

JACOBO VARELA FEIJOO
Doctor en Derecho. De la Carrera Fiscal.

El trabajo penitenciario y su retribución

El señalar la grave conflictividad que el tema penitenciario ha ido adquiriendo en los últimos tiempos resulta, sin duda, de fácil comprobación.

La circunstancia de que esta conflictividad en ocasiones haya sido artificialmente provocada, no nos debe hacer olvidar que en su base pueden existir aspectos reales necesitados de la oportuna y urgente reforma. Se abre paso, pues, la idea de que es preciso corregir defectos y humanizar el sistema, y como sencilla aportación en esta línea de pensamiento y de preocupación por el tema, hemos redactado las consideraciones siguientes en las que se tocan algunos aspectos relacionados con el trabajo penitenciario, dentro del cuadro de medidas dirigidas a la reforma, hoy, del tratamiento de los presos y detenidos y del sistema penitenciario en general.

Empecemos por manifestar que una amplia consideración del tema que hemos planteado, aún del específico del propio trabajo penitenciario, escapa por razones obvias —de complejidad, dificultad, y también de tiempo y espacio— a nuestro propósito en este momento. Limitémonos a recordar, aún brevemente, como la cuestión ahora apuntada ha de situarse dentro del marco general de la actual situación penitenciaria, cuyos rasgos generales vamos a esbozar, y de la necesidad de su reforma.

En primer lugar debe señalarse —como lo hacía el V Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del delincuente, Ginebra, 1 —12 septiembre 1975— una orientación general de principio, y es la de la reducción del recurso al encarcelamiento tendente a limitar la cárcel para el delincuente peligroso y a buscar otras fórmulas o sistemas que no prevén la tradicional de reclusión como medida generalizada para el tratamiento de los delincuentes.

Aún aceptando el valor residual del encarcelamiento, se precisa la necesidad de una reforma a fondo del sistema y la mejora de los servicios e instalaciones. En general pueden establecerse al respecto esta serie de factores:

- Solo pasarán a las prisiones los delincuentes peligrosos para la sociedad;
- el personal de estas instituciones deberá ser seleccionado, tanto en la preparación para tratar con sujetos difíciles, como comprensión en la conducta humana, y para saber actuar con calma, eficacia, rigidez y humanidad;
- la institución tendrá que ser de máxima seguridad, para un número no superior a 250 internos, y así poder controlarla;
- el mantenimiento del orden y la disciplina resultarán difíciles, debiendo buscarse el equilibrio entre la vigilancia y el respeto a los derechos humanos;
- no debe recurrirse al aislamiento de los internos, sino a la formación de pequeños grupos con los que poder seguir un tratamiento adecuado, y con los que se establecerá el sistema de trabajo más conveniente;
- en cuanto a las relaciones con el mundo exterior han de mantenerse en lo posible las visitas familiares, del cónyuge, visitantes de prisiones y correspondencia;

- la puesta en libertad debe ir precedida de un período de semilibertad en una residencia.

El documento de trabajo de dicho Congreso de las Naciones Unidas (Revista de Estudios Penitenciarios, 1976, págs. 327-328), en relación con el tema de la prisión, permite resumir las conclusiones y recomendaciones siguientes:

- es evidente que en la mayor parte del mundo las cárceles están atestadas y contribuyen poco o nada a la prevención y al control de la delincuencia;

- por otra parte, se reconoce la necesidad de proteger a la sociedad de las personas peligrosas y se acepta generalmente que las instituciones correccionales son por el momento el único instrumento de protección;

- como resultado de la creciente insatisfacción con la cárcel como medio de corrección, hay un movimiento generalizado hacia la creación de formas no institucionales de tratamiento y de sistemas de integración de los delincuentes en la comunidad, aunque es evidente que deben superarse muchas dificultades;

- en general, el empleo de la cárcel como instrumento para la prevención del delito no ha dado resultados satisfactorios; encarcelar a los delincuentes para convertirlos en miembros útiles de una sociedad abierta es en sí una anomalía;

- no parece probable que ninguna nación esté en condiciones de privarse por completo del empleo de cárceles como sanción contra los delincuentes, especialmente los persistentes, profesionales o peligrosos;

- cada país debe esforzarse por desarrollar otras posibilidades en lugar del encarcelamiento y por utilizar esas posibilidades en la mayor medida posible; en la comunidad, las posibilidades de libertad vigilada y de remisión condicional de la pena deben proporcionar a los delincuentes los servicios sociales que necesitan, ya sea como parte del sistema general de bienestar so-

cial o como elemento de la administración correccional.

En todo caso la cuestión se presenta como sumamente compleja y ha de plantearse sobre la base de una adecuada coordinación entre el sistema penitenciario, sistema de la justicia penal, sistema de seguridad y orden público y, en general, con los demás organismos de servicio público relacionados con aquél. Tratando siempre, de compaginar el respeto debido a la persona del delincuente con el mayor derecho de la sociedad a ser protegida del delito.

Por vía de síntesis un reciente editorial de prensa (YA, 7-1-1978) centraba así el problema:

“... Para conseguir una aproximación a la justicia en una reforma que las autoridades mismas reconocen como necesaria, es necesario conseguir una coordinación de esfuerzos capaz de infundir confianza a los ciudadanos, esperanza efectiva de recuperación a los presos y moral a los agentes del orden encargados de detener al delincuente. Los servicios psiquiátricos, por ejemplo, tan insuficientemente desarrollados en nuestro país, necesitan mayor apoyo y eficaz aplicación a muchos casos delictivos que tienen su explicación en algún tipo de desarreglo mental, muchas veces provocado por comportamientos sociales deficientes. Hay que determinar asimismo el porcentaje de reindiccias y sus causas; revisar las instalaciones físicas penitenciarias, su organización interna, las necesidades de perfeccionamiento de sus funcionarios y las condiciones necesarias para que sea posible la aplicación de un entero sistema más regenerador que represivo en su intención”.

En este nuevo marco de la reclusión penitenciaria que hemos esbozado, surge como consecuencia el de

la reforma del tratamiento a que se ven sometidas las personas que son objeto del mismo, tema amplio y de variadas facetas de las que hemos elegido aquellas que hace referencia al *trabajo penitenciario* y más específicamente al de su *retribución*. Se señala acertadamente —Comité europeo para los problemas criminales “Le travail pénitentiaire”, K. J. Neale, Strasbourg, 12 marzo 1974, trabajo al que pretendemos seguir en lo esencial— que el estudio de las líneas directrices de una modernización del trabajo penitenciario, ha de pasar por un exámen en profundidad de estas cuestiones: su naturaleza y organización, su remuneración y la utilización de esta remuneración.

El contexto y la trascendencia del estudio planteado podrían ser resumidos así:

“El estudio debe ser ante todo situado en el cuadro de la tecnología contemporánea. El trabajo penitenciario debe, en efecto, ser planteado en lo posible sobre la técnica moderna y sobre la evolución del trabajo. Para conseguir este fin, las concepciones superadas, cuyo objeto esencial consiste en ocupar al detenido, deben ser reemplazadas y las viejas técnicas rechazadas. Una nueva concepción del trabajo penitenciario, de su ritmo y de su duración, de su productividad y de su organización debe ser elaborada y puesta en práctica para obtener en el dominio penitenciario unos resultados comparables a los del mundo libre. Una justa retribución del trabajo penitenciario podría entonces ser examinada y, por extensión, se podrían encontrar soluciones al problema del sostenimiento de la familia del detenido, de la indemnización de las víctimas, de la reeducación del delincuente y de la constitución de un peculio”.

Sin que este planteamiento, naturalmente, nos pue-

da hacer olvidar que la organización eficaz y racional del trabajo penitenciario y de las bases sobre las cuales podría apoyarse ayudarían a solucionar toda una serie de objetivos criminológicos, si es que el papel del trabajo en los regímenes penitenciarios es aquél que corresponde a una moderna concepción del mismo.

En efecto, la evolución histórica del trabajo penitenciario —señala K. J. Neale— podría resumirse sucintamente de esta manera: constituyendo en su origen un elemento esencialmente “represivo” del régimen penitenciario, adquirió después un papel de “ocupación” para llegar a ser finalmente una actividad viable destinada a contribuir eficazmente a la “reeducación” de los delincuentes. Así, fue considerado en cierto tiempo de hecho como una sanción complementaria —“los trabajos forzados”— que los tribunales infligían como un “plus” de la pena privativa de libertad. Su papel terapéutico se limitaba a su poder de disuasión. De allí se pasó a considerar el trabajo penitenciario como un medio de combatir el tedio y el efecto desmoralizante de la detención, favoreciendo la reinserción en la sociedad. Sin olvidar la trascendencia de esta concepción y de su considerable importancia histórica, se hace preciso pasar a un tercer estadio en el que el castigo ceda el paso a las reformas, sin que la perspectiva criminológica del trabajo penitenciario pueda hacer olvidar la utilidad económica y social del mismo.

Si el derecho al trabajo es un principio consagrado por las sociedades industriales modernas, ¿un detenido no tiene también el derecho de trabajar y de dedicarse a una actividad que tenga un sentido y en unas condiciones aceptables?. La mayor parte de los sistemas contemporáneos lo han tenido en cuenta y las declaraciones internacionales lo han igualmente proclamado, pese a lo cual —concluye K. J. Neale— a ex-

cepción de un sector relativamente restringido de innovaciones ejemplares, los progresos han sido bien lentos y los resultados excesivamente modestos.

En el plano internacional, la evolución de la noción del trabajo ha ido a la par con el mejoramiento del estatuto jurídico de los detenidos. Después de las reglas acordadas por las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, el trabajo penitenciario no es fundamentalmente diferente del trabajo libre y ciertas formas de su integración en éste figuran en el primer plano de las preocupaciones actuales. Una de éstas es precisamente la que afecta a su retribución, ya que salvo la excepción de un pequeño número de casos en los cuales el trabajo se organiza únicamente para suministrar una ocupación a los detenidos, con fines estrictamente terapéuticos, se establece que el trabajo penitenciario debe ser rentable, esto es que debe de constituir una fuente de provecho o beneficio. Ahora bien; ¿cuáles han de ser las bases esenciales de la remuneración del trabajo penitenciario?

Si consideramos que una óptima comercial no es incompatible con objetivos puramente penológicos, la tendencia es que, sin dejar de ser realistas en cuanto a las dificultades que esto pueda implicar, el objetivo debe ser el de adaptar la remuneración al trabajo realizado, dentro del marco de una política dirigida a realizar en el mundo penitenciario las condiciones que existen en el mundo libre. Y que, aún sin dejar de ser realistas en cuanto a las dificultades como antes decíamos (piénsese, por ejemplo, en la aplicación del régimen de la seguridad social a los detenidos, impuesto sobre la renta, etc.) ciertas mejoras considerables son necesarias y posibles. En todo caso debería preverse que el trabajo de los detenidos sería retribuido siguiendo un sistema equitativo. En el marco de tal sistema, los detenidos deberían poder consagrar al menos una

parte de sus ganancias a la adquisición de artículos aprobados destinados a su uso personal y hacer llegar algunas de ellas a sus familias. También debería preverse la posibilidad para los detenidos de constituir un peculio, sin perjuicio de que se estudiara la utilización de la remuneración para la indemnización a las víctimas. En general se considera que tal sistema de remuneración se sustenta en parte sobre la idea de la justicia y en parte sobre la opinión según la cual los recursos financieros puedan presentar un alto interés terapéutico para la formación de los detenidos.

Estas indicaciones sobre la remuneración del trabajo de los reclusos plantean de inmediato el interesante problema del régimen legal aplicable al mismo y más concretamente el de la eventual inclusión de los penados en el Derecho Laboral, posibilidad que no debe descartarse en principio si se piensa que una de las más acusadas constantes de esa rama del ordenamiento jurídico es, sin duda alguna, su progresivo y rápido crecimiento por lo que respecta al ámbito de aplicación personal de sus normas. En este proceso ininterrumpido de expansión, las normas del Derecho del trabajo han comenzado a aplicarse a personas cuya actividad caía fuera de aquel ordenamiento.

¿Cuáles son las soluciones que pueden presentarse al respecto?

Luis Enrique de la Villa que se ha ocupado del tema en una Comunicación al I Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo (en Revista de Estudios Penitenciarios, 1968, Págs. 371-391), señala como en principio no parece haber razón de peso para discriminar, en cuanto a las condiciones de trabajo, entre los llamados trabajadores libres y trabajadores penados. Y, avanzando un paso, tampoco parece totalmente convincente la no inclusión de estos trabajadores penados en la órbita jurídico-laboral. Técnica, profesio-

nal y sociológicamente, el penado es un trabajador más.

Por vía de conclusión las consecuencias a que puede llegarse sobre el problema pueden revestir alguna de las modalidades siguientes:

1^a. El trabajo penitenciario no es trabajo sustantivo o "laboral", al faltarle el presupuesto condicionante de la libertad.

2^a. Es posible que los presupuestos condicionantes de las relaciones laborales no se alteren, ni siquiera el de la libertad, y que, no obstante, por vía adjetiva se opere la inclusión expresa del trabajo penitenciario en el Derecho del trabajo.

3^a. Si el trabajo penitenciario no se considera "laboral", ni por vía sustantiva, ni por vía adjetiva, cabe aún que se extienda a quienes lo practican esa normativa, sino total al menos parcialmente. Se diría, entonces, que los penados gozan de un estatuto propio, siguiendo los cauces del ejemplo laboral. Solución, hoy, la más viable, si bien cara al futuro parece necesario perfeccionar tal sistema y llegar a la implantación del estatuto laboral propiamente dicho.

En nuestro Derecho el tema que venimos tratando es objeto de mención en el artículo 134 párrafo primero del Decreto de 2 de febrero de 1956 (Reglamento de los Servicios de Prisiones), según el cual: "El trabajo de los penados que por su naturaleza sea retribuido, tendrá idéntica protección de las leyes sociales que el de los trabajadores libres, sin otras limitaciones que las derivadas de los preceptos reglamentarios o de las modificaciones de su capacidad jurídica como consecuencia de la condena". La equiparación, pues, de ambas modalidades de trabajo no es plena, y así lo viene a precisar el Decreto de 27 de julio de 1964 regulador del régimen y funcionamiento de la organiza-

ción "Trabajos Penitenciarios", cuyo preámbulo advierte:

"... conviene delimitar el alcance del Servicio cuya organización y administración está encomendada a "Trabajos Penitenciarios", pues aún cuando el trabajo penitenciario sea considerado como una actividad normal del recluso que se pretende sea realizada en condiciones similares a las del trabajador libre, sin embargo, por lo que a su naturaleza respecta, prevalece con carácter fundamental la finalidad de servir de base al tratamiento del recluso en orden al cumplimiento de las penas privativas de libertad con su primordial función resocializadora. *De ahí que a la actividad laboral del recluso, cuya representación y defensa asume la Administración Penitenciaria, no resulten aplicables las disposiciones del Derecho laboral, basadas en una relación contractual aquí inexistente, sino las del Derecho penitenciario con carácter único y exclusivo*". (los subrayados son nuestros).

Respecto a la retribución de este trabajo y su inversión, el artículo 4 del propio Decreto, establece lo siguiente:

"1º. Trabajos Penitenciarios remunerará el trabajo de los reclusos en la forma y cuantía que fije la Administración penitenciaria.

2º. Con el importe de la remuneración se atenderá en la medida que determine dicha Administración al sostenimiento de la familia del recluso, la constitución de un fondo de ahorro en su favor, los gastos personales del propio recluso y a los que procedan conforme a las normas vigentes.

3º. Los reclusos trabajadores asalariados estarán acogidos a los beneficios del régimen de Seguridad social. La base de cotización para los mismos será la

tarifa mínima que para los aprendices en el trabajo libre está establecida o que se establezca en el futuro”.

Como se ve, nuestro Derecho parece aceptar la tercera de las soluciones señaladas lo que permite, en definitiva, calificar de “cuasi laboral” el estatuto personal del trabajador recluso, si bien “lege ferenda” no debe rechazarse la posibilidad de dar sucesivos pasos hacia la implantación del régimen laboral pleno.

¿Cuál es la situación que sobre estas cuestiones nos ofrece el Derecho comparado?

Ante la imposibilidad de ofrecer conclusiones concretas al respecto nos limitamos a recoger los “standards” mínimos establecidos en un instrumento jurídico internacional tipo como es la Convención europea de Derechos del Hombre de 4 de noviembre de 1950 —que España acaba de suscribir al ingresar como Miembro del Consejo de Europa—, así como a considerar el reflejo que en la jurisprudencia de la Comisión y Tribunal de Estrasburgo han tenido algunos problemas relacionados con el trabajo penitenciario.

Esta modalidad de trabajo aparece reconocida en el artículo 4 párrafo 3 a), al decir que no se considera como “trabajo forzado u obligatorio” en el sentido de dicho artículo a “todo trabajo exigido normalmente a una persona sometida a pena de privación de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 de la presente Convención, o durante su puesta en libertad condicional”.

Pero, carente el tema, de toda otra regulación en el citado instrumento jurídico internacional, los aspectos concretos del mismo quedaban confiados a la competencia de los respectivos Derechos nacionales como la propia jurisprudencia se ha preocupado de hacer notar al abordar cuestiones tales como las de la

retribución del trabajo, su acogimiento al régimen de la seguridad social y las condiciones de prestación del mismo, concretamente el de la legalidad del trabajo de los penados en provecho de empresas privadas en virtud de contratos concluidos con la Administración penitenciaria (cfr. "Les Droits de l' Home dans les prisons", Case-Law topics I, Strasbourg 1971, págs. 15-19).

Destaquemos en primer término como han sido numerosos los demandantes que han formulado la queja de haber sido obligados a un trabajo en el curso de su detención. A este respecto, la Comisión ha estimado ante todo, en lo que concierne a Austria y a la República Federal de Alemania (demanda n^o 770/60, Recueil 6, pág. 1 y n^o 2742/66, Recueil 19, pág. 95) que un internamiento a título de medida de seguridad en una institución de trabajo, conforme al artículo 42 del Código penal alemán, y una detención análoga en virtud de la legislación austriaca eran compatibles con la Convención, concretamente con el artículo 5, párrafo 1 a) que considera como regular la detención de una persona condenada por un tribunal competente. Por otra parte, conforme al artículo 4, párrafo 3 a), no se considera como "trabajo forzado u obligatorio" todo trabajo exigido normalmente a una persona sometida a detención en las condiciones previstas por el artículo 5 de la Convención (ver también demanda n^o 4324/69, Recueil 37, pág. 98).

No obstante, estas decisiones de la Comisión se referían al trabajo impuesto en el curso de una detención en una institución de trabajo o de un internamiento a título de medida de seguridad mientras que, en otros asuntos, la Comisión hubo de pronunciarse sobre si el género de trabajo exigido a un detenido ordinario era compatible con la Convención. Así, en una serie de demandas dirigidas contra la República

Federal de Alemania (n^o 3134/67, 3172/67 y 3188/67, Recueil 27, pág. 97) los interesados se quejaban de haber sido, durante su estancia en prisión, obligados a "un trabajo forzado u obligatorio" en el sentido del artículo 4 de la Convención, *sin ser correctamente remunerados, ni beneficiarse del régimen de la seguridad social.*

La Comisión estimó que el artículo 4 no contenía ninguna disposición preveyendo la remuneración de los detenidos para un trabajo realizado por ellos. Y era esta la razón por la cual había ya anteriormente declarado inadmisibles las demandas cuyos autores se quejaban de haber sido insuficientemente retribuidos por su trabajo, o reclamaban el beneficiarse del régimen nacional de seguridad social.

Además, en los asuntos en cuestión, los demandantes se quejaban especialmente de que *una parte del trabajo que les había sido impuesto durante su detención fué ejecutado en provecho de empresas privadas, de acuerdo con los contratos concluidos con la administración penitenciaria.* Ellos pretendían que tal trabajo convertía a los detenidos en esclavos. La Comisión estimó que las disposiciones del artículo 4, párrafo 3 a), sobre la cuestión del trabajo en prisión, no establecía la prohibición a la administración penitenciaria de concluir tales contratos, ni indicaba en alguna forma que los detenidos deben absolutamente trabajar en la institución, y únicamente por cuenta del Estado. Admitió, sin embargo, que la Convención no contemplaba cual era el trabajo "exigido normalmente" de una persona sometida a detención. Resulta no obstante de los trabajos preparatorios del artículo 8, párrafo 3 c) del Pacto de las Naciones Unidas relativo a los derechos civiles y políticos, que igualmente inspiró la redacción del artículo 4 de la Convención europea, que la razón profunda de aquellos términos

era la de asegurar una protección contra las decisiones arbitrarias de las autoridades a propósito del trabajo que ellas hubieran podido imponer. Nada por otra parte, en los trabajos preparatorios, indica que los términos "exigido normalmente" tenga alguna relación con el problema de los trabajos efectuados en prisión por cuenta de empresas privadas. Es más, este género de trabajo era, en el momento de la redacción de la Convención y es también hoy, muy corriente en buen número de Estados del Consejo de Europa. La Comisión se refirió igualmente a un estudio proyectado a este respecto por el Departamento de asuntos económicos y sociales de las Naciones Unidas y publicado como documento de base ("Prison Labour", Nations Unies 1955). Este estudio muestra que en 1955, muchos Estados practicaban aún los sistemas de trabajo penitenciario conocidos bajo el nombre de contratos de arrendamiento o de pago a destajo, que implican la intervención de empresas privadas. En Europa estos sistemas permiten facilitar trabajo a un gran porcentaje de detenidos, especialmente en Austria (21,4 %), en Bélgica (sobre un 70 %), en Francia (cerca de un 50 %) y en Suecia.

La Comisión hizo notar que el artículo 4 de la Convención Europea estaba inspirado en los proyectos del artículo 8 del Pacto de las Naciones Unidas antes citado, el cual se fundaba a su vez en parte en la Convención de 1930 de la O.I.T. No obstante, todos los proyectos de convención establecidos por la ONU o por el Consejo de Europa han, desde el comienzo, dejado de lado la cláusula de la Convención de la O.I.T. prohibiendo que los detenidos sean puestos a disposición de particulares, sociedades o asociaciones. Los trabajos preparatorios de la Convención no indican los motivos de esta omisión y se hace preciso admitir que los redactores han voluntariamente omitido esta cláusula

para tener en cuenta la variedad de sistemas penitenciarios y las dificultades que experimentaba la O.I.T. para obtener una reforma profunda del sistema en cuestión. Han tenido igualmente en cuenta las dudas que se manifestaban, aún respecto a la Convención de la O.I.T., en cuanto a la necesidad y el interés de proscribir el empleo de los detenidos en beneficio de empresas privadas, tanto más por cuanto este género de trabajo parecía ofrecer amplias posibilidades de formación profesional y de readaptación.

Por estas razones, la Comisión consideró que las restricciones contenidas en la Convención de la O.I.T. en cuanto al empleo de los detenidos por cuenta de empresas privadas no habían sido consideradas en las disposiciones de la Convención europea de Derechos del Hombre relativas al trabajo forzado u obligatorio y que los términos "esclavitud" y "servidumbre" que figuran ambos en el artículo 4, párrafo 1 de este último instrumento, no se referían a las situaciones normalmente aplicadas a los condenados en la mayor parte de los países y expresamente admitidas en la Convención, y no incidían en el contexto de la prohibición pronunciada respecto al trabajo forzado u obligatorio.

Teniendo en cuenta estas consideraciones y a la luz de un estudio detallado de la práctica seguida en los diferentes países, la Comisión concluyó que el tipo de trabajo del que se quejaban los demandantes entraba, cualquiera que fuesen las cualidades o los defectos sobre el plano penológico, en la categoría de "trabajo exigido normalmente a una persona sometida a detención", en el sentido del artículo 4, párrafo 3 a) de la Convención europea, rechazando en consecuencia las demandas en cuestión.