

I Congreso Nacional sobre el Empleo de las Personas con Discapacidad

"Hacia la Plena Inclusión Laboral"

5 y 6 de marzo de 2015, Granada



Edita:



Organizan:



MINISTERIO
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES
E IGUALDAD



LA SEGREGACIÓN EN EL TRABAJO DE LOS RECLUSOS CON DISCAPACIDAD

María del Carmen Burgos Goye
Universidad de Granada

1. Introducción

Las personas discapacitadas que se encuentran internadas en los centros de reclusión penitenciarios españoles, están sometidas a un exceso de dualización discriminatoria, debido a que de una parte, sufren una segregación negativa por su situación personal motivada por su discapacidad; y de la otra, su situación de privación de libertad acentúa su situación de discriminación ante la carencia de las redes de apoyo disponibles para la mayoría de la población (familiares, sociales, educativas, sanitarias, etc.). Este elenco de circunstancias, origina que este grupo poblacional tenga unas características específicas, sobre el que resulta de interés examinar tanto su situación y necesidades durante el periodo de cumplimiento de la condena, si se realiza efectivamente la salvaguarda de sus derechos fundamentales, así como los factores de riesgo presentes antes y después del periodo de privación de libertad para, finalmente, comprobar cuál es la atención especializada, su participación en actividades laborales, formativas, promoción para el empleo, protección económica, servicios residenciales, apoyo familiar y su interrelación con otras variables estructurales que aparentemente pueden inducir erróneamente a creer que son objeto de sobreprotección, cuando de hecho en la praxis se oculta solapadamente la lesión de sus derechos por el abuso por parte de otros internos.

Asimismo constataremos cómo a pesar de la insuficiencia de previsiones legales específicamente dedicadas a las personas con discapacidad en el entorno penitenciario, existe un reducido conjunto de instrumentos legales con capacidad para facilitar a esta población un tratamiento adecuado del cumplimiento de las condenas o medidas de seguridad en un contexto adecuado a sus necesidades, con un control y seguimiento acorde con el mandato constitucional de su reeducación y reinserción. Comprobaremos los grados de cumplimiento de estos supuestos y previsión prospectiva debido al obstáculo que atenaza la igualdad material a la que tienen derecho, sobre todo las circunscritas al ámbito laboral y ocupacional, limitan sus posibilidades de beneficiarse de reducción de penas y otros beneficios penitenciarios.

2. Delimitación conceptual

Tomando como punto de partida un intento epistemológico de conceptualizar el término «discapacidad», es obligado aceptar la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF) aprobada por la OMS en el año 2001, en la que se define como discapacidad «Toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano». Asimismo, estos sujetos cuando quebrantan el ordenamiento jurídico, también son objeto de internamiento en los centros penitenciarios sin que obviamente su reclusión en los mismos sea la solución más acertada a su situación debido entre otras razones argumentativas a que su vulnerabilidad y riesgo de lesión en materia de derechos fundamentales es cuantitativamente mayor. Estas razones han obligado a que se haya aprobado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹, cuyo objetivo fundamental es agrupar los derechos de estos sujetos así como las obligaciones de los Estados Partes en la Convención de promover, proteger y asegurar esos derechos². Circunscribiéndonos al ámbito objeto de estudio³, el precitado instrumento internacional, garantiza a las personas con discapacidad el derecho de trabajar en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos (artículo 27), lo que implica el derecho a tener la oportunidad de optar libremente por un trabajo ofertado en el mercado de trabajo y para ello, el entorno laboral debe ser inclusivo y accesible. También les garantiza el derecho a disfrutar de un nivel de vida adecuado para ellas y para sus familias, lo que incluye alimentación, vestido y viviendas adecuadas, el derecho a la mejora continua de sus condiciones de vida y el derecho a la

1 Firmada por España en marzo de 2007 junto al Protocolo, BOE núm.96 de 21 de abril de 2008, Rec.6963, pp. 20648- 20659.

2 Entre los instrumentos internacionales que tratan también esta materia se encuentra: La Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad (1995); El Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (1981); Los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental (1991); Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1993). Observándose cómo a pesar de que todos los instrumentos de derechos humanos son universales y por ende, se extiende su ámbito subjetivo a las personas con discapacidad, sin embargo, paradójicamente solo se efectúa el reconocimiento expreso del mismo en la Convención sobre los Derechos del Niño.

3 Destacan los siguientes instrumentos: Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por la ONU en 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C. (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, que se refieren al trabajo penitenciario de forma específica en sus reglas de la 71-76, destacando que este no tendrá carácter aflictivo, será remunerado y deberá asemejarse lo más posible al trabajo libre. Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no se refiere expresamente al trabajo de los mismos sino que se limita a aludir a la adaptación social de los penados.

protección social, sin discriminación por motivos de discapacidad (artículo 28). De lo expuesto, se desprende que es necesario por parte de cada Estado que haya firmado la Convención, a revisar la normativa en materias como: políticas públicas de inserción laboral, empleo protegido, accesibilidad en el trabajo, adopción de ajustes razonables, la promoción del autoempleo, la no discriminación laboral, el ejercicio de derechos laborales y sindicales, las pensiones y jubilaciones y los servicios sociales.

En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico dispone en su art 25.2 CE “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”. Por lo tanto, el condenado a prisión que se encuentre cumpliendo la misma, incluidos por tanto los discapacitados, tienen derecho al disfrute de los derechos fundamentales consagrados en el Capítulo II de nuestra carta magna, a excepción de los que expresamente queden constreñidos por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En síntesis, este precepto, supone un recordatorio al legislador sobre la titularidad los derechos fundamentales de los condenados y proclamación del derecho al trabajo y a la cultura de los internos en prisión, si bien estos dos últimos, no tienen el carácter de fundamental y quedan encuadrados según nuestra jurisprudencia en la categoría de derechos de configuración legal para orientar la política penal y penitenciaria del que no se derivan derechos subjetivos (ATC 15/1984 Sección Tercera y SSTC 28/1988 de 23 de Febrero Fj 2 y 81/1997, de 22 de abril de 22 de Abril Fj 3, entre otras). A este respecto, conviene precisar que además en este apartado no se produce un reconocimiento al derecho subjetivo a la reeducación o a la reinserción social, a la que la doctrina acuña tradicionalmente bajo la denominación de “resocialización” (entre otros, De Pablos, 1970:645 y ss; Muñoz, 1979:91), puesto que ambos objetivos solo se consiguen alcanzar con la ejecución de la pena, pero sí se logra al menos su constitucionalización, sin perjuicio de su carácter del principio general orientador de la política penal y penitenciaria, así como de la finalidad preventiva tanto general como especial de la pena (Alberca, Madrid, 2001: 602-603)⁴. Sentido recogido en el Preámbulo del Reglamento Penitenciario (RC 190/1996 de 9 de Febrero)⁵, identificándolo como la actividad dirigida a la reeducación y reinserción social de los penados, donde los programas de empleo y formativos dirigidos a los reclusos, potencien sus capacidades y logren el fin perseguido: la reinserción en la sociedad a través del empleo cuya praxis es más compleja y rígida si el sujeto además tiene la categorización de discapacitado.

Se observa en los últimos años que se ha producido un progresivo crecimiento de la población reclusa, habiendo pasado de 18.253 internos en 1980, a 33.911 en 1991, a 47.702 en 2001 y a 76.669 (según los últimos datos ofrecidos por Instituciones Penitenciarias en la semana del 12 de marzo de 2010). Según la misma fuente, un problema que atañe a nuestras cárceles, y al que se presta escasa atención, es que el 17% de la población penitenciaria tiene trastornos psiquiátricos previos a su entrada en prisión, ascendiendo al 25% los que presentan alguna enfermedad mental y, consecuentemente, son tratados (el 12,8% por trastorno afectivo, el 9,4% por trastorno de personalidad, el 4,2% por otro tipo de patologías y el 3,4% por trastornos psicóticos). Entre los casos de mayor gravedad hay que destacar que el 1,8% tiene discapacidades psíquicas, y que el 3,2% ha estado ingresado anteriormente en algún centro psiquiátrico. Cuando se incluye la variable “consumo abusivo de drogas” a los antecedentes psiquiátricos, incluyendo la adicción, la proporción de reclusos se eleva al 44,2%. Estos datos ponen de manifiesto los efectos que tuvo la reforma psiquiátrica de los años ochenta, que dejó lagunas sin resolver, de forma que hay quien sostiene que las cárceles se han acabado convirtiendo en los parcialmente manicomios del siglo XXI⁶.

Al hilo argumentativo de lo expuesto, es comprensible que desde hace más de 20 años, se hayan implementado diferentes proyectos de intervención y apoyo a personas con discapacidad en el medio penitenciario, las más consolidadas se han centrado en la atención a personas con discapacidad intelectual y enfermedad mental (que en caso de ser privados de libertad son internados en centros psiquiátricos), lo cual implica a su vez la correlativa desigualdad con el resto de sujetos que presentan otro tipo de discapacidad distinta: física y sobre todo sensorial, debido sobre todo a que cuantitativamente el porcentaje de los que se encuentran encarcelados es escaso, puesto que la mayoría son objeto de la aplicación de medidas de seguridad no privativas de libertad (custodia familiar, sometimiento a tratamientos médicos en establecimientos externos a prisión con carácter socio-sanitario, etc.).

Además en relación a lo expuesto, debe añadirse la sinergia de una serie de factores que agravan aún más esta situación entre otros: la invisibilidad en la mayoría de la detección de casos al carecer de certificación que constate su discapacidad, el desarrollo de programas de rehabilitación específicos, así como la coordinación con entidades colaboradoras externas a las estructuras penitenciarias: Administraciones Locales, Autonómicas, ONGs, etc.

4 En contraposición un sector jurisprudencial estima que nos encontramos ante un criterio que ha de regir la fase de ejecución de las penas y por tanto, solo afecta a una de las instancias del sistema penal, la relativa a la ejecución de las penas y las medidas privativas de libertad, lo que hace que el destinatario principal de la norma constitucional sea exclusivamente la Administración penitenciaria sirva de paradigma la STS, Sala 2.ª, de 25 de marzo de 1993 (Fj 5.ª). Con anterioridad, también se había señalado en citado ATS de 4 de diciembre de 1990 que señalaba: “el mandato constitucional va dirigido al legislador para la elaboración de las mismas normas punitivas y de ejecución de las penas” (Fj único)

5 BOE núm. 40 de 15 de febrero, Rec. 3307, pp. 5380- 5435.

6 Fundación sistema. Consulta realizada 16 de enero 2015. Disponible en <http://www.fundacionsistema.com/Info/Item/Details/2254>.

Nuestro estudio se va a focalizar en los incapacitados imputables excluyendo por tanto, a los inimputables regulados en los arts. 20-21 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal⁷, cuyo grupo lo conforman los sujetos que no pueda comprender la ilicitud del hecho cometido, no pueda actuar conforme a esa comprensión, por alteraciones en la percepción desde el nacimiento o porque desde la infancia tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad, o esté en estado de intoxicación plena. Tampoco son objeto de estudio en este trabajo, las personas que son objeto de aplicación de medidas de seguridad y medidas alternativas al internamiento en Centro Penitenciario previstas en el RD 515/2005 de 6 de Mayo⁸, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad desarrollando las previsiones del Código Penal, consecuentemente, nos centramos en examinar el trabajo de los reclusos incapacitados en las prisiones españolas.

3. El trabajo en prisión

La naturaleza que tiene la prestación del trabajo de los penados en prisión es de relación laboral especial, tal y como preceptúa el art 2.c) de la ley 8/80 de 10 de Marzo del Estatuto de los Trabajadores, situándose su antecedente primigenio en el Decreto 2705/1964 de 27 de Julio⁹, en el que se intentó realizar un primer conato de aproximación del recluso al mundo laboral sin que se llegara a definir, limitándose el legislador a enumerar una serie de relaciones jurídicas consideradas no laborales y excluirlas de la relación jurídico laboral. A renglón seguido, la Ley de Relaciones Laborales, también pretendió su incorporación a su texto, si bien tampoco llegó a cristalizar de forma efectiva debido a la falta de aprobación del reglamento de desarrollo, deficiencia técnica que finalmente fue subsanada por el Reglamento Penitenciario previsto en el RD 190/1996 de 9 de febrero de 1996¹⁰, en la que circunscribe el mismo exclusivamente al trabajo productivo por cuenta ajena de los internos (Apartado II penúltimo in fine), de forma que esta exclusión expresa en puridad, deja fuera de la catalogación del trabajo las diferentes modalidades de ocupación no productiva previstas en el art 27.1 de la Ley Orgánica 1/1979 de 26 de Septiembre¹¹ (LOGP) que son: cooperativas, formación profesional, estudio y formación académica, ocupaciones que formen parte de un tratamiento, prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento y artesanales, intelectuales y artísticas, además del trabajo productivo per se del régimen laboral. Por consiguiente, la omisión en esta ley orgánica sobre la naturaleza especial de esta relación, implica la desarticulación de la misma del contrato de trabajo común (Castiñeira, 1987: 9). Por esta razón, habrá que esperar al RD. 782/2001, 6 Julio¹², por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

En todo caso, hay que tomar como premisa irrefutable que los derechos y garantías contemplados a pesar de ser exigible constitucionalmente su legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad jurídica, permite que estos principios puedan ser adaptados pero no suprimidos. Sin embargo, se viene observando habitualmente como a través de la vía reglamentaria esta categoría de trabajadores se encuentran secularmente minusvalorados, sin que existan razones objetivas que justifiquen la misma y que en modo alguno, tienen paragon con el resto de los trabajadores por cuenta ajena, sirva de paradigma la imposibilidad del ejercicio de derechos colectivos o la facultad de elección de actividad en el centro de trabajo o al empleador para el que va a realizar su prestación laboral, subrayada sobradamente por la doctrina (Montoya, Madrid, 2002:11; Ojeda, Madrid, 1990:239; y en particular, en relación al derecho dual -individual y colectivo de sindicación, Legarreta, Madrid, 999: 284) y por nuestro Tribunal Supremo, STS de 4 de junio de 1999, Fj 5 considera que:

(...) la aplicación de un régimen jurídico especial en el que se limita de forma importante la protección que el ordenamiento otorga a los trabajadores, no puede ser objeto de una interpretación extensiva trabajadores con RLE son, en conjunto y en comparación con las del trabajador por cuenta ajena común, más restrictivos o de menor intensidad en su protección.

En ilación a lo expuesto, surge el dilema insistente por parte del legislador sobre el carácter polivalente de esta prestación de derecho-deber, manifiesta reticentemente en el Decreto 2705/1964, de 27 de julio, sobre régimen y funcionamiento de Trabajos Penitenciarios (art 26), Reglamento Penitenciario (art .133), RD1201/1981 de 8 de Mayo y en la ley posconstitucional - Ley Orgánica General Penitenciaria del 1979-, en concordancia con la normativa internacional de la ONU (1955), el Consejo de Europa (1973) y las Reglas de Ginebra Mínimas para el Trata-

miento de los reclusos¹³ (R 71-2) en las que declaran que todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar, en función de su aptitud física y mental, según lo determine el médico y criterio ratificado por doctrina (entre otras, STS de 5 de junio de 2006). Sin embargo, el RD 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral especial de los penados que realicen actividades laborales en los talleres penitenciarios, realiza un giro integral, circunscribiendo el mismo exclusivamente a «deber del recluso»¹⁴ y por ende, correlativa «obligación» de los poderes públicos de realizar una política de fomento del empleo (Guerra, Madrid, 2004:p. 324) y, consecuentemente, eliminando la connotación de «derecho» al quedar condicionado su ejercicio a la disponibilidad de empleo que tenga la Administración penitenciaria, de modo que no existe, por tanto, un derecho subjetivo a trabajar mientras se está privado de libertad, sin perjuicio de la obligación administrativa legal de organizar una estructura ocupacional a todos los internos para favorecer la inserción posterior en el mercado de trabajo. En este sentido, se asimilaría el derecho al trabajo como un derecho social (Roig, Madrid, 2000: 168) pero con un vínculo tildado de discriminatorio, puesto que si éstos no tienen obligación de trabajar, se está segregando al ciudadano libre, al que sí se le impone esta obligación, lo que supone un trato flagrantemente discriminatorio (Sánchez ,Madrid, 2009: 25). Además, tal y como nos recuerdan insistentemente los operadores jurídicos, esta limitación en la empleabilidad remunerada no exime de la obligación por parte de la Administración del reparto del trabajo disponible se haga de forma no arbitraria y según prevé el Reglamento penitenciario (SSTC 17/1993, de 18 de enero Fj 2, 82/86, de 6 de junio y 2/87, de 21 de Enero, 179/1989, de 2 de Noviembre y 17/1993, de 18 de Enero, entre otras).

Al hilo de esta reflexión, se aprecia el sometimiento del recluso a una dualidad de regímenes jurídicos -el laboral y el penitenciario-, en el que confluyen una serie de singularidades asimétricas del contrato de trabajo ordinario: a) el trabajo del interno es un elemento fundamental del tratamiento penitenciario -carácter terapéutico-, y se concibe como una actividad básica para la reeducación y reinserción social de los penados, donde el legislador penitenciario exige el cumplimiento del principio de igualdad solo para determinadas condiciones laborales -protección de la Seguridad Social (art. 26 f), condiciones de seguridad e higiene (art. 27.2), en la resolución de conflictos (art. 34) y en materia de horarios(art 33.b)-, sin embargo, no se pronuncia sobre el tratamiento desigual y discriminatorio del que es objeto al no poder ser despedidos o percibir indemnizaciones por este concepto, puesto que, desde la óptica penitenciaria, el trabajo es un instrumento al servicio del tratamiento y no una vía para la obtención de un salario. En este sentido, también hay que matizar que su inclusión en el sistema protector y garantista de la Seguridad Social, conlleva a la protección de todas las contingencias que cubre el sistema, sin embargo de facto se aprecia cómo esta aplicación es restringida, tal y como queda patente al enumerar las contingencias a las que tiene derecho el recluso, omite ex profeso la inclusión del subsidio de incapacidad temporal, tal como sostienen diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, lo que obliga a que esta deficiencia sea subsanada individualmente ad hoc por los tribunales (STS de 12 de noviembre de 1996, la STSJ Sala de lo Social de Cataluña de 5 de febrero de 2002, Fj. 2, etc.); b) el derecho a la remuneración por la prestación laboral, en este sentido, la LOGP establece en la dicción literal de su art. 33.1 c) «que la retribución sea conforme al rendimiento, categoría profesional y clase de actividad desempeñada», sin embargo paradójicamente su reglamento de desarrollo, RD 782/2001, no establece una catalogación profesional al igual que dispone el trabajador por cuenta ajena¹⁵, sin perjuicio todo ello, del derecho a la percepción del subsidio de desempleo, de lo que deviene la incertidumbre en relación a la causa que motiva el derecho al percibo del mismo, si es por haber cotizado al régimen general o si por el contrario, tienen un carácter asistencial motivado por el hecho de ser liberado y no tener empleo, a lo que se suma que al no tener grupo profesional en el que se pueda encuadrar la cuestión se hace más compleja. En este sentido, debe traerse a colación la STSJ Asturias 20-2-91 (AS 1.238) que considera que “no cabría corregir la discriminación a favor de las soluciones adoptadas contra legem, para perpetuar sus efectos antijurídicos, posibilidad radicalmente excluida por la doctrina constitucional¹⁶”.

En cuanto a la situación de los reclusos con discapacidad que se encuentran en los centros penitenciarios españoles, el principal problema que se encuentran es lograr efectuar la detección prematura del caso y, siempre que sea posible, debido a la necesaria individualización de cada sujeto, la asignación a programas específicos, donde en la concepción lato sensu del tratamiento incluya también actividades de carácter formativo, educativo, laborales,

13 Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

14 A este respecto, conviene recordar que en la sistemática de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos, en particular, la Regla 100 establece que a los presos preventivos se les debe ofrecer la posibilidad de trabajar, lo cual deviene su carácter facultativo para los mismos, y en este sentido, parte de la doctrina considera que se trata de un deber moral y no jurídico. Tesis esgrimida entre otros, por SOLER ARREBOLA, J.A. (2001). La relación laboral especial penitenciaria. Granada: Comares, p. 80. Considerando, además, que su postura es la única compatible con el principio de asimilación entre el trabajo penitenciario y el trabajo desarrollado en el mundo libre, entendiéndose que al penado no se le puede imponer más cargas, más penas que la propia de la privación de libertad. En cambio, para los condenados según la Regla núm.89, cit ut supra, no se le requerirá a ello pero si trabaja, se le deberá remunerar, debiendo ser su salario equitativo, es decir, se fijará proporcionalmente al número de horas realmente trabajadas y al rendimiento conseguido.

15 La actual dispuesta en la Orden ESS/106/2014, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014.

16 En esta línea, la STSJ Madrid 14-2-94 (Rec. 1.865/93 s. 1^a) precisa que «el hipotético abono de la diferencia (salarial) a otros trabajadores en iguales circunstancias... no puede significar que, a través de un trato falsamente igualitario, se perpetúe el error cometido a través de su extensión a otras personas con lesión de lo que, en realidad, dispone el art. 14 CE».

7 BOE núm. 281 de 24 de noviembre, Rec.25444, pp. 33987-33987.

8 BOE núm. 109, de 7 de mayo, Rec. 7426, pp.15660- 15664.

9 BOE núm. 218, de 10 de septiembre de 1964, pp. 11894 a 11896.

10 BOE num.40 de 15 de febrero, Rec.3307, pp. 5380 a 5435.

11 BOE núm. 239, de 05 de octubre, Rec. 23708, pp. 23180- 23186.

12 B.O.E núm. 162 de 7 de julio, Rec.13171, pp.24769 a 24774.

socio-culturales, recreativas y deportivas. Si a lo expuesto, se le adiciona la premisa irrefutable de que el trabajo en los centros penitenciarios, es un bien escaso que no está disponible para todos, no debe implicar como ocurre en la actualidad que además este sea precario e inestable para uno de los grupos en riesgo de exclusión social más castigados secularmente -las personas con discapacidad-, todo ello, sin perjuicio de su finalidad ex constituitiva reeducadora y de reinserción social que tiene per se el trabajo para todo sujeto que constituye un pilar del Estado social de Derecho.

3. Conclusiones

Si partimos del axioma de que la discapacidad es multifactorial, es razonable que los perfiles de estos reclusos sean también asimétricos. Sin embargo, estas divergencias endógenas, deben implicar añadir el principio *primum nil nocere* y no como hasta ahora, se ha venido realizando sumando “un plus de penosidad”, que intensifiquen su vulnerabilidad social y por tanto, su indefensión. Palmariamente el recluso tiene derecho al trabajo, sin embargo, a pesar de quedar sistematizado en nuestra carta magna su reconocimiento, nuestro Alto Tribunal le ha conferido el carácter de ser «un derecho de aplicación progresiva», es decir, deja en manos de la Administración penitenciaria su otorgamiento y ejecución (la convierte en juez y parte) debido entre otras razones a su exagerada dependencia, de la que derivan obligaciones no previstas para el resto de trabajadores y a la indeterminación a priori del contenido de la relación laboral que pone en tela de juicio la voluntariedad en su aceptación por el recluso. Por ello, sin cuestionar el carácter integrador y resocializador que tiene per se el trabajo, en el plano carcelario, tienen un ítem específico «tratamiento» que adopta diferentes tipologías -médico, biológico, psiquiátrico, pedagógico y social-, no obstante, la obtención del fin último resocializador no puede sustentarse en ambages sino que debe tener basamento en un programa específico que entendemos, que no solo puede alcanzarse mediante el trabajo productivo sino que debe extenderse también a otras actividades conducentes a la planificación de la producción y a la prestación de servicios. Por ese motivo, no cabe establecer una doble discriminación en el establecimiento penitenciario entre los libres y los discapacitados, porque todos tienen idéntico derecho al trabajo en condiciones similares y aunque sus problemas y demandas en muchas ocasiones confluyen sin embargo, continúan siendo relegados a una situación de desventaja social tanto en prisión como cuando salen del establecimiento penitenciario. El origen de esta contradicción obedece a que nuestro ordenamiento jurídico interno enmarcado en el ámbito específico penal-penitenciario, presenta lagunas en la praxis en relación a las personas con algún tipo de discapacidad. El mecanismo para suplir estas deficiencias es ampliar las ofertas de actividades y de programas específicos de inserción laboral para los reclusos, a través de los talleres gestionados por la propia administración o por su organismo autónomo o mediante convenios marcos con organizaciones empresarias, potenciado las prestaciones; y para ello es necesario previamente reforzar la formación profesional para el empleo, adquisición de experiencia laboral en talleres productivos penitenciarios, prestar orientación laboral, realizar acompañamiento para la inserción laboral y programas para el autoempleo. Solo de este modo, se puede lograr que la estancia en las prisiones no se convierta como hasta ahora en una mera pérdida de tiempo.

4. Bibliografía

Añón Roig, M.J. (2000). «El test de la inclusión: los derechos sociales», en ANTÓN, A., (coord.), *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*. Madrid: Talasa.

Castiñeira Fernández, J (1987). «El trabajo de los penados», en AA.VV. *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Madrid: Edersa.

Esteban Legarreta, R (1995). «El derecho al trabajo de los minusválidos», *Cuadernos Jurídicos* nº 35, pp.14-17.

García de Pablos de Molina, A, (1970). «La supuesta función resocializadora del derecho penal: utopía mito e eufemismo», *Anuario de Derecho Penal*, Ministerio de Justicia, 1970, pp.645 y ss.

López Guerra, I., De Esteban López Guerra (2004). «El régimen constitucional y La garantía de la Constitución», en Peces-Barba Martínez, G. y Ramiro Avilés, M.A., (coord.), *La Constitución a examen. Un estudio académico de 25 años después*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid. Madrid: Marcial Pons, pp.324.

Montoya Melgar, (2002). «Sobre Las relaciones especiales de trabajo y su marco regulador», *REDT*, núm. 109, p.11.

Muñoz Conde, F,(1979). «La resocialización del delincuente: análisis y críticas de un mito», *Cuadernos de Política Criminal* n.º 7, pp.91 y ss.

Ojeda Avilés, A,(1990). «Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria», *RL*, tomo I, p.239.

Sánchez González, S, (2009). *En torno a la igualdad y a la desigualdad*. Madrid: Dykinson.

Serrano Alberca, J.M (2001) «Comentario al artículo 25», en *Comentarios a la Constitución*, F. Garrido Falla (dir). Madrid: Civitas, pp.602-603.

Soler Arrebola, J.A. (2001), *La relación laboral especial penitenciaria*, Granada: Comares.