcan en la legislación penitenciaria. Este precepto apenas instituye medios de participación de carácter laboral²⁶. Por su parte, el artículo 13 del RD regulador de esta relación especial tampoco introduce novedades que produzcan un giro importante en la intención de dar una mayor relevancia a las decisiones adoptadas por los internos en la organización del trabajo. Más aún, simplemente se transcribe literalmente las prescripciones que sobre la materia recogía el artículo 140.2 del RP de 1996.

En concreto el derecho de libertad sindical, que tienen reconocido constitucionalmente los internos-trabajadores²⁷, presenta numerosas dificultades para ser llevado a la práctica con el actual panorama normativo, aunque se ha de tener en cuenta que se trata de "un derecho de los trabajadores en tanto que trabajadores, no en tanto que reclusos"²⁸. Así, se podría haber profundizado en el desarrollo del ejercicio de este derecho en vez de mantener una situación en la que no se menciona normativamente el mismo²⁹.

²⁴ Para un análisis más detenido respecto a la posibilidad de aplicación de estos derechos en el marco de esta relación puede consultarse mi trabajo realizado en *La relación laboral especial penitenciaria*, Comares-Universidad de Almería, 2000, págs.459 y ss.

²⁵ El reconocimiento de estos derechos no puede tener "mayores limitaciones y excepciones que las derivadas de su incompatibilidad con el régimen de vida en prisión", como señala DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., en «*Cárcel y actividad laboral: el derecho de los presos a un trabajo penitenciario resocializador*», en AA.VV., *Derecho penitenciario y Democracia*, Fundación el Monte, Sevilla, 1994, pág.252.

²⁶ De forma genérica se recogen algunas prescripciones en el artículo 31.2 LOGP y en el Capítulo VI del Título II del RP de 1996.

²⁷ Sobre el reconocimiento de este derecho a los internos trabajadores ELIAS ORTEGA, A., afirma que "no aparece referencia constitucional, ni legal alguna, que prohíba o limite el derecho de libertad sindical a los reclusos trabajadores, por lo que la vigencia del derecho fundamental encuentra su fundamento en la eficacia directa de los mismos y en la declaración del artículo 25.2 de la CE en cuanto al goce de los derechos fundamentales por los reclusos", en «*Comentario sobre el mandato al gobierno para una nueva regulación reglamentaria de la relación laboral de los penados*», op. cit., pág. 1257

²⁸ LAMARCA PEREZ, C., «*Régimen penitenciario y derechos fundamentales*», Estudios penales y criminológicos, núm. XVI, 1992-1993, pág.242 (nota 86).

²⁹ El CES en su dictamen 1/2001 manifiesta la necesidad de favorecer la participación de los internos junto con la Administración penitenciaria "en la organización del trabajo favoreciendo la comunicación entre ambas partes de la relación laboral. De esta forma se podría mejorar el desarrollo del trabajo en la prisión y, además, garantizar la colaboración de los trabajadores con la dirección para que ésta pueda tutelar mejor los derechos laborales compatibles con la condición de penados".

En suma se puede advertir que la falta de reconocimiento expreso de derechos colectivos desde la regulación de esta relación especial se puede deber a varios factores entre los que destacan la anteposición de la seguridad en el establecimiento —no siempre bien ponderada— al ejercicio de derechos colectivos, así como la determinación unilateral de las condiciones de trabajo por parte de la Administración que no deja espacio a la participación de los sujetos receptores de la norma.

2.3. Inicio, organización y desarrollo de la prestación de trabajo

2.3.1. Comienzo de la relación laboral

La nueva redacción del artículo 7 recoge tres aspectos clave en el desarrollo de la relación laboral: el inicio, la formalización y la duración de la misma. La estructura de este precepto incorpora las directrices que el RP de 1996 recogía en dos preceptos, concretamente en los artículos 137 y 144.4.

El inicio de la relación laboral surge desde que se produce el “alta efectiva en el puesto de trabajo”, es decir, desde que comienza la prestación de servicios el interno. Este hecho implica una voluntaria aceptación por su parte para el desarrollo de la actividad laboral y no una imposición en la realización de un trabajo, como algunas viejas concepciones mantenían, presuponiendo la existencia de un trabajo forzoso u obligatorio para los internos.

Pero, a diferencia de lo que ocurre en la mayor parte de las relaciones de trabajo, la formalización de ese consentimiento no se efectúa por medio de la aceptación escrita en un contrato de trabajo, sino que se articula por medio de la inscripción del interno en un Libro de Matrícula³⁰, donde se hará constar no sólo el inicio de la relación sino también otras vicisitudes como la extinción de la misma y la “suspensión por causa de traslado del interno a otro centro penitenciario por tiempo no superior a dos meses”³¹. Esa aceptación implica una manifestación del consentimiento, requisito imprescindible para entablar la relación laboral.

El tercer aspecto incluido en este artículo 7 es la duración de la relación laboral. La norma vincula el tiempo durante el cual se efectuarán las actividades productivas a la realización de la obra o servicio objeto de la relación³².

³⁰ Aunque no se especifica en la disposición reglamentaria parece que este Libro de Matrícula es coincidente con el exigido por el artículo 101 del TRLGSS.

³¹ Como expone el artículo 7 del RD 782/2001.

³² ELIAS ORTEGA, A., considera que “con esta opción normativa los reclusos trabajadores no adquieren ningún tipo de derecho a la estabilidad en el puesto de trabajo (...) así, en el caso de que la Administración penitenciaria o el empresario público penitenciario, no pueda proporcionar trabajo, se extingue la relación laboral sin que exista ningún derecho para el recluso”, en «Comentario sobre el mandato al gobierno para una nueva regulación reglamentaria de la relación laboral de los penados», op. cit., pág. 1255.

Por tanto la temporalidad del vínculo queda afectada sustancialmente por el trabajo desempeñado en el establecimiento penitenciario. Sin embargo, no se especifica normativamente cual es la causa que da lugar a esa temporalidad de la relación. Se produce una auténtica descausalización en la contratación, alejándose de los principios que rigen el resto de las relaciones laborales. No obstante, podría justificarse esa temporalidad en que el interno se encuentra en tránsito durante su estancia en la prisión y, por tanto, su estancia es esencialmente temporal, pero esa coyuntura, no es obstáculo para que la realización de trabajos tenga una vocación de permanencia. Piénsese en necesidades tales como cocina, lavandería, economato,... etc que subsistirán en tanto se mantenga el centro carcelario. Junto a esta temporalidad ligada a la realización de la obra o servicio, aparece en el texto reglamentario otro supuesto de contratación cuya duración se encuentra vinculada, no a efectuar determinadas obras o servicios sino a la finalización del periodo de suspensión de quien desarrollaba la actividad laboral. Se trata por tanto de un contrato de interinidad que, aunque no manifestado en esos términos por la norma reglamentaria en su artículo 9.3³³, posee las características esenciales del mismo. Su finalización se producirá en el momento de la incorporación de la persona que venía efectuando dicho trabajo.

Respecto a esta materia, estos son algunos de los problemas que ya se planteaban en la anterior regulación de esta relación especial y que siguen vigentes, en tanto la nueva redacción del actual reglamento no ha profundizado sobre muchos de los aspectos que disciplinan esta actividad laboral. Se ha creado una disposición en su esencia prácticamente mimética a la que anteriormente regía este tipo de trabajo, no sólo en los elementos anteriormente tratados, sino en otros que posteriormente analizaremos.

2.3.2. El ejercicio de las facultades directivas

Tomando como base las prescripciones del RP de 1996, la actual organización del trabajo productivo presenta algunas variaciones que en ciertos puntos matizan el contenido de la anterior disposición. Estas modificaciones se centran fundamentalmente en dos pilares: las atribuciones del OATPP y el papel del empresario exterior en el desenvolvimiento de la relación laboral.

El artículo 11.1 del RD 782/2001 determina el órgano a quien le corresponde el poder de dirección y las funciones que quedan en él englobadas. Concretamente, el OATPP u órgano autonómico competente tiene las atribuciones de “planificación, organización y control del trabajo desarrollado por los

³³ Resulta relevante que, a diferencia de lo que ocurre en la contratación para obra o servicio donde es la Junta de Tratamiento la que adjudica los puestos de trabajo, la norma reglamentaria atribuye en el supuesto de interinidad al Director del Establecimiento la potestad para designar “a otro interno trabajador para el desempeño del puesto de trabajo”.

internos en los talleres penitenciarios". De entre estas potestades la que más destaca es la de planificación del trabajo ya que antes no era recogida de forma taxativa por la norma aunque, efectivamente, se debieran ejercer tales funciones para el correcto desenvolvimiento de la prestación. No obstante, esta inclusión ofrece distintas interpretaciones de lo que el legislador ha querido expresar al incluirla. De un lado, se puede pensar que esa planificación del trabajo se realiza de forma general en todos los establecimientos carcelarios por el OATPP como forma de unificar una gestión de la actividad desarrollada en el país y de delimitación de las actividades que en cada centro se efectuarán. Asimismo, también puede interpretarse la planificación con un sentido más particular, es decir, centrado en la ordenación de los trabajos productivos que se realizan en cada prisión. En este caso, esta facultad derivada del ejercicio del poder de dirección sería efectuada por el Director del establecimiento que, como se recuerda, es el delegado del OATPP en cada centro. En una tercera visión, que engloba las dos anteriores, la planificación del trabajo productivo se generaría en dos niveles diferenciados: por una parte, las decisiones generales son adoptadas por el OATPP; por otro, las particulares del establecimiento y de cada taller productivo son tomadas por el Director del establecimiento. Esto último parece que se adecua más a la actual estructura de la organización del trabajo penitenciario³⁴. En este sentido, el organigrama para el ejercicio de las facultades directivas se completa con las especificaciones que el apartado 6 del artículo 15 realiza. En concreto, no sólo se asignan al Director del establecimiento facultades de dirección y gestión, sino también al personal encargado de realizar estas funciones en cada taller penitenciario, lo que supone una gradación en el ejercicio de estas potestades.

Pero donde se produce una mayor falta de concreción normativa es en la delimitación de las facultades disciplinarias. Si el precedente normativo exponía una remisión a la ordenación de las sanciones que el TRET hacía en su artículo 58, actualmente el RD 782/2001 no efectúa tal remisión, lo que provoca un vacío en esta materia. Consecuencia de ello es que el ejercicio de esta potestad abarca solamente la posibilidad de imponer la sanción de suspensión o extinción de la relación laboral, ya que son las únicas contempladas por el RD de referencia. Por tanto, independientemente de cual sea el hecho sancionable, el OATPP sólo podrá proceder a adoptar las medidas antes descritas como consecuencia de la inexistencia de un régimen laboral sancionador. Esa carencia de tipificación³⁵ provoca que solamente puedan ser aplicadas las san-

³⁴ Respecto a las restantes facultades derivadas del poder de dirección puede ser aplicado el mismo argumento que hemos expuesto para la planificación.

³⁵ El CGPJ en su informe dictado el 23 de noviembre de 2000 sobre el proyecto de RD que regula esta relación especial considera que "no es incompatible con la especial naturaleza de esta relación la previsión de un sistema general de extinciones causales basadas en el incumplimiento de trabajador, así como un cuadro de infracciones y sanciones de gravedad inferior a la máxima sanción de despido o extinción".

ciones más enérgicas frente a cualquier incumplimiento del trabajador, pudiendo dar lugar a que no haya proporcionalidad entre la actuación y la medida utilizada —con los problemas que genera a la hora tanto de la valoración como de la revisión judicial de ese acto—³⁶.

Tampoco, desde nuestra perspectiva, parece viable que la Junta de Tratamiento sea la encargada de ejercer facultades disciplinarias laborales, en tanto las funciones atribuidas a este órgano difieren de las contempladas para el empleador penitenciario, pese a que algunas decisiones puedan tener cierta trascendencia en el orden laboral. En suma, la eliminación de la remisión al TRET que se efectuaba, lejos de generar una mejora técnica en esta materia, provoca un oscurecimiento en la delimitación del régimen disciplinario y mayor inseguridad jurídica.

Otro de los elementos que puede intervenir en la organización del trabajo efectuado en el taller penitenciario es el que desarrolla el denominado empresario externo³⁷. El papel que éste desempeña se ha visto alterado con la nueva norma. Se restringen algunas de las atribuciones que se le otorgaban desde la anterior regulación, al suprimir la facultad que poseía de instar al OATPP la sustitución de los internos trabajadores cuando concurren causas de extinción o suspensión de la relación laboral, o cuando considerase oportuno la amortización de un puesto de trabajo³⁸. Esta última facultad, no prevista ni tan siquiera como atribución del OATPP, había sido muy criticada por la intromisión que suponía en las facultades directivas la actividad de una persona no incluida en el ámbito subjetivo de la relación laboral.

Junto al cumplimiento general de las medidas de prevención de riesgos laborales (con las necesarias adaptaciones dada la especificidad del medio donde se efectúa la prestación de servicios³⁹), se aumentan las responsabilidades que tiene esta persona física o jurídica del exterior en dicha materia. Concretamente se le exige asegurar que se cumplan las prescripciones relativas a la evaluación de riesgos, planificación de medidas de prevención, formación y en general aquellas obligaciones que dimanen de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. También el reglamento dispone un conjunto de deberes a cumplir por el empresario externo en su relación tanto con el interno (respeto a su intimidad y dignidad) como con el propio OATPP (con-

³⁶ Aunque el artículo 1.5 remita al TRLPL el procedimiento para la resolución de las cuestiones litigiosas que promuevan los internos trabajadores, se plantean dudas sobre la viabilidad de la competencia del orden jurisdiccional de lo social cuando la decisión objeto de litigio es realizada por un órgano que no tiene la consideración de empleador.

³⁷ El RP de 1996 denominaba al mismo empresario exterior. El vigente RD califica a quien desarrolla esta actividad de colaboración como "personas físicas o jurídicas del exterior".

³⁸ Como recogía el artículo 139.2 del RP de 1996.

³⁹ Tal y como dispone el artículo 11.4 aunque sin especificar cuales son las particularidades que tiene esta relación especial.

servar las instalaciones, colaborar con el OATPP y en general cumplir los compromisos derivados del acuerdo de colaboración⁴⁰. Así, con la adopción de estas medidas se consigue una mayor protección de los derechos laborales de los internos y de las garantías para una correcta organización del trabajo.

Sin embargo, se ha perdido la oportunidad de que esta nueva disposición clarificase las posiciones que cada una de las partes ocupa en la relación triangular cuando interviene la figura del empresario externo. Aun partiendo de la base de que la relación entre el empresario externo y el trabajador penitenciario no tiene naturaleza laboral, se comprueba como aquél interviene de forma intensa en el desarrollo de la relación de trabajo. La falta de delimitación de quien ejerce efectivamente las facultades organizativas, la inexistencia de un título justificativo por el que el interno debe sujetarse a las prescripciones que ordene el empresario externo, o la indefinición de las concretas facultades que éste posee, son algunas de las cuestiones que siguen sin resolverse. De la misma manera, las bases sobre las que se articula el acuerdo de colaboración⁴¹ entre el OATPP y el empresario externo tampoco aparecen definidas normativamente, lo que puede incidir en las condiciones en las que se desenvuelva el trabajo del interno. Por tanto, la regulación establecida deja en el aire bastantes incertidumbres que provocan lagunas a la hora de valorar la actuación del empresario externo en la organización de los talleres productivos.

2.3.3. Retribuciones

Pocas son las alteraciones que se presentan en el régimen retributivo de los internos. Sus pilares básicos ya venían reflejados en el artículo 147 del RP de 1996 del cual se asume, casi literalmente, muchos de sus pasajes. Es de destacar como se ha producido una modificación en la denominación del capítulo regulador de esta materia incluyéndose en el mismo el término salario –por tanto asimilado a la denominación que recibe la retribución que ingresan los restantes trabajadores por la actividad desempeñada– y que no se empleaba en la anterior disposición.

No obstante, la nueva norma realiza ciertas puntualizaciones que en algunos extremos alteran parcelas de la retribución de los internos. La primera de ellas reside en la identificación de los elementos a través de los cuales se cuantifica la cantidad a percibir por el interno. Si en la normativa precedente eran tres los parámetros: categoría profesional, rendimiento y horario de trabajo⁴², el artículo

⁴⁰ Deberes especificados en el apartado 5 del artículo 11.

⁴¹ Piénsese que uno de los elementos que indefectiblemente debe aparecer en el acuerdo de colaboración es la cantidad que el empresario externo pague al OATPP por el trabajo que se efectúe en los talleres penitenciarios. Si la cantidad es referida a unidad producida, esta puede estar directamente relacionada con lo que el interno percibe como salario.

⁴² Desde nuestra perspectiva el factor que incide en la cuantificación de la remuneración no es el horario de trabajo sino el número de horas trabajadas. La inclusión de horario de trabajo en vez de las horas en la nueva disposición creemos que se debe a una asunción prácticamente literal del artículo 147.1 del RP de 1996.

lo 15 del RD 782/2001 sólo toma en consideración los dos últimos incluyendo el tercero en el apartado segundo del artículo 8. Esta desagregación en diferentes preceptos de los criterios que componen la remuneración a percibir por el interno no parece la adecuada si se quiere obtener una comprensión de todos los elementos que conforman el conjunto de las percepciones a las que tiene derecho el interno trabajador. También resulta criticable que, aunque la categoría profesional se mantiene como elemento dinamizador de una mejora retributiva, la cuantificación de la misma no aparece expresada de forma taxativa por el RD782/2001 (a diferencia de lo que ocurría en el RP de 1996 donde se indicaba un aumento de 10 % del módulo retributivo). El procedimiento de cuantificación de la misma se deja en manos del Consejo de Administración del OATPP sin sujetarse a unos parámetros que identifiquen los criterios a tener en consideración cuando se produzca un cambio en la categoría, o se incluya a un interno dentro de la categoría de operario superior.

Aunque esta cuestión de las categorías profesionales será tratada más adelante, sí se quiere hacer constar que el derecho a la promoción en el trabajo del interno se encuentra muy mermado en esta relación, a causa de la desaparición de las prescripciones que anteriormente se contemplaban. En ellas se exigía la superación de una prueba de aptitud para ascender de categoría laboral derivándose una mejora económica para el interno trabajador en caso de aprobarla.

Aun valorando negativamente este aspecto de la nueva regulación, existen otros elementos que parece, al menos tendencialmente, postulan un acercamiento a las nuevas fórmulas de retribución que se efectúan fuera del establecimiento carcelario. Concretamente nos referimos a las introducidas en los apartados 4 y 5 del artículo 15.

La retribución por productos o servicios realizados no quedaba bien configurada al existir algunos vacíos a la hora de determinar la cuantía que debía percibir el interno por su realización, sobre todo en aquellos supuestos donde intervenía una persona física o jurídica del exterior colaborando en la organización del taller productivo. El apartado 4 del artículo 15 explicita claramente el papel que desempeña tanto este empresario externo como el OATPP en esta materia. Concretamente, y aquí radica la principal novedad, el OATPP u órgano autonómico competente se reserva “el derecho a establecer los métodos y tiempos aplicables en la elaboración de los distintos productos”. A nuestro juicio, la colaboración entre el Organismo autónomo y el empresario externo es adecuada en la delimitación de la forma en que se ha de llevar a cabo la realización de la actividad objeto del taller. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la retribución es siempre facultad de dicho organismo en tanto ocupa la posición de empleador. Este hecho hace que la delimitación de los tiempos, intensamente relacionado con la remuneración a percibir, sea un factor que debe ser tenido en cuenta por el OATPP, el cual no podrá hacer una dejación de funciones a favor del empresario externo en cuanto es al mismo a quien corresponde, normativamente, la determinación y pago de la retribución.

Pero donde se puede apreciar un acercamiento a los actuales modelos retributivos es en la potestad asignada por el reglamento al OATPP para crear primas en función de determinados parámetros como la "mejora en la calidad del trabajo" o la "superación de determinados niveles de producción". Estos criterios incluidos en el apartado 5 de este artículo 15, que se encuentran expresados en la norma de forma ejemplificativa⁴³, atribuyen la posibilidad de que las retribuciones de los internos puedan modificarse en función de la actitud manifestada en el trabajo desarrollado. En este sentido, la admisión de nuevas variables supone la inclusión de conceptos retributivos en los que se toma en consideración la intervención del trabajador en el resultado producido. Esto puede generar una mejora en la producción del taller, en tanto el establecimiento de primas económicas es un factor que debiera incentivar una optimización de la cantidad y calidad de lo generado por el interno.

Pese a esas innovaciones introducidas, el módulo retributivo sobre el que se calcula la remuneración del interno sigue siendo dictaminado en exclusiva por el Consejo de Administración del OATPP. Aunque es cierto que para su determinación se "tomará como referencia el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento"⁴⁴, la intervención de los internos trabajadores bien de forma directa o por medio de representantes, no se contempla a la hora de la fijación del mismo⁴⁵. Este hecho provoca que de nuevo no se admita la participación de los internos en la toma de decisiones que influyen en la relación laboral de la que ellos forman parte y, en concreto, en una cuestión que tiene tanta repercusión en su trabajo como es la remuneración a percibir. Tampoco se tiene en consideración ni la actividad que se realiza⁴⁶ ni las diferencias en cuanto a resultados que puedan existir entre un taller penitenciario y otro para el cálculo de la base sobre la que se deduce la remuneración. Por tanto, esa homogenización retributiva constituye un obstáculo tanto para la asimilación,

⁴³ No son criterios cerrados en tanto el Reglamento admite la posibilidad de que el OATPP pueda utilizar otras variables que impliquen un incremento retributivo.

⁴⁴ Según establece el artículo 15.2 del RD 782/2001, en los mismos términos que hacía el RP de 1996 en su artículo 147.2.

⁴⁵ El CES instaba a que existiese una consulta institucional entre el OATPP y los sindicatos y organizaciones empresariales más representativas con carácter previo a la fijación de los módulos retributivos de los internos trabajadores.

Por su parte, ORTUBAY, M., propone que "el nivel mínimo requerido constitucionalmente para la remuneración del trabajo puede ser el establecido en los Convenios Colectivos vigentes en el área geográfica en que se encuentre la prisión y que afecte al sector de actividad que desarrollen los internos", en *«El trabajo remunerado como derecho fundamental de los penados»*, Poder Judicial, núm. 7, 1987, pág. 164 (nota 25).

⁴⁶ Aunque en la actualidad este RD 782/2001 es desarrollo de la relación establecida en el artículo 2.1 c) del TRET, la LOGP sigue estableciendo, en su artículo 33.1 c) respecto al trabajo realizado por los presos que habrá que tener en consideración a la hora de determinar la cantidad a percibir por el trabajador la clase de actividad desempeñada.

con el trabajo realizado fuera del establecimiento como para la individualización de la retribución, en tanto que sólo por medio de las primas económicas se conseguiría incentivar y diferenciar la cuantía a percibir por unos internos frente a otros.

Los restantes preceptos que recogen el régimen jurídico del salario no incluyen particularidades respecto a su anterior regulación en el RP de 1996, manteniéndose las especificidades referidas a su ingreso en la cuenta de peculio del interno y la remisión que se efectúa al TRET en materia de embargabilidad del salario.

2.3.4. Tiempo de trabajo, permisos e interrupciones en la prestación laboral

Si en las materias analizadas hasta ahora las variaciones presentadas por la nueva regulación no pueden calificarse como sustanciales, de la misma manera las prescripciones que el RD 782/2001 incluye sobre tiempo de trabajo, tampoco presentan modificaciones de un gran calado. Las reformas operadas se apoyan en dos ejes fundamentales como son la mayor responsabilidad del Director del establecimiento en la toma de decisiones y la adaptación del tiempo de trabajo a las necesidades productivas.

La primera de estas cuestiones se aprecia a la hora de establecer el calendario laboral y en la determinación de la jornada aplicable al trabajo efectuado por el interno. Anteriormente, esta decisión se adoptaba por un órgano colegiado, concretamente por el Consejo de Dirección, mientras que la nueva redacción del artículo 17 otorga esta facultad en exclusiva al Director del establecimiento como delegado del OATPP en el centro penitenciario.

También se puede comprobar como se ha producido una adaptación del trabajo productivo a fórmulas que usualmente son empleadas en las empresas del exterior. En concreto, la posibilidad de adoptar diferentes tipos de jornada⁴⁷ que se adecuen a las necesidades productivas, aparece por primera vez en la regulación del trabajo desarrollado en el establecimiento carcelario. Siguiendo esta línea de adaptación, se permite la posibilidad de que se exceptúen como días de descanso las tardes del sábado y el domingo cuando el trabajo que se efectúe tenga la condición de trabajo por turnos. También se posibilita, en similares términos a la legislación precedente, la modificación del calendario laboral y la jornada laboral⁴⁸ siempre que se den dos requisitos:

⁴⁷ En concreto se dispone en el artículo 17.1 la posibilidad de utilización de la jornada continua, partida, nocturna o por turnos (aunque en este último caso hubiese sido preferible la denominación de trabajo por turnos mas que de jornada por turnos).

⁴⁸ Respecto a la configuración de las horas extraordinarias GÓMEZ MUÑOZ, J. M., considera aplicable a estos trabajadores las prescripciones establecidas en el artículo 35 del TRET, en *Las jornadas especiales de trabajo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 296.

que existan circunstancias excepcionales de producción⁴⁹ y acuerdo previo entre los trabajadores y el Director del establecimiento.

Por su parte, respecto al régimen de permisos e interrupciones, se mantiene una artificiosa redacción que oscurece el significado que en la legislación laboral común se otorga a estas figuras, particularmente, a la de los permisos. En la transcripción del artículo 18 se autorizan ausencias del trabajo "previo aviso y justificación" pero sin tener derecho a una retribución. La ordenación del permiso no parece ser la más adecuada "porque hace recaer sobre el derecho que tiene el trabajador a la remuneración, el ejercicio legítimo de otros derechos, compatibles con su condición de penado en prisión, y que podrían permitirle ausentarse del trabajo en supuestos justificados, como son los que la legislación común reconoce"⁵⁰. También, y a diferencia de lo establecido en el artículo 150 del RP de 1996, el artículo 18 del RD 782/2001 no prohíbe la posibilidad de que esas ausencias del trabajo puedan ser compensadas por periodos de vacaciones, lo que lleva a pensar si esa opción pudiera aparecer en detrimento de los derechos del trabajador.

2.3.5. Promoción en el trabajo y movilidad geográfica

Si bien algunos aspectos de la promoción en el trabajo han sido mencionados anteriormente, se quiere profundizar en las repercusiones que provoca la desaparición de algunos preceptos que anteriormente disciplinaban esta materia.

La vigente disposición reglamentaria introduce en su artículo 8.1 las diferentes categorías en las que se clasifican los internos: operario base y superior. Tras una breve descripción del contenido de las labores a realizar y de la existencia de diferencias retributivas en el módulo de cálculo de la retribución entre ambas, no se expone en dicho precepto, ni en el resto del contenido del RD, los mecanismos para poder alterar la categoría laboral asignada inicialmente.

Anteriormente el ascenso de categoría se producía cuando se superaba una prueba de aptitud ante un órgano⁵¹ —en el que estaban representados los internos trabajadores—, encargado de velar por este proceso. Sin embargo la vigente norma reglamentaria no establece ningún tipo de procedimiento por el que se pueda pasar a una categoría superior. Al mismo tiempo se restringen las facultades participativas de los internos al desaparecer cualquier manifestación normativa relativa al órgano encargado de valorar a los aspirantes.

⁴⁹ No se especifican en la norma cuáles son esas circunstancias que posibilitan el cambio en la jornada o el calendario. Pese a ello, el necesario acuerdo entre trabajadores y empresario atempera en cierta medida una adopción no justificada de esta medida.

⁵⁰ Cfr. dictamen del CES 1/2001. Este órgano propone, a nuestro juicio acertadamente, la remisión al artículo 37.3 del TRET en donde se contemplan una serie de supuesto tasados y justificados que dan lugar a permisos retribuidos.

⁵¹ Según disponía el artículo 145 del RP de 1996.

Asimismo se aprecia, a la hora de clasificar a los internos, que tampoco se circunscriben a algún sector laboral ya que éstos también han desaparecido como criterio de organización de la actividad laboral⁵².

Donde sí se ha detenido el RD782/2001 ha sido en la regulación de la movilidad laboral del interno. Concretamente, su artículo 14 establece un sistema para que, en supuestos de traslado del interno a otro centro penitenciario, tenga preferencia para seguir desempeñando su actividad laboral en el de destino. Para ello se establecen algunos requisitos tales como la necesidad de que el interno trabajador hubiese efectuado una actividad laboral al menos durante un año y la valoración positiva del trabajo desarrollado por el centro de procedencia⁵³. No obstante, esta preferencia no es total respecto a los restantes presos sino que deberá ponerse en relación con lo indicado en el artículo 3 de la norma reglamentaria, el cual configura un orden de preferencia en el que la movilidad ocupa el último lugar tras los restantes criterios que el legislador considera tienen un mayor peso específico. Pese a darle la norma una menor trascendencia al hecho de la movilidad entre centros penitenciarios, no cabe duda que se resuelve en cierta medida el problema que se generaba cuando el traslado de un centro a otro implicaba la pérdida de un trabajo y la consiguiente paralización en el desarrollo de la reinserción social del interno.

2.4. Suspensión y extinción de la relación laboral

2.4.1. Notas comunes

Aunque la delimitación de las causas de extinción y suspensión de la relación laboral han sufrido ciertas variaciones, un elemento que caracteriza a estas instituciones dentro del vigente régimen jurídico es la división en dos grandes grupos de las causas que dan lugar a estos fenómenos⁵⁴. En el primer apartado de los artículos 9 y 10 del RD 782/2001 se incluyen causas específicas de orden laboral mientras que, en el segundo, es el penitenciario el que delimita el hilo conductor de las que allí se enuncian.

⁵² Anteriormente se establecía en el artículo 142.2 que la organización productiva se organizaba en sectores laborales; tipo de organización que no es mencionada actualmente por la norma.

⁵³ El apartado segundo de este artículo indica como se "expedirá certificación acreditativa" de todas las circunstancias laborales del interno en ese centro. Esa certificación suponemos tiene la finalidad de tener constancia en el centro receptor de la vida laboral de este interno.

⁵⁴ El CES en su dictamen anteriormente citado proponía esta división de las causas de suspensión y extinción de la relación laboral para, "evitar confusión ante eventuales conflictos y ante posibles impugnaciones de decisiones adoptadas en el ámbito de la Administración Penitenciaria, distintas de las propias de la condición de parte de la relación laboral como empleadora".

Al margen de cada una de las causas que se indican en estos preceptos —que se verán a continuación—, hay que analizar qué consecuencias tiene esta separación en dos bloques. En principio, la apreciación y valoración de las causas que dan lugar a la extinción o suspensión de la relación laboral debiera ser efectuada por quien ostenta la posición de empleador, es decir el OATPP. Esta afirmación no presenta ningún resquicio cuando se aplica a los primeros números de los artículos 9 y 10 (que se recuerda, enuncia causas que en la mayor parte de los casos son literalmente transcritas del TRET). Sin embargo, cuando las causas están basadas en aspectos del entorno penitenciario, puede surgir alguna duda sobre quien sea el órgano encargado de promover esta extinción, ya que en determinados casos se requiere una valoración por órganos ajenos a dicha relación. Como ejemplo, la consignada en el artículo 10.2 c), donde la causa que da lugar a la ruptura del vínculo laboral son las “razones de tratamiento apreciadas por la Junta de Tratamiento”. Desde nuestra perspectiva, la decisión última debe ser tomada por el OATPP como empleador, si bien puede estimarse que resolución adoptada por la Junta de Tratamiento es vinculante para ese organismo. Manteniendo este razonamiento, la división que de forma novedosa hace el RD 782/2001, tendría como objetivo diferenciar aquellas circunstancias estrictamente laborales de aquellas otras que tienen también una significación penitenciaria y en las que debiera intervenir otros órganos ajenos a la relación laboral, como en el supuesto planteado, la Junta de Tratamiento.

Desde esta perspectiva tiene sentido que la revisión de estas decisiones se efectúe desde el orden jurisdiccional de lo social aplicando lo prevenido en el TRLPL como así lo impone el artículo 1.5 del RD citado. Frente a esta postura existen otras que optan por atribuir facultades extintivas a la Junta de Tratamiento a pesar de que la misma no forma parte del ámbito subjetivo de esta relación laboral.

Ciñéndonos exclusivamente a la extinción de la relación laboral, numerosas sentencias del TS, como de algunos Tribunales Superiores de Justicia, han optado por considerar que es la Junta de Tratamiento el órgano encargado de adoptar la decisión extintiva, independientemente de la causa alegada. En este sentido recientes fallos del TS concretamente de 5-5-2000, 25-9-2000, 30-10-2000 o de TSJ, como el de Galicia de 16 de julio de 2001, sostienen que «es la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario (órgano dependiente del Ministerio de Interior cuya composición y funciones se regulan en los artículos 272 a 275 de dicho Reglamento) y no al Organismo Autónomo empleador, a quien corresponde decidir si, por razones técnicas, debe darse de baja a un penado del puesto de trabajo que ocupe, con la consiguiente extinción de la relación laboral especial en los términos y por las causas contempladas en el artículo 152 del mismo texto reglamentario (actualmente artículo 10 del RD 782/2001). Por lo tanto, no puede imputarse la extinción de esa relación laboral especial derivada de un acuerdo de la Junta de Tratamiento a la voluntad unilateral del Organismo Autónomo que ocupa la posición de empleador».

Diversas son las objeciones que se pueden realizar a esta argumentación. En primer término, se recuerda que la Junta de Tratamiento tiene la capacidad de adjudicar los puestos de trabajo en los términos que establece el artículo 4 del RD 782/2001. Pero esa competencia queda fuera de la propia relación laboral. Se constituye como un estadio previo ya que el inicio real se produce cuando se presta el servicio y se inscribe al interno en el correspondiente Libro de Matrícula; función a desarrollar por el OATPP. Por tanto, partiendo de la base de que la adjudicación de los puestos de trabajo los hace esa Junta, la misma carece de competencias “laborales” en el desarrollo de la relación de trabajo. Este hecho hace que, en principio, el argumento expresado en las sentencias anteriormente citadas quede en entredicho ya que una vez asumidas las facultades directivas por el OATPP no se produce una reversión de las mismas a favor de la Junta de Tratamiento, la cual no forma parte de la relación laboral⁵⁵. Además a la hora de especificar las funciones que tiene esta Junta en los artículos 272 a 275 del RP tampoco se incluye la extinción de la relación laboral, como sí lo hace expresamente para la adjudicación de puestos de trabajo. Así, desde nuestro punto de vista, se ha producido un exceso interpretativo de la norma desde los fallos anteriormente citados al incorporar funciones que no se reconocen desde la normativa reguladora de esta relación especial.

Pero desde otros planteamientos también se puede llegar a la misma conclusión. Si, como aprecia el TS, es a la Junta de Tratamiento a quien corresponde decidir si “debe darse de baja a un penado del puesto de trabajo que ocupe”, no se entiende bien como sólo el RD 782/2001 atribuye una cierta intervención de dicha Junta en la causa consignada en el artículo 10.2 c), cuando desde esa perspectiva debiera adoptar la decisión en todas las causas consignadas en la norma reglamentaria⁵⁶.

Además, incluso desde el punto de vista procedimental parecería más coherente que la aplicación del TRLPL tuviese por finalidad valorar la procedencia o no de la medida extintiva adoptada si ésta es realizada por un órgano que interviene en la relación de trabajo y no por otro ajeno a ella. Ello no es obstáculo para evidenciar que existe una conexión de aspectos penitencia-

⁵⁵ Incluso desde un punto de vista exclusivamente material nos damos cuenta como las causas que dan lugar a la extinción de la relación laboral tienen netamente este carácter en las sentencias que anteriormente citamos. Así, “ausencias puntuales injustificadas del trabajo”, “bajo rendimiento”, “abandono de puesto de trabajo”,... etc. son los hechos alegados por el empleador penitenciario para acreditar la medida extintiva. Constatados estos hechos por el órgano encargado de velar por el cumplimiento de la relación laboral, es decir por el OATPP, es él a quien le correspondería adoptar la decisión extintiva y no a un órgano ajeno al desarrollo de la prestación laboral.

⁵⁶ A nuestro entender parece que el legislador ha optado por incluir a la Junta de Tratamiento en la toma de decisiones extintivas sólo en esta causa que está íntimamente relacionada con las funciones que desarrolla.

rios con laborales, e incluso apreciar como determinadas decisiones incluidas en aquel ámbito influyen en la relación de trabajo⁵⁷. Pero también se debe poner de manifiesto como estas decisiones no laborales deben ser revisadas por órdenes jurisdiccionales distintos al laboral y, consecuentemente, no aplícarles la normativa dispuesta en el TRLPL.

En cualquier caso, independientemente de la postura que se adopte, lo cierto es que la nueva regulación ofrece algunos indicios de la existencia de unas causas suspensivas y extintivas divididas en aquellas de índole exclusivamente laboral y otras que comparten su naturaleza con las de carácter penitenciario. Sin embargo, resulta criticable que la falta de concreción normativa lleve a que se planteen problemas acerca del órgano competente para adoptar esas medidas cuando, fácilmente, podría haberse incluido una previsión en la que delimitase claramente el ámbito competencial de la Junta de Tratamiento y del OATPPP en estas materias, despejando así las dudas de si la competencia “corresponde exclusivamente a los órganos responsables del tratamiento o al organismo empleador, con las consecuencias correspondientes en cuanto al régimen ulterior de impugnación de vía jurisdiccional de sus acuerdos”⁵⁸.

2.4.2. Causas de suspensión

Escasas son las novedades introducidas por el RD 782/2001 respecto a las causas que dan lugar a la suspensión de la relación laboral. Al margen de la división en dos grupos antes analizada, el texto vigente tan sólo añade una nueva causa recogida en el artículo 9.2 d): razones de disciplina y seguridad penitenciaria. Esta inclusión genera ciertos problemas de concreción del órgano encargado de señalar cuando se dan esas circunstancias y, sobre todo, qué hechos pueden derivar en la suspensión de la relación especial. No se establece una tipificación de las circunstancias, de los hechos de los que deriva la suspensión, provocando con ello inseguridad jurídica y un amplio margen de discrecionalidad a la hora de valorar las circunstancias constitutivas de esta suspensión.

Asimismo se incluye un aspecto formal dentro de la regulación de esta institución al establecerse la obligación de recoger en el Libro de Matricula los supuestos de suspensión por causa de traslado del interno a otro centro penitenciario por tiempo no superior a dos meses⁵⁹.

⁵⁷ Por ejemplo, una sanción de aislamiento da lugar a que no se pueda seguir prestando servicios en el taller penitenciario.

⁵⁸ Como así lo manifiesta el CGPJ en el informe anteriormente citado.

⁵⁹ Así lo recoge el artículo 7.1.

2.4.3. Causas de extinción

A diferencia de la suspensión, la extinción de esta relación especial sí ha tenido un mayor número de alteraciones en cuanto a las causas que la originan. Frente a algunas que tienen un mayor peso específico, otras toman como base las anteriores del RP 1996 corrigiendo algunas de las deficiencias técnicas que presentaban. Dentro de estas últimas encontramos las referidas en los apartados b), e) y g) del artículo 10.1. La primera, incluye la “terminación de la obra o servicio” en vez de la anterior dicción que vinculaba la extinción al tiempo establecido o a la realización de la obra –cuando, realmente, la relación sólo puede entablarse para la realización de esa obra o servicio y no por un tiempo preestablecido–. La segunda modificación, supone la eliminación de la causa de extinción que generaba el no poder continuar la prestación a aquellos internos que hubiesen cumplido la edad de 65 años; es decir, generaba la jubilación forzosa. La vigente disposición introduce la jubilación del trabajador sin más indicaciones evitando así posibles problemas de inconstitucionalidad⁶⁰ que generaba la anterior norma. Por su parte, la tercera sustituye el desistimiento por la renuncia del trabajador, como manifestación de la voluntad individual del interno de finalizar la relación.

Otras de las modificaciones que se presentan una mayor trascendencia provocan tanto supresiones como inclusiones de nuevas causas. En este sentido la sustitución de trabajadores propuesta por el empresario externo al OATPP así como la amortización de puestos de trabajo dejan de formar parte de las causas extintivas⁶¹. Por su parte, las nuevas causas de extinción vienen recogidas en el artículo 10.1 h) y 10.2 f). La incluida en el apartado primero tiene su origen en el TRET, concretamente en su artículo 52 b), aunque no asume la totalidad de su contenido. Así, la extinción de la relación laboral por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, no recoge la posibilidad de la suspensión del contrato hasta un máximo de tres meses para perfeccionamiento profesional como así lo hace la norma estatutaria. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, tiene más repercusiones la inclusión de la última de las causas recogidas en este artículo 10: “el incumplimiento de los deberes laborales básicos en la relación laboral especial penitenciaria”.

En este sentido, y dado que delimitación que de los deberes laborales básicos se realiza en el artículo 6 del RD 782/2001 es de carácter genérico –aunque algunos de los mismos se desarrollan posteriormente en el articulado de la norma–, no existe una concreción de las actuaciones del interno que dan lugar a la adopción de la medida extintiva. Esa falta de tipificación, unida a la carencia de una gradación de las sanciones, así como la inexistencia de crite-

⁶⁰ Puestos de manifiesto en el Dictamen anteriormente citado del CES.

⁶¹ Recogidas en el apartado 2 del artículo 139 del RP de 1996.

rios que establezcan la proporcionalidad entre la medida tendente a extinguir la relación laboral y la actuación del interno trabajador producen inseguridad jurídica y, también, un excesivo margen discrecional por parte de órgano encargado de adoptar la decisión.

Precisamente, esta causa de extinción se encuentra muy vinculada a la indicada en el apartado e) del artículo 10.2 donde, particularmente, las actuaciones indisciplinadas se sancionan con la extinción del vínculo laboral sin establecer un régimen disciplinario que relacione las medidas adoptadas con la sanción impuesta⁶². Esta carencia se agrava al suprimir la remisión que se hacía en el RP de 1996 al artículo 58 del TRET para la fijación de las "infracciones y sanciones laborales de los trabajadores"⁶³ sometidos a esta relación especial.

Para terminar este apartado y sin querer entrar de lleno en la materia —ya que no se trata de una novedad que presente la vigente regulación—, tan sólo recordar que la actual normativa sigue sin reflejar la figura del despido dentro de su marco. Esto ha llevado a la jurisprudencia⁶⁴ a no acogerla, con las repercusiones que de ello se derivan, entre otras, en materia indemnizatoria, de readmisión del trabajador o de garantías procesales⁶⁵.

En general se puede advertir que la nueva regulación de los aspectos individuales de esta relación especial, aun presentando algunos aspectos que mejoran técnicamente su contenido, se mantiene sobre las bases que el RP de 1996 establecía. Este hecho provoca que muchas de las lagunas que se presentaban no hayan sido corregidas por la presente disposición, con los problemas que se derivan de falta de seguridad jurídica, lo que evidencia la carencia de voluntad de asimilación con el trabajo efectuado en el exterior de la prisión y el establecimiento de un conjunto de particularidades que en muchas ocasiones no se justifican por el lugar donde se desarrolla la prestación de servicios.

⁶² Como destaca el CES en el dictamen 1/2001, "este precepto no prevé un régimen disciplinario laboral, lo que puede resultar injustificado y ser conflictivo".

⁶³ Concretamente en el artículo 134.6 RP de 1996.

⁶⁴ Entre las sentencias más recientes destacan las del TS de 5-5-2000, 25-9-2000 y 30-10-2000.

⁶⁵ Sobre distintos fallos relativos a la existencia del despido puede consultarse otros trabajos que he realizado como «El despido en la relación laboral especial penitenciaria», Tribuna Social, núm. 121, enero 2001, o «La debatida cuestión de la existencia del despido en la relación laboral especial penitenciaria», Aranzadi Social núm. 22, marzo 2001.

3. EL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL Y LAS MEDIDAS DE FOMENTO DE EMPLEO APLICABLES A ESTE COLECTIVO

3.1. Régimen de protección de Seguridad Social

Un segundo gran bloque de transformaciones normativas se circunscriben a la determinación de ámbito de protección de Seguridad Social de los internos que trabajen en talleres penitenciarios. La vigente disposición reglamentaria sustituye al Decreto 573/1967 de 16 de marzo, que tantos problemas había causado en la especificación del régimen jurídico aplicable a estos sujetos dada su obsolescencia. Pese a la aprobación de la Constitución, la LOGP y los reglamentos penitenciarios de 1981 y 1996, las normas que regulaban el régimen de Seguridad Social aplicable a los internos no se habían transformado prácticamente. Esa falta de adaptación normativa generó bastantes litigios para determinar la cobertura de las prestaciones a las que tenían derecho los internos sujetos a esta relación especial. Este hecho, junto a otros factores entre los que destaca la indeterminación normativa, generó que la Ley 50/1998 de 30 de diciembre⁶⁶ obligara al Gobierno la presentación de un informe de los problemas derivados de la aplicación del régimen de Seguridad Social a los trabajadores penitenciarios. Así, la primera intención del legislador fue precisamente la reforma de esta materia aunque, posteriormente, las modificaciones afectaran a la totalidad de la relación laboral.

Frente a esa falta de adecuación normativa, la protección por desempleo sí comenzó a reconocerse por la aplicación de la Ley 31/1984 a los liberados de prisión. Actualmente, el régimen se encuentra principalmente definido en el RD 625/1985 de 2 de abril y en el TRLGSS, donde se recogen los ámbitos contributivos y no contributivos, sin que la reforma operada produzca modificaciones en su tratamiento.

Básicamente, la reforma que se produce constata la inclusión de estos internos trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social. Aunque la inserción en este régimen se produce como consecuencia de lo determinado en el artículo 19 del RD 782/2001, ello no implica que no existan particularidades respecto su aplicación. Precisamente, el precepto antes señalado indica cuáles son las prestaciones a las que tiene derecho el interno. De la relación expuesta existe una que, sin duda, tiene gran relevancia ya que no forma parte de las prestaciones cubiertas: la incapacidad temporal por contin-

⁶⁶ En su Disposición Adicional trigésimo segunda.

gencias comunes. Su exclusión⁶⁷ provoca una desviación del ámbito de cobertura de este régimen sin que se evidencien causas que dan lugar a dicha exclusión, salvo el coste económico.

Asimismo, el texto reglamentario establece las normas relativas a afiliación, altas, bajas y cotización⁶⁸ de este tipo de trabajadores⁶⁹, en donde el OATPP asume las competencias que usualmente tiene el empresario en esta materia sin establecer ningún tipo de particularidad. No obstante, la norma indica una serie de prescripciones relativas al tipo de cotización correspondiente a las situaciones por contingencias comunes así como la cotización por contingencias profesionales⁷⁰. También resaltar las particularidades relativas a la contingencia por desempleo, donde el tipo de cotización aplicable es el establecido para la contratación indefinida aunque realmente estamos en presencia de una relación laboral que tiene carácter temporal, tal y como se manifiesta en el artículo 7 del RD regulador.

En suma, la nueva regulación aclara el panorama normativo en materia de Seguridad Social de este colectivo aunque se constata que su tratamiento reduce las prestaciones a las que tendría derecho el interno si se hubiera incorporado sin peculiaridades al régimen general. En cualquier caso la normativa de Seguridad Social aplicable a estos sujetos retrotrae su aplicación al 1 de enero de 2001, tal y como señala la disposición final segunda del RD 782/2001.

⁶⁷ Esta contingencia se encontraba cubierta en el Decreto 573/1967 desapareciendo en la actual regulación. Sobre este particular el CES considera que "tanto si se trata de un olvido como si es voluntad del legislador su exclusión, el Consejo estima que carece de justificación y que además podría resultar contrario a la Ley General Penitenciaria".

Por su parte, el Consejo de Estado en su dictamen 353/2001, sostiene la oportunidad de la exclusión de la incapacidad temporal por contingencias comunes manifestando que: "el trabajo de los penados tiene una peculiaridad grande... y por ello, en muchas ocasiones el tratamiento, que utiliza como instrumento el trabajo (que es un deber para el interno), comporta la posibilidad de que realice trabajos sujetos a esta relación especial quien padece una enfermedad (baste con pensar en los muchos y graves casos de drogadicción). Incluir esta contingencia podría desnaturalizar seriamente la propia entidad del trabajo penitenciario".

⁶⁸ En el artículo 21 de este RD se establece la obligación de cotizar en los supuestos de suspensión de la relación laboral tan sólo en los casos de maternidad y riesgos durante el embarazo y no en el resto de situaciones que se contemplan con carácter general cuando se produce dicha suspensión, lo que supone otra particularidad de esta relación en materia de Seguridad Social.

⁶⁹ Concretamente en el artículo 20 del RD 782/2001.

⁷⁰ La cotización por estas contingencias se efectúa aplicando la tarifa de primas vigente a las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, sin que, con carácter general, dicha base sea inferior a las bases mínimas de cotización por contingencias profesionales aplicables a los contratos a tiempo parcial.

3.2. Medidas de fomento de empleo

Aunque no sea objeto central del presente estudio, sí se quiere al menos mencionar como las modificaciones que sobre esta relación de carácter especial se han producido no se cifien exclusivamente a las que se introducen en el RD 782/2001, ya que otros aspectos, y particularmente en materia de fomento de la contratación de estos trabajadores, se ha realizado al margen de dicha norma reglamentaria. De forma sintética exponemos las más relevantes.

La implantación de estas alteraciones fue realizada con antelación a la reforma de la relación especial ya que las primeras medidas fueron adoptadas por la Ley 14/2000 de 29 de diciembre por el que su artículo 24.4 crea la disposición adicional trigésima del TRLGSS en la que se incluyen bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social por conceptos de recaudación conjunta, así como la inclusión de este colectivo en los programas que se establecieron para la contratación de trabajadores con especial dificultad de inserción laboral. Asimismo, esta disposición añade la opción de que sean aplicables estas bonificaciones u otras que se establezcan para las relaciones especiales siempre y cuando estas últimas sean más beneficiosas.

Acompañando a estas medidas, el RD 5/2001 de 2 de marzo, posteriormente derogado por la Ley 12/2001 de 9 de julio, incluye dentro de programa de fomento de empleo para el año 2001 a este colectivo, a partir del cual se pueden acoger a los beneficios directamente establecidos en él⁷¹ para los trabajadores desempleados en situación de exclusión social. Esta inserción tiene por finalidad sustancial incentivar la contratación de los internos dentro de un sector donde los índices de desempleo son bastante más elevados que los existentes fuera del establecimiento carcelario.

⁷¹ Precisamente en el artículo 8 de esta Ley 12/2001 se produce la exclusión de las relaciones laborales de carácter especial del artículo 2 del TRET salvo la de los penados en instituciones penitenciarias "a la que se puede aplicar el régimen de bonificaciones establecidas para los trabajadores desempleados en situación de exclusión social".