Indice:

PRESENTACIÓN

PROLOGO
La cárcel como tecnología de administración del sufrimiento mediante la privación del derecho a la salud.
César MANZANOS BILBAO.
Coordinador de la pubicación y miembro de Salhaketa.

CAPITULO PRIMERO:
Enjuiciamiento, reclusión y excarcelación:
Recursos para la autodefensa.

1. ***Los procesos de criminalización: actores y víctimas.***
César MANZANOS
Doctor en Sociología y Profesor de la Universidad del País Vasco.

2. ***La vulneración de derechos en el ámbito judicial y carcelario: recursos para defenderse en la cárcel.***
Miren ORTUBAY
Doctora en Derecho. Miembro del Equipo de Asesores del Ararteko.

3. ***El trabajo de los presos dentro de las cárceles.***
Angel ELIAS
Profesor de Derecho del Trabajo
y Seguridad Social en la Universidad del Pais Vasco.

4. ***La salida de prisión: problemas que comporta y recursos necesarios para hacerlos frente.***
Ildefonso URQUIJO
Trabajador social y Coordinador del Area Socio-laboral del Instituto de Reinserción Social de Euskadi.

CAPITULO SEGUNDO:
Penalización y satanización de las drogas ilegalizadas y de los drogodependientes.

1. Drogas llegalizadas: efectos de la penalización y adicción.
Iñaki MARQUEZ. Doctor en Psiquiatría y Responsable del Programa de Metadona de Osakidetza en Bizkaia.

2. Fracaso de las políticas prohibicionistas y alternativas ante la cuestión drogas.
Roberto RODRIGUEZ LASTRE
Fiscal de la Fiscalía General de la República de Cuba.

3. Limitaciones y potencial terapéutico de los programas educativos de deshabituación.
Txema DUQUE. Trabajador Social y Terapeuta en Proyecto Hombre.

4. Las drogas dentro de prisión: un diagnóstico social.
Julián RIOS. Profesor de Derecho. Universidad Pontificia de Comillas.

CAPITULO TERCERO:
Sida y Cárcel: ¿pena de muerte en situación de secuestro institucional? Mecanismos de apoyo social.

1. Toxicomanía y Sida: respuesta socio-judicial y realidad en las prisiones.
Patricia MOREN0. Abogada penalista. Asociación Salhaketa.
2. La vivencia del SIDA dentro y fuera de la cárcel.
Persona excarcelada
(no citamos su nombre por preservar su derecho a la intimidad).

3. Recursos existentes y necesarios para la atención a personas seropositivas.
Peio LOPEZ DE MUNAIN
Presidente de la Comisión anti-SIDA de Alava.

4. Los privados de libertad y sus derechos frente al VIH/sida en España
Carlos José VALERIO. Maestría en Salud Pública Internacional.

PRESENTACION

Cárcel, drogas y Sida, son tres palabras que no habrían de confluir necesariamente en un campo real o semántico común. Sin embargo, los procesos sociales de penalización de determinados comportamientos sociales fabrican espacios tristemente comunes donde acampan libremente las políticas de exclusión que se asientan en el encierro, en la satanización, en la condena al ostracismo dirigida no hacia todos, sino hacia los sujetos sociales más vulnerables de entre los que transgreden las normas penales, consumen o venden drogas ilegalizadas o son seropositivos.

La cárcel, es aquí examinada como uno de los espacios oscuros del poder donde este ejerce su actividad más esencial. En ella, se muestra al desnudo, sin disfraces que difuminen su talante totalitario, puesto que en ella el poder puede eyacular su ansia de autoreproducción, sin preservarse ante nadie, con total legitimidad y con total impunidad puede violar y desgarrar los ropajes de los derechos fundamentales y utilizarlos para limpiar su imagen.

Las drogas ilegalizadas representan el icono, la construcción de un demonio social que posibilita satanizar a algunos de entre quienes consumen y/o comercian con determinados tipos de drogas consideradas como “nocivas para la salud”. El fundamento de las políticas prohibicionistas en esta materia ha supuesto el encarcelamiento masivo y la condición de posibilidad de mantener y expandir una industria del control social del delito de la cual viven policias, jueces, fiscales, médicos, terapeutas, psicólogos, educadores, trabajadores sociales y demás profesionales encargados de supuestas funciones de “prevención y lucha contra el narcotráfico y sus efectos en los consumidores”.

El Sida, como la pandemia de final del milenio ha aparecido en nuestras sociedades opulentas como la enfermedad de los heroinómanos y de los homosexuales para ocultar la aterradora realidad de discriminación en unos casos y miseria económica en

otros a las que hemos condenado a millones de personas VIH positivas en el mundo, por el hecho de "ser pobres" o simplemente "diferentes".

En la cárcel se imprime con letras de sangre el emblema común del terror institucionalizado. Es en el sistema carcelario español donde durante los últimos veinte años de la llamada "Reforma penitenciaria" han sido ejecutadas centenares de personas como resultado de una política de aplicación sistemática y organizada, extrajudicial y camuflada, de la pena de muerte, mediante medidas tan mortales como el negar jeringuillas a las personas presas adictas a las drogas por vía parenteral, negar el derecho a la excarcelación a las personas presas más combativas o inadaptadas a la institución, etcétera.

En este trabajo, los diversos autores reflexionamos desde nuestra experiencia solidaria o en calidad de afectados sobre estas realidades con el fin de contribuir a desligarlas en el convencimiento de que para ello, resulta imprescindible que desaparezcan las actuales funciones de un sistema penal en general y de ejecución de penas en particular al servicio del poder, de un estado privatizado, es decir, de un estado esclavo de intereses minoritarios y con demasiada frecuencia no constituidos legítimamente.

La gran mayoría de las aportaciones aquí recogidas fueron expuestas en las Primeras y Segundas Jornadas Universitarias que llevaron el mismo título que este libro, y se celebraron en la Escuela Universitaria de Trabajo Social de Alava de la Universidad del País Vasco. Algunas de ellas, las menos son aportaciones posteriores que hemos considerado de interés y unas pocas son resumen o redacción de la aportación oral de los ponentes. Desde aquí nuestro agradecimiento a quienes han hecho posible este libro que sin lugar a dudas dedicamos a todas las personas encarceladas, a las miles de víctimas de las políticas prohibicionistas y a cada una de las personas que cada cinco segundos mueren de Sida en el mundo.

Salhaketa en Vitoria-Gasteiz,
a uno de abril del dos mil.

PRÓLOGO

La cárcel como tecnología de administración del sufrimiento mediante la privación del derecho a la salud.

César MANZANOS BILBAO.
Coordinador de la publicación y miembro de Salhaketa.

Cuando se habla de la cárcel siempre se asocia esta con el riesgo de que en ella, se produzcan hechos relacionados con la transgresión de derechos fundamentales. A menudo, nos hacemos la siguiente pregunta: Si tenemos una Ley Orgánica General Penitenciaria tan progresista, ¿qué pasa en las cárceles, que las personas presas no se resocializan, están hacinadas, en celdas compartidas, se violan derechos como la intimidad, el trato digno, etcétera? [1]. Parece ser que el Reglamento y las Circulares Internas, de dudosa legalidad en muchos casos, provocan la devaluación de derechos[2]. Sin embargo no reparamos en que a lo mejor la cárcel es una demostración de que muchas instituciones y comportamientos sociales se regulan y gobiernan mediante dispositivos legitimados (permitidos, invisibilizados, aceptados implicitamente) de transgresión de la legalidad, y no mediante el respeto a la misma, y además, lo hacen con la impunidad que supone *poder* funcionar al margen de la ley.

Claro que se transgreden los derechos, pero es que esta transgresión es *necesaria y consustancial* a la propia gobernabilidad

[1] Sobre las lamentables condiciones materiales en prisiones véanse los recientes informes de la Asociación pro Derechos Humanos de Madrid realizados por encargo de la propia Dirección General de Instituciones Penitenciarias, hechos públicos en 1999 o el estudio sociológico de RIOS J. (1998) *Mil voces presas,* Universidad Pontificia de Comillas, Madrid.

[2] Un análisis pormenorizado sobre la devaluación de los derechos de las personas presas lo encontramos en la Tesis Doctoral de RIVERA I. (1993) *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La cárcel, los movimientos sociales y una cultura de la resistencia*, Barcelona.

de la cárcel y a la necesidad de esa corporación de someter a los reos para garantizar el "orden y buen funcionamiento del establecimiento" que en realidad es el objetivo primordial de la cárcel como estructura encargada de materializar la ejecución penal fundamentada en la privación de libertad. Dicho de otro modo el sistema carcelario no tiene como objetivo la resocialización de las personas presas, sino como todo sistema, su objetivo es autoreproducirse, legitimarse para perpetuarse y para ello se alimenta de sus propias paradojas y autojustificaciones.

Por tanto desde esta perspectiva la cárcel no puede funcionar sin administrar la privación de esos derechos. El discurso sobre la transgresión de derechos en la cárcel y sobre la necesidad de arbitrar mecanismos garantistas para que esta funcione de acuerdo con la legalidad no sirve, es excesivamente simplista y nuevamente relegitimador. Por tanto la crítica a la cárcel no ha de ser desde la perspectiva de reivindicar el respeto a los derechos fundamentales de las personas presas ante la perversa e intolerable devaluación de los mismos, sino directamente frente a una institución de un estado formalmente construido para garantizar el respeto a los derechos y libertades que hace del secuestro y gestión de la privación de los mismos su garantía de continuidad y la condición imprescindible para seguir existiendo.

La cárcel funciona a golpe de circulares administrativas, de circulares internas de carácter anónimo para sus destinatarios, privadas e invisibles hacia fuera de la institución y ocultadas para favorecer el funcionamiento de una institución pública al margen de la ley. La Ley Orgánica General Penitenciaria es una de las leyes más violadas e incumplidas de todo el ordenamiento jurídico del Estado hasta el punto de que todas las reformas legislativas operadas desde que se sancionó han sido claramente involucionistas con respecto a las proclamaciones programáticas de las ideologías jurídicas que buscaban la humanización y democratización del sistema punitivo en el caso español. Hoy hacer que se cumplan escrupulosamente los artículos contenidos en dicha ley supondría la inmediata abolición de las estructuras carcelarias realmente existentes.

Desde estas premisas si podemos entender la lógica con la que funciona la cárcel. Es la tecnología disciplinaria que se aplica en la cárcel la que hace necesario que a nuestros hijos, amigos y

familiares encarcelados se les esté privando de lo imprescindible, de sus derechos a la vida, a la intimidad, a un trato digno o a la salud. Y quiero subrayar esta idea, porque precisamente entendiendo cómo se aplica esta tecnología, como *se gestiona el sufrimiento*, entenderemos por qué no puede funcionar la cárcel sin la violación de estos derechos.

La cárcel es una institución no sólo total, sino totalitaria. En la escuela, en la fábrica o en la sociedad en general funcionamos, es decir, moldeamos nuestra conducta, según una disciplina social que Foucault M., denominó "sanciones normalizadoras"[3]. Es el sistema premial, el sistema de recompensas y castigos, de sanciones positivas (recompensas o mantenimiento de prerrogativas, de derechos) y sanciones negativas (castigos explícitos o difusos) lo que regula nuestro comportamiento individual en sociedad. Sabemos que para ser socialmente reconocidos y queridos hemos de responder a la expectativa del grupo y la sanción positiva que comporta este reconocimiento, la recompensa es ser aceptado y/o valorado favorablemente. Así en la escuela o en la universidad, ser un buen alumno es responder a las expectativas del profesor, no se valora lo aprendido o lo que se sabe, sino hacer lo que el profesor dice, aceptar las exigencias de la figura de representación académica que es en definitiva aceptar la autoridad. Así, vivimos toda la vida fingiendo para ser recompensados aunque tan solo sea con el anonimato o con la posibilidad de ser tolerados. Vivimos en función de las expectativas de los demás. Pero si no respondemos a esas expectativas entramos en otra dinámica distinta en este sistema de dominación, en este sistema premial, que son las sanciones negativas, es decir, somos excluidos del grupo, y de hecho vivimos del miedo a ser excluidos del grupo[4].

Este sistema disciplinario de sanciones normalizadoras que funciona en la esfera de recompensas y castigos como técnica de

---

[3] Véase FOUCAULT M., "Los medios del buen encauzamiento", en *Vigilar y Castigar,* Siglo XXI, Madrid, 1975. Pp. 182 y ss.

[4] Un análisis más pormenorizado sobre las pautas de control formal e informal características de nuestro sistema de adaptación social véase en MANZANOS C. "Control Social e Industrialización de las Censuras. Hacia una Sociología de la Extinción", en *Transformaciones del estado y del derecho contemporáneo. Nuevas Perspectivas de la Investigación Socio-Jurídica*, Dykinson e Instituto Internacional de Sociología Jurídica, Madrid, 1997.

aprendizaje y mecanismo básico de regulación del comportamiento, es el que opera en la cárcel de una manera intensiva. La cárcel como panóptico es la representación más clara de este modelo de sociedad.

Si en la cárcel tengo un comportamiento de colaboración con la institución, es decir, si acepto las normas de funcionamiento de la prisión, y obedezco a los funcionarios, recibo una serie de recompensas. La moneda de cambio en la cárcel no es el dinero, sino el tiempo. He ahí la clave de la indeterminación real de la pena frente a la supuesta determinación jurídica de la misma. Aunque la sanción sea determinada en veinte o en diez años de prisión, el preso va a estar más o menos tiempo encarcelado, más o menos penosamete, según su comportamiento en la cárcel, y la valoración de este comportamiento no se hace en función de su proceso de resocialización, sino en función de su adaptación, de su sometimiento a la institución.

La persona no solo va a estar más o menos tiempo en la prisión (*duración*), sino que además la *intensidad* de la pena (segunda dimensión del tiempo) será mucho mayor. A nadie se nos escapa que según en que condiciones estemos, una hora puede ser eterna, sobre todo si estoy en contra de la propia voluntad o si se está sufriendo , pero en cambio, una hora puede vivirse como cinco minutos si se está disfrutado. Por tanto, esta vivencia subjetiva del tiempo es decisiva para entender la tecnología disciplinaria de la cárcel.

En la cárcel, según se esté en aislamiento, con o sin actividades, con o sin contactos con el exterior o con las demás personas presas, se padece, se sufre un tiempo radicalmente distinto. La pregunta es ¿Cómo se regula este tiempo? Mediante la tecnología de administración del tiempo de pena. Este tiempo se regula con unas estrategias y unos mecanismos bien precisos que tiene diseñados la administración carcelaria. Se hace a través de un concepto que se denomina “beneficios penitenciarios”, en la

posibilidad y formas de acceso a estos es donde comienza la crónica de la vida real en la cárcel como laberinto de obediencias fingidas[5].

Se impone una lógica de funcionamiento psicológico cínico o de autoengaño: tengo que fingir obediencia, sé que si me porto bien ese tiempo, en duración y en intensidad, va a ser mucho menor, porque voy a disfrutar de beneficios penitenciarios. Hay que hablar de lo penitenciario porque la lógica premial es una lógica judeocristiana, es decir, viene de la idea de que yo estoy en la penitencia y si soy bueno saldré a la calle y si soy malo iré al infierno, a la celda de castigo. Y esta lógica las personas presas la tenemos muy clara, por eso adoptamos una actitud cínica, y por eso el tratamiento no interesa como tal, sino en todo caso como medio para amortiguar el sufrimiento dentro de la prisión y para salir cuanto antes.

La salud mental está en el fingimiento para poder salir más pronto. Muchas personas presas se apuntan en todos los programas que pueda en la prisión con tal de tener un buen expediente carcelario y de estar entretenido, mientras les administran el aburrimiento. Con un buen expediente disciplinario se tiene derecho a salidas, a comunicaciones ordinarias, a libertad condicional, o sea se les administran los derechos. En el sistema de domesticación el individuo encarcelado sabe lo que la recompensa por su domesticación tiene ventajas y sabe lo que le espera en caso contrario, si es inadaptado, si no colabora con la institución o si denuncia situaciones que vive en la cárcel: le espera el etiquetaje de preso peligroso o conflictivo y esto supone privación de derechos (comunicación con la familia, bis a bis, libertad condicional, etcétera, además de la posibilidad de ser clasificado en el fichero como interno de especial seguimiento (FIES), es decir, le espera el infierno.

Después de más de veinte años de la llamada "Reforma Penitenciaria", la realidad de la cárcel no ha sido modificada o construida conforme a las pautas que establece la ley, no ha habido evolución, sino involución (la legislación se ha adaptado a una realidad que se impone) e incluso se ha reformado para la

[5] Un análisis pormenorizado de esta cuestión véase MANZANOS C., "El sistema de dominación carcelario y sus efectos desocializadores", en *Cárcel y Marginación Social, Gakoa, Donostia, 1991.*

institucionalización de situaciones de restauración de las penas corporales, como por ejemplo el citado caso de los FIES (Ficheros de Internos de Especial Seguimiento) que restaura el régimen de reclusión en condiciones de máximo aislamiento, cuando antes de la última reforma del Reglamento Penitenciario en el año 1995, estas situaciones eran ilegales.

En la lucha por el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas presas, toda la jurisprudencia que hemos conseguido sembrar las diversas instituciones y organizaciones sociales de solidaridad con las personas presas, ha sido jurisprudencia que, al Tribunal Constitucional, órgano donde lo jurídico se convierte en político, le ha servido para sacralizar las situación de sujeción especial de las personas presas y, para instaurar un estado de cosas según el cual, la administración pueda funcionar al margen de la ley con total impunidad en su necesidad de administrarse en base a la gestión del sufrimiento de los reos, en cuestiones claves como el derecho al trabajo, las conducciones, los lugares de cumplimiento, los regímenes especiales de aislamiento, la aplicación de sanciones disciplinarias, etcétera.

Esta ha sido la historia social de la cárcel en el post-franquismo. Y hoy, si leemos los últimos e interesantísimos informes antes citados sobre la situación en las cárceles, observamos aterrorizados que no hay nada nuevo. Nos entristece y atormenta ver como las cárceles están igual o peor de lo que estaban antes. Hoy sigue muriendo una persona presa cada cinco días por causas no naturales, sigue habiendo un 70 u 80% de personas enfermas y con necesidad de un tratamiento médico especializado que no tienen. Muchos médicos de prisiones, manifiestan que debería haber una dirección sanitaria y otra dirección penitenciaria para que pudiera garantizarse el mínimo respeto a la salud. Las cárceles son verdaderos depósitos de enfermos abandonados puesto que el estado de salud de la población encarcelada registra índices de prevalencia de enfermedades físicas y mentales infinitamente superiores a la media social, muchas veces invisibilizadas por la intencionada inexistencia de registros epidemiológicos en muchas cárceles.

La ley exige que haya una atención médica especializada y esto nunca se ha implementado. No es casual que los presos estén

abandonados, porque según los discursos oficiales y su eco en los "medios de comunicación", la cárcel está para sufrir y esto está legitimado socialmente. En realidad el problema no es sólo que hay enfermedades en la cárcel, sino que la cárcel es una fábrica que produce de un modo intensivo enfermedad psíquica y física, produce depresiones y otros desequilibrios emocionales, produce deprivaciones sensoriales: pérdida de visión, de audición, produce úlceras, gastroenteritis, gripe, etcétera. La cárcel es un espacio que genera problemas básicos de enfermedad y precisamente ahí está la clave del derecho a la salud: es incompatible preservar la salud física y psíquica en una institución diseñada para producir y reproducir enfermedades comunes e irreversibles.

Cuando hablamos de las personas encarceladas estamos hablando de una población enferma y de una población en riesgo de enfermedad, por lo que tendría que haber precisamente un trato especial para respetar el derecho a la salud que todos los ciudadanos tenemos. Pero en este caso en situaciones especiales, tendría que haber más atención, programas de prevención de enfermedades, como el de salud mental, porque la prisión genera problemas de desidentificación personal, porque la cárcel es obscena y generan estados de deprivación emocional y sexual, es anormalizadora[6]. No basta con que la prisión sea visitada por un psiquiatra que observe y escuche a una persona durante una sesión, hace falta que existan mecanismos para poder afrontar lo que supone de desidentificación personal, para que no se desestructure la personalidad de las personas recluidas, hace falta una prevención de la enfermedad mental que la propia prisión facilita. No sé concibe cómo las personas en la cárcel no son más agresivas y violentas, demuestran una entereza y una paciencia admirables.

Un eje fundamental en esta naturaleza de la cárcel como una instancia que se reproduce gracias a la administración el sufrimiento es el de las condiciones de vida que se dan en las diferentes prisiones. Ya no son solamente las enfermedades: SIDA, hepatitis, enfermedades mentales, cardiovasculares y padecimientos asociados comunes como trastornos de hígado, diabetes disfunciones del

[6] Un riguros análisis de las consecuencias psíquicas y sociales de la cárcel véase en VALVERDE J., *La cárcel y sus consecuencias,* Ed.Popular, Madrid, 1991.

aparato digestivo, de la próstata, de la vista, de la piel, anemia, depresión y ansiedad o la tuberculosis, sino que además y como factor estructural que produce y reproduce estos padecimientos, están las condiciones materiales (infraestructuras y equipamientos) de la cárcel: el estado de las instalaciones y la endémica e intencionada falta de equipamientos son el armazón de la precariedad adecuada para aplicar penosidad, padecimiento, sufrimiento, en definitiva, tortura que viene de la mano de la falta de mobiliario, de ventilación, de la existencia de humedades, de calefacción, de la suciedad de las paredes, etcétera.

Como uno de los infinitos ejemplos sirva esta queja reciente dirigida al Defensor del Pueblo (Noviembre de 1999) que es común y frecuente en las cárceles españolas. Fíjense especialmente en los dos últimos puntos:

"Estimable Señor Defensor del Pueblo, se pone en su conocimiento que, desde la fecha, los presos y personas humanas firmantes se ponen en huelga de patio indefinida junto a otras personas de ésta prisión y de otras tales como Puerto I, Soto del Real, Valladolid, etcétera, por las siguientes peticiones: 1.-Que a todas las personas enfermas de SIDA se les aplique la ley y la posterior excarcelación, 2.- que cesen las torturas físicas y psicológicas, 3.- que cada persona presa cumpla su condena en su comunidad autónoma, 4.- que cesen las vejaciones a la hora de hacer cacheos a nuestros enseres personales y familiares, 5.- que cese automáticamente el secuestro del correo y la intervención del mismo, 6.- que se doten los patios de water, bancos y en definitiva que se doten a los patios de lo imprescindible y las actividades deportivas y recreativas se cumplan acorde con la ley y 7.- que la asistencia médica sea más humana y más profesional y que no se nos atienda como animales por medicación de un cangrejo."

Resulta vergonzante que estas peticiones las tengan que realizar las personas presas mediante huelgas que tienen consecuencias disciplinaria contundentes y no sea la propia administración y las organizaciones de trabajadores quienes las realicen. Pero además se culpabiliza a las personas presas de las pésimas condiciones de las instalaciones, por ejemplo, cuando hay suciedad se dice que es por que no tienen hábitos de limpieza, pero en realidad la sucia es la administración. Cuando a alguien se le ha tratado siempre como basura social, se comporta a la larga como tal, y sobre todo, cuando a alguien se le condena a vivir en condiciones infrahumanas la responsabilidad de la falta de higiene es de quien

somete a una persona a esas condiciones ímprobas. Un ejemplo, las duchas: en la mayoría de las prisiones no sabes si vas a ducharte o a mancharte, están en pésimas condiciones higiénicas y muchas veces no hay agua caliente.

Pero los ejemplos sobre los mecanismos para administrar el sufrimiento en el ámbito de las condiciones materiales serían incontables: la falta de ventilación, de calefacción, de mobiliario, de productos de primera necesidad, la comida fría, etcétera son condiciones que se narran en todos los informes de instituciones y organizaciones sociales y se repiten hasta la saciedad.

Otra cuestión, además de las condiciones materiales de la cárcel como productoras de sufrimiento, de enfermedad, es la cuestión de la asistencia médica. Los médicos generalistas hacen de especialistas, y en los casos en que acuden a la prisión especialistas no se oponen a lo que ha hecho aquel que sabe bien poco de la especialidad, limitándose a trabajar con los expedientes médicos y realizando por lo general tareas de asesoramiento. Los médicos generalistas de las prisiones son primero funcionarios y después médicos. ¿Por qué los médicos de prisiones no pueden depender de los servicios de salud generales o los educadores no pueden depender de educación? La respuesta es obvia: porque primero la lógica punitiva exige ser funcionario y supeditar la salud y la educación al control en términos de castigo al reo y de gobernabilidad de la institución.

En las enfermerías se produce otro drama humano. Hay enfermerías donde los presos no quieren ir, porque es patético su estado, y prefieren estar en los módulos enfermos. El caso de las mujeres es aún más grave por que su discriminación es mayor, aunque quieran en muchas prisiones no pueden ir a la enfermería por que es solo para hombres.

En relación con el internamiento hospitalario se está aplicando la experiencia de crear comisarías dentro de hospitales públicos, para tener a los presos cuando llegan al hospital. Se les llaman unidades hospitalarias de custodia especial. En ellas se violan los derechos que la persona presa tiene en la propia cárcel, y hacen la función de enfermería policializada, en tanto las enfermerías de las cárceles siguen estando en estado crítico. Así la situación de las personas enfermas presas se convierte en muchas prisiones en un

calvario y en un grave problema de salud pública para los no enfermos: se quedan en los módulos porque no le llaman al médico, prefiere estar en el módulo que en la enfermería o en la unidad hospitalaria.

Pero la paradoja de la que se alimenta este sistema de encierro público perverso y violento es escandaloso: la industria carcelaria gasta cuatro millones de pesetas por plaza en servicios, personal, estructuras, etcétera. Si se suman los gastos derivados de la producción de enfermedades, y las consecuencias mortales de estas, el costo social de esta institución se eleva hasta el infinito. Efectivamente, en las cárceles españolas se aplica la pena de muerte sin que lo prevea la ley penal, se cometen asesinatos difusos, por ejemplo con la estrategia de no suministrar jeringuillas, mientras que los presos se tienen que pasar de unos a otros agujas contaminadas para inyectarse. La administración dice que no deja tener jeringuillas porque es un objeto prohibido como también lo es la droga y así se han provocando centenares de muertes anunciadas durante los últimos veinte años, verdaderas ejecuciones extrajudiciales en el seno de una institución pública que toda la ciudadanía contribuimos a mantener.

CAPITULO PRIMERO:
Enjuiciamiento, reclusión y excarcelación:
Recursos para la autodefensa.

Los procesos de criminalización: actores y víctimas.

César MANZANOS. Doctor en Sociología y Profesor de la Universidad del País Vasco.

La vulneración de derechos en el ámbito judicial y carcelario: recursos para defenderse en la cárcel.

Miren ORTUBAY. Doctora en Derecho. Miembro del Equipo de Asesores del Ararteko.

El trabajo de los presos dentro de las cárceles.

Angel ELIAS ORTEGA. Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Universidad del País Vasco.

La salida de prisión: problemas que comporta y recursos necesarios para hacerlos frente.

Ildefonso URQUIJO. Trabajador social y Coordinador del Area Socio-laboral del Instituto de Reinserción Social de Euskadi.

Los procesos de criminalización: actores y víctimas.

César MANZANOS.
Doctor en Sociología y Profesor de la Universidad del País Vasco.

Para analizar la lógica interna del sistema carcelario, resulta imprescindible contextualizarlo en el funcionamiento de las estructuras de administración y gobierno *propias,* es decir, de las que se ha apropiado la actual forma de capitalismo denominada neoliberal, que define el modelo de expansión comercial dominante fraguado y asentado en las sociedades occidentales y occidentalizadas contemporáneas. Así tanto los mecanismos internos de autoreproducción, como los dispositivos de articulación y consonancia con los modelos de sociedad a las que pertenece la cárcel, podemos comprenderlos descifrando las paradojas y discursos justificativos que le confieren su *razón de ser*.

En esta ocasión vamos a realizar un ejercicio de diseccionamiento semántico e histórico, tratando de desarmar o descodificar las premisas ideológicas sobre las que se asienta la cárcel. Resulta obvio que no necesitamos, ni deseamos hacer explícitas todas las que discernimos e intuimos, pues nos reservamos, con fines combatientes, la gran cantidad de información, y calidad de conocimiento, que hemos acumulado a partir de muchos años de experiencias individuales y colectivas sobre la cárcel. Aquí tan solo hacemos explícitas aquellas evidencias subjetivas que creemos interesantes a fin de mostrar a la luz el lenguaje corrosivo que sustenta la falacia de la llamada "privación de libertad" como supuesto sistema de ejecución penal *mas justo.*

Ponemos en cuestión algunas de las premisas o tópicos sobre las que se asienta la supuesta necesidad e inevitabilidad de institución tan perversa y violenta, premisas que están presentes tanto en el sentido común dominante, como en el sentido otorgado a las legislaciones de carácter retribucionista y/o resocializadoras y que se elevan al rango de incuestionables, a pesar de que nadie, en el

fondo las crea eficaces en la prevención y lucha contra el delito. Estas son las siguientes:

1. En la cárcel se recluye a todo tipo de delincuentes y en un sentido más amplio, los sistemas de control estatal (sistema policial, pena y carcelario) condenan (dimensión ideológica), persiguen (dimensión política) y sancionan (dimensión económica) todo tipo de delitos y de autores de hechos delictivos: esta es la *falacia de la igualdad*.
2. La cárcel es el sistema de ejecución penal más "adecuado" (civilizado, democrático, justo, etcétera) por que existe en toda sociedad: esta es la *falacia de la universalidad*.
3. La cárcel como forma de ejecución penal ha existido *siempre* además de en toda sociedad: esta es la *falacia de la atemporalidad*.
4. La delincuencia es patrimonio de los sectores sociales marginados siendo la pobreza *la causa* y una de las principales, por no decir la principal explicación de la criminalidad: esta es la *falacia de la etiología criminal*.

No nos adentraremos en el discurso tan en boga sobre el supuesto *fracaso de la cárcel* en sus funciones resocializadoras, puesto que consideramos que las ideologías resocializadoras siempre tuvieron una funciones legitimadoras y justificativas[1] y, por que además, más allá de los espejismos jurídicos que no han dejado de tener sus efectos reales y no han sido precisamente la resocialización de los reos, existe una historia social real que apunta hacia el *éxito de cárcel* en su proceso de adecuación a las nuevas formas de producción, reproducción y legitimación social características de las sociedades globalizadoras y globalizadas.

1. *Falacia de la igualdad:* Del total de hechos delictivos, es decir de hechos sociales que suponen la transgresión de las normas contenidas en los códigos penales de un determinado país, la gran

[1] Un pormenorizado análisis sobre las funciones de las ideologías resocializadoras en el ámbito de la ejecución penal véase en MANZANOS C., "Reproducción de lo carcelario: el caso de las ideologías resocializadoras", en *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales,* J.M. Bosch, Barcelona, 1994. Pp. 121 a 140.

mayoría de ellos no son percibidos, perseguidos y/o penalizados.[2] Esta percepción, persecución y/o penalización depende directamente de quien sea el autor de los hechos, de los medios de los que disponga para ocultar su conducta o eludir la acción de los sistemas de control penal, de las circunstancias en las que se produzca el hecho penalizable, de las funciones y formas de selección del delito que realiza el sistema policial y penal, en definitiva, de aquello que Foucalut M., denominó para caracterizar a la economía política de la pena, según sea el funcionamiento del sistema de distribución desigual del ilegalismo[3].

Resulta un grave error de bulto pensar que el sistema penal es igualitario y democrático y que la cárcel es la radiografía del tipo de personas que delinquen y representativa del tipo de delitos que se perpretan en la sociedad. Nada más lejos de la realidad. La constatación de este hecho se viene haciendo desde los primeros estudios de Sutherland E.H.[4] sobre la definición social de la criminalidad y la reacción social ante ella, hasta los más recientes estudios criminológicos que cifran, por ejemplo, en menos de un 2% los delitos contra la propiedad que son efectivamente sancionados en los países occidentales.

2. *Falacia de la universalidad:* La segunda premisa de partida difundida e inyectada en la mentalidad sumisa dominante[5] es la que considera que la cárcel existe en toda sociedad. Lo que nos han inculcado supuestos expertos, profesionales y demás constructores de la versión oficial es que la cárcel es inevitable puesto que desde un punto de vista histórico y geográfico al existir en toda sociedad, tenemos que dar por sentado que es inevitable, que va a seguir existiendo, es un mal necesario. Estas ideas tan clarividentes las transmiten quienes viven de la cárcel y de la marginación criminalizada, y este discurso es fundamental, porque si este

---

[2] Para un análisis extenso de esta cuestión nos remitimos a MANZANOS C., "Los sistemas de selección de la delincuencia convencionalizada", en *Cárcel y Marginación Social,* Gakoa, Donostia, 1991.

[3] Véase FOUCAULT M., "La benignidad de las penas", en *Vigilar y Castigar,* Siglo XXI, Madrid, 1975. Pp. 108 y ss.

[4] SUTHERLAND E.H., *Ladrones Profesionales,* La Piqueta, Madrid, 1993.

[5] Sobre el concepto de mentalidad sumisas, véase el ensayo de ROMANO V., *La formación de la mentalidad sumisa,* en Endymion, Madrid, 1998.

principio se cuestiona puede correr peligro la industria penal y carcelaria[6].

Sin embargo, la antropología jurídica nos enseña que en el mundo hay todavía veintiún civilizaciones que resisten a la destrucción de la pluralidad social y cultural, y aún quedan más de cuatro mil sociedades distintas. Todas ellas (incluyendo a las eliminadas) no han tenido, ni tienen a la cárcel como sistema de ejecución penal central, sino que tienen otras visiones y prácticas a la hora concebir, administrar y aplicar las sanciones correspondientes a la transgresión de las normas. Tenemos infinidad de ejemplos, así uno actual, es como en pleno conflicto armado en México, en el Estado de Chiapas, las comunidades zapatistas, resuelven los conflictos por un sistema de justicia alternativa que nada tiene que ver con el criterio del colonialismo occidental, no tienen por qué acudir a las fórmulas de los países occidentales enriquecidos como son la pena de muerte, el encierro y la cárcel, y de hecho no lo hacen ni siquiera en estado de guerra.

Esa idea de que la cárcel es la única forma de ejecución penal posible por ser universal, es por tanto otra falacia. Lo que ocurre es que quienes administran el sufrimiento de los reos, no quieren imaginar otras alternativas y peor aún, prohiben y censuran a quienes somos capaces de imaginar y hacer viables otras posibilidades de afrontar los conflictos relacionados con la violación de derechos, más acordes con un modelo de sociedad abierta, plural y participativa.

3. *Falacia de la atemporalidad:* Otro tópico, otra gran mentira es que la cárcel ha existido siempre. De aquí se deduce inmediata y nuevamente que por tanto es inevitable puesto que si siempre ha existido, siempre existirá, es decir el sistema de ejecución penal menos malo o al menos el que ahora tenemos, y mientras no tengamos otro, hay que tratar de "mejorarlo". Sin embargo, la cárcel emergió y comenzó a consolidarse después de la primera revolución industrial, por tanto la historia adulta de la privación de libertad es cortísima, pues en los miles y miles de años que existe el animal

[6] Sobre el concepto de "industria del control del delito", véase CHRISTIE N., *La industria del control del delito, ¿La nueva forma de holocausto?,* Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1993.

humano, apenas cuenta con tres siglos[7]. Así por ejemplo, inmediatamente antes de la emergencia de las sociedades capitalistas las penas eran fundamentalmente castigos corporales: las torturas ejemplarizantes, la mutilación, la cadena perpetua o la pena de muerte.

La pena de cárcel es una de las penas propias de la llamada modernidad, y ni siquiera es única aunque si ha sido la axial y articuladora de otras. Efectivamente el valor de cambio en la economía del castigo capitalista ha sido el tiempo de encierro[8.] Así por ejemplo las penas pecuniarias, la privación de derechos ciudadanos, las galeras para mover el transporte de ultramar o la deportación a territorios en fase de colonización tuvieron y/o tienen una importancia capital en los sistemas de ejecución penal modernos.

4. *Falacia de la etiología criminal:* Otra gran mentira que hemos de desenmascarar es la que identifica delincuencia con pobreza. Es cierto que las cárceles están pobladas de sujetos reclutados de entre las clases social y económicamente marginadas de la sociedad. Son la práctica totalidad de las personas encarceladas si descartamos a los denominados, en el argot criminológico, delincuentes ocasionales, y a las personas que están encarceladas por haber cometido un delito por móviles políticos.

Si el sentido común dominante funciona con representaciones o asociación de imágenes socialmente construidas, según las cuales, los que están en la cárcel son los delincuentes, y los que están en la cárcel en su mayoría son pobres, luego los delincuentes son los pobres. La cárcel cumple otra función simbólica muy importante que

---

[7] Sobre la historia de la pena y el proceso de emergencia y consolidación de la cárcel en la modernidad, véase RUSCHE G. Y KIRCHHEIMER O., *Pena y Estructura Social,* Temis, Bogota, 1984.

[8] Con el surgimiento de la cárcel nació precisamente una teoría retribucionista que pretendió fundamentar la sustitución del castigo corporal por una pena moderna que consiste en pagar con tiempo de reclusión el daño social ocasionado. (La teoría de Beccaria sobre las penas). Se trataba de humanizar las penas, de hacer pagar en tiempo y no en el sufrimiento físico, los daños causados. De ahí que sea un mecanismo de retribución en relación con el daño social. Sobre la evolución de la teoría y fundamentación de las penas destaca el trabajo de PAVARINI M., *Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico,* Siglo XXI, Madrid, 1983.

es la de identificar la pobreza como *la causa* de la delincuencia[9]. La realidad es muy otra. Los grandes delitos contra la humanidad no los han cometido los pobres, los han cometido los ricos: los genocidios, las violaciones de derechos humanos individuales y colectivos (a la vida, al territorio, a la dignidad, etcétera)[10].

Hace quinientos años que llegaron unas calaveras a América y hallaron setenta y cinco millones de indios y a los cien años sólo dejaron tres millones y medio de nativos. Esto lo hicimos nosotros, los países ricos de Europa[11.] No son los delincuentes los pobres, sin embargo es a ellos a los que consideramos que hemos de redimirles, de resocializarlos, mientras los grandes criminales es serie y en cadena nos gobiernan y organizan nuestra economía.

En varias ocasiones he escuchado expresar esta idea a algunas personas presas cuando decían que en realidad ellos son delincuentes fracasados, por que en su carrera delictiva no han tenido

---

[9] La constatación de la pertenencia de la práctica totalidad de las personas encarceladas y sus familias a las clases marginadas de la sociedad la tenemos contrastada empíricamente en MANZANOS C., *Contribución del Sistema Carcelario a la marginación socio-económica familiar,* Tesis Doctoral, Bilbao, 1990.

[10] Esta perspectiva de análisis que rompe con el paradigma etiológico lo plantea la Nueva Criminología o Criminología Crítica, considerando que las nuevas formas de conflicto, que se generan en las sociedades tecnológicamente avanzadas, son producto de los procesos de acumulación de capital orientados al crecimiento económico que se fundamentan en el ilegalismo económico y traen consigo multitud de delitos que suponen la violación de los derechos humanos de individuos y pueblos, como son la vida, la dignidad, el territorio, etc. Los grandes ilegalismos son los parámetros que mueven materialmente el actual sistema social (racismo, autoritarismo, sexismo, imperialismo). Se trata, en definitiva, de desarrollar una teoría económico-política de la desviación. Para ello, el movimiento de la criminología crítica enfoca el estudio de la criminalidad hacia la criminalidad organizada en torno a las grandes corporaciones transnacionales de tipo financiero y empresarial, planteando la necesidad de intensificar la investigación sobre los delitos del capital (económicos, ecológicos, laborales, etc.), así como sobre los efectos que el orden económico mundial, fundamentado en la competencia desigual y en la explotación económica, genera en los procesos de descomposición social de las clases marginadas, investigando la función que el derecho penal y los órganos de persecución, penalización, tratamiento y asistencia de los grupos sociales marginados tienen en la reproducción y ocultamiento de una estructuras sociales construidas sobre poderes y prácticas ilícitas. Véase: TAYLOR, I., WALTON P. y YOUNG J., *La nueva criminología: Contribución a una teoría social de la conducta desviada*, Amorrortu, Buenos Aires, 1975 y *Criminología crítica*, Siglo XXI, México, 1977.

[11] Dato recogido de GALEANO, E., *Las venas abiertas de América Latina,* Siglo XXI, Madrid, 1984.

los recursos necesarios para eludir la percepción de sus delitos y/o la persecución policial y penal de los mismos.

Estas y otras visiones edificadas para ocultar las funciones reales de la cárcel, son el aparato ideológico perverso con el que el poder legitima sus atroces actos, justificando prácticas de aislamiento y condiciones de confinamiento durante años, que jamás quien no ha estado recluido imaginaría.

Una vez desarmadas estas falacias tan eficaces para legitimar la cárcel, podemos adentrarnos en la historia real de la misma, en base a que funciones atribuidas es necesaria para el actual orden social.

Tras más de veinte años de discursos legislativos sobre la llamada reforma penitenciaria, se configura hace diez el nuevo modelo de estructura carcelaria resultante de la integración del sistema político y económico vasco y español a las estructuras de control propias de los países occidentales tecnológicamente desarrollados y específicamente al espacio político europeo, de las estrategias de control militar, policial y penal de los países occidentales y enriquecidos de Europa.

Son rasgos característicos de la modernización de las estructuras carcelarias adaptadas a los modelos europeos y norteamericanos las nuevas infraestructuras carcelarias, los programas disciplinarios, el incremento de la población encarcelada, la progresiva sustitución real -y en un futuro incluso formal- de principios de legalidad o control judicial ante la prevalencia de principios políticos de impunidad, invisibilidad, ilegalidad en base a estrategias de ocultamiento, individualización en el tratamiento disciplinario de cada preso o sacralización del sistema premial combinado con el endurecimiento de los regímenes de vida para los presos denominados especiales (léase, presos encarcelados por motivos políticos o rebeldes dentro del propio sistema carcelario) mediante la construcción de nuevas prisiones de máxima seguridad y el ensayo de nuevas técnicas de aislamiento y mortificación en las prisiones ordinarias.

Todas estas cuestiones requieren extensos análisis, imposibles de sintetizar en estas líneas, para poder llegar a comprender las nuevas estrategias de control carcelario, que están en el trasfondo de los discursos dominantes sobre la necesidad social del castigo penal propios de las tendencias neoconservadoras que emergen y se consolidan en la presente década como nuevas desviaciones

autoritarias de los sistemas democráticos formales de legitimación y de sus ideologías políticas dominantes (social demócrata y demócrata cristiana).

En este breve espacio, vamos a analizar algunas de las reglas gramaticales básicas de un sistema carcelario que se anuncia y se alza como expresión microsociológica de una estructura social donde la microfísica del poder, tal y como expresó Foucaut M., hace omnipresente y omnipotente la penetración progresiva del poder en todos los resortes de la vida social, construyendo una sociedad carcelaria de sujetos amordazados por cuerdas invisibles, por barrotes intangibles que reproducen fielmente los tópicos fácticos de la vida social: la escuela como cárcel de los niños, el "hogar" como cárcel de la mujer, la fábrica o la desocupación como cárcel del trabajador activo o pasivizado, las cárceles y demás subsistemas segregativos totales del estado como amenaza frente al abandono del sometimiento a los espacios carcelarios "normalizados".

Vamos a esforzarnos aquí por desenmascarar los lenguajes formales de libertad que institucionalizan las prácticas del autoengaño. Son el permanente, monótono y paralizante discurso del poder sobre si mismo, destinado a ocultar la realidad de las miserias cotidianas necesarias para justificar la inevitable privación temporal de la vida, del placer, la producción del tiempo como preparación para la muerte; en definitiva, la reproducción de una sociedad penitente, de la Cárcel.

Podemos distinguir tres grandes tipos de funciones sociales que desempeña la cárcel y que narran la historia de esta institución tan emblemática como la historia de un *éxito*. En primer lugar, funciones de tipo formal, legislativo que vienen definidas por la Constitución española, por la Ley y Reglamento penitenciarios como funciones resocializadoras de las personas recluidas. Estas funciones a menudo ocultan la realidad social de la cárcel que tiene que ver más con los otros dos tipos de funciones que mencionamos a continuación.

En segundo lugar, cumple funciones sociales en relación con la definición por parte de la sociedad de quienes son los delincuentes, identificando la delincuencia tan solo con aquellos infractores de leyes penales que se perciben, persiguen (por la policía y el sistema penal), se penalizan y encarcelan.

La cárcel así funciona como un espacio educativo para la producción de delincuentes adaptados a ella y a su papel social de

chivos expiatorios de la necesidad de una delincuencia habitual que justifica la protección de intereses de poder mediante formas de control policial, penal y carcelario, ocultando otros tipos de delincuencia infinitamente más grave y numerosa y engañando a los ciudadanos haciéndonos creer que la cárcel es una herramienta eficaz en la prevención y lucha contra el delito.

Pero la cárcel también cumple importantes funciones políticas tanto instrumentales como simbólicas. Con respecto a la disidencia política que utiliza la acción armada funciona como una forma de control duro dentro de las llamadas estrategias de lucha antiterrorista y es un instrumento que busca directamente el aislamiento y destrucción física y mental de los recluidos.

Con respecto a otros tipos de disidencia política como por ejemplo es la objeción de conciencia que lleva adelante la estrategia de la insumisión, mediante la cárcel, el estado básicamente pretende desarrollar una acción represiva selectiva de tipo simbólico para crear una imagen o representación clara que identifique (sobre todo de cara a los objetores potenciales y su entorno social) el hecho de negarse a cumplir las obligaciones militares con la gran probabilidad de ser encarcelado, buscando así frenar la expansión de la objeción, la insumisión y la conciencia antimilitarista y en general de cualquier forma de desobediencia civil que ponga en cuestión un ordenamiento jurídico o un principio legal injusto.

En resumen, estas son algunas de las funciones de la cárcel definidas primero en términos de falacias para la autoperpetuación del subsistema carcelario y del sistema social establecido en su conjunto y segundo en términos de funciones sociales y políticas reales.

La vulneración de derechos en el ámbito judicial y carcelario: recursos para defenderse en la cárcel.

Miren ORTUBAY. Doctora en Derecho.
Miembro del Equipo de Asesores del Ararteko.

Me corresponde realizar un enfoque jurídico sobre la problemática que hoy nos ocupa. Sé que desde vuestra perspectiva de Trabajadores Sociales, el terreno del Derecho puede resultar árido, pero espero que podáis soportarlo; de todos modos, voy a tratar de ayudar centrándome en mi propia experiencia respecto a las prisiones y, sobre todo, a las personas privadas de libertad.

Y quiero empezar poniendo de relieve la paradoja que existe en el propio título que se ha asignado a mi intervención: *La vulneración de derechos en el ámbito judicial y carcelario: recursos para defenderse en la cárcel*. Si no se está acostumbrado a hablar de estas cosas -de derechos, de vulneraciones, de garantías...- quizás esa frase no llame tanto la atención, pero para mí significa, en otras palabras, aquello de "en casa del herrero, cuchillo de palo". Estamos hablando de que hay que defenderse, autodefenderse, buscar mecanismos de garantía de los propios derechos..., precisamente en el ámbito de la aplicación directa de las leyes. Allí donde se articula la protección de los derechos individuales. Porque se parte de la base de que en el Estado Social y Democrático de Derecho, la aplicación judicial de la ley constituye la primera y fundamental garantía de los derechos de las personas. Sin embargo, en la práctica esto no es así.

Esta paradoja resulta terriblemente cruel, puesto que -como vamos a ver a continuación- en ese ámbito de definición y de reconocimiento de los derechos es donde se dan las vulneraciones quizás más sangrantes o, cuando menos, más difíciles de comprender.

En el título mencionado, se hace referencia al sistema penal y, dentro de él, a dos momentos. En primer lugar, se alude al ámbito jurisdiccional o judicial: es decir, al proceso penal, que termina con el juicio y con una posible condena. El segundo momento comienza con la ejecución de una pena privativa de libertad. Vamos a hablar de estos dos momentos, siquiera brevemente.

Pero antes, quiero destacar que el funcionamiento de esa maquinaria penal puede afectar en sus derechos a personas colocadas en dos posiciones diferentes. Por un lado se encuentra el sujeto que se sienta en el banquillo, el procesado, a quien se condena por considerarle responsable de la comisión de un delito. Aunque hoy, por el planteamiento del seminario, nos centremos en esta persona, no podemos ignorar la presencia de otro sujeto, cuyos intereses también están en juego: se trata de la persona que se ha visto perjudicada por el delito, la víctima del delito. Históricamente ha habido un olvido radical del punto de vista, de los derechos, de las demandas y de las necesidades de quien ha sufrido un delito. Toda la construcción, toda la elaboración de garantías jurídicas en el proceso penal, se ha centrado -hasta hace muy poco tiempo- en el procesado, ya que, en efecto, éste se encuentra en una posición de debilidad, de inferioridad de poder, en el enfrentamiento que mantiene con el Estado cuando el Ministerio Público formula la acusación. Pero en el proceso penal existe otra figura vulnerable: la de la víctima, a la que -insisto- se ha ignorado sistemáticamente. Hay muchos delitos y hay muchos tipos de víctimas, pero a menudo todas ellas tienen en común la experiencia de volver a ser perjudicadas, victimizadas, a veces de forma muy traumática, a lo largo del procedimiento judicial.

Quiero recordar esta realidad, a pesar de que no sea el tema que nos ocupa, porque con frecuencia parece que reivindicar los derechos de los procesados, y de las personas que están dentro de las cárceles, significa ignorar o despreciar los intereses de las víctimas, y creo que no es así. Un procedimiento garantista es el que realmente intenta solucionar el conflicto de fondo que subyace en casi todos los delitos. Un procedimiento, por tanto, que no se conforma únicamente con castigar y con aplicar el rigor de la ley sobre el autor del delito, ignorando por completo lo que la víctima pretende o busca. Respetar las dos perspectivas, tratando de conjugar ambos intereses supone un avance hacia una justicia restitutiva que, sin superar los límites del Derecho penal mínimo, consiga una mayor eficacia en la resolución de los conflictos sociales.

Hecho este recordatorio, que me parece importante, voy a aludir brevemente a vulneraciones de derechos que pueden tener lugar durante el procedimiento penal.

1. Antes de la cárcel.

En general, estamos acostumbrados a pensar en el "juicio" como algo puntual; lo imaginamos como un acto, más o menos largo, más o menos solemne, pero único. Sin embargo, el juicio, o mejor, el enjuiciamiento, constituye un proceso, con una pluralidad de fases, de actos y de decisiones. De un modo más sencillo, puede concebirse el procedimiento penal como el camino que se recorre hasta el acto de la "vista oral"; el momento del juicio, en sentido estricto, en el que, tras valorar las pruebas, se decide si una persona es o no responsable penalmente.

Como no tenemos tiempo para hacerlo de otro modo, vamos a detenernos brevemente en los "tramos peligrosos" de ese camino, donde la experiencia nos dice que existe un mayor riesgo de incumplimiento de la ley. Por supuesto, ello no significa que sean las únicas ilegalidades posibles, ni las más graves. La libertad de las personas constituye un "material peligroso" para trabajar con él: cualquier error, cualquier abuso de funciones y, por supuesto, cualquier actuación maliciosa puede causar un grave perjuicio en la esfera de derechos fundamentales del ciudadano afectado.

1.1. Empezando por el principio, pueden darse -y de hecho se dan- vulneraciones de derechos en el momento de la detención. Tanto en la calle, en el momento mismo de la detención, como en el desarrollo de ésta en las dependencias policiales, es decir, durante la privación temporal de libertad que supone la estancia en comisaría, resultan posibles los tratos vejatorios y malos tratos, incluso torturas. Como revelan los informes de organismos internacionales (ONU, Comité de Prevención de la Tortura, etc.), en nuestro país, esas prácticas no pueden considerarse erradicadas. Y mucho menos los desprecios y tratos humillantes, así como la aplicación incorrecta, más formal que real, de los derechos que la ley reconoce al detenido, que constituyen una lamentable realidad en muchas comisarías.

Quiero insistir en que estos malos tratos -o esta ignorancia o aplicación meramente formal los derechos de los detenidos- tienen lugar con cierta frecuencia; y lo digo con conocimiento de causa: en la institución del Ararteko hemos realizado recientemente un informe sobre el maltrato policial a personas de origen extranjero, en el barrio de San Francisco (Bilbao). Se trata de una zona muy degradada desde el punto de vista urbanístico y económico, donde conviven

muchos inmigrantes, buena parte de ellos en situación administrativa irregular.

Durante la investigación -cuyos resultados se encuentran a vuestra disposición-, se ha vuelto confirmar la experiencia -conocida por cualquiera que se haya aproximado al sistema penal- de que la posibilidad de que se respeten los derechos de una persona implicada en una actuación policial se encuentra en relación directa a su capacidad de defenderse o de reaccionar. Y si hay un colectivo cuyos recursos de defensa tiendan a cero, es el de las personas inmigrantes, sobre todo, cuando no tienen papeles, es decir, cuando a efectos oficiales se les niega su propia existencia, y el hecho de denunciar algo supone ser detectados y expulsados. Pues bien, los miembros de ese colectivo especialmente vulnerable tienen muchas papeletas para que se ignoren sus derechos en el momento de la detención. Y no estoy hablando de malos tratos físicos, que los hay, sino de otro atropello mayor, consistente en que esas personas sean detenidas por el color de su piel: por ser africanos se convierten en sospechosos de tráfico de drogas, en consecuencia, se les vigila, se les pide identificación -no siempre con buenos modos-, se les cachea..., y cualquier cuestionamiento de la actuación policial puede dar pie a una detención por desobediencia, con lo que se cierra el círculo, porque, efectivamente ¡eran delincuentes como la policía sospechaba! No solo ocurre en USA, también entre nosotros ser negro multiplica la posibilidad de acabar en la cárcel. Pero como decía el ponente que me ha precedido, no es que los inmigrantes delincan más, es simplemente que, en un sistema altamente selectivo, tienen muchísimas más probabilidades de ser detenidos, procesados y, al final, encarcelados.

1.2. En síntesis, puede surgir la vulneración de derechos con el inicio mismo del procedimiento penal, en la detención. Pero también cabe en el ámbito juridisccional es decir, allí donde el imputado se encuentra bajo la protección de los jueces. Así, constituye un evidente menoscabo de los derechos individuales los graves retrasos que sufren los procesos. La lentitud en la justicia contradice la tutela judicial efectiva y supone, en sí misma, una vulneración de los derechos de todas las partes implicadas en el procedimiento. Por ejemplo, si una persona comete un delito en un determinado momento y se le juzga tres, o cinco años más tarde, cuando su vida ha podido cambiar de una forma radical, aunque ello

no suponga una ilegalidad, choca con el sentido básico de la justicia (y con los principios fundamentales del Derecho penal, aunque, en la práctica, resulta muy difícil que esto se reconozca).

Otras vulneraciones de derechos derivan del abuso de la prisión preventiva. Como sabéis, la finalidad de la prisión preventiva consiste en garantizar que la persona acusada se va a presentar al juicio, que no se va a escapar. En principio, el sujeto que se halla en situación de prisión preventiva goza de la presunción de inocencia: no cabe considerarle responsable de un delito; no se trata de un "adelanto del castigo". Pues bien, frente a la imagen que se difunde cuando algunos medios de comunicación insisten en que "los delincuentes entran por una puerta y salen por otra", frente a lo que se mantiene como "opinión pública" -casi nunca contrastada-, en este país se sigue abusando de la prisión preventiva. En las prisiones se encuentra todavía mucha gente que no debiera estar privada de libertad; y permanecen, a veces, muchos meses, incluso hasta dos años, en prisión preventiva, es decir, a la espera de que se diga si son o no responsables. Y muchas veces no lo son, aunque lamentablemente, el hecho mismo de haber estado recluido juega, de algún modo, en contra de la absolución. Sobre estas cuestiones, realizaron una investigación empírica un grupo de abogados de Bizkaia, y merece la pena reflexionar sobre los resultados obtenidos, que también pongo a vuestra disposición.

Se producen, asimismo, violaciones de derechos a causa de la mala o deficiente defensa técnica a lo largo del proceso y, sobre todo, en el juicio oral. Por supuesto, no se debe generalizar: hay abogados de oficio que lo hacen muy bien, y abogados que, a pesar de cobrar honorarios increíbles, llevan a cabo una pésima defensa. Y viceversa. De cualquier modo, entre todos los existentes, quiero resaltar un problema: los juristas carecen de una buena formación en Derecho penal. Con frecuencia los abogados -y lo que es más grave, algunos jueces- consideran que cualquiera sabe Derecho Penal. Jóvenes licenciados que no se atreverían a asesorar a un cliente en un negocio que desconocen, por el mero temor a las pérdidas económicas, se inscriben en el Turno de Oficio e intervienen sin reparo en juicios donde está en juego la libertad de una persona. Y es que hemos visto demasiadas películas... No sólo la gente de la calle, numerosos abogados piensan que los juicios penales sólo versan sobre los hechos, en definitiva -afirman- "es cuestión de la prueba", y

no es así. Muchas veces una mala defensa, incompleta, o poco técnica, lleva a la cárcel a quien no debiera.

En los últimos tiempos, se observa, asimismo, una excesiva proclividad a las "negociaciones con la Fiscalía". Algunos abogados parecen ignorar las consecuencias de los antecedentes penales. No se trata sólo de eludir la entrada en prisión; hay que intentar evitar, por todos los medios, que un primer contacto con el sistema penal se convierta en la "imposición de la etiqueta" que implique el inicio de una "carrera" de delincuente.

1.3. Después de esta somera aproximación, hay que preguntarse por los mecanismos de defensa. Como estamos examinando el funcionamiento del propio sistema judicial, puede afirmarse que los mecanismos de defensa son siempre "internos". Es decir, pasan por la denuncia ante el juez de las posibles vulneraciones de derechos que alguien siente o percibe. Después, existen los recursos frente a las resoluciones judiciales injustas o que no se ajustan a la ley. En todos estos pasos, resulta conveniente -mejor, imprescindible- contar con asesoramiento jurídico, que será gratuito cuando la persona carezca de medios económicos para procurárselo de otro modo. Por fin, la última garantía que establece nuestro sistema jurídico es el recurso ante el Tribunal Constitucional, al que se acude en amparo frente a una vulneración de derechos fundamentales. Como veis, estos mecanismos, los únicos que existen para defenderse, son internos al propio sistema, con lo que ello puede suponer de contradicción o de paradoja. De cualquier modo, el conocimiento de los propios derechos constituye la base para su reivindicación. De ahí, la importancia de la labor de difusión que ejercen algunas asociaciones y organizaciones sociales en el ámbito de la marginalidad y la exclusión.

2. En la cárcel

Entrando ya en el segundo momento del proceso penal, es decir, en la prisión, cuando ya existe condena a una pena privativa de libertad, también se descubren ilegalidades, y también ello supone una paradoja. Por un lado, mandamos a la gente a prisión porque han infringido la ley y, luego, la ley no se cumple con ellos. Por otro lado, si hay un ámbito en el que todo absolutamente, hasta los más mínimos detalles, se encuentra regulado por normas legales, es el de

la prisión. Sin embargo, tampoco allí los derechos individuales están a salvo.

El principio de legalidad, según el cual toda la actuación de las instituciones penitenciarias está sometida a la ley, constituye una notable garantía. Pero lo cierto es que, por su propia naturaleza, todo el sistema penal, y la pena privativa de libertad en particular, implica un ejercicio de violencia. Se trata de violencia legítima, en tanto que controlada, prefijada, sometida a límites...; pero hay que reconocer que la violencia se aviene mal con el control normativo. La pena de prisión, en su propia esencia, es eso: privación de derechos y, además, de derechos fundamentales de la persona. La pena privativa de libertad es una fuente directa de sufrimiento y de dolor. Todo el sistema penal, siempre, históricamente, ha sido una fuente de sufrimiento. En palabras de Ferrajoli: "*A lo largo de la historia, las penas impuestas en nombre de toda la sociedad han producido un coste de sangre y de padecimientos incomparablemente superior al producido por la suma de todos los delitos*". Esto es algo que, como sociedad, debemos asumir.

El sistema penal, en sí, es violencia, sufrimiento. Hace dos siglos, la pena privativa de libertad pudo suponer un avance respecto a otras penas, fundamentalmente las penas corporales y, sobre todo, la pena de muerte. En aquel momento, aparte de otras razones económicas para el surgimiento de la prisión, ésta implicó cierta humanización en la respuesta penal, en los castigos. Pero lo que pudo ser cierto, con matices, hace dos siglos hoy no lo es. No se pueden comparar las penas en abstracto, aislándolas del contexto histórico, económico y cultural. Es preciso contrastar, por ejemplo, las condiciones de vida que entonces existían y las que existen hoy: en un momento en que la gente vivía hacinada, compartiendo habitación y con escasez de alimentos, el encierro en una celda, incluso a poco más que pan y agua, suponía básicamente una privación de libertad. No chocaba de plano con las condiciones de vida en libertad. Sin embargo, frente a la innegable evolución observada en las condiciones -sobre todo, materiales- y modos de vida en los últimos años, la forma de vida en prisión sigue siendo semejante a la primitiva. En comparación con la situación que existe fuera, la cárcel conlleva una privación, prácticamente, de todos los bienes (materiales, culturales, sociales, etc.).

Hay que relativizar, asimismo, la afirmación de que la pena de prisión supone un mayor respeto de los derechos de la persona. Tal aserto pudo acercarse a la verdad hace doscientos años, pero hoy esa valoración debe ser contextualizada en el nivel y contenido que, en nuestra sociedad, se asigna a los derechos humanos. Es decir, hay que juzgar en función de lo que los derechos individuales significan fuera de la cárcel. Y en este contraste la cárcel también sale perdiendo. No se trata sólo de la libertad de movimiento, multiplicada por los medios de transporte hasta el punto que, en la actualidad, desplazarnos nos resulta algo tan básico como puede ser el hablar. La privación de libertad es algo más que la imposibilidad de ir adonde se desea; supone una restricción, a veces anulación, de derechos tan inherentes a la personalidad como la intimidad, el disponer de los propios objetos, el poder hablar en un momento determinado con quien se quiera. Todo esto se niega o al menos se restringe en la cárcel.

No podemos olvidar que la prisión es una institución total que sirve para encerrar a la gente y que sirve también para cerrarse sobre sí misma, para ocultar lo que pasa. Una institución total que supone un control absoluto sobre todos y cada uno de los aspectos de la vida individual, sobre todos y cada uno de los detalles. Si, en este momento, cada uno de nosotros y nosotras hacemos una reflexión sobre qué es lo que hace nuestra vida agradable, lo que la hace llevadera, ... Todo eso, es decir, el control sobre el tiempo y, en especial, sobre las relaciones personales, todo eso, en la cárcel está regulado y sometido a autorizaciones y a permisos. Allí no decides cuándo te quieres duchar; no decides tan siquiera cómo te puedes vestir. En este sentido, voy a comentar una queja que un preso remitió al Ararteko hace unos meses al Ararteko: cuando un chico que tenía autorización -porque hay que tenerla- para llamar por teléfono a la familia, llegó al teléfono, al jefe de servicio que estaba en ese momento le pareció que iba inadecuadamente vestido: llevaba una camiseta de tirantes, sin mangas (era verano en Puerto de Santa María); y, como iba inadecuadamente vestido, no le permitió efectuar la llamada. Lo paradójico del caso es que hay un auto del Juzgado de Vigilancia de Cádiz autorizando a vestir ese tipo de camiseta. Es decir, es preciso que un juez diga que se permite usar camiseta de tirantes, y que ello no implica faltar a la moral o al buen orden de la cárcel.

Todos y cada uno de los aspectos de la vida de las personas presas se ve controlado y sometido a autorización. Por eso creo que no resulta exagerado afirmar que la cárcel afecta a todos y cada uno de los derechos fundamentales y no sólo al de la libertad.

Entonces, y para terminar con esta presentación, ¿qué mecanismos de defensa existen frente a las eventuales vulneraciones o, al menos, limitaciones de los derechos? El primero y el fundamental instrumento de garantía reside en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Cuando se creó esta figura, allá en el año 79, es decir, ahora hace 20 años -lo cual no es mucho en la historia-, supuso un avance importante. Por primera vez se pretendía que una instancia externa a la propia prisión controlase su funcionamiento. Pero lo cierto es que esta primera esperanza se vio bastante frustrada, entre otras razones quizás más esenciales, porque los jueces de vigilancia no tienen demasiados medios. Por ejemplo: sólo hay un Juzgado de Vigilancia para las tres cárceles del País Vasco. Tampoco se ha regulado por ley el procedimiento que ha de seguirse en dichos juzgados, lo cual a veces tiene ventajas si el Juez es animoso y está dispuesto a romper algunas barreras; pero trae todas las desventajas de la inseguridad jurídica, ya que muchas decisiones quedan al arbitrio del Magistrado, que carece hasta de la presión formal que puede producir la fijación de un plazo para resolver.

Otro problema es que surgen muchas cuestiones, que, en principio -aunque esto es discutible-, escapan al control de los jueces de vigilancia. Por ejemplo, un tema que se ha debatido intensamente es el de los traslados: si los juzgados de vigilancia pueden intervenir o, incluso, suspender la ejecución de un traslado decidido por la Administración penitenciaria. Muchos jueces de vigilancia consideran que no se trata de una materia controlable por ellos, generando así un espacio de especial vulnerabilidad para las personas presas. Resultan evidentes, y podremos discutirlas en la segunda parte del seminario, las drásticas consecuencias que en la vida de un recluso tiene el traslado a una prisión alejada de su lugar de residencia. De hecho, alguna resolución judicial ha anulado una decisión de traslado por considerarla como una sanción encubierta.

También el Defensor del Pueblo constituye una institución de defensa de los derechos de la población reclusa. Cuando digo el Defensor del Pueblo, me refiero al estatal, porque -como sabéis- no

se ha producido todavía la transferencia al Gobierno Vasco de las funciones que integran las competencias en materia penitenciaria. Dado que el Ararteko defiende los derechos de la ciudadanía frente a las irregularidades y abusos que puedan cometer las administraciones vascas, la prisión constituye un ámbito en el que no puede intervenir. El Defensor del Pueblo puede hacerlo: controla el funcionamiento de la Administración penitenciaria, que debe respetar la legalidad. A veces se consiguen cosas, pero hay que tener en cuenta que estas instituciones garantistas, por su propia naturaleza de comisionados parlamentarios, y a diferencia de los órganos judiciales, carecen de poder coercitivo para imponer sus decisiones. Es decir, no son ejecutivas, son recomendaciones dirigidas a la Administración que, en principio, por el prestigio o autoridad moral de la institución, aquélla debería cumplir; pero, evidentemente, no siempre sucede así.

En una apretada síntesis, hemos repasado -con inevitables omisiones- los controles legales o institucionales. Sin embargo, considero que el control realmente válido, y que de alguna forma tenemos que potenciar entre todas y todos, es el control de la prisión por parte de la sociedad; el control social del funcionamiento, de lo que pasa dentro de los muros de la prisión. Cuestión que, hoy por hoy, todavía nos sigue preocupando bastante poco; aquello de “ojos que no ven, corazón que no siente” es cierto, y hay un olvido importante de la situación de las personas que -no lo ignoremos- han sido condenadas en nuestro nombre, en nombre del pueblo. Nos removemos cuando hay una condena que nos parece injusta, o al revés: la opinión pública aplaude cuando se condena con rigor a uno de esos delincuentes “peligrosos”, y éste va a parar a prisión. Pero todo termina ahí. Se ha conseguido el efecto simbólico, y lo que ocurra después de atravesar la puerta de la prisión no interesa a casi nadie. Ese olvido, que lleva al ocultamiento de la realidad de la prisión, facilita que muchas de las mencionadas vulneraciones de derechos se sigan dando. Por eso, espero que esta primera toma de contacto con el mundo de las prisiones, esta sensibilización, sirva para que cada vez haya más comunicación entre el interior y el exterior de la prisión -y viceversa- y, así, poco a poco, algunas cosas que pasan, dejarán de pasar.

El trabajo de los presos dentro de las cárceles.

Angel ELIAS ORTEGA. Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Universidad del País Vasco.

INTRODUCCIÓN

A pesar del reconocimiento al máximo rango que aparece en el art. 25.2 de la Constitución española, y de estar expresamente recogido en los puntos 1, 8, 32, 34 y 35 de la Resolución nº A4-0369/98 del Parlamento Europeo sobre las condiciones carcelarias en la Unión Europea[1], amén de en otras Declaraciones internacionales, lo cierto es que dista mucho de ser una realidad.

Como datos más significativos en esta materia dentro de las prisiones cabe mencionar:

- La falta de tratamiento destinado a superar carencias en motivación y hábitos necesarios para el empleo, como la asistencia, continuidad, puntualidad, ...
- La escasa participación y motivación del preso
- La descoordinación entre formación y empleo
- Que sólo un pequeño número de trabajos sean remunerados, y casi ninguno fuera de la prisión
- La mala regulación de la Relación Laboral Especial (RLE): poco remunerados,...
- Los llamados "destinos"[2] no son considerados como RLE

[1] Publicada en el DOCE, serie C nº 98, págs. 299 a 303, correspondiente al 17de diciembre de 1998.

[2] Suelen considerarse a los servicios necesarios para el funcionamiento de la prisión que son realizados por los presos, tales como trabajos de cocina, economato, lavandería, paquetería, peluquería, etc.

- No presencia sindical, ni negociación colectiva de sus condiciones laborales
- Muy insuficiente relación y presencia de agentes sociales ajenos a la Institución Penitenciaria.

Porcentaje de presos que realizan las distintas actividades[3]

	% Presos que realizan estas actividades
Trabajo remunerado en talleres	14 %
Talleres ocupacionales	16 %
Cursos	21 %
Formación ocupacional	5 %
Enseñanza	25 %
Actividades Organizadas	28 %
Destinos auxiliares	35 %

Ante ello, la actuación de los órganos judiciales no ha contribuido a garantizar el cumplimiento de la legalidad. Así, es conocida la interpretación dada por el T.C. sobre la aplicación "progresiva" del art. 25.2 CE. Igualmente, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo no ha reconocido el derecho a indemnización de los penados que, a pesar de solicitarlo, siguen sin tener trabajo remunerado. También la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado los destinos como excluidos de la RLE.

[3] Así aparece en la tabla 31, pág. 32 del Informe publicado en julio de 1999 por la Asociación Pro Derechos Humanos, tras las visitas efectuadas a buena parte de los centros penitenciarios españoles en los años 1997 y 1998. Resulta también de interés el Estudio sobre la población reclusa y la reinserción sociolaboral publicado en abril de 1998 por la Coordinadora contra la Marginación de Cornellà, donde se recoge el resultado de 17 entrevistas en profundidad realizadas a otros tantos presos de dicha localidad, que refleja la importancia de tener un trabajo remunerado en la cárcel, a la vez que denuncian la realidad de una clara explotación económica (págs. 33 y 34).

Aunque no sea una cuestión baladí conseguir el cumplimiento de la legalidad en materia de trabajo[4], si considero que las Administraciones Públicas debieran llevar a cabo un Plan integral desde la prisión, que supusiera un intento serio de promover un empleo en condiciones idóneas de remuneración y cobertura social, incluidos los destinos, y garantizar el ejercicio del derecho a la negociación colectiva laboral de los presos.

El encabezado del art. 21 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, publicada en el BOE nº 312 del 30/12/99, reza: *Relación laboral especial de los penados que realicen actividades laborales en instituciones penitenciarias,* a lo que sigue el correspondiente articulado[5].

---

[4] A este respecto resulta interesante la intervención el pasado 14/9/99 del señor CAPDEVILA I BAS, del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergència i Unió, con motivo de la comparecencia en la Cámara Alta del Defensor del Pueblo, pues, literalmente, dijo: "Todo ello debe atenderse sin olvidar uno de los puntales básicos del programa penitenciario: el trabajo remunerado. El artículo 25.2 de la Constitución Española establece que todo condenado a pena de prisión tiene derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social; trabajo que, en modo alguno, puede tener carácter de sanción o pena, sino de formación, conservación y, en su caso, creador de hábitos laborales. En definitiva, estamos de acuerdo con la apreciación que hace el Defensor del Pueblo cuando expone que debe perseguirse que el penado, tras el cumplimiento de la condena, aprenda a convivir con la ley y posea más posibilidades de reintegración social y laboral que cuando entró en la prisión. Pero con ello logramos conservar, y en todo caso crear, como se ha dicho, este hábito de trabajo, y ello desde el interior del centro penitenciario. El problema surge cuando después de cumplir la condena el interno se encuentra sin posibilidades de acceder al mundo laboral, con lo que la buena predisposición lograda dentro de los centros penitenciarios, en el supuesto de lograrlo, se perdería ante las dificultades de reinserción socio-laboral en el mundo exterior. Por lo tanto, estamos de acuerdo con los tres pilares del tratamiento penitenciario: primero, la educación y formación profesional; segundo, las actividades ocupacionales y deportivas y, tercero, el trabajo retribuido, a los que añadimos otro pilar, que sería la existencia de una buena y actualizada bolsa de trabajo que guarde relación con la formación profesional y tipo de trabajo remunerado en los centros penitenciarios."

[5] El art. 21 tiene el siguiente tenor literal: "El Gobierno regulará la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios. En la referida regulación se establecerá un marco de protección de Seguridad Social de este colectivo, acorde con sus especiales características. A las cotizaciones a la Seguridad Social que hayan de efectuarse por las contingencias cuya cobertura se establezca, se les aplicarán las bonificaciones generales que se otorguen a favor de los trabajadores con especiales dificultades de inserción laboral o las que específicamente se fijen para este colectivo. El Gobierno regulará, asimismo, la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad."

El texto que nos ocupa no ha sufrido modificaciones, más allá de su numeración[6], desde su presentación como Proyecto de Ley por el Gobierno el pasado 4 de octubre de 1999. Bien es cierto, que todas las enmiendas de totalidad[7] insistieron en que la modificación de un número tan elevado de leyes, en nombre de la aprobación de los Presupuestos Generales[8], se realiza sin disfrutar de los plazos óptimos para poder discutirlas, lo que supone una agresión a la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 de la Constitución, e igualmente la tramitación parlamentaria de esta Ley supone una restricción injustificada de las competencias de las Comisiones de la Cámara, ya que se debaten y aprueban mediante un procedimiento acelerado, en la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda.

El párrafo 3º, del apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley 55/1999 se dedica íntegramente a llamar la atención sobre el citado artículo, calificando como "una medida importante la autorización al Gobierno para la regulación reglamentaria de la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y su marco de protección de Seguridad Social".

---

[6] En el Proyecto de Ley del Gobierno era el art. 18, al que únicamente presentaron sendas enmiendas de adición (dejando a un lado las enmiendas a la totalidad del Proyecto) el Grupo Parlamentario Mixto en el Congreso quien, a través de la enmienda 49, propuso añadir el inciso: "El Gobierno, previa audiencia de los interlocutores sociales, regulará la relación laboral.."; en tanto que el Grupo Socialista del Congreso, mediante la enmienda 175, pretendió el siguiente: "El Gobierno, con la participación de los interlocutores sociales, regulará la relación laboral...", según puede verse en el BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 187-5, de 10 de Noviembre de 1999, pág. 195 y ss.

[7] Fueron 5 las enmiendas de totalidad presentadas en el Congreso, correspondientes a los siguientes grupos: Grupo Parlamentario Mixto (3 enmiendas), Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida (1), y Grupo Socialista del Congreso (1), tal como aparece en el BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 187-4, de 5 de Noviembre de 1999, pág. 57 y ss.

[8] Este tipo de proyectos de ley, conocidos como "de acompañamiento", tienen su origen en la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1992, de 14 de mayo, que consideró inconstitucional la inclusión en las Leyes de Presupuestos de una materia distinta a su núcleo mínimo, necesario e indisponible. Sin embargo, en opinión de los grupos parlamentarios enmendantes, tanto en años anteriores como en éste, las citadas "leyes de acompañamiento" producen precisamente una exacerbación de aquello que el Tribunal Constitucional quería evitar con la referida sentencia: la restricción de las competencias del poder legislativo, propia de las Leyes de Presupuestos, se extiende a materias que nada tienen que ver con la política económica, al ser de acción administrativa o de orden social.

Una primera cuestión a analizar es la aportación que la presente Ley hace a la anterior regulación legal, si tenemos en cuenta que el art. 2.1.c) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, consideraba como relaciones laborales de carácter especial la de los penados en las instituciones penitenciarias[9].

Si vemos el encabezamiento del art. 21, se añade "que realicen actividades laborales", y luego en el articulado se sustituye "en instituciones penitenciarias" por "en talleres penitenciarios"[10], además de ordenar al Gobierno su regulación reglamentaria -sin imponer plazo alguno-, en la cual se establecerá un marco de protección de Seguridad Social de este colectivo, acorde con sus especialidades, aplicándoles en las cotizaciones a la Seguridad Social las bonificaciones generales que se otorguen a favor de los trabajadores con especiales dificultades de inserción laboral o las que específicamente se fijen para este colectivo[11].

---

[9] Cuando el art. 19 de la Ley 55/1999 se refiere a la modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en ningún momento incluye al art. 2.1.c, lo que debe interpretarse como el deseo de dar validez a su contenido, no obstante ser cierto que, mediante la Disposición Derogatoria Primera quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la presente Ley.

[10] La sustitución del término en "instituciones penitenciarias" que aparece en el art. 2.1 del ET y en el encabezamiento del propio artículo 21 de la Ley 55/1999 por "talleres penitenciarios" me parece poco afortunada, ya que únicamente puede acarrear confusión, sin que parezca adecuado hacer una interpretación restrictiva que lo opusiera a otros recintos físicos como cocina, economato, cafetería, granja, etc. En tal sentido, cabe recordar que el art. 305.2 del vigente Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, utiliza la expresión "talleres productivos" como una forma de gestión, la cual le lleva a incluir en la RLE los servicios auxiliares o mecánicos desempeñados por internos en el economato, la cafetería o la cocina, cuando los mismos son gestionados bajo esa forma por el Organismo Autónomo Servicios y Prestaciones Penitenciarias.

[11] Tal articulado es necesario a fin de salvar la exclusión que de las ayudas previstas en el Programa de fomento de empleo para el año 2000 hace la propia ley en su art. 28.5.1.a), donde cita como excluidas a las relaciones laborales de carácter especial previstas en el art. 2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, u otras disposiciones legales. Con esta inclusión dentro de los colectivos beneficiarios de ayudas, se cambia la anterior situación, ya que el art. 4. a) de la Ley 64/1997, de 26 de diciembre, que regulaba incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, excluía de tales ayudas a todas las relaciones laborales especiales.

En la fecha de aprobación del R.D.Legislativo 1/1995 esta relación laboral especial era la única entre las enumeradas en su art. 2.1 que carecía de un desarrollo reglamentario específico[12], ya que de forma provisional[13] aparecía regulado en los arts. 182 a 219 del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. Sin embargo, con posterioridad, mediante el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, se aprobó el vigente Reglamento Penitenciario, cuyo art. 134 y siguientes definen y dan contenido, sin aparente ánimo de transitoriedad, a la relación laboral especial penitenciaria.

¿Significa esto, que la Ley 55/1999, desautoriza el citado desarrollo normativo?

Antes de dar respuesta a este interrogante, conviene hacer una mención sobre la situación actual y desarrollo de las relaciones laborales especiales, así como del entronque constitucional de la relación laboral penitenciaria. Empezaré por lo primero.

1. SITUACIÓN ACTUAL EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES

[12] La previsión estatutaria se había realizado a través de los RR. DD. 1382/1985, de 1 de Agosto (Alta Dirección), 1424/1985, de 1 de Agosto (Servicio del hogar familiar), 318/1981, de 5 de Febrero, expresamente incluido en la Disposición Derogatoria del Real Decreto 1006/85, de 26 de Junio (Deportistas profesionales), 1435/1985, de 1 de Agosto (Artistas en espectáculos públicos), 1438/1985, de 1 de Agosto (Personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquélla), 1368/1985, de 17 de Julio (Trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo), R. Decreto-Ley 2/1986, de 23 de Mayo (Servicio público de estiba y desestiba de buques).

[13] Así lo establecían el art. 191 y la Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, publicado en el BOE núms. 149 a 151, de 23 a 25 de junio, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, al decir el primero: "Las relaciones laborales penitenciarias y el régimen de la Seguridad Social de aplicación a los internos se regirá por lo dispuesto en el presente Reglamento, así como en las restantes disposiciones vigentes, sin perjuicio de las normas que se dicten en desarrollo de lo establecido en el artículo 2-1.C) del Estatuto de los Trabajadores", en tanto que la disposición transitoria cuarta establecía que: "El Gobierno, a propuesta de los Ministerios de Justicia y Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, promulgará una normativa de la relación laboral penitenciaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 2-1.C) de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en el plazo a que se refiere la disposición adicional segunda de la expresada Ley. En tanto no se promulgue dicha normativa, se aplicarán los preceptos contenidos en el presente Reglamento, referidos a la relación laboral penitenciaria, con carácter provisional."

El ordenamiento laboral tradicionalmente ha girado en torno a una gran Ley, que determina la existencia del Derecho común del Trabajo, el cual ha nacido, como institución unitaria, alrededor del contrato de trabajo. La variedad de supuestos existentes hizo que se hablase de contratos especiales de trabajo[14], habiendo sido entre nosotros la Ley de Relaciones Laborales (LRL), quien, para terminar con el confusionismo que la variedad de elementos clasificatorios utilizados en el período anterior -contratos especiales, modalidades, exclusiones, regulaciones estatutarias junto con las específicas de las Reglamentaciones u Ordenanzas de trabajo- habían provocado, instaura la figura de las relaciones laborales especiales (rle)[15], adaptando así una terminología ya utilizada en el Derecho de la Seguridad Social[16]. El art. 2 de la Ley del Estatuto de los

[14] La primera referencia histórica de las relaciones laborales especiales se encuentra en el Código de Aunós. QUESADA SEGURA, R.: "El contrato de servicio doméstico", La Ley, 1991, pág. 52, lo relata así: "El Código de Trabajo de 1926 reguló ya de forma coordinada el supuesto del contrato de trabajo común (libro 1, título 1) y los supuestos de los contratos de trabajo para "obras y servicios públicos" (libro 1, título 2), de "embarco" (libro 1, título 3) y de "aprendizaje" (libro 2), dejando fuera de aquel cuerpo legal el "trabajo a domicilio"...". Sobre la evolución normativa de las relaciones laborales especiales en el Derecho del Trabajo español en HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: Mediación mercantil en el ordenamiento laboral, Tecnos, Madrid, 1991, págs. 34-40. Un tratamiento actualizado sobre las relaciones laborales especiales en CARDENAL CARRO, M.: Deporte y Derecho. Las relaciones laborales en el deporte profesional, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 1996, págs. 79 y ss., el cual, citando a RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: "Jornada de estudio sobre personal directivo. Presentación", RL, 1986, pág. 11, señala que, por separarse de un tronco común de regulación, siempre han resultado problemáticas, lo que no ha impedido el interés doctrinal, siendo especialmente relevante el Seminario de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense de Madrid, cuyas sesiones de 1964 dieron lugar a la publicación de: Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo, recogidas por IGNACIO BAYÓN MARINÉ y editadas por la Sección de Publicaciones e intercambio de la Facultad, en 1965.

[15] El art. 3 LRL contenía 12 rle: a) el trabajo al servicio del hogar familiar; b) trabajo a domicilio; c) trabajo de las personas con capacidad física o psíquica disminuida; d) trabajo en el mar; e) trabajo en la navegación aérea; f) el aprendizaje en la artesanía; g) el trabajo de los deportistas profesionales; h) el trabajo del personal no funcionario al servicio de establecimientos militares; i) el trabajo de los representantes de comercio; j) el trabajo de los artistas en espectáculos públicos; k) el trabajo de alta dirección o alta gestión de la empresa; l) las actividades laborales de los internos en los centros penitenciarios.

[16] Véase en Bayón Chacón, G.: "Problemas de carácter general en la nueva Ley de Relaciones Laborales", en Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Servicio de publicaciones, 1977, pág. 16; Alonso Olea, M.: "Ámbito de aplicación. Relaciones incluidas y relaciones excluidas. Relaciones especiales", en

Trabajadores enumera también a las que considera como relaciones laborales especiales.

Calificar una relación como especial significa configurarla a través de una relación de oposición con las relaciones jurídico-laborales comunes; de ahí la importancia que tiene la normativa técnica empleada para constituir estas relaciones laborales. La doctrina[17] ha señalado, fundamentalmente, dos cuestiones: de un lado, que el móvil o finalidad que impulsa la creación de una rle está íntimamente conectado con su identidad, y, de otro, que las rle cuentan con una regulación propia, que se ha realizado mediante Reales Decretos, en cumplimiento de la delegación que al Gobierno realizó la Disposición Adicional 2ª ET[18], modificada por la Disposición Adicional Primera de la Ley 32/1984[19]. Finalmente, en el texto refundido del E.T. aprobado por el R.D. Legislativo 1/1995, cuya Disposición Derogatoria Única, apdos. a) y c) deroga respectivamente

Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales, op. cit., págs. 65-6; y, Huertas Bartolomé, T.: Mediación mercantil en el ordenamiento laboral, op. cit., pág. 69.

[17] Siguiendo a CARDENAL CARRO, M.: Deporte y Derecho, op. cit., pág. 80, notas 7 y 8, cabe citar a RIVERO LAMAS, J., prólogo a LOPERA CASTILLEJO, Mª J.: El contrato de trabajo especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles, MTSS, 1990, págs. 25-6, quien señala que la "conexión que se puede establecer entre el contrato de trabajo general y los contratos de trabajo especiales" es una "cuestión previa para dilucidar la forma en que se predica la especialidad", de forma que el eje sobre el que se sustente una rle es "criterio fundamental a la hora de abordar el análisis de la regulación reglamentaria", ya que servirá para determinar si existen "tratamientos diferenciados de las relaciones especiales ... que no encuentren justificación" y "será canon hermenéutico imprescindible" (los entrecomillados están tomados de DURÁN LÓPEZ, F.: "La relación laboral especial de los deportistas profesionales", RL, 1985-II, pág. 264). En Italia se distingue entre relaciones laborales especiales y atípicas, en función de la cuestión que tratamos; la atípica no tiene relación con el ordenamiento laboral "común", regulándose únicamente por normas especiales; a la especial se le aplica el ordenamiento laboral común en lo no derogado expresamente. En España no existe la diferenciación de categorías, y probablemente las rle están caracterizadas como una vía intermedia; constan de una regulación propia positiva, y no exclusivamente derogatoria, pero en la generalidad de los casos su derecho supletorio es el ordenamiento común: más adelante tocará tratar de este particular. Sobre la necesidad de un juicio de comparación para poder conceder el atributo de especialidad, véase Irti, "Las Leyes especiales entre teoría e historia" en La edad de la descodificación, traducción e introducción de Rojo Ajuria, Bosch, Barcelona, 1992, pág. 43 y la doctrina allí citada.

[18] "El Gobierno, en el plazo de dieciocho meses, regulará el régimen jurídico de las relaciones laborales de carácter especial enunciadas en el artículo 2º de esta Ley."

[19] El plazo de la habilitación concedida al gobierno pasó, dictándose únicamente el RD 318/1981 (deportistas profesionales) y el R.D. 2033/81 (representantes de comercio), lo que llevó a renovar la delegación en esta Ley por otros doce meses.

las Leyes 10/1980, de 10 de marzo y 32/1984, de 2 de agosto, desaparece toda referencia a plazo alguno, siendo la Disposición Final 5ª quien menciona que el Gobierno dictará las disposiciones que sean precisas para el desarrollo de esta Ley.

2. AUTORIZACIÓN Y DESARROLLO DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL.

Tanto el Estatuto de los Trabajadores de 1980 como la Ley 32/1984, que dio nueva redacción a la Disposición Adicional Segunda del citado texto legal, se inspiraban en la técnica utilizada por la Ley de Relaciones Laborales de 1976. En estas disposiciones se concedía al Gobierno una autorización para el desarrollo de la relación laboral en el plazo marcado, mediante una norma de rango reglamentario, es decir, un supuesto de "remisión normativa"[20].

Sin embargo, para fijar dicho "contenido básico" acude a la conocida técnica legislativa de referencia a los derechos fundamentales[21], lo cual plantea, si aquella técnica puede considerarse correcta dada la reserva de Ley establecida por la Constitución[22]. Mayoritariamente se ha puesto de relieve su

[20] La misma opinión mantuvo LOPERA CASTILLEJO,M.J.: El contrato de trabajo especial de las personas que intervienen en las operaciones mercantiles, op. cit, pág. 93. Esta autora argumenta que así se desprende de los antecedentes normativos (Ley 21 de julio de 1962 y LRL de 1976), de la voluntad del legislador y de la omisión del tema en las reformas posteriores.

[21] Sobre la extraordinaria amplitud de la técnica de referencia a los derechos fundamentales como medio de normación en nuestro ordenamiento puede verse el estudio de MARTIN-RETORTILLO, L. y OTTO Y PARDO, I., en "Derechos fundamentales y Constitución", en Cuadernos Civitas, 1992, págs. 31-46, donde se hace un recorrido por los diversos sectores del ordenamiento jurídico, incluyendo el art. 2 del E.T.

[22] El art. 35.2 CE, cuando dice: "La ley regulará un estatuto de los trabajadores"- en relación con el art. 53.1 CE: "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades...", supone la existencia de una reserva de Ley para la regulación de las relaciones laborales, asumiendo la acepción que BORRAJO DACRUZ, E.: "El personal de alta dirección en la empresa", REDT, nº 21, 1985, pág. 161 -idéntica explicación ofrece en "La nueva regulación de la relación laboral especial del personal de alta dirección", DL, nº monográfico, diciembre 1985, pág. 17-, ofrece de la voz "estatuto" en el art. 35 CE, esto es, "...el entramado de derechos y obligaciones básicos de los trabajadores que resulta, no sólo de una Ley con ese nombre, sino de la suma de tantas leyes cuantas establezcan dicho contenido básico de las relaciones de trabajo", concluyendo, por tanto,

deficiencia[23]; no obstante, el TC ha declarado la legalidad de todo el proceso de creación de las rle[24], pero sin ofrecer el respaldo de una

que "la relación especial de trabajo queda afectada por el mandato constitucional y exige tratamiento en normas con fuerza de Ley".
Por el contrario, VALDÉS DAL-RÉ, F.: "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", en Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea, Madrid, MTSS, 1990, págs. 368-9, discrepa en este punto, al negar que exista reserva de Ley, en virtud de otra interpretación del término "estatuto" en el art. 35.2 CE, diciendo textualmente: "Apartándose ostensiblemente de la común dicción apreciable en cuantas ocasiones la Constitución alude al término estatuto para referirse al objeto de una norma, en todas las cuales dicho término va precedido del determinante el, el artículo 35.2, y no por casualidad, emplea el determinante un.. Con ello ha querido significarse que, al margen de los derechos laborales expresa y directamente consagrados en el propio texto constitucional, no se define o predetermina, desde la propia Constitución, un contenido normativo identificable como objeto mínimo de una norma que ha de tener el rango de ley". Sin embargo, en mi opinión, tiene poco sentido que la Ley contemplada por el art. 35 CE constituya una exigencia meramente formal, sin ningún punto de referencia material.

[23] Transcribo de SALA FRANCO, T. et al.: Derecho del Trabajo, 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 603-4: "... si entendemos que la técnica utilizada por el ET es la de la delegación legislativa -como parece reconocer la STCO de 1 de junio de 1983-, el art. 2.2 y la disposición adicional 2ª del ET son claramente insuficientes a la vista de la regulación constitucional de la delegación legislativa (...) En este sentido, ni el art. 2.2 fija con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa, ni se ha cumplido con lo dispuesto en el art. 82.3 de la Constitución, ya que, en alguna relación laboral -la de los deportistas profesionales-, el Real Decreto inicial fue derogado por otro posterior, sin una nueva habilitación reglamentaria de la ley.
Si, por el contrario, entendemos que la técnica utilizada es la de la remisión normativa para el desarrollo reglamentario de aquellos aspectos de estas relaciones laborales que por su especialidad así lo exijan, las derogaciones reglamentarias estarían permitidas sin una nueva ley habilitadora -habría en este sentido una habilitación permanente (BORRAJO)-, pero, como indica DE LA VILLA, la remisión normativa a lo único que autorizaría es a completar la regulación material de la ley, pero sin excluir ese ámbito legal de ordenación sustituyéndolo por otro, que es justo lo que hacen los Reales Decretos reguladores de las relaciones laborales especiales.
De entenderse, por último, que estamos en presencia de una deslegalización normativa -la ley se remite al reglamento sin plazo establecido-, tesis que parece defender la STCO de 24 de febrero de 1984 cuando señala que el mandato del art. 2 ET "no lo es para dictar una norma con valor de ley, por lo que no resulta de aplicación el mencionado artículo 82 de la Constitución" y que la relación laboral especial "ha de ser objeto de una regulación separada y específica por vía simplemente reglamentaria, ya que el ET produjo la plena deslegalización del régimen jurídico aplicable a los que aquél denomina criados domésticos (a esta concreta relación laboral especial se refería la STCO), sin más condicionamientos que los derivados del texto de la ley degradatoria", la deslegalización no puede afectar a las materias reservadas a la ley por su propia naturaleza y el núcleo básico de la relación ha de regularse por ley formal, ya sea en una ley completa, ya sea, al menos, en una ley de bases (BORRAJO)".
De igual forma ALONSO OLEA, M.: Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución, 2ª ed., Civitas, 1990, pág. 72, parte de la anomalía de la

construcción doctrinal coherente que aporte claridad a los puntos oscuros, ya que no es posible colegir ni cuál ha sido el tipo de delegación realizada[25], ni su trascendencia[26].

---

delegación para afrontar esta cuestión: "Autorizaciones del tipo de la disposición adicional 2ª del Estatuto de los Trabajadores al Gobierno para materia concreta y con plazo de ejercicio (conforme a Const., art. 82.2), pero sin delimitar con precisión el objeto y alcance de la delegación ni los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio (contra Constitución, art. 82.4) -pues no son tales el respeto de "los derechos laborales básicos reconocidos en la Constitución" del Estatuto, artículo 2º.2- son constitucionalmente anómalas; una especie de deslegalización sujeta a plazo de la que emana, si realizada dentro de éste -si después la norma es nula-, una especie de legislación delegada, distinta del "decreto legislativo" de la Constitución, artículo 85, y distinta desde luego de la resultante de la potestad reglamentaria que al Gobierno confiere la Constitución, artículo 97". Así, es también irrelevante en este punto la postura de algunos autores, que ven tipos diferentes de técnicas normativas según la rle de que se trate (p. ej. advierte esa diversidad ALVAREZ DE LA ROSA, M.: "La regulación especial de trabajo de los minusválidos", RL, 1987-I, págs. 231-2).

[24] Fue la STC de 24 de febrero de 1984, echándose en falta un expreso pronunciamiento del TC sobre la cuestión de la reserva de Ley, máxime cuando la cuestión estuvo planteada por el abogado del Estado (véase el Antecedente 4º). Abundan en ello HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: Mediación mercantil en el ordenamiento laboral, op. cit., pág. 79, QUESADA SEGURA, R.: "El contrato de servicio doméstico", op. cit., págs. 90-92 y LOPERA CASTILLEJO, Mª. J.: El contrato de trabajo especial..., op. cit., págs. 74-78.

[25] Según la STC 1de junio de 1983 se trataría de una delegación legislativa; la STC 24 de febrero de 1984 identifica una figura de deslegalización. HUERTAS BARTOLOMÉ, T.: Mediación mercantil en el ordenamiento laboral, op. cit., pág. 79, sostiene, en contra de la interpretación mayoritaria, que en la primera de las SSTC mencionadas, el término "delegación" se utilizó en sentido amplio, de forma que ambos casos serían reconducibles al supuesto de deslegalización; desde luego, la posterior Jurisprudencia constitucional sigue utilizando esa figura de la deslegalización (véase STC 27 de enero de 1994, f.j. 2º). Señala, en cambio, DE LA VILLA GIL, L.E.: "La relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar", op. cit., pág. 198, que: "La LET no utiliza la técnica jurídica de la deslegalización, sino la técnica de la remisión normativa, de acuerdo con la definición acreditada de ellas a cargo de la doctrina administrativista. Dada ahora la imposibilidad jurídica de que la LET contuviera una deslegalización en materia de relaciones especiales de trabajo, ya que estas relaciones afectan asimismo a trabajadores cuyo "estatuto" -entendido como conjunto de derechos y obligaciones básicos, en el seno de una relación jurídico-privada- quedaría expresamente sometido al principio de reserva material de Ley, por el artículo 53.1 en relación con el artículo 35, de la Constitución Española (CE). La remisión normativa contenida en la disposición adicional 2ª de la LET habilitaría sólo al Gobierno para establecer el régimen jurídico de las especialidades de las relaciones listadas (entre ellas la del servicio del hogar familiar), sin alterar el núcleo central de aplicación del propio Estatuto en cuanto ordenamiento fundamental de tutela de los trabajadores por cuenta ajena, simple habilitación, por consiguiente, para completar la regulación material de la Ley, pero sin excluir ese ámbito legal de ordenación sustituyéndolo por otro. Posición que, por lo demás, incorpora la LET con carácter general, al disponer en su artículo 3.2, que "las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de

De la habilitación concedida al Gobierno[27], se deduce que el legislador estatutario no quiso ajustar la delegación a unos límites estrictos, por lo que el mandato de que las relaciones laborales especiales deben respetar los derechos constitucionales bien puede interpretarse en el sentido de que sólo esos derechos (y ningún otro, incluidos los reconocidos en el propio ET, cuando no sean mera reiteración de derechos constitucionales) actúan como límite de la regulación de las relaciones especiales; dicho de otro modo: el ET no condiciona en principio el régimen de las relaciones laborales especiales[28]. Con ello, la referencia al respeto de "los derechos básicos reconocidos por la Constitución" del artículo 2.2 ET produce consecuencias concretas en las rle, dado que éstas adquieren la "laboralidad" por conexión directa con los preceptos laborales de la CE[29]. Se estaría procediendo a establecer un límite que sirviese como garantía mínima a la hora de proceder al desarrollo del régimen

rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar".

[26] No existe una conceptualización que establezca parámetros de referencia y límites en el desarrollo de las rle; simplemente se declara ajustada a Derecho la construcción normativa que sustenta las rle.

[27] Se articula a través de la previsión del art. 2.2 ET en relación con la Disposición Adicional 2ª de dicha Ley; véase CARDENAL CARRO, M.: Deporte y Derecho, op. cit., pág. 81, notas nº 13 y 14.

[28] Así lo indican MONTOYA MELGAR, A.: Derecho del Trabajo, 20ª ed., Tecnos, 1999 y QUESADA SEGURA, R.: "El contrato de servicio...", op. cit., págs. 8-9.

[29] Como algunos ejemplos de esta actitud, se podrían señalar:

- LOPERA CASTILLEJO, Mª.J.: El contrato de trabajo especial..., op. cit., pág. 168, y bibliografía allí citada, deriva directamente de la CE la necesidad de respeto al principio de suficiencia del salario en los agentes comerciales, y la cuestión le lleva a conectar -aunque tangencialmente- con la doctrina italiana que aplica principios del Derecho del Trabajo constitucional a prestaciones no subordinadas.
- Respecto a los deportistas profesionales, PALOMAR OLMEDA, A.: "Análisis de los diferentes aspectos que plantea la resolución del contrato de trabajo de los deportistas profesionales ", REDT, 1987, nº 30 pág. 272, manifiesta la importancia del precepto, en relación con las controvertidas "cláusulas de retención": «Es importante señalar que la regulación de estas relaciones especiales debe respetar los derechos básicos reconocidos por la Constitución..." entre los cuales y de forma señalada se encuentran el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, tal y como señala el párrafo 1 del artículo 35 de la Constitución».
- Con carácter más general, CARCELLER URIARTE y GUERRERO OSTOLAZA: La relación laboral especial de los deportistas profesionales, Hurtman, 1981, págs. 58 y ss., pasan revista al "estado" de los derechos constitucionales en la rle de los deportistas profesionales; criterio de interpretación, por otra parte, del que extraen interesantes consecuencias.

jurídico de las relaciones especiales de trabajo[30], lo que a su vez significaría que el ámbito del Derecho del Trabajo no se fijara como referencia obligada el ET, sino el Derecho laboral constitucional[31].

[30] En el mismo sentido, LOPERA CASTILLEJO, Mª.J.: El contrato de trabajo especial..., op. cit., pág. 97 y QUESADA SEGURA, R.: "El contrato de servicio doméstico", op. cit., pág. 82. Esta interpretación es también la que se desprende del debate estatutario (VIDA SORIA, proponiendo que se sustituyera la CE por el ET como término de referencia de los "derechos básicos", entiende que la referencia a la Constitución produce el efecto de quedar definido su carácter laboral; véase Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1980, T.I., pág. 568), y de la interpretación jurisprudencial: así lo señala la STS 21 de diciembre de 1988: "El Real Decreto 1.382/1985 es consecuencia del mandato que contiene la Ley 8/1980, de 10 de marzo en su artículo 2.2 y en su disposición adicional segunda, incluida en su texto por la Ley 32/1984 de 2 de agosto, constituye desarrollo para ella exigido de sus normas y comporta que la relación jurídica que regula quede incluida en la normativa rectora del orden social de la jurisdicción..."

[31] DE LA VILLA GIL, L.E.: "La relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar", op. cit., pág. 198-9, comparte la premisa de que se parte, pero extrae como consecuencia precisamente la contraria; afirmando que la técnica legislativa utilizada es la remisión normativa, de forma que el régimen jurídico de las rle no puede "alterar el núcleo central de aplicación del propio Estatuto en cuanto ordenamiento fundamental de tutela de los trabajadores por cuenta ajena", señala que se podrá "completar la regulación material de la Ley", pero no "excluir ese ámbito legal de ordenación sustituyéndolo por otro". "El artículo 2.2 corrobora las anteriores conclusiones", pues, según "... lo dispuesto en tal precepto (art. 2º.2 ET) la regulación reglamentaria de las relaciones laborales especiales deberá respetar "los derechos básicos reconocidos por la Constitución"; tal mandato puede vincularse a un reconocimiento explícito de que las personas que prestan sus servicios en el marco de esas relaciones especiales son ya trabajadores y sus derechos son los reconocidos como tales a los trabajadores en la CE (derecho al trabajo, derecho a una remuneración suficiente, derecho a la negociación colectiva, aparte de los que deberían regularse por ley orgánica), por lo que ni el ejercicio de esos derechos puede verse condicionado por el transcurso del plazo para la aprobación de las normas reglamentarias de determinación de las especialidades, ni la fijación de éstas puede servir de vía apta para limitar tales derechos sustancialmente". Ahora bien, para llegar a tal conclusión, implícitamente identifica ordenamiento laboral constitucional y ET, y esa postura no es compartida por la doctrina, ya que: a) precisamente por la amplitud de la delegación se niega la posibilidad de que se trate de una remisión normativa; b) siempre se ha señalado el amplio margen de maniobra que la Constitución deja al legislativo en este campo ; y c) una modificación estatutaria sería, bajo este supuesto, inconstitucional. A su vez, LOPERA CASTILLEJO, Mª. J.: El contrato de trabajo especial... ,op. cit., pág. 98, advierte estas posibles dificultades, y señala «De ahí la necesidad de encontrar una solución que quizá pueda intentarse, en primer término, añadiendo una coma a la palabra "básica", con lo que quedaría eliminada la posibilidad de admitir derechos básicos fuera de la Constitución; pero, además, para privar de sentido a la distinción entre derechos básicos y otros que no lo son, entendiendo que la introducción de la palabra "básica" cumple una finalidad puramente explicativa o descriptiva esto es, la Constitución recoge tales derechos por considerarlos básicos, viniendo a figurar en el texto como reiteración de la palabra "derechos", pero incapaz de introducir una nueva distinción entre unos y otros derechos, que, por lo demás, es inexistente en la doctrina. Cabe así concluir,

3. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL TRABAJO DEL PENADO

A) PLANTEAMIENTO

El art. 53 de la CE distingue tres niveles de garantía[32] en la protección de los derechos y deberes recogidos en el articulado de su Título I, y el art. 25.2 de la CE, habida cuenta su ubicación sistemática se encuentra dentro de los derechos que, en principio, gozan de protección máxima, aún cuando dentro del propio precepto deben distinguirse tres partes bien diferenciadas por su distinta formulación:

a) La primera parte del precepto dispone: "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".

En esta parte, el art. 25.2 contiene la orientación de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad hacia las finalidades de reeducación y reinserción social. La propia formulación al recoger una mera orientación o tendencia, impide deducir derechos subjetivos de la misma, de tal manera que no puede gozar del nivel máximo de protección al que se ha hecho referencia. El T.C. ha venido reiterando

en definitiva, que lo exigido por el art. 2 E.T. es el respeto de todos los derechos de la Constitución, que precisamente han sido incluidos en el texto constitucional por considerarse básicos».

[32] A saber: a) Nivel de protección máxima, para los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en el art. 14 y en la Sección primera del Capítulo segundo (arts. 15 a 29). La protección de estos derechos se concreta en la posibilidad de ser recabada su tutela ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento preferente y sumario y, en su caso, por el recurso de amparo ante el T.C., a la vez que es preciso su desarrollo mediante ley orgánica (art. 81.1 CE). Gozan por ello de eficacia directa e inmediata, pudiendo ser aplicados sin necesidad de legislación de desarrollo.; b) Nivel de protección medio, para el resto de derechos reconocidos en el Título I, capítulo II, de la Constitución los cuales tan solo pueden ser desarrollados por ley que, en todo caso, debe respetar su contenido esencial. La protección se articula a través del recurso de inconstitucionalidad recogido en el art. 161 de la CE; y c) Nivel de protección mínimo, referido a los principios reconocidos en el Capítulo III del Título I, que tienen carácter informador de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y que sólo pueden ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

que el precepto marca una tendencia en la política penal y penitenciaria que vincula a los poderes públicos, sin que exista un derecho subjetivo protegible en vía de amparo[33].

b) Por otra parte, hay una segunda afirmación de perfiles indeterminados al señalar que el penado " ... gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria".

La indeterminación del precepto se deduce de los propios instrumentos limitadores que el mismo establece al goce de los derechos fundamentales por parte de los reclusos, especialmente de la posibilidad de limitación de derechos por la legislación penitenciaria que, de esta manera, puede incidir en el ámbito de los derechos fundamentales del recluso.

El sentido de la pena y el contenido del fallo condenatorio son límites que están revestidos de cierta objetividad[34]; no en cambio la posibilidad de limitación de derechos por la legislación penitenciaria que, de esta manera, puede incidir en el ámbito de los derechos fundamentales del recluso.

c) Por último, el precepto reconoce a los reclusos unos derechos que tendrán "en todo caso" y que son el derecho "a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad".

Debe distinguirse entre los derechos que tienen una concreción material definida (derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios de la Seguridad Social), los cuales son objeto de nuestro estudio, de los otros derechos (acceso a la cultura y al desarrollo integral de la personalidad) de mayor indefinición en sus propios términos.

---

[33] Véanse, entre otras, las siguientes sentencias del T.C.: 19/1988, de 16 de febrero (BOE núm. 52, de 1 de marzo); 28/1988, de 23 de febrero (BOE núm. 67, de 18 de marzo); y 150/1991, de 4 de julio (BOE núm. 180, de 29 de julio).

[34] Así BUENO ARUS, F.: "Los derechos y deberes del recluso en la Ley General Penitenciaria", R.E.P. nº 224-227, 1979, págs. 30-31, señala que también el "sentido de la pena, puede entenderse referido al tratamiento, justificando el mismo la limitación de derechos fundamentales.

Pues bien, la inclusión del derecho al trabajo del recluso dentro del catálogo de derechos fundamentales es una singularidad de la Constitución española de 1978, puesto que ni en las anteriores Constituciones ni en el Derecho comparado se encuentra un precepto semejante[35].

El motivo principal que decidió al Constituyente a incluir el derecho al trabajo de los penados dentro del catálogo de derechos constitucionales fue la preocupación por la grave situación en que se encontraba la población reclusa, lo que hizo que se prestara especial atención al trabajo de los reclusos en coherencia con la finalidad resocializadora de la pena[36].

Pero es la privación de libertad en que se encuentra el preso el argumento principal que justifica, desde la perspectiva de la igualdad, que el tratamiento constitucional del trabajo de los penados sea distinto al del ciudadano libre, al quedar en aquel caso en manos de la Administración el posibilitar el ejercicio del derecho al trabajo del penado. Además ello permite la asimilación del trabajo libre con el trabajo en prisión, lo que se contiene en los textos internacionales sobre la materia[37] y está expresamente recogido en los puntos 1, 8, 32, 34 y 35 de la Resolución nº A4-0369/98 del Parlamento Europeo sobre las condiciones carcelarias en la Unión Europea[38].

---

[35] Sin embargo, sí existen antecedentes históricos de la constitucionalización de los fines de la pena, así el estudio de SOBREMONTE MARTINEZ en "La Constitución y reeducación y resocialización del delincuente", en C.P.Cr., nº 8, 1980, págs. 108 y ss., que cita como antecedentes históricos del Derecho constitucional español el art. 297 de la CE de 1812, el art. 9 de la CE de 1837, el art. 11 de la CE de 1869, el art. 6 de la CE de 1876, y el art. 28 de la CE de 1931. Y en el Derecho constitucional comparado el art. 27 de la Constitución italiana, el art. 181 de la Constitución argentina, y el art. 26 de la Constitución de Uruguay.

[36] Así, ALZAGA VILLAMAIL, O.: La Constitución española de 1978. Comentario sistemático, Ed. Del Foro, Madrid, 1978, pág. 245. Igualmente cabe destacar el rechazo de la enmienda que presentó el Diputado Sr. López Rodó, tendente a eliminar el texto del párrafo que establecía el derecho de los penados a un trabajo remunerado, alegando que con ello se reconocía un derecho privilegiado a los presos.

[37] Así, es recogido en la Regla 72. 1 de las Reglas Mínimas de la ONU en materia de tratamiento de reclusos (R. 1984/47, de 25 de mayo, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas) y en la Regla 72.1 de la Reglas Penitenciarias Europeas (R. 1987/3, de 12 de febrero, del Comité de Ministros del Consejo de Europa).

[38] Publicada en el DOCE, serie C nº 98, págs. 299 a 303, correspondiente al 17 de diciembre de 1998.

Sin embargo, el T.C.[39] configura el derecho al trabajo de los penados bajo la peculiar fórmula de "derecho de aplicación progresiva", concepto que carece de tradición doctrinal[40]. La aparición de dicha expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiene su origen en la sentencia 82/1986, de 26 de junio, relativa a la normalización del uso del euskera[41]. Dicho "derecho de aplicación progresiva" lo define el T.C. como un derecho que no puede ser exigido de forma inmediata, sino que su efectividad se encuentra condicionada a los medios de que se dispone en cada momento. De esta forma, el penado no puede reivindicar válidamente la aplicación de su derecho al trabajo en tanto que la Administración no tenga disponibilidades suficientes para asignar un puesto de trabajo al recluso.

Las críticas doctrinales[42] a esta interpretación del T.C. ponen de manifiesto la imposibilidad práctica de aplicar el derecho reconocido constitucionalmente, al quedar el cumplimiento efectivo del mismo en manos de la Administración, quien a la vez tiene la obligación de proporcionar los puestos de trabajo. La interpretación del T.C. acerca el derecho fundamental a la naturaleza de mera "declaración programática" o de derecho de "efectividad aplazada o condicionada", esgrimiendo una argumentación jurídica que sirve de negación práctica a la realización del derecho al trabajo del penado.

---

[39] Entre otras muchas resoluciones del Tribunal Constitucional cabe mencionar las sentencias de la Sala 1ª nº 172/1989, de 19 de octubre y 17/1993, de 18 de enero, así como los Autos nº 256/1988, 1112/1988, 95/1989 y el Pleno de 13 de marzo de 1989.

[40] GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, E: Curso de Derecho administrativo, I, Madrid, 1988, 2ª ed., pág. 75, señala que el derecho de los administrados a obtener prestaciones de los servicios públicos entraña una obligación estrictamente tal de la Administración «susceptible de ser exigida judicialmente por los particulares y que garantizara a éstos, niveles de prestación concretos en función de datos objetivamente comprobables»

[41] La sentencia 82/1986, de 26 de junio, se refiere a la constitucionalidad de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre del Parlamento Vasco, de normalización del uso del euskera. Dicha Ley, en su art. 6.1, indica que «se adoptarán las medidas oportunas y se arbitrarán los medios necesarios para garantizar de forma progresiva el ejercicio de este derecho». Como expresó BUENO ARUS, F.: "De nuevo sobre el derecho de los reclusos a un trabajo remunerado", cit., pág. 117, lo progresivo habría de ser la actividad administrativa, en previsión expresa de la ley, y no la esencia del derecho subjetivo aludido.

[42] Así, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L."Diez años después: el trabajo penitenciario", REP, extra 1, Madrid, 1989, págs. 69 y ss., y BUENO ARUS, F. "De nuevo sobre el derecho de los reclusos a un trabajo remunerado", cit., pág. 117.

B) LA RESERVA DE LEY ORGÁNICA

El art. 81.1 de la Constitución incluye en la reserva de ley orgánica a los derechos y libertades comprendidos en el Capítulo II, del Título I de la Sección Primera, excluyéndose el derecho a la objeción de conciencia, el cual, no obstante, goza de la protección del amparo constitucional.

Según el T.C.[43] la reserva de ley orgánica alcanza al desarrollo del derecho fundamental, sin que por ello afecte a toda la materia relacionada con el mismo, pudiendo el legislador ordinario incidir en aspectos que no afecten al desarrollo directo del derecho. Por tanto, al ser el derecho del recluso a un trabajo remunerado de naturaleza fundamental, resulta necesario el desarrollo del mismo mediante ley orgánica.

El carácter expansivo del Derecho del Trabajo y el principio de asimilación del trabajo penitenciario con el desarrollado por el resto de los trabajadores que aparecía en los textos internacionales llevó al legislador a su reconocimiento como RLE, primero en la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y, después, en el Estatuto de los Trabajadores. A su vez hay un desarrollo inicial en la LOGP (arts. 26 a 35), con un contenido adecuado a la doctrina del T.C. apuntada, pero omitiendo la inclusión de la relación laboral del penado dentro del Derecho del Trabajo, lo que llevó a algunos autores a cuestionar la constitucionalidad del art. 2.1.c) del E.T., bien sea por carecer de rango orgánico, bien por oposición a los preceptos de la LOGP[44].

Para resolver esta cuestión, que es también aplicable al art. 21 de la Ley 55/1999, hay que hacer referencia a dos puntos importantes: por una parte, la remisión normativa que se infiere del art. 27.1.c) de la LOGP[45]; y, por otra, la identidad de fundamentos

[43] Por ejemplo, la S.T.C. 160/1987, de 27 de octubre (BOE núm. 271, de 12 de noviembre).

[44] Cabe mencionar a MONTOYA MELGAR, A. Derecho del Trabajo, Ed. Tecnos, 1999, pág. 503, y a PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "La relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias", en R.L. Tomo II, 1987, pág. 101.

[45] A los efectos de la RLE el precepto más importante de la LOGP es el art. 27.1.c) que contiene una remisión normativa a la legislación laboral para la regulación de la relación laboral especial. El resto de preceptos contienen algunas especialidades derivadas del marco en que se desarrolla el trabajo penitenciario y de la relación de sujeción que une a los reclusos con la Administración Penitenciaria. Concretamente, la regulación específica aparece en los siguientes preceptos:

teóricos en cuanto al contenido del trabajo del recluso y el trabajo del ciudadano, reconocido por el art. 35 de la CE.

Si se ponen en relación ambos puntos, debe concluirse que la inclusión de la relación por medio de ley ordinaria no supone una infracción del principio de reserva de ley orgánica, porque el art. 25.2 de la CE, al optar por un trabajo remunerado con los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, lo que constituye una actividad propia del ámbito del Derecho laboral, configura en sí mismo un régimen jurídico completo del derecho al trabajo del recluso. Con ello, los aspectos esenciales para la definición del derecho se refieren no tanto a su contenido, como a su efectividad, los cuáles resultan desarrollados en las previsiones de la legislación orgánica.

4. LA INCLUSIÓN DE ESTA RLE EN EL DERECHO DEL TRABAJO: LA VOLUNTARIEDAD

En cuanto al contenido, la identidad de los fundamentos teóricos entre el trabajo del penado y el del ciudadano, constituye otro argumento favorable a la inclusión de la relación laboral del penado en el ámbito del Derecho laboral; al mismo tiempo, las peculiaridades derivadas de la finalidad de primar el objetivo de la reinserción, así

a) el art. 26 de la LOGP contiene la configuración genérica del trabajo penitenciario.
b) el art. 27.2 de la LOGP habla del carácter remunerado del trabajo directamente productivo y contiene una remisión genérica a la legislación vigente en materia de seguridad e higiene
c) el art. 28 de la LOGP establece la compatibilidad entre las sesiones de tratamiento y de enseñanza obligatoria, respecto del trabajo de los penados.
d) el art. 29 de la LOGP configura el ámbito subjetivo del trabajo penitenciario, estableciendo la doble vertiente de obligatoriedad para los penados y voluntariedad para los preventivos.
e) el art. 30 de la LOGP no incide directamente en la relación laboral especial, sino que favorece la misma al señalar el carácter preferente de la adjudicación de los bienes, productos y servicios obtenidos por el trabajo de los internos.
f) el art. 31 de la LOGP establece una importante especialidad al atribuir las principales facultades empresariales a la Administración Penitenciaria, al tiempo que garantiza la participación de los internos.
g) el art. 33 de la LOGP supone principalmente un mandato a la Administración sobre la organización y planificación del trabajo, con incidencia en la relación laboral especial en lo relativo a jornada, descanso y horario de trabajo, así como a salario.
h) el art. 34 de la LOGP afirma la competencia del orden social para la resolución de conflictos individuales de trabajo, de forma coherente con la remisión normativa contenida en el art. 27.1.c) de la LOGP.
i) el art. 35 de la LOGP otorga el derecho al subsidio de desempleo para los liberados.

como las propias de la seguridad y el orden en el establecimiento, u otras como la posibilidad de traslados, liberaciones, etc. justifican un tratamiento especial diferente al común. Sin embargo, si fuera obligatoria y no voluntaria para el penado la aceptación de la relación laboral especial ello impediría su inclusión en el Derecho del Trabajo.

Cuatro son los presupuestos sustantivos requeridos por el Derecho del Trabajo para la admisión, de *iure*, de una actividad laboral en su seno: remuneración, ajenidad, dependencia y "libertad"[46]. Los tres primeros pueden concurrir sin problemas en el trabajo penitenciario. Las dudas surgen, por tanto, respecto de la "libertad". Este presupuesto, identificado por la doctrina laboralista con el carácter voluntario de la actividad, esto es, su prestación sin coacciones ni apremios especiales, no se ve negado por el hecho de que el artículo 35.1 de la CE establezca el deber de trabajar de "todos los españoles", por ser su carácter el de un deber cívico, ético-social, jurídicamente inexigible de modo efectivo.

En el caso del penado, buena parte de la doctrina[47] considera que cuando el artículo 29 de la LOGP impone la "obligación de trabajar" a "todos los penados", conforme a sus aptitudes físicas y mentales[48], -lo que algún autor ha calificado de inconstitucional[49]-,

---

[46] Por todos, DE LA VILLA GIL, L. E.: "Apuntes sobre el concepto de trabajador en el Derecho español", en Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo, Valencia, diciembre 1972, pág. 2.

[47] Para un mayor detalle, véase DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: "Un deber (no obligación)...", cit., págs. 93 y ss.; DE LA VILLA GIL, L. E.: "La inclusión...", cit., págs. 371 y ss.; PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: "La relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias", en REDT, 9, 1982, págs. 556 y ss.; DE LA MORENA VICENTE, E.: "Aspectos del derecho, el deber y la obligación de trabajar en lo penitenciario", en Actividad laboral penitenciaria, núm. 7, 1982, pág. 11.

[48] Al artículo 29.1 de la LOGP se presentaron las enmiendas número 28 del Grupo Parlamentario Socialistes de Catalunya y número 94 de Coalición Democrática, que no fueron aceptadas. Ambas tendían a eliminar la obligación de trabajar de los penados. CORTES GENERALES: Ley General Penitenciaria, cit., págs. 40 y 69 y ss.

[49] Así, MAPELLI CAFFARENA, B., siguiendo a QUENSEL: Principios fundamentales del sistema penitenciario español, Barcelona, 1983, págs. 219 y ss., quien basa su criterio en que esa obligatoriedad contraría el principio constitucional de la resocialización de los penados. En el mismo sentido BUENO ARUS, F.: "Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario...", en VARIOS: Estudios Penales II. La reforma penitenciaria, Universidad de Santiago de Compostela, 1978, pág. 9, considera incongruente la dispensa de trabajo de los preventivos en relación al carácter de carga común que tiene para el resto de ciudadanos.

manifiesta una clara[50] voluntad legislativa de inclusión del trabajo de los penados entre las obligaciones reglamentarias susceptibles, caso de infracción, de la correspondiente sanción disciplinaria, e incluso el art. 26.2-c) de la LOGP califica de "libre" al trabajo de los demás ciudadanos, contraponiéndolo al penitenciario[51], por lo que no estaría sujeto al mismo deber de trabajar de todos los españoles, sino que la LOGP habría transformado ese deber en una auténtica obligación[52], jurídicamente exigible bajo la amenaza de una sanción. Además, la Regla 71.2 de las Reglas Mínimas de Ginebra lo establece de modo explícito[53] y, por su parte, la regla 72.2 de Estrasburgo no recoge como principio mínimo la obligación de trabajar de los penados (que en ningún caso alcanza a los preventivos), pero autoriza su exigencia de modo obligatorio[54]. Frente a la generalidad de los ciudadanos que pueden iniciar, modificar o extinguir su contrato de trabajo en libertad, el trabajador penado estaría, pues, obligado a trabajar en las condiciones legalmente establecidas y no podría negarse a hacerlo sin sufrir una sanción. Su actividad laboral difícilmente rellenaría el requisito de la "libertad" necesario para su ingreso de pleno derecho en el Ordenamiento jurídico laboral y quedaría fuera del mismo a la espera de una inclusión constitutiva expresa a través del correspondiente texto legal.

Sin embargo, en mi opinión, es necesario precisar que la voluntariedad se predica estrictamente sobre la relación laboral especial, y no sobre el trabajo penitenciario en general. Por ello, aunque el trabajo penitenciario tiene carácter obligatorio, tal como se desprende de los arts. 26 y 29 de la LOGP, dicha obligatoriedad se establece respecto del trabajo penitenciario en general, como

---

[50] En el mismo sentido, GARCIA VALDES, C.: Comentarios..., cit., pág. 100; MAPELLI CAFFARENA, B: Principios fundamentales..., cit., pág. 227.

[51] Véase el artículo 26.2-c) de la LOGP, y la opinión de PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "La relación laboral penitenciaria". cit., pág. 48.

[52] En el mismo sentido de admitir la distinción terminológica entre "deber social" al trabajo y "obligación reglamentaria", DE LA MORENA VICENTE, E.: "Aspectos del derecho...", cit., pág. 8.

[53] Dice literalmente: «Todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar, habida cuenta de su aptitud física y mental, según lo determine el médico»

[54] Reza textualmente: «Los condenados pueden ser sometidos a la obligación de trabajar, habida cuenta de su aptitud física y mental, según la determine el médico, y de sus necesidades de instrucción a todos los niveles.»

consecuencia de que el art. 27 de la LOGP agrupa todas las modalidades ocupacionales que pueden realizarse en prisión.

Lo que se pretende con la obligatoriedad del trabajo penitenciario no es imponer la realización de una actividad de carácter laboral al penado, sino que desarrolle alguna ocupación a fin de dar sentido resocializador a la pena privativa de libertad. Pero esto, no puede significar que se deduzca un carácter obligatorio a la relación laboral especial, tal y como trataré de exponer acudiendo al marco normativo y a la realidad imperantes.

A) NORMAS DE LA OIT Y FINALIDAD RESOCIALIZADORA

Para comenzar no hay que olvidar, que solo el carácter voluntario de la relación laboral excluye la aplicación de los Convenios núms. 29[55] y 105[56] de la O.I.T. en los casos de cesión de mano de obra reclusa a particulares. Además, desde la luz del filtro resocializador, no es admisible que consideraciones disciplinarias, económicas, regimentales, etcétera, prevalezcan sobre la finalidad primordial de la pena. Repudia a la concepción resocializadora que la relación penitenciaria se integre de obligaciones o cargas, ajenas a los ciudadanos libres y que no sean exigencia ineludible para el aseguramiento de la privación de libertad de movimientos en que consiste la pena privativa de libertad en nuestras sociedades[57] (exigencia que, a lo sumo, alcanza a los trabajos ordenados al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento, pero no al resto de las

[55] El art. 2.2 del Convenio 29 sobre el trabajo forzoso, adoptado el 28 de junio de 1930, indica los supuestos en que se excluye la consideración de trabajo forzoso u obligatorio, y en su apdo. c) indica: "cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas de carácter privado".

[56] El Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, adoptado el 25 de junio de 1957, establece en su art. 1 que: "Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio", todo ello después de haber tomado nota de las disposiciones del Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930.

[57] DELL'ANDRO, R.: "Aspectos jurídicos de la pena de prisión", en Revista de Estudios Penitenciarios, núm. 187, 1969, págs. 560 y ss.

actividades laborales)[58]. Pero, aún hay más; pues, es precisamente el carácter obligatorio del trabajo lo que históricamente y, en la actualidad, ha servido y sirve de pretexto para eludir la completa asimilación al trabajo libre[59], manteniéndolo como una especie intermedia entre éste y el trabajo forzoso que todos dicen rechazar.

B) LA CONSTITUCIÓN

El derecho reconocido por el art. 25.2 de la CE es el derecho a un "trabajo remunerado" que tiene su ámbito objetivo en lo que constituye la relación laboral común y la especial, por lo que ambas tienen una clara relación con el genérico derecho al trabajo reconocido en el art. 35 de la CE. Además, el propio art. 25.2 reconoce el derecho a los beneficios de la Seguridad Social, empleando el término "correspondientes", lo cual debe entenderse en el sentido de que dichos beneficios de Seguridad Social son los "correspondientes a un trabajo remunerado"[60], lo que concuerda con la definición del derecho al trabajo recogida en el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con transcendencia interpretativa para definir el derecho reconocido en el art. 25.2 de la CE, que enlaza el trabajo remunerado con el regulado por el Derecho del Trabajo[61].

---

[58] Así, CAMPS RUIZ, L. M.: "La relación laboral penitenciaria", en Anales de la Universidad de Alicante, Facultad de Derecho, núm. 2, 1983, pág. 53.

[59] Ya vimos que ello era recogido en las Regla 72. 1 de las Reglas Mínimas de la ONU y de las Reglas Penitenciarias Europeas, así como en diversos puntos de la Resolución nº A4-0369/98 del Parlamento Europeo.

[60] Este es otro rasgo que denota una cierta laboralización constitucional del trabajo remunerado de los penados, puesto que es conocido el nexo histórico entre el trabajo por cuenta ajena y el sistema de Seguridad Social.

[61] El art. 10.2 de la CE establece que los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce deberán interpretarse de conformidad a la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 23 dice textualmente: 1.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2.- Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3.- Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4.- Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

C) LA LOGP

El art. 27.1.c) de la LOGP señala que las modalidades de trabajo de producción en régimen laboral serán realizadas "de acuerdo con la legislación vigente". La vigencia de la LRL de 1976 al tiempo de promulgarse la LOGP supone que la remisión normativa se produce al ordenamiento laboral. Ello lo confirma el caso de las actividades de producción en régimen de cooperativas, donde no se pone en duda que la LOGP se está remitiendo a la legislación general sobre cooperativas, por lo cual parece lógico deducir que en lo relativo a las actividades de producción en régimen laboral lo está haciendo a la legislación vigente en aquel momento, que es la laboral, en su doble vertiente: la común para trabajos realizados fuera del establecimiento, y la especial para trabajos realizados en el establecimiento[62].

Cuando el art. 26 de la LOGP[63] configura el trabajo como un derecho y un deber del interno, no presenta perfiles diversos de los que determinan el genérico deber de trabajar recogido en el art. 35 de la CE, y al regir respecto de todos los "internos", significa que incluye tanto a los penados como a los presos preventivos, por lo que, si el deber de trabajar no hace perder el carácter voluntario del trabajo de los preventivos, no puede deducirse de la formulación una obligación de trabajar para los penados.

---

[62] Si se profundiza en el paralelismo entre las actividades de producción mediante cooperativas y las de régimen laboral, vemos que la propia LOGP establece especialidades en ambos casos de forma similar: mientras el art. 32 de la LOGP establece las especialidades para el cooperativismo penitenciario, los arts. 31 y 33 de la LOGP establecen peculiaridades del trabajo productivo de los reclusos; en los dos casos, las especialidades no excluyen la aplicación del régimen jurídico común; incluso en los citados arts. 31 a 33 existen remisiones normativas a la legislación correspondiente: en el art. 32 de la LOGP se señala que la Administración contribuirá a la consecución del objeto social de la cooperativa de acuerdo "con la legislación vigente", en tanto que el art. 33 de la LOGP contiene remisiones expresas a la legislación laboral en materia de jornada cuando señala que "no podrá exceder de la máxima legal"; y, por último, el art. 34 de la LOGP remite al orden jurisdiccional correspondiente para la resolución de conflictos laborales o cooperativos que pudieran plantearse, lo cual refuerza la remisión normativa que realizaba el art. 27.1.c) de la LOGP, puesto que la competencia del orden jurisdiccional social o civil se corresponde con la naturaleza de la legislación aplicable.

[63] El primer párrafo del art. 26 de la LOGP reza así: "El trabajo será considerado como un derecho y un deber del interno, y será un elemento fundamental del tratamiento".

Igualmente, del propio apartado d) del art. 26.2 de la LOGP[64] se desprende un reconocimiento del derecho a la libre profesión u oficio dentro del trabajo penitenciario.

Tampoco la imposición coactiva de tratamientos parece conveniente desde una óptica terapéutica ni resocializadora; nótese, además, lo contradictorio que resulta, si el trabajo es un "elemento fundamental del tratamiento" (artículo 26.1 de la LOGP), que se permita su imposición bajo la amenaza de una sanción, lo que sólo podría tener efectividad cuando el trabajo fuese un puro y simple elemento regimental y no un medio de tratamiento[65].

Finalmente, las referencias del art. 26 de la LOGP[66] al "trabajo libre" aparecen dotadas de un sentido material, referido al trabajo que se desarrolla fuera de la prisión, lo cual no significa que el trabajo en prisión sea "no libre", sino que se constituye en medio de preparación para el trabajo desarrollado fuera de la misma.

D) EL DESARROLLO REGLAMENTARIO

El Reglamento Penitenciario de 1981 configuraba la obligatoriedad del trabajo del penado en forma sustancialmente similar a la LOGP; posteriormente el actual Reglamento Penitenciario de 1996 refuerza el carácter voluntario de la relación laboral especial. Así el art. 133 establece un genérico deber de realizar una ocupación, lo que no significa que exista una obligatoriedad en el nacimiento de la relación laboral especial; igualmente, los arts. 151.a) y 152.a) contemplan la suspensión o extinción de la relación laboral especial penitenciaria por mutuo acuerdo de las partes, con lo que se reconoce la voluntariedad de la relación, puesto que la voluntad suspensiva o extintiva del penado sería irrelevante en caso de que la

[64] Establece que "el trabajo se proporcionará de manera que satisfaga las aspiraciones laborales de los reclusos".

[65] Los arts. 4.2 y 59 y ss. de la LOGP subrayan el carácter voluntario del tratamiento. De esta opinión es CAMPS RUIZ, L. M.: "La relación laboral penitenciaria", op. cit., pág. 66. En contra, DE LA MORENA VICENTE, E.: "La disciplina laboral penitenciaria", op. cit, pág. 12.

[66] El art. 26, párrafo segundo, apartado c) señala que "el trabajo tendrá como finalidad preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre".

relación fuera de carácter obligatorio[67]; a su vez, el art. 152.k) establece como causa de extinción la dimisión del interno trabajador, lo cual, al concederse eficacia extintiva a la voluntad unilateral del penado, confirma la voluntariedad de la relación; y, finalmente, la derogación que el vigente Reglamento hace del art. 210.2 del anterior RP de 1981 que regulaba las faltas relacionadas con el trabajo, supone, al suprimir la tipificación como falta muy grave de la extinción de la relación laboral penitenciaria y mantener, en cambio, la tipificación de infracciones genéricas[68], una muestra clara del carácter voluntario de esta relación laboral.

E) AUSENCIA DE TRABAJO EN LAS PRISIONES

La inhibición en el esfuerzo presupuestario destinado a proporcionar empleo a los reclusos ha tenido como consecuencia una situación carcelaria donde el trabajo escasea, lo que produce una demanda muy superior a la oferta existente, por lo cual hay que seleccionar a los reclusos trabajadores, de manera que se produce la voluntariedad real ante la insuficiencia de puestos de trabajo que oferta la Administración.

Así, el Defensor del Pueblo afirmaba tras sus visitas a las diversas prisiones en 1996 que, con cálculos optimistas, el número de internos con trabajos remunerados no llegaba en estos centros al 5% de la población reclusa. Dicho porcentaje se elevaba en Cataluña al 34% de los internos, que en el caso de los penados suponía el 43%[69]. Posteriormente, en su informe del año 1998 insiste en que todavía es insuficiente la oferta de trabajo remunerado, sufriendo aún en mayor medida esta situación las mujeres presas[70].

---

[67] Este argumento resulta más relevante si se compara con la regulación del Proyecto de Real Decreto de 1982, que en sus arts. 20.1.a) y 21.1.a) establecía que el mutuo acuerdo, solo tuviese relevancia extintiva en el caso de presos preventivos.

[68] En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Única, apartado 3), del Reglamento Penitenciario de 1996, siguen vigentes los arts. 108 a 111 del anterior RP de 1981, donde aparecen como infracciones genéricas.

[69] Véase el DEFENSOR DEL PUEBLO en su informe monográfico sobre Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos: 1988-1996, págs. 219 y ss.

[70] Véase el DEFENSOR DEL PUEBLO en su Informe anual correspondiente al año 1998, págs. 46 y 373, respectivamente.

En consecuencia, la relación laboral especial penitenciaria, al no ser obligatoria, puede incluirse plenamente dentro del Derecho de Trabajo, lo que respalda la decisión que ha tomado el legislador de pedir su regulación en este ámbito laboral, superando el marco administrativo propio de la regulación desarrollada en el Reglamento Penitenciario.

5. CRÍTICA A LA REGULACIÓN EN EL VIGENTE REGLAMENTO PENITENCIARIO

A continuación, me referiré a aquellos aspectos donde el desarrollo de esta RLE llevado a cabo por el Reglamento Penitenciario de 1996 ha sido más deficiente.

A) CARÁCTER SUPLETORIO DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS GENERALES

El Reglamento Penitenciario de 1996[71], separándose de su predecesor[72], aspiraba a regular en el Capítulo IV de su Título V la

[71]El art. 134.4 del Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, establece que: "La relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este Reglamento y sus normas de desarrollo. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa desde este reglamento o la normativa de desarrollo."

[72]La disposición transitoria cuarta del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, que aprobó el anterior texto del Reglamento Penitenciario, estableció: "El Gobierno, ..., promulgará una normativa de la relación laboral penitenciaria, conforme a lo dispuesto en el art. 2.1.c) de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en el plazo a que se refiere la disposición adicional segunda de la expresada Ley (18 meses). En tanto no se promulgue dicha normativa, se aplicarán los preceptos contenidos en el presente Reglamento, referidos a la relación laboral penitenciaria, con carácter provisional." Han sido varios los autores que han escrito sobre las consecuencias derivadas de no haber promulgado el Gobierno la referida normativa, destacando siempre que el Gobierno al aprobar el Reglamento Penitenciario era consciente de su obligación legal de elaborar el Real Decreto de desarrollo del Estatuto de los Trabajadores. Así: PALOMEQUE LOPEZ, M.C. "La relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias", en op. cit., pág. 567; CASTIÑEIRA FERNANDEZ, J.: "El trabajo de los penados", en VARIOS: Comentarios a las leyes laborales:El Estatuto de los Trabajadores, tomo II, vol. I, Edersa, Madrid, 1987, pág.84; implícitamente, CAMPS RUIZ, L.M.: "La relación laboral penitenciaria", op. cit., pág. 50; ALONSO GARCIA, M: Curso de Derecho del Trabajo,

relación laboral especial penitenciaria y apartándose del criterio de asimilación al trabajo libre[73] indicaba que las demás normas de la legislación laboral común, incluido el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa desde este reglamento o la normativa de desarrollo.

Ello debe entenderse derogado tras la nueva ley, que al reafirmar el entronque laboral de esta relación especial, conlleva que sea el Estatuto de los Trabajadores la norma general aplicable de forma supletoria. Además, dada la finalidad tuitiva de los principios generales del Derecho del Trabajo[74], que despliegan su virtualidad en orden a la aplicación e interpretación de las normas, su presencia en esta relación laboral especial supone una garantía en la promoción de la igualdad real de las partes, según prescribe el art. 9.2 de la CE[75], pues, la desigualdad en que se encuentra el trabajador recluso es mucho mayor que en cualquier otra relación laboral, dada su situación de especial sujeción con la Administración Penitenciaria, quien en definitiva ostenta también gran parte de las facultades empresariales.

B) CONCEPTO DE LA RLE:
EXCLUSIÓN DE LOS SERVICIOS AUXILIARES

Aunque existía un precedente bien distinto del concepto mismo de relación laboral especial penitenciaria en el Proyecto de Real Decreto por el que se dictan normas reguladoras de la relación

10ª ed., Ariel, Barcelona, 1987, pág. 640; SALA FRANCO, T. y VARIOS: Derecho del Trabajo, op. cit., pág. 625; GONZALEZ de LENA ALVAREZ, F.: "Las relaciones especiales de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores y los Decretos reguladores", en RL, 1986, Tomo I, pág. 119; y, CARDENAL CARRO, M: El trabajo deportivo como relación laboral especial, op.cit., pág. 106.

[73]Criterio de asimilación que ya estaba presente en el Proyecto de Real Decreto por el que se dictan normas reguladoras de la relación laboral de carácter especial de los penados en Instituciones Penitenciarias, cuyo art. 1.2, segundo párrafo, indica que: "Será asimismo de aplicación la normativa laboral común reguladora de la relación individual de Trabajo, en lo que no sea manifiestamente incompatible con la especial naturaleza jurídica de esta relación...". Lo publicó el Organismo Autónomo de Trabajos Penitenciarios, La normativa laboral penitenciaria, Madrid, 1982, págs. 487 a 495.

[74] Dichos principios son los de norma mínima y norma más favorable, el de condición más beneficiosa, el de irrenunciabilidad de derechos y el principio pro-operario.

[75] Así lo afirma el T.C. en múltiples sentencias, como la nº 3/1983, de 25 de enero, la nº 65/1983, de 21 de julio, y la nº 20/1984, de 13 de febrero, entre otras.

laboral de carácter especial de los penados en Instituciones Penitenciarias[76], en el vigente Reglamento Penitenciario[77] cabe distinguir dos aspectos:

1º) Por los sujetos: Se restringe a la relación jurídica laboral establecida con el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, quedando excluida la que pudiera mantenerse con la propia Administración Penitenciaria. Dicha dualidad no tiene base jurídica, dado que al citado Organismo Autónomo le corresponde llevar a cabo los servicios y prestaciones necesarias para el ejercicio de las funciones relativas a la promoción, organización y desarrollo del trabajo en los centros penitenciarios, cuyo ejercicio corresponde actualmente a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias[78].

2º) Por el objeto: El art. 134.1 y 3 del RP pretende limitar a las actividades laborales de producción por cuenta ajena comprendidas en la letra c) del art. 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, excluyendo expresamente las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento[79]. Sin embargo,

---

[76] El Organismo Autónomo de Trabajos Penitenciarios, La normativa laboral penitenciaria, op. cit., págs. 488 y ss., publica el Proyecto de Real Decreto por el que se dictan normas reguladoras de la relación laboral de carácter especial de los penados en Instituciones Penitenciarias, cuyo art. 2.1 dice: "Se entiende por relación laboral especial de los penados en Instituciones Penitenciarias la relación jurídica establecida entre la Administración Penitenciaria o el Organismo Autónomo <<Trabajos Penitenciarios>> de un lado, y de otro los internos Trabajadores, como consecuencia del desarrollo por estos últimos de la actividad laboral comprendida en los apartados c) y e) del art. 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria."

[77] Así los arts. 134.1 y 305.1 y 2 del Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

[78] Cuando se aprobó el R.P. de 1996 estaba vigente la Disposición Final Primera, nº 3 del R. Decreto 326/1995, de 3 de marzo, que regulaba el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, y que otorgaba a dicho organismo el ejercicio de las funciones atribuidas por el art. 22.1.i) del R. Decreto 1334/1994, de 20 de junio, a la DGIP sobre promoción, organización y desarrollo del trabajo en los centros penitenciarios. Posteriormente, ello queda derogado por la Disposición Derogatoria Única, nº 3 del R. Decreto 1885/1996, de 2 de agosto, no obstante lo cual, el art. 7.9 de este R. Decreto establece que el citado Organismo Autónomo deberá llevar a cabo los servicios y prestaciones necesarias para el ejercicio de las funciones antes citadas que, según el art. 7.1.f de este R. Decreto 1885/1996, corresponden al titular de la DGIP.

[79] En "Los Servicios Auxiliares de los Internos como Relación Laboral Especial en los Establecimientos Penitenciarios", en Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 313, octubre de 1997, págs. 1 a 5, comentaba este tema al hilo de la sentencia de 3/2/97 dictada por la Sala de lo Social del TS, y anteriormente en "Los llamados «destinos» como relación laboral especial en los

posteriormente admite que los servicios auxiliares o mecánicos que los internos desempeñen en el economato, la cafetería o la cocina de los establecimientos tengan la naturaleza de relación laboral especial penitenciaria, siempre que el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarios lo gestione como taller productivo[80].

Pero tal concepto en modo alguno es admisible, pues, según dispone el principio de jerarquía normativa[81], ninguna disposición administrativa, como es este Real Decreto, podrá vulnerar la Constitución o las Leyes. Además, habida cuenta de que el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias es un organismo autónomo comercial[82], mero instrumento de la misma Administración penitenciaria[83], no cabe aceptar tal exclusión, pues, se vulnera la Constitución, tanto su art. 25.2 que no permite una interpretación restrictiva en cuanto al sujeto obligado o el tipo de actividad susceptible de ser considerada como trabajo, como el art. 14 que proclama el principio de igualdad[84], y al que se opone que una misma actividad desarrollada por un interno en un centro penitenciario reciba una consideración opuesta en función del organismo público que lo gestione.

---

establecimientos penitenciarios", Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Bizkaia, nº 59, septiembre de 1993, págs. 19 a 31, también tuve ocasión de hacerlo.

[80]Art. 305.2 del Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

[81]La Constitución garantiza la jerarquía normativa según lo proclama su art. 9.3 y desarrolla el art. 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que en su nº 1 establece que: "Las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las Leyes..."

[82]Así lo dispone el art. 1.1 del Real Decreto 326/1995, de 3 de marzo.

[83]El art. 1.1 del Real Decreto 326/1995, de 3 de marzo, lo adscribía al entonces Ministerio de Justicia e Interior (hoy Ministerio de Interior), a través de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, y los arts. 5 y 6 establecían, respectivamente, que el Presidente de este Organismo Autónomo es el Secretario de Estado de Asuntos Penitenciarios, en tanto que el Vicepresidente lo es el Director General de Instituciones Penitenciarias. El propio Reglamento Penitenciario establece en el art. 325.2 que: "Los gastos y pagos derivados de obligaciones del organismo autónomo que deban realizarse en los centros penitenciarios serán efectuados por quienes tengan reconocida en cada centro la competencia para realizarlos".

[84]Recogido en el art. 14 de la Constitución, que dice: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"

Igualmente la exclusión de la relación laboral especial penitenciaria de los servicios que gestione la Administración Penitenciaria[85] conculca lo dispuesto en el art. 26.e) de la Ley Penitenciaria, que impone a la Administración la obligación de facilitar el trabajo, lo que aparece refrendado también en varios artículos del propio Reglamento Penitenciario[86] que imponen ésta y otras obligaciones a la Administración Penitenciaria dentro de la relación laboral especial penitenciaria.

Finalmente, la exclusión de cuanto no sea trabajo directamente productivo, además de chocar frontalmente con el mandato del art. 25.2 de la Constitución, que no admite interpretaciones restrictivas, y su desarrollo en la Ley Orgánica General Penitenciaria, dificulta la asimilación e integración con el trabajo en libertad. En efecto, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo[87], por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del

---

[85]Art. 305.1 del Reglamento Penitenciario, que dice: "Cuando el economato, la cafetería o la cocina sean gestionados por la propia Administración penitenciaria las prestaciones que deban realizar los internos en servicios auxiliares o mecánicos de los mismos no tendrán, en ningún caso, la naturaleza de relación laboral especial penitenciaria, sin perjuicio de las recompensas y beneficios penitenciarios que se les puedan conceder."

[86]El Reglamento Penitenciario, dentro del Cap. IV, del Tít. V, referente a la relación laboral especial penitenciaria, menciona en varias ocasiones a la Administración Penitenciaria. Así, en el art. 135 se refiere a los derechos laborales básicos de los reclusos trabajadores en talleres productivos, indicando en el apartado a) "Derecho a que el trabajo productivo que pudiera ofertar la Administración Penitenciaria sea remunerado", en tanto que el art. 138, referido a la organización del trabajo productivo, tras decir en el nº 1 que: "Corresponde al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente la organización y control del trabajo productivo desarrollado por los reclusos en los talleres penitenciarios", añade en el nº 2: "El trabajo productivo de los reclusos en los talleres penitenciarios podrá organizarse directamente por la Administración Penitenciaria correspondiente o encomendarse su gestión a personas físicas o jurídicas del exterior". Finalmente, el art. 133.3 afirma que: "Los presos preventivos podrán trabajar conforme a sus aptitudes e inclinaciones, a cuyo efecto la Administración Penitenciaria les facilitará los medios de ocupación de que disponga..."

[87]La Ley 8/1980, de 10 de marzo, "Del Estatuto de los Trabajadores", ya se refería en iguales términos al trabajo penitenciario en su artículo segundo, letra e). Las relaciones laborales de carácter especial, según la disposición adicional segunda del mismo texto, tendrían que haberse regulado en el plazo de 18 meses. El legislador, cautelando que la futura regulación no se efectuara en el plazo programado, estableció la manera de integrar esa zona gris, al decir que en la regulación de las relaciones de carácter especial se "... respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución ...", sin perjuicio de haber señalado en la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 1201/1982, de 8 de mayo, que aprobó el anterior texto del Reglamento

Estatuto de los Trabajadores, al referirse en la letra c) del número 1 del artículo 2 a las relaciones laborales de carácter especial, enumera "la de los penados en instituciones penitenciarias", sin distinguir si se refiere a relación laboral cuyo contenido sea de producción de bienes o de servicios. Sin embargo, el art. 1.3.b) del Estatuto de los Trabajadores excluye del ámbito de la Ley a "las prestaciones personales obligatorias", que son las desarrolladas por l@s intern@s como carga social necesaria y que se refieren a mantener en condiciones de habitabilidad sus respectivas celdas.

Todo ello hace necesario que el desarrollo que haga el Gobierno de esta RLE incluya inequívocamente a las prestaciones de servicios auxiliares en establecimientos penitenciarios y supere cualquier distinción en relación a la entidad penitenciaria contratante[88].

C) DERECHO A LA RETRIBUCIÓN SALARIAL

La asimilación salarial propugnada por la LOGP[89], una vez el art. 135.2-d) del R.P. reconoce el derecho a su percepción puntual, se articula a nivel reglamentario en el art. 147 sobre un módulo, para cuyo cálculo se toma como referencia el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento[90]. El criterio de utilizar el

Penitenciario, que, en tanto no se promulgara esa especial regulación, se aplicarían "...los preceptos contenidos en el presente Reglamento... con carácter provisional..".

[88] El ARARTEKO (Defensor del Pueblo Vasco) terminaba su 34ª Recomendación, pág. 178-9 de su Informe sobre la Situación de las cárceles en el País Vasco, publicado por el mismo Ararteko en marzo de 1996, con el siguiente párrafo: "Igualmente, conviene insistir en la necesidad de considerar los destinos (en la cocina, en la peluquería, en la lavandería, en trabajos de mantenimiento) como un trabajo y, por tanto, de equipararlos con los trabajos productivos en los talleres.

[89] El artículo 33.1-c) de la LOGP exige a la Administración que se preocupe de que la retribución de los internos sea equiparable a la de los trabajadores libres, conforme al rendimiento, categoría profesional y clase de actividad realizada. Ello supone un avance respecto de las Reglas Mínimas que sólo ordenan que la remuneración sea, en general, «equitativa» y limitan el pago del «salario normal», «teniendo en cuenta el rendimiento del recluso», a los casos de los empleados bien en trabajos «no fiscalizados por la Administración» (R. 73.2 de Ginebra), bien «por empresarios privados» (R. 74.2 de Estrasburgo).

[90] Incluye la parte proporcional de la retribución de los días de descanso semanal y de vacaciones anuales retribuidas, así como las gratificaciones extraordinarias. El salario resultante se fijará proporcionalmente al número de horas realmente trabajadas en relación a la jornada máxima legal vigente y al rendimiento conseguido por el trabajador.

salario mínimo interprofesional como módulo, únicamente incrementado en un 10% para la obtención de la retribución del operario superior, conduce a que las remuneraciones sean notoriamente inferiores a las reguladas por los convenios colectivos de los diferentes sectores productivos, lo que, además de ser contrario al principio de asimilación, lleva a plantear la necesidad de favorecer la negociación colectiva.

La insistencia del Reglamento en el rendimiento del trabajador penitenciario y las horas efectivamente trabajadas, aun cuando sirvan de instrumentación del principio asimilador, pueden hacer que, en la práctica, desciendan los ya ridículos niveles salariales percibidos en prisión. Debería por ello tenerse bien presente que son muchos los defectos de organización, como la falta de equipamientos y personal especializado suficiente o la imperfecta distribución de las áreas laborales que han caracterizado a "Trabajos Penitenciarios"[91] y que han incidido negativamente en el rendimiento de un trabajador poco motivado a trabajar y que frecuentemente interrumpe su actividad por razones extralaborales. En tanto en cuanto no se produzca una modernización y mejora de la organización laboral, instalaciones y procedimientos de producción, la insistencia en el rendimiento debe ser cuestionada.

Finalmente, el Reglamento, a diferencia de su predecesor, nada dice en relación a la remuneración de los trabajos nocturnos, festivos, participación en beneficios, ni liquidación[92]; y, en cuanto a la

---

[91] DGIP. ORGANISMO AUTONOMO TRABAJOS PENITENCIARIOS: El trabajo penitenciario en España, presentado por C. GARCIA VALDES, Madrid, 1979, págs. 149 y ss.

[92] Disponía el artículo 206.7 del anterior RP que «en lo que se refiere al trabajo nocturno y las horas extraordinarias, se estará a lo dispuesto en la normativa establecida para las relaciones laborales penitenciarias en lo referente al incremento salarial, que se establece en un 25% y un 75% respectivamente, sobre el salario que correspondería a cada hora ordinaria». (Estos porcentajes eran los que figuraban anteriormente en el Estatuto de los Trabajadores -arts. 34.6 y 35.1-, pero que en el actual Texto Refundido aprobado por R.D.Legislativo núm. 1/1995 de 24 de marzo, ya no están vigentes). A su vez, los apartados 6º y 8º del artículo 206 determinaban el cálculo del salario de los días de descanso (sobre el promedio de lo trabajado por el sujeto en los siete días laborales precedentes), de las vacaciones (promedio diario de los salarios logrados durante el año o proporcionalmente los días trabajados) y las gratificaciones extraordinarias (promedio salarial del primer semestre del año y el último). El artículo 209 del anterior RP reconocía a los internos el derecho a la participación en los beneficios que anualmente obtengan sus respectivos sectores laborales, derecho que, conforme al artículo 15 del Decreto de 27 de julio de 1964, organizador del OA "Trabajos Penitenciarios", alcanzó, a partir de 1975, el 20%

retribución del Operario superior, el módulo se incrementará en un diez por cien, pero no hay mención del plus de antigüedad[93].

Por lo que se refiere al sistema salarial, el art. 147.4[94] admite la posibilidad de aplicar cualquiera, pero hace mención expresa del salario por unidad de obra, el cual enumera en primer lugar debido a que es el más utilizado, si bien admite la aplicación del salario por unidad de tiempo, el cual parece más idóneo desde la perspectiva asimiladora.

D) DURACIÓN DEL CONTRATO

El RP de 1996 vino a colmar el vacío normativo anterior[95], cuando, en su art. 137, señala que "la relación laboral especial tendrá la duración de la obra o servicio que se realice". Por tanto, el RP de 1996 ignora el principio de estabilidad en el empleo, configurando la relación laboral especial como de duración determinada, acudiendo a un contrato típico como es el de obra o servicio determinado.

Con esta opción normativa los reclusos trabajadores no adquieren ningún tipo de derecho a la estabilidad en el puesto de trabajo, ya que al finalizar la obra o servicio para el que han sido contratados se extingue la relación laboral especial; 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.

---

de los mismos, abonados «a cada uno en proporción a las retribuciones que perciba y al tiempo que hubiere trabajado en el taller o granja que los produzca». Finalmente, el art. 209.2 del RP decía textualmente: «Los beneficios no reclamados por los internos trabajadores, una vez liberados, y cuyos créditos hayan prescrito de acuerdo con la legislación vigente, se destinarán a atenciones de carácter protector relacionados con los internos, los liberados y sus familiares».

[93] En cambio, el artículo 206.5 del anterior RP, para adecuar el salario a la categoría profesional preveía el aumento de la remuneración en un 30%, 20% ó l0%, según fuere el sujeto, encargado, oficial o ayudante, y sin perjuicio de los correspondientes derechos por antigüedad.

[94] Dicho apartado establece: "Las retribuciones podrán calcularse por producto o servicio realizado, por tiempo o por cualquier otro sistema, aplicando lo señalado en los apartados anteriores".

[95] La LOGP de 1979 y el RP de 1981 no hacían ninguna referencia a la duración del contrato, si bien regulaban otros aspectos relativos al tiempo de la prestación laboral en materia de jornada, vacaciones o permisos.

Más acorde con la naturaleza constitucional del derecho al trabajo remunerado del recluso, con el principio de estabilidad en el empleo, y con el efectivo cumplimiento del deber prestacional que tiene la Administración en esta materia, sería un contrato cuya duración resultara equivalente al tiempo de permanencia del penado en prisión, de tal manera que una vez iniciada la relación laboral tan solo pudiera extinguirse por la excarcelación o el acceso a la contratación laboral en régimen común, sin que las diversas vicisitudes en la relación jurídica penitenciaria tuvieran influencia en la duración de la relación laboral especial iniciada.

E) HORARIO, DESCANSOS, PERMISOS Y VACACIONES

A diferencia de la LOGP y el RP de 1981[96], el RP de 1996 entra en la regulación específica de estos aspectos, siendo criticable que en materia de permisos, su art. 150 los regule en todos los casos como no retribuidos, equiparando así los permisos con las salidas autorizadas, de manera que más que de un régimen de permisos, parece tratarse de un régimen de ausencias o interrupciones. Con ello, se produce un trato diferenciado en esta materia, que no resulta justificado desde el punto de vista de la equiparación del trabajo en prisión con el trabajo en libertad.

Por su parte, en materia de vacaciones[97], se condiciona el momento del disfrute a las orientaciones del tratamiento y a las necesidades de trabajo de los sectores laborales. Como criterio a tener en cuenta también debiera haberse citado el de los permisos de salida del Establecimiento, lo cual resulta necesario para evitar que las vacaciones supongan una condena a la inactividad dentro de la prisión.

---

[96] El art. 33.1 de la LOGP se refiere únicamente en su apartado 1.a) al descanso semanal, y en el punto b) al horario de trabajo, sin entrar en su regulación. El art. 205.1 del RP de 1981 se remitía en bloque a la legislación laboral en estos aspectos del tiempo de trabajo, resultando de aplicación el ET respecto de los mismos.

[97] El art. 149.3 del RP de 1996 establece: "Las vacaciones anuales de los internos trabajadores tendrán una duración de treinta días naturales o la parte proporcional que corresponda en su caso. El momento de su disfrute se condicionará a las orientaciones del tratamiento y a las necesidades de trabajo de los sectores laborales".

F) FALTAS Y SANCIONES LABORALES

El art. 134.6 del RP de 1996[98] hace una remisión genérica al régimen disciplinario de la relación laboral común, pero el ET no contiene una regulación exhaustiva del poder sancionador del empresario[99], por lo que se produce un vacío normativo, al no poderse aplicar el cuadro de faltas y sanciones de los convenios colectivos concertados por los empresarios y trabajadores libres, ni tampoco existir ninguna reglamentación aplicable para determinar las faltas y sanciones de los trabajadores penitenciarios. De ahí también la importancia de urgir la pronta puesta en marcha de la negociación colectiva.

6. DERECHOS COLECTIVOS

Relacionado precisamente con ello analizaré a continuación la trascendencia que tiene la regulación y reconocimiento efectivos de los derechos colectivos. Concretamente comentaré los de libertad sindical, negociación colectiva y huelga.

A) LA LIBERTAD SINDICAL

La Constitución, siguiendo el ejemplo de las declaraciones internacionales sobre la materia, consagra la libertad sindical en dos preceptos que se ubican en lugares de importancia privilegiada: el art. 7, dentro del Título Preliminar, y el art. 28.1, formando parte de la rúbrica dedicada a los «derechos fundamentales» y «libertades públicas», en la Secc. 1ª, Cap. II, del Título I.

Este derecho fundamental resulta desarrollado en la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985, de 2 de agosto, correspondiendo a su art. 2.1 concretar su contenido, el cual

[98] Dicho artículo preceptúa que "las infracciones y sanciones laborales de los trabajadores encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria se regirán por lo dispuesto en el art. 58 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto resulte de aplicación a dicha relación laboral especial".

[99] El ET aborda aquellos aspectos que constituyen la clave del régimen jurídico: forma de determinación de faltas y sanciones, y el sistema de revisión judicial de la sanción impuesta por el empresario; al tiempo, pretende despojar al empresario de la facultad de configurar el cuadro de faltas y sanciones para remitirlo a las normas reglamentarias o convencionales.

comprende básicamente dos derechos: el de la libre sindicación y el de la libre constitución de sindicatos.

El art. 28.1 de la CE atribuye el ámbito subjetivo de la libertad sindical a favor de "todos", coincidiendo así con la expresión utilizada por los textos internacionales[100], pero obviamente, tal como afirma el art. 1.1 de la LOLS se refiere a todos los trabajadores, abarcando tanto los de a cuenta ajena y los que mantienen relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas, como otros colectivos contemplados en el art. 3.1 de la LOLS, donde se incluyen los autónomos que no tengan trabajadores a su servicio, los desempleados y los que hayan cesado en su actividad como consecuencia de su incapacidad o jubilación, a quienes se reconoce el derecho a afiliarse, aunque no a fundar sindicatos. No obstante, el propio art. 28.1 de la CE dispone que la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a los miembros de las Fuerzas o Institutos armados y demás Cuerpos sometidos a disciplina militar[101], y en cuanto a la generalidad de los funcionarios públicos (civiles) establece que la ley regulará las peculiaridades del ejercicio del derecho a sindicarse libremente[102]. Finalmente, el art. 127.1 de la CE prohibe terminantemente a los Jueces, Magistrados y Fiscales en activo pertenecer a partidos políticos o sindicatos[103].

---

[100] Así el art. 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 22 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el art. 8 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que atribuyen el derecho de sindicación a toda persona.

[101] El art. 1.3 de la LOLS, siguiendo la legislación precedente, exceptúa del derecho de sindicación a los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar, aunque el T.C. en la sentencia nº 291/1993, de 18 de octubre, reconoce la constitucionalidad de una entidad de carácter profesional, como es la Unión Democrática de Guardias Civiles. Los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad se rigen por la LO 2/1986 de 13 de marzo, que permite constituir organizaciones sindicales de ámbito nacional. En cuanto al personal Civil al servicio de la Administración Militar, la Disp. Adicional 3ª de la LOLS prohibe la actividad sindical en el interior de los establecimientos militares.

[102] El art. 103.3 de la CE reitera que la ley regulará las peculiaridades, pero lo cierto es que la Disp. Adicional 2ª.2 de la LOLS se remite a normas específicas de la función pública, lo que lleva a una regulación dispersa. En cualquier caso, siempre regirá el Convenio 151 de la OIT, de 1978, sobre protección del derecho de sindicación y procedimiento para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública.

[103] El art. 1.4 de la LOLS reitera la prohibición de afiliación a sindicatos, siendo el art. 54 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, la que

Así pues, no aparece referencia constitucional, ni legal alguna, que prohiba 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 art. 25.2 de la CE en cuanto al goce de los derechos fundamentales por los reclusos. La LOGP en su art. 3 declara que los internos podrán ejercitar los derechos civiles, sociales, económicos y culturales... salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena, lo que aún no suponiendo una referencia directa a este derecho, parece que también lo incluye[104]. También el art. 2.2 del E.T., cuando preceptúa que en la regulación de las relaciones laborales especiales se "respetarán los derechos básicos reconocidos en la Constitución", no alberga duda alguna que en la expresión "derechos básicos" deben comprenderse los derechos colectivos recogidos en el texto constitucional.

A lo anterior no es óbice, dada la vigencia del principio de jerarquía normativa y la eficacia inmediata de los derechos fundamentales, el desarrollo reglamentario de 1996[105] que, al omitir en su art. 135.2.c) el derecho a «la no discriminación por razón de afiliación o no a un sindicato», que sí se contiene en el precepto correlativo del ET (art. 4.2.c), podría quererse interpretar como

regula el régimen asociativo específico de los Fiscales, y el art. 401 de la LOPJ quien lo hace para los Jueces y Magistrados.

[104] BUENO ARUS, F.: "Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario", op. cit., p. 9, considera, ante el silencio de la ley, que los presos no pueden fundar sindicatos, ya que podrían perturbar el orden del Establecimiento, degenerando en instrumentos ajenos a fines propiamente laborales. También suele argumentarse que de hecho, en la tramitación parlamentaria de la LOGP, se rechazó la enmienda 90-12 del Grupo Parlamentario Comunista que preveía la asociación de los reclusos para la defensa de sus derechos como cauce para la expresión de la voluntad colectiva, desechándose de este modo la posibilidad de crear asociaciones con esta finalidad, entre las cuales se encontrarían la creación de sindicatos de trabajadores reclusos. Sin embargo, opino que no es suficiente un mero temor abstracto al posible desorden, otra cosa es la prohibición de una determinada y concreta actividad por considerarla contraria al buen orden y gobierno del establecimiento; así pues, al no aparecer referencia constitucional, ni legal alguna, que lo prohiba o limite, debe admitirse el derecho a crear sindicatos como parte del derecho de libertad sindical. Unicamente están prohibidas las asociaciones que persigan fines ilegales, sean secretas o posean carácter paramilitar, prohibiciones todas ellas que son enunciadas por el propio art. 22 de la Constitución española.

[105] Cabe recordar que, en plena dictadura, el Reglamento de Servicio de Prisiones de 2 de febrero de 1956, tipificó en su art. 112.1, como falta muy grave, toda petición colectiva.

contrario a la afiliación sindical en el ámbito de la relación laboral especial penitenciaria.

Al reconocimiento real de la libertad sindical de los reclusos se anudarían consecuencias positivas en orden a su resocialización, potenciando la defensa de sus intereses laborales, su integración laboral y lo que puede suponer de ayuda en el acceso al mercado de trabajo tras la liberación[106], ya que el art. 2.2.d de la LOLS relaciona que las organizaciones sindicales en el ejercicio de su libertad sindical podrán ejercer en la empresa o fuera de ella el derecho a la negociación colectiva, a la huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos así como a la presentación de candidaturas. Igualmente, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de riesgos Laborales, a cuya normativa se remite el art. 142.2 del Reglamento Penitenciario, requiere de la presencia de los delegados y representantes sindicales[107].

B) LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El Derecho del Trabajo se muestra como el Derecho común y normal de las prestaciones remuneradas y dependientes por cuenta ajena, notas que están también presentes en la relación laboral penitenciaria. Aun en el caso de que la obligatoriedad del trabajo impidiera configurar esta relación laboral penitenciaria como un contrato de trabajo libre[108] (art. 1 ET), la calificación que el artículo 2.1.c) del ET hace de la misma como relación especial, permite aplicar la vis expansiva del Derecho del Trabajo en todos los extremos que no hayan sido expresamente desarrollados y se muestren conformes con los fines primario y secundario de la pena.

La misma LOGP es favorable a la implicación del recluso con la organización del sistema de trabajo. Así, junto al reconocimiento en

---

[106] MAPELLI CAFFARENA, B.: "Principios fundamentales del sistema penitenciario español", op. cit, págs. 230 a 234.

[107] El art. 34.2 de la LOLS afirma que a los representantes sindicales les corresponde la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo. El art. 35.2 de la LOLS dice que los Delegados de Prevención serán designados por y entre los representantes del personal. Igualmente el art. 38.2 de la LOLS reconoce a los Delegados Sindicales el derecho a participar, con voz pero sin voto, en el Comité de Seguridad y Salud.

[108] Ya indiqué en el punto cuarto los argumentos que me llevan a pensar en la voluntariedad y, por tanto, en que la RLE de los penados se configura como trabajo libre.

el art. 3.1 al ejercicio de los derechos sociales, aunque «la dirección y el control de las actividades desarrolladas en régimen laboral [...] corresponderá a la Administración Penitenciaria» (art. 31.1), ésta «estimulará la participación de los internos en la organización y planificación del trabajo» (art. 31.2). A ello no debe oponerse que el art. 34 de la LOGP indique que los internos, en cuanto trabajadores por cuenta ajena o socios cooperadores, asumirán "individualmente" la defensa de sus derechos e intereses laborales o cooperativos, pues, lo que subraya es su legitimación individual, pero al igual que nadie cuestiona la posibilidad de que puedan otorgar poder de representación o/y defensa, tampoco puede deducirse que no quepa otra legitimación colectiva, la cual recaerá en los sindicatos y otros entes representativos, tal como conocemos sucede, por ejemplo, en materia de prevención de riesgos laborales.

Por todo ello, no parecen existir inconvenientes en que los reclusos, al igual que ha ocurrido con los funcionarios públicos[109], sujetos también de una relación de sujeción especial, puedan defender sus intereses mediante la negociación colectiva, pues lo contrario iría en detrimento del principio de asimilación con el trabajo libre. La potenciación de la autonomía colectiva que se desprende de la política legislativa en materia laboral y su progresiva importancia en orden a la fijación de las condiciones laborales, hace necesaria la negociación colectiva en este ámbito, especialmente cuando la realidad nos muestra que cada interno trabajador únicamente tiene capacidad para adherirse a lo dispuesto unilateralmente por la Administración, y las condiciones por ésta fijadas llevan a una fuerte explotación y patente discriminación con relación a las condiciones

[109] Si bien el TC en el 9º de los Fundamentos Jurídicos de la sentencia nº 57/1982, de 27 de julio, ha declarado que «del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva (...) haciendo perder la supremacía de la Administración con graves consecuencias», pues se trata de «situaciones (la del trabajador y el funcionario) diversas por su contenido, alcance y ámbito diferente», citando otras vías como «negociaciones informales no previstas por la ley, que representan meros consejos sin fuerza de obligar, presentación de sugerencias o recomendaciones, consultas, etc.», tanto la LOLS (art. 6.3,c) como la L. 30/1984, de 2 de agosto (art. 3.2.b) abren la posibilidad de negociación colectiva en el ámbito de la función pública, de forma concretada por la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, modificada por Ley 7/1990, de 19 de julio, y por Ley 18/1994, de 30 de junio.

laborales vigentes en esas mismas actividades desarrolladas fuera de la cárcel[110].

C) LA HUELGA

La primera distinción que se impone al tratar de delimitar la noción jurídica de la huelga es su diferenciación con el conflicto colectivo. Así, mientras que éste es, en esencia, una situación de disidencia recaída sobre un interés colectivo, la huelga típica es un medio de presión laboral con cuyo ejercicio se quiere, más que exteriorizar o dar formalidad jurídica a una controversia de hecho, forzar al antagonista laboral -la asociación patronal, el empresario o empresarios afectados por la contienda- a adoptar un comportamiento con el que se satisfaga el interés de los trabajadores y, al hacerlo, se dé solución al conflicto colectivo[111].

Abordaremos directamente la vigencia de este derecho en el caso de los trabajadores privados de libertad, ya que como trabajadores les es de aplicación este derecho constitucional. Además, el ejercicio de este derecho no interfiere en la privación de libertad ni en la disciplina del establecimiento, en tanto que su reconocimiento ampara a derechos fundamentales de la persona como la vida, la salud y la dignidad de los reclusos[112]

Así pues, no aparece referencia constitucional, ni legal alguna, que prohiba o limite el derecho de huelga 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 art. 25.2 de la CE en cuanto al goce de los derechos fundamentales por los reclusos. Como ya vimos la LOGP en su art. 3 declara que los internos podrán ejercitar los derechos civiles, sociales, económicos y culturales... salvo que fuesen incompatibles

[110] Un ejemplo lo constituye el propio Reglamento Penitenciario, que como hemos visto, regula en forma escasa e insatisfactoria las distintas áreas de la relación laboral penitenciaria y origina una importante laguna legal al pretender negar la aplicación supletoria del Estatuto de los Trabajadores.

[111] Junto a la huelga típica o laboral, hay otras de finalidad extralaboral y huelgas cuyo destinatario no es el empresario; huelgas políticas y huelgas contra el Gobierno o el Parlamento, que el Derecho suele reputar ilícitas. No vamos a comentar aquí, pues desborda las posibilidades de este trabajo, los supuestos en que aparece prohibido el derecho de huelga.

[112] Véase OJEDA AVILES, A.: Derecho Sindical, Ed. Tecnos, 7ª ed., 1995, pág.471.

con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena, lo que aún no suponiendo una referencia directa a este derecho, parece que también lo incluye, y el art. 2.2 del E.T. que, en la expresión "derechos básicos" comprende los derechos colectivos recogidos en el texto constitucional. Además, es consecuencia lógica de la capacidad de negociación colectiva y de libertad sindical ya comentadas.

7. LA SEGURIDAD SOCIAL

Dado el expreso mandato que hace esta Ley sobre que en la regulación que deberá realizar el Gobierno se establecerá un marco de protección de Seguridad Social de este colectivo, acorde con sus especiales características, conviene analizar esta materia.

A) EL MARCO NORMATIVO VIGENTE

La Constitución reconoce en el art. 41 un sistema público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, pero en el caso de los penados proclama en su art. 25.2 el derecho a los beneficios correspondientes a la SS. La LOGP[113], aunque hace escasas referencias en su articulado a la Seguridad Social, extiende en su art. 29.2 la cobertura a los presos preventivos, en tanto que el art. 26, al señalar los caracteres del trabajo penitenciario, dice en su apartado f) que "gozará de la protección dispensada por la legislación vigente en materia de Seguridad Social", acomodándose, de esta manera, a las Reglas Mínimas de Ginebra y Estrasburgo. También el art. 35 de la LOGP se ocupa de reconocer el derecho a esta prestación por desempleo de los liberados que se inscriban en la oficina de empleo

[113] A nivel reglamentario, el RP de 1981, en su art. 191, se remitía a su propia regulación y al resto de disposiciones vigentes en materia de Seguridad Social; con posterioridad al RP de 1981, se elaboró un Borrador de Anteproyecto, sin que llegase nunca a ser aprobado, que regulaba los beneficios de la acción protectora, regulándose de forma detallada los diversos aspectos de la Seguridad Social penitenciaria; finalmente, el art. 134.7 del vigente RP de 1996, se remite, en materia de Seguridad Social, a "la legislación vigente para los reclusos encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria".

dentro de los 15 días siguientes a su excarcelación[114], siendo actualmente, el R.D. Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en su art. 215.1.1-d quien extiende la protección del subsidio de desempleo a los parados que hubiesen sido liberados de prisión, habiendo estado privados de libertad por un tiempo superior a seis meses y siempre que no tuvieran derecho a la prestación de desempleo[115].

El art. 3 del RD 326/1995, de 3 de marzo, regulador del Organismo Autónomo "Trabajos y Prestaciones Penitenciarias", señala que los reclusos que efectúen trabajos productivos estarán acogidos "al régimen de Seguridad Social que corresponda".

A nivel internacional, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de Ginebra, en su R. 74.2, establecen la protección de los reclusos trabajadores en materia de indemnización "por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en iguales condiciones que los que la ley concede a los trabajadores libres". Con ello se inicia la igualdad de trato entre los trabajadores privados de libertad y los libres, ante contingencias que se presentan en la vida laboral.

Posteriormente, las Reglas Penitenciarias Europeas, también en la R. 74.2, fijan la equiparación en materia de indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de forma similar a las Reglas de Ginebra.

---

[114] Posteriormente fue desarrollada por la Ley Básica de Empleo 5/1980, de 8 de octubre, modificada por la Ley 31/1984, de 2 de agosto de Protección por Desempleo, y derogada por el R.D. Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

[115] Desde la entrada en vigor del nuevo Código Penal es objetivo prioritario de las políticas sobre drogas lograr la incorporación social de los drogodependientes, y para conseguirlo se han establecido diversas políticas de rehabilitación e integración, lo que ha llevado a que la Ley 67/1997 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, en su artículo 41 modificara este apartado ampliando el reconocimiento del subsidio por desempleo a los menores liberados de un centro de internamiento. Finalmente, con el objetivo de ampliar los beneficios que recoge la legislación vigente y adecuarlos al nuevo Código Penal, se ha publicado la Ley 36/1999, de 18 de octubre, que concede el subsidio de desempleo a quienes hayan visto suspendida la ejecución de su pena y hayan concluido, a lo largo de un periodo superior a seis meses, el tratamiento de deshabituación de su drogodependencia. Así mismo esta nueva Ley establece para una mayor garantía de integración sociolaboral que estas personas recibirán una atención prioritaria en las políticas activas de empleo de acuerdo a sus necesidades, cómo podría ser la sustitución del subsidio por desempleo por acciones específicas de promoción, formación o reconversión profesional.

Volviendo al nivel interno, el art. 9.4 del Decreto de 26 de junio de 1956, de Seguro de Accidentes de Trabajo, y el art. 4.3 del D. 2705/1964, de 27 de julio, regulador del régimen y funcionamiento del Organismo Autónomo "Trabajos Penitenciarios", son las primeras normas que contienen en su articulado el espíritu de las Reglas Mínimas, aunque lo extendieron a unos supuestos más amplios que los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

El Reglamento de Servicio de Prisiones de 15 de marzo de 1956, en su art. 134, señalaba que "los trabajos penados retribuidos tendrán idéntica protección social que los trabajos libres". Este aspecto es recogido y desarrollado en el art. 4.3 del D. 2705/1964, de 27 de julio[116].

Fue el Decreto 573/1967, de 16 de marzo, el que asimiló a los trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, a los reclusos que realicen trabajos penitenciarios retribuidos, a la vez que determinaba el alcance de la protección otorgada, desarrollando así la LGSS de 21 de abril de 1966[117]. En efecto, el citado Decreto 573/1967 distingue dos niveles de protección: uno de cobertura general de Seguridad Social[118] para quienes trabajen en régimen de relación laboral, y otro limitado a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional para quienes como educandos efectúen trabajos de preaprendizaje o formación profesional.

---

[116] Dicho artículo rezaba: "los reclusos trabajadores asalariados estarán acogidos a los beneficios del régimen de la Seguridad Social. La base de cotización para los mismos será la tarifa mínima que para los aprendices en el trabajo libre esté establecida o se establezca en el futuro".

[117] Conforme a la Exposición de Motivos de la LGSS de 21 de abril de 1966, los reclusos que realizan trabajos penitenciarios son susceptibles de la referida asimilación, debido a la concurrencia de los requisitos necesarios para ello, como son la obtención de retribuciones por el trabajo y el desarrollo de una actividad laboral en condiciones análogas al trabajador libre en todo lo referente al contenido de la prestación laboral. Dicha asimilación con quienes obligatoriamente deben estar incluidos en el RGSS, la mantiene el art. 97.2-l) del R.D. Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el texto refundido de la LGSS.

[118] Según el art. 2 del Decreto 573/1967 abarca las siguientes situaciones y contingencias: asistencia sanitaria por enfermedad común o accidente laboral; ILT e invalidez provisional derivadas de enfermedad común o accidente no laboral; invalidez permanente; muerte y supervivencia derivada de enfermedad común; vejez, nivel mínimo; y, contingencias y situaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Dicho Decreto no contiene referencia alguna al desempleo, lo cual es lógico si se tiene en cuenta la legislación vigente al tiempo de su promulgación.

El R.D. Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el texto refundido de la LGSS, incluye dentro del campo de aplicación, en su art. 7.1.a)[119] los servicios prestados en las condiciones establecidas por el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, independientemente de que sean relación común o especial, por lo que en la medida que ya expresé mi opinión sobre la voluntariedad de la relación laboral especial de los penados, hay que considerarlos directamente incluidos.

B) PROPUESTA DE REGULACIÓN

Sin embargo, en una gran mayoría de casos, los presos que prestan determinados trabajos o servicios en los establecimientos penitenciarios no son formalmente encuadrados como sujetos de una RLE, sino que aparecen como meros educandos, con una cobertura para accidentes de trabajo y enfermedad profesional, o desarrollando prestaciones personales sin ninguna cobertura. Ello ha originado que, con ocasión del fallecimiento, se cuestionase el derecho de sus familiares a las prestaciones por muerte y supervivencia, habiendo reconocido la jurisprudencia la situación de asimilada al alta[120], pero manteniéndose el requisito de 500 días de carencia[121] dentro de los 5

[119] Aunque la vigente redacción corresponde a lo dispuesto por la D. Adicional 43.1 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la modificación producida no varía lo aquí comentado.

[120] Así la Sala de lo Social del T.S. en sentencia de 12/11/1996 que resuelve un recurso de casación para unificación de doctrina, y el posterior Auto de 22/9/1998 que inadmite un recurso de casación para unificación de doctrina al carecer de contenido casacional dada la existencia de la citada anterior sentencia, considera que "la aprobación de la Constitución ha generado una laguna legal en el régimen del requisito de alta en Seguridad Social a los efectos de las prestaciones por muerte y supervivencia para supuestos como el aquí enjuiciado de reclusos que, cumpliendo los restantes requisitos para el reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social, pierden su condición por causa del internamiento penitenciario y no consiguen dentro del centro en que se encuentran recluidos un puesto de trabajo remunerado, a pesar de la previsión del art. 25.2 de la Constitución. Esta muy especial situación guarda indudable analogía con la imposibilidad de trabajar que caracteriza al desempleo, por lo que, utilizando los cánones hermenéuticos de la interpretación conforme a la Constitución y de la interpretación evolutiva, debe atribuírsele el mismo régimen jurídico de asimilación al alta que se aplica a tal situación de desempleo en el art. 2.4 de la OM 13 febrero 1967" (Fto. de Derecho 5º de sentencia TS de 12/11/1996).

[121] La sentencia del TS de 12/11/1996 comentada en la nota anterior acreditaba como cumplida esa carencia. El TSJ del País Vasco en sentencia de 17/12/1998 desestima un recurso de suplicación interpuesto por la actora al no reunir su esposo fallecido la carencia necesaria, dado

años anteriores al fallecimiento en supuestos de enfermedad común[122].

Por ello considero que de *lege ferenda* la norma que desarrolle esta RLE debe imponer, de forma análoga a lo regulado por la Ley 18/1984, de 8 de junio y la Orden de 1 de octubre de 1984 en los supuestos de aplicación de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía, la obligación de cotizar a cargo del Estado en aquellos supuestos en que, con el cómputo de las cotizaciones correspondientes al tiempo que el privado de libertad debió de haber trabajado y, por ende cotizado[123], se dé lugar al nacimiento del

que había figurado como educando en el taller de manipulados de la cárcel, habiéndose cotizado a efectos de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional.

[122] La muerte por sobredosis o por reacción adversa concreta e inmediata a la droga ingerida es considerada por el TS como accidente no laboral, por tanto, excluida del requisito de carencia, así, entre otras, la sentencia de 27/5/1998 afirma que dicha muerte, "no es la etapa final de un lento proceso de drogadicción, que acaba destruyendo o perturbando funciones vitales de la persona, sino que, por el contrario, es algo que, al margen de que el afectado sea, o no, drogadicto, le sobreviene por la cantidad -o la calidad- de las sustancias introducidas en su organismo, en manera tal, que basta el transcurso de un período de tiempo, bastante corto, tras la ingestión, para que se siga el fallecimiento, que es dable calificar como derivado de accidente. En cambio, en caso de muerte por SIDA las sentencias del mismo TS de 2 junio 1994 y 25 de enero de 1995, declaran que no puede entenderse como fallecimiento derivado de accidente el ocasionado por padecer el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), razonándose, como se refleja en la primera de las citadas, que «Aún con un criterio amplio, representado por la concepción del accidente como un suceso imprevisto y desgraciado del que resulta un daño, no podría llegarse a la conclusión que obtiene y postula el recurrente; dada la divulgación, que desde hace años se viene realizando con referencia a la enfermedad indicada como causa del fallecimiento del esposo de la demandante, no puede desconocerse que un padecimiento como el examinado, es debido a un cuadro nosológico adquirido por una vía normal de contagio, que siempre es contingente por naturaleza, que se va desarrollando independientemente del hecho inicial al que se pretende atribuir la consecuencia, porque siendo externo, por lo que el ulterior desarrollo de la enfermedad, tardío, perezoso, hasta llegar al resultado fatal, no puede catalogarse como repentino en cuanto al óbito al que se llega; es una enfermedad que se adquiere y lentamente conduce al desgraciado final que no puede reputarse ni repentino, ni imprevisto, sin cabida en los conceptos que los artículos 84 y 85 de la LGSS presentan».

[123] Ya vimos anteriormente la criticable doctrina del T.C. sobre la aplicación progresiva del derecho al trabajo de los penados, que, a pesar de condicionarlo a las posibilidades de la organización penitenciaria existente, en ningún caso puede soslayar la obligación que tiene la Administración Penitenciaria de crear esa organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo retribuido, a cuyo fin debe superar gradualmente las situaciones de carencia, arbitrando las medidas necesarias a su alcance. Además, conviene añadir que dicha obligación también aparece impuesta, y sin otorgamiento de plazos para su cumplimiento, por la LOGP, lo cual hace aún más criticable la línea jurisprudencial ahora vigente, que lamentablemente se ha apartado de la iniciada por el Auto de

derecho o a la modificación de la cuantía de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social ya causadas o que se pueden causar[124]. Subsidiariamente, y en forma similar a lo regulado por el art. 180-b) de la LGSS para las prestaciones de protección por hijo a cargo, debiera considerarse como de cotización efectiva el tiempo de privación de libertad en la medida necesaria para lucrar el período de carencia requerido para causar o bien mejorar la respectiva prestación de la Seguridad Social.

8. CONCLUSIONES

Para finalizar el presente comentario, resumiré, a modo de conclusiones, los aspectos más resaltables de lo antedicho:

- Llama la atención que sea en una Ley de "acompañamiento" a la Ley de Presupuestos para el año 2000, donde aparezca el mandato al Gobierno para una nueva regulación reglamentaria de esta RLE. Se echa en falta la adopción de las medidas presupuestarias necesarias para dar cumplimiento efectivo a la obligación que tiene la Administración Penitenciaria de ofrecer trabajo remunerado y con los correspondientes beneficios de la Seguridad Social a todos los penados, cosa que en la actualidad está muy lejos de producirse.
- Cabe valorar positivamente que el legislador vea necesario una regulación de esta RLE, tanto por la desautorización que

12 de mayo de 1986, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que estimó la queja de un recluso del centro penitenciario de Basauri, ordenando que se hiciera efectivo de inmediato en dicho centro su derecho fundamental a un trabajo remunerado y a los beneficios de la Seguridad Social.

[124] Aunque haya resuelto lo contrario la sentencia de 2 de junio de 1993 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, al no otorgar indemnización a un interno que reclamó en base al art. 40 de la anterior Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, por los daños económicos que se le irrogaron al no proporcionarle un trabajo remunerado y los beneficios de la Seguridad Social durante el tiempo de su condena, considero que los perjuicios que se originen por ese tardío cumplimiento (y han pasado más de 20 años) deben ser indemnizados, pues lo contrario posibilita que, ante la falta de consecuencias económicas gravosas, la Administración siga incumpliendo, tal como lo ha hecho hasta ahora, con ese mandato constitucional.

implícitamente supone de la regulación existente en el vigente Reglamento Penitenciario de 1996, como por confirmar su carácter laboral. Además, pretende favorecer la contratación al declarar aplicables las bonificaciones generales que se otorguen a favor de los trabajadores con especiales dificultades de inserción laboral u otras que puedan específicamente fijarse.

- En relación al mandato constitucional sobre el derecho que, en todo caso, tienen los penados a un trabajo remunerado y a los beneficios de la Seguridad Social, debe reiterarse con rotundidad la crítica que merece la declaración jurisprudencial de derecho de "aplicación progresiva", pues, además de otras consideraciones, la realidad demuestra que sirve de argumento para mantener la situación de inobservancia, sin voluntad aparente de poner los medios que permitan cumplir el mandato legal.
- La LOGP da cobertura para que sea una ley ordinaria la que reconozca el carácter especial de esta relación laboral.
- Esta RLE cumple todos los requisitos del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, incluido el de la libertad, dado el carácter voluntario que debe predicarse también para el penado, y, por tanto, permite su pleno entronque en el Derecho del Trabajo.
- El Estatuto de los Trabajadores se convierte en norma supletoria de esta RLE, rigiendo también los principios generales del Derecho del Trabajo.
- La citada RLE debe incluir, dada su naturaleza real de trabajo, las prestaciones personales en servicios auxiliares del establecimiento penitenciario (destinos), superando cualquier discriminación derivada de la entidad penitenciaria que lo gestione.
- Los derechos colectivos deben ser reconocidos, siendo urgente favorecer la negociación colectiva que, junto a otras claras virtudes, permitirá superar la actual situación de clara explotación económica.
- Otros muchos aspectos de la regulación realizada por el vigente Reglamento Penitenciario de 1996 también deben ser modificados, cabiendo destacar el referido a la duración de la contratación que, aún siendo temporal, debiera coincidir con la permanencia en la situación de privación de libertad o, en su caso, hasta su posterior sustitución por una relación laboral común.

- En materia de Seguridad Social, hasta que no se cumpla el mandato constitucional de dar un trabajo remunerado a todos los penados, debiera, al menos, de considerarse como de cotización efectiva el tiempo de privación de libertad en la medida necesaria para lucrar el período de carencia requerido para causar o mejorar la respectiva prestación de la Seguridad Social.

La salida de prisión: problemas que comporta y recursos necesarios para hacerlos frente.

Ildefonso URQUIJO. Trabajador social y Coordinador del Area Socio-laboral del Instituto de Reinserción Social de Euskadi.

El título de la aportación que presento no ofrece dudas, deseo centrar la intervención en las situaciones que se producen cuando una persona interna en un Centro Penitenciario accede a la libertad, sea condicional o definitiva, o está próxima a alcanzar esta libertad.

1. Algunos rasgos de la población encarcelada.

Voy a comenzar presentando algunos rasgos de la población reclusa en el Estado Español, ya que nos ayudarán a centrar la intervención social que se quiere desarrollar con estas personas.

Según datos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, actualmente hay unas 45.000 personas presas, siendo la inmensa mayoría hombres, con un porcentaje del 10% de mujeres, que continúa subiendo. De este total de penados, uno de cada seis es extranjero, lo cual es una dificultad añadida para la vida en los Centros penitenciarios.

El tipo de delitos por los que cumplen condena demuestra que más de la mitad cumplen condenas por delitos contra la propiedad (51%), casi uno de cada tres lo hacen por delitos contra la salud pública (29%), siguiendo a distancia los delitos contra las personas que se sitúan en torno al 9% y en cuarto lugar las personas condenadas por delitos contra la libertad sexual, representan el 5% del total de cumplimientos en Centros Penitenciarios.

Alava se sitúa dentro de la media en cuanto al porcentaje de personas presas que cumplen su condena fuera de su domicilio familiar o residencia habitual, situándose este en torno al 50% y como dato significativo señalar que la primera entrada en prisión se realiza entre los 16 y 21 años en un porcentaje elevado.

A continuación voy a presentar los rasgos principales que desde las vertientes sanitaria, social, educativa y laboral presentan.

Desde la perspectiva sanitaria las personas penadas padecen graves deficits en las cuestiones de la salud, ya que un 40% son toxicómanos, un 46% tienen hepatitis C, en un 20% de los casos son portadores de VIH, existe un alto grado de alcoholismo y la tuberculosis ha vuelto a reaparecer entre nosotros a través de los Centros Penitenciarios.

Según diversas fuentes entre un 30 % y un 70 % presentan psicopatías y transtornos antisociales de la personalidad, siendo alrededor del 10 % quienes se encuentran en tratamiento psicológico en el conjunto de las prisiones del Estado, siendo sobre el 25 % el porcentaje del centro Penitenciario de Nanclares de la Oca.

Respecto al Estado Civil tan solo un 31 % viven casados o en pareja y la mitad de los penados no reciben visitas habitualmente, fundamentalmente por el alejamiento de su lugar de residencia habitual.

Según datos recogidos el porcentaje de analfabetos se sitúa en torno al 10% siendo otro 10% de ellos analfabetos funcionales, completando este cuadro unos niveles bajísimos de formación.

Para finalizar este apartado, señalar que más de la mitad manifiestan que no han desempeñado oficios cualificados, y uno de cada siete no ha trabajado nunca.

2. La situación a la salida de prisión.

La principal forma de entrar en contacto con la sociedad civil es a través de la obtención de la Libertad Condicional o Definitiva, de cuyas gestiones se encargan los Servicios Sociales Penitenciarios.

Los liberados definitivos, aquellos que permanecen en prisión hasta el último día del cumplimiento de su condena, no tienen ningún vínculo con dicho Servicio Social Penitenciario.

El grupo de personas más numeroso lo forman aquellas que precisan del tutelaje de los Servicios Sociales Penitenciarios, que son los liberados condicionales, permaneciendo bajo seguimiento más de un año y hasta tres en numerosos casos.

Para la obtención de la libertad condicional es preciso disponer de un domicilio o residencia familiar lo que en ocasiones supone una dificultad añadida dadas las relaciones familiares y afectivas que viven una parte importante de los penados, así como el caso de extranjeros o personas solas que no tienen raíces en ningún lugar.

Los Servicios Sociales Penitenciarios deben garantizar el control y seguimiento de los internos sometidos a su tutela, y en todo lo concerniente con las ayudas sociales se coordinan o derivan hacia los Servicios Sociales de Base correspondientes.

A partir de la entrada en contacto con los Servicios Sociales normalizados las personas que han permanecido en prisión se incorporan al sistema de atención como cualquier otro ciudadano, siendo escasas las ciudades que disponen de una atención mas individualizada o que ofrecen, como es el caso de Vitoria-Gasteiz, de un servicio de atención especializado dirigido a prestar vivienda de urgencia y ayudas en todo el proceso inicial.

La Administración Central dispone de unas ayudas a la excarcelación para penados que hayan permanecido más de 6 meses en prisión de forma continuada.

Estos subsidios son equiparables a otros que se destinan, a otros colectivos como emigrantes retornados o parados con cargas familiares y tienen una duración de hasta 18 meses y la cuantía se sitúa en el 75 % del Salario Mínimo Interprofesional.

Tras presentar estas situaciones que forman parte de nuestra realidad social y cotidiana y que afectan a las personas liberadas, sean condicionales o definitivamente, debemos plantearnos que se puede hacer desde la intervención social para mejorar la situación de estos colectivos y evitar en la medida de lo posible los nuevos ingresos en los Centros Penitenciarios.

Hemos realizado un recorrido rápido por las diversas ventanillas que se deben visitar, dejando claro que son los servicios sociales de atención primaria quienes tienen el mayor grado de recursos una vez que un penado obtiene la libertad.

Desde estos servicios se le pueden ofrecer ayudas económicas si cumple los requisitos establecidos, se le informa sobre los recursos sociales y formativos existentes y a los cuales puede

acceder, así como se derivará hacia servicios más especializados según sean las demandas de la persona.

3. Recursos necesarios: propuestas y consideraciones.

En mi opinión, la intervención que se realiza desde los servicios sociales, permite en primer lugar, la obtención de unas ayudas paliativas en cuestiones como la manutención, la vivienda, disponer de un mínimo vital que permite subsistir, etc.

En segundo lugar, resulta más dificultoso apoyar a la persona a crear su propio proyecto vital para que realmente se haga efectiva la integración social, fomentando la formación académica o la formación prelaboral como paso previo a la inserción sociolaboral.

Si de verdad se desea realizar una intervención social que busque la participación de los afectados y promover su incorporación social, esta debe agudizarse cuando la persona se encuentra ingresada en el Centro Penitenciario donde cumple su condena.

Para realizar una intervención positiva y "de Utilidad Social", se imprescindible aplicar las penas privativas de libertad de otro modo diferente al mero hecho de privar de libertad a las personas sancionadas judicialmente.

Si deseamos poder desarrollar una intervención desde lo social, precisamos que las personas presas cumplan la condena en su lugar de origen, ya que no tiene ninguna lógica que las personas estén alejadas de su residencia habitual y su entorno social y familiar, pensando en un enfoque rehabilitador.

Es preciso ampliar las posibilidades de los tratamientos alternativos a la simple pérdida de libertad especialmente debe prestarse mayor atención al colectivo de personas toxicodependientes, que pueblan nuestras prisiones.

Sabemos que tras una etapa más o menos larga e intensa de su vida la persona volverá a la vida en libertad, encontrándose con los mismos problemas que tenía anteriormente, agravados por la permanencia en un espacio cerrado, muy limitado con respecto a las posibilidades de participación e incorporación social que ofrece la vida en libertad.

Hay que fomentar las propuestas y la atención social y educativa desde la estancia en prisión, no caben disculpas ni falsos

problemas de competencias que en la práctica impiden la creación y el desarrollo de programas y servicios destinados a los reclusos.

Lo realmente preocupante en todo este proceso, es que se carece de una programación y organización que posibilite la preparación para la salida en mejores condiciones de las cuales se entró en prisión, especialmente si tenemos en cuenta que durante un periodo de tiempo mas o menos largo permanecen bajo el control más absoluto, y por ello aumentan las posibilidades de influir sobre sus actitudes, comportamientos y motivaciones.

Es prioritario que se realice una labor de preparación para la salida, que englobe las relaciones personales, familiares y sociales, los hábitos de vida, salud e higiene, que se fomenten las habilidades sociales y de formación prelaboral.

Finalmente, si de verdad deseamos fomentar procesos de inserción social reales es imprescindible promover , incentivar y favorecer la discriminación positiva en un conjunto de actividades formativas y prelaborales y de iniciativas de inserción laboral que faciliten el acceso al mercado de trabajo de las personas pertenecientes a colectivos de excluidos o en riesgo de exclusión.

CAPITULO SEGUNDO

Penalización y satanización de las drogas ilegalizadas y de los drogodependientes.

Drogas llegalizadas: efectos de la penalización y adicción.

Iñaki MARQUEZ. Doctor en Psiquiatría y Responsable del Programa de Metadona de Osakidetza en Bizkaia.

Fracaso de las políticas prohibicionistas y alternativas ante la cuestión drogas.

Roberto RODRIGUEZ LASTRE. Fiscal de la Fiscalía General de la República de Cuba.

Limitaciones y potencial terapéutico de los programas educativos de deshabituación.

Txema DUQUE. Trabajador Social y Terapeuta en Proyecto Hombre.

Las drogas dentro de prisión: un diagnóstico social

Julián RIOS, Profesor de Derecho
en La Universidad Pontificia de Comillas.

Drogas llegalizadas: efectos de la penalización y adicción.

Iñaki MARQUEZ. Doctor en Psiquiatría
Responsable del Programa de Metadona de Osakidetza en Bizkaia.

Llevamos ya muchos años oyendo y leyendo opiniones interesadas en torno a las drogas, con muchos tópicos (la diferencia entre uso y abuso, las drogas duras y blandas, legales o ilegales, la maldad y letalidad de las drogas –ilegales por supuesto-, prevención por aquí o por allí, siempre con un telón de fondo común: el Prohibicionismo.

La Prohibición, basada en argumentos tan subjetivos como ideológicos, con discursos que creíamos caducos pero que mantienen su vigencia gracias al interés institucional y a la proyección de los medios de comunicación. Discursos que nos repiten machaconamente cual es el "problema" de nuestra sociedad, atosigándonos con cifras de consumidores, enfermos, delincuentes, encarcelados, enfermos de sida, represión, traficantes o muertes. Todo muy "optimista" (¿) para asegurar el temor social ante la repetida inseguridad ciudadana.

En el Estado español, los antecedentes al prohibicionismo hay que buscarlos en la ley de Vagos y Maleantes de 1931 que penaba el consumo banal de hachís, y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970. Todo un sistema de restricción de libertades que penalizaban la posesión de pequeñas cantidades de sustancias ilegales pudiendo privar al toxicómano de su libertad y pudiendo el juez decretar internamiento en Casa de Templanza hasta su curación o por un tiempo determinado. Similar ideología y espíritu restrictivo a las leyes americanas donde incluso los médicos habían sido disuadidos de tratar adictos cuando se decretó el control legal mediante el Acta de Harrison en 1914.

La razón básica de las leyes sobre las drogas es la protección de la Salud Pública, pero el razonamiento legal choca con la realidad.

El ejemplo del Alcohol es el más claro y contradictorio: produce muchos problemas de salud y en cambio se promociona su producción y consumo. Para no prohibir todas las sustancias globalmente se elaboran listas de drogas cuyo tráfico (comercio) está criminalizado.

En los años 60 era prácticamente inexistente el "problema" con drogas ilegales. En 1967 el Estado español ratificó el Convenio Unico de Viena de 1961 caracterizado por su filosofía criminalizadora de los usuarios de drogas, no siendo casual que los primeros recursos creados en los años 70 fueron los cuerpos especializados en la Guardia Civil y el Ministerio Gobernación, hoy Ministerio del Interior.

En este marco prohibicionista, desde ámbitos sociales e institucionales se nos induce o invita a los "expertos" (psicólogos, educadores, médicos, sociólogos, trabajadores sociales), a identificar las previamente identificadas como conductas desviadas para posteriormente determinar su control y criminalización si fuera preciso. Los profesionales de la ley –jueces y policías- serán considerados responsables de mantener la institucionalización de las medidas represivas y los fundamentos jurídicos (prohibicionistas) que más tarde a través de los medios de comunicación y de numerosos personajes públicos publicitarán un discurso oficial sobre las drogas hegemonizado por la desinformación y donde la imagen del drogadicto, o simplemente de quien use drogas, se asocia al delito. Consecuencia de ello son las políticas criminógenas donde lo penal hegemoniza la escena frente a otras respuestas sociales, educativas, políticas, económicas o culturales.

No olvidemos que desde la psicopatología un comportamiento desviado respecto a la norma social es algo muy diferente a la enfermedad mental. Hay comportamientos desviados en personas que serían diagnosticadas como normales (un ejemplo de ello son los muchos personajes corruptos que saltan a la prensa en los últimos meses), y también hay personalidades enfermas que no violan las reglas sociales. Pero siempre será posible redefinir el concepto de normalidad y asignar patologías a quien interese desarraigar y criminalizar.

Ha sido precisamente el prohibicionismo quien ha determinado la ilegalidad, la marginación y la clandestinización de la producción, comercio y consumo de un buen puñado de sustancias. Y ha sido la causa de la multiplicación de enfermedades infectocontagiosas y de muertes, multiplicación de traficantes y corruptos en diferentes instancias sociales, negocios turbios,.. un enorme poder económico en juego.

En la cuestión de las drogas, aunque el usuario habitual pueda poner en riesgo su salud al desconocer la realidad del producto que consume, no es fundamental la afectación de ese puñado de miles con sus enfermedades o los problemas de delictividad asociadas, por más que nuestras autoridades canalicen algunas partidas presupuestarias a institucionalizar al drogadicto mediante los ya mecanismos tradicionales: cárceles, policías, jueces, tribunales, médicos, centros de tratamiento, confiscaciones, procesos, control social, etc.

La cuestión de las drogas es fundamentalmente una realidad económica y social, no lo olvidemos, pero que consecuencia de una política criminal respecto a la producción, comercio y uso de unas sustancias criminalizadas (desde el hachís a la coca pasando por los opiáceos) impidiendo todo control de calidad impiden la normalización de los productos.

Y la política prohibicionista con un considerable peso en los Convenios Internacionales está siendo un fuerte freno para los cambios en las políticas estatales respecto a la cuestión droga.

EFECTOS DE LA PENALIZACION

Las políticas prohibicionistas en la cuestión de las drogas han fracasado manifiestamente por no llegar a sus objetivos deseados: reducir la oferta y la demanda. Pero también hay voces que declaramos el éxito de dichas políticas respecto a las metas no declaradas.

Si consideramos que los efectos *primarios* son los derivados directamente del consumo de las sustancias: el excesivo consumo de

tabaco, alcohol, opiáceos o barbitúricos daña la salud adicciones o deterioros orgánicos ó psicológicos sobre la salud.

Los efectos *secundarios* son consecuencia de la política (prohibicionista y criminal) con repercusiones sobre los usuarios, su entorno y sociedad en general, de mayor alcance que los efectos primarios:

- Sobre las Sustancias: las adulteraciones se dan tanto en las drogas legales como ilegales, pero en las primeras hay motivaciones para regular su calidad y los costes.

- Sobre los Derechos y libertades:

  * La diferenciación de legales e ilegales permite opresiones en el terreno cultural, económico o político en los estados periféricos: se reprimen consumos culturales y se imponen otros consumos (coca/alcohol), pérdida de soberanía de algunos países con la excusa de la "guerra a las drogas".

  *Limitación de derechos y libertades frente a la lucha contra la droga "Ley Orgánica de Protección Seguridad Ciudadana (la llamada Ley Corcuera) sancionando el uso público y la tenencia para el consumo.

- Corrupción: Como parte del negocio y del tráfico ilegal para mantener/perpetuar el sistema, pagar a confidentes, captura de alijos preparados para campañas de imagen, connivencias con el tráfico ilícito, implicaciones en miembros de la seguridad del Estado,....

- Blanqueo de dinero para dar curso legal a las inmensas fortunas que requiere de la colaboración de casinos, bancos, inmobiliarias etc., y en ocasiones la complicidad de sectores de los aparatos del Estado.

- Instrumentalización política y social. Mientras sea "la droga el gran problema" se obtiene la tranquilidad de otros conflictos reales cotidianos.

- Sobre la opinión pública:

Los efectos de estas políticas, que satanizan a unas sustancias normalizadas en otros momentos históricos y/o en otras regiones, se hacen notar no solo sobre la salud sino sobre otros muchos ámbitos de la vida: los comportamientos de rechazo, marginación, racismo, insolidaridad siempre, acompañan a la opinión social sobre el usuario de drogas ilegales. Al temor a la vivencia de inseguridad social se hace acompañar de la demanda de más cárceles, centros psiquiátricos, más policías, mayor protección, mayor control, mayor autoritarismo.

Salvo raras ocasiones y lugares resulta difícil la solidaridad con estos usuarios. Y es que el discurso oficial está bien calado en nuestra ideología. Ideología que tiene también sus manifestaciones en actitudes y comportamientos en los Centros Sanitarios.

CARCEL ¿PARA QUÉ?

Nos dicen que la cárcel es un recurso de contención de las drogas y las drogadicciones pero sabemos que es una máquina de control y de agravación de penas para quienes allí están, sin olvidar las consecuencias del desarraigo y la pérfida de derechos y libertades. Encontramos en ellas todas los factores de riesgo imaginables.

En 1997, en el Estado español la población reclusa alcanzó la cifra de 43.147, de ellos 32.180 ya penados. Pues bien, casi un tercio de estos (el 30,8%) lo eran por delitos contra la salud pública, la mayoría vinculados a cuestiones relacionadas con las drogas (tabla 1). Distintos estudios del Defensor del Pueblo, de las CC.AA, o del Ministerio de Sanidad, etc. estiman entre un 30 y un 50% quienes son consumidores de drogas entre la población penitenciaria.

Es curioso que en agosto de 1997 hubiera 9.925 penados por delitos contra la salud pública y que 11.605 reclusos estuvieran incorporados a programas de tratamiento en metadona.

TABLA 1.

Población reclusa española y su relación con delitos contra la salud pública		
Total		43.147
Preventivos		10.967
	Hombres	9.838
	Mujeres	1.129
Penados:		32.180
	Hombres	29.261
	Mujeres	2.919
Penados por delitos contra la salud pública		9.925 (30,85%)
Por el código penal derogado		9.332
Por el código Penal nuevo		593
Reclusos en Programas con Metadona		11.605
Fuente: DG de Instituciones Penitenciarias.		

- La drogadicción forma parte de la cotidianeidad de la cárcel. Porque la inmensa mayoría consume algún tipo de sustancia, porque aproximadamente la mitad de su población tiene o ha tenido problemas por sus consumos de heroína u otras drogas y porque un elevado porcentaje está encarcelado por motivos relacionados con las drogas. Las cifras cantan: en 1970 eran 200 los detenidos por tráfico de drogas en el estado español mientras que en los años 90 se han alcanzado los 20.000.

- Las enfermedades severas pululan en aumento: ETS, hepatopatías (70-80%), TBC (40%), Infección por VIH (60-70%) y demás enfermedades oportunistas, todas ellas asociadas a las formas de uso de sustancias ilegales que pos su situación de penalización, carestía y clandestinización propician el deterioro de miles de personas. Las cárceles son lugares generadores de

enfermedad y mientras sea entendida como lugar de castigo nunca serán válidas para la recuperación social.

Las cárceles no cumplen el papel asignado constitucionalmente: reeducación y reinserción. Tampoco la Ley Orgánica General Penitenciaria, ni el reglamento que la desarrolla, ni la Carta de derechos y deberes que contiene y prevée el desarrollo de programas de actuación especializada en drogodependencias.

Es la opinión mayoritaria de los ingresados en prisiones la que expresa que no son útiles para integrarse al medio social, viviéndose como un castigo, sin posibilidades de defensa y como reforzador de la conducta delictiva. Instituciones Penitenciarias ni se plantea las orientaciones rehabilitadoras reales, en ocasiones ni tan siquiera los programas de atención sociosanitaria, con intervenciones asistenciales y preventivas eficaces. Y me refiero a programas de higiene, de metadona, de intercambio y dispensación de jeringuillas y preservativos que durante tantos años se han reivindicado, o programas de desintoxicación o de mantenimiento para quienes lo solicitan.

Así lo señala en su artículo 116 el reglamento penitenciario "Todo interno con dependencia de sustancias psicoactivas que lo desee debe tener a su alcance la posibilidad de seguir programas de tratamiento y deshabituación, con independencia de su situación procesal y de sus vicisitudes penales y penitenciarias". Pero una cosa son las normativas o las leyes, y otra la realidad. Y son las normas de régimen interno en cada prisión quien cercena los derechos de los presos en sus reivindicaciones del derecho a la salud y a la vida.

Los mismos presos opinan que el tratamiento dentro de la cárcel es peor (60%) que fuera, y sólo el 1,4% opina que el tratamiento es mejor. La queja de no recibir ayuda o de no ser el lugar adecuado para la rehabilitación, queja de utilización de la metadona como medio coercitivo de los funcionarios, también. es opinión generalizada de los presos según refleja el informe del Defensor del Pueblo.

La premisa es que, sea cual sea el delito, el preso o la presa han de tener prisión digna... O no tener prisión. Esto parece que no esta en consonancia con las políticas de actuación de Instituciones

Penitenciarias, aunque sean orientaciones que procedan de la OMS, de Amnistía Internacional o de cualquier otra institución internacional pro Derechos Humanos.

Las cárceles se llenan de quienes comenten delitos (contra la propiedad, la salud pública o por tráfico de drogas) para poder obtener un dinero con lo cual mantener su costosísima dependencia de determinadas sustancias ilegales. Allí van enfermando más y más por no poder hacer uso de recursos para disminuir el daño y los riesgos sobre la salud. Y todo por negar oficialmente la existencia de drogas en la cárcel.

Desde los presos, las razones alegadas para consumir drogas dentro de la cárcel son: la presión y tortura psicológica que reciben, la existencia de mucha droga en el interior, el aburrimiento, la falta de actividad y los problemas afectivos. Por este orden.

ALTERNATIVAS: ¿Seguro que hay alternativas?

Es francamente difícil imaginarnos una sociedad sin medidas punitivas y no asociar determinadas conductas con el castigo y la privación de libertad. Pero sí son factibles medidas intermedias que no necesariamente han de pasar por la estancia en prisión, medidas de control pero con mayor carácter educativo, combinando la vigilancia con lo asistencial, medidas para saldar la deuda por el delito junto a la necesaria integración social.

- Las Administraciones pueden tener intervenciones perversas, y también cuidar los aspectos formales, como por ejemplo en la atención a las drogodependencias incluso en un medio inadecuado como es la cárcel. Claro que podrían existir Centros de cumplimientos en Régimen abierto extrahospitalario.

- Instituciones penitenciarias introdujo en su reglamento algunas alternativas: cumplimiento de condena en centros de deshabituación para penados clasificados en tercer grado, o salidas para tratamiento en régimen ambulatorio si se hallan en segundo grado, o derivación a centros abiertos o de inserción social ... pero no suelen alcanzar el 1% quienes pueden acogerse a estas opciones.

El Partido Popular con la aprobación del nuevo Código Penal llegó a vaticinar la salida de 13.000 presos a la calle, pero sus pronósticos en nada se parecen a la realidad. Y no olvidemos que, como señala el Informe del Defensor del Pueblo, las personas con problemas de drogodependencias ingresados en las cárceles no están siendo atendidas en igualdad de condiciones que quienes están en libertad, necesitando superar dificultades añadidas para acceder a un tratamiento, lo cual no ocurre fuera de los muros penitenciarios.

> Los programas de desintoxicación, o de rehabilitación son una rareza. Muchas trabas para los programas de sustitución con opiáceos. Incluso dificultades para los intercambios y distribución de jeringuillas. El tratamiento principal sigue siendo la abstinencia, con ocasionales "ayudas" con algunos fármacos.

Los programas de Objetivos Intermedios, los programas de Reducción de Riesgos, válidos para una ganancia de calidad de vida de quienes se mantienen, y así desean seguir, en su dependencia o en sus consumos. Programas con opiáceos (metadona, heroína, LAAM y otros), programas de sexo seguro, de educación sanitaria de intercambio de jeringuillas, etc., etc., son programas promocionables desde las instituciones sanitarias y sociales, de gran interés para evitar daños y riesgos:

- Abrir y promocionar el debate de la Normalización, lo cual es diferente de legalización sí o no. Esto es reduccionismo, aquello es crear condiciones para una mejor convivencia social. Solo a través del debate social, de la reflexión por amplios sectores de la población, se podrá lograr salir de la ignorancia que hoy ofrecen quienes solo se mueven en torno a consignas prohibicionistas.

- La Normalización de las sustancias, con medidas legales diferentes según sustancias y poblaciones. La despenalización de la producción y uso, la legalización de alguna, la regulación de todas como producto en el mercado, etc., sus medidas encaminadas a resolver los conflictos que escapan a los estrictamente derivados de su consumo. La inseguridad ciudadana, la delictividad, las alteraciones, la regulación presumiblemente haría mejorar los problemas de enfermedad y muertes y modificaría lo relacionado con mafias, los

efectivos represivos, las cárceles, e incluso la mistificación de las sustancias.

El consumo y el consumismo es posible que se mantengan pues vivimos en una sociedad donde son pilares que la sustentan. Se trata de aprender a convivir con las drogas como lo hacemos con otra multitud de sustancias, pero con exigencia de calidad.

Claro que se pone en cuestión una parte importante del sistema, de las actuales instituciones penitenciarias, policiales, judiciales, sanitarias y sociales. Esto a unos les preocupará más que a otros.

Para finalizar, señalar que *desde lo legislativo*, cuatro son los *ejes hacia la normalización:*

1) No promoción, ni directa ni indirecta, ni publicidad alguna respecto a ninguna sustancias. Normalizar no es promocionar.

2) No sanción, ni administrativa ni penal, por cualquier consumo. Las actuales sanciones no resuelven, solo permiten aparentar caminar hacia la solución, pero no se afrontan las consecuencias.

   Despenalización de ciertos delitos menores contra la propiedad y contra la salud pública relacionados con la drogodependencia. Caso de sanción extensión legal del arresto domiciliario; o fomento de la medicación, reparación y conciliación entre víctimas y el infractor, algo olvidado en la legislación vigente.

3) Regulación de algunas sustancias como vía de inicio a políticas antiprohibicionistas:

- Regulación de cannábicos

- Despenalización progresiva del comercio y uso de cualquier droga.

- Liberalización no es ausencia de regulación

4) Medios- recursos frente al tráfico, la corrupción, el blanqueo de dinero y todo ello con las garantías de un Estado de Derecho pero social y democrático.

En definitiva, sí hay alternativas. Hay medidas inmediatas en su realización, como son lo referente a cuestiones sociales, sanitarias y de rehabilitación y hay medidas jurídicas factibles. Y medidas a medio plazo en el camino hacia la normalización y regulación de cualquier sustancia.

Fracaso de las políticas prohibicionistas y alternativas ante la cuestión drogas.

Roberto RODRIGUEZ LASTRE.
Fiscal de la Fiscalía General de la República de Cuba.

REFLEXIONES INICIALES.

Para comprender mejor cómo hemos llegado a una actualidad tan represiva con respecto a las drogas y su uso, deberíamos ir a los orígenes de la perspectiva prohibicionista y represiva; pero también deberíamos desmitificar el problema droga, poniendo en tela de juicio la prohibición de las drogas como medio y no como fin, es decir, una desmitificación en la dimensión filosófica del derecho penal.

Hoy parece más claro que lo que asusta o aterra al Estado y también a muchas agencias de control social informal no es el consumo de los estupefacientes o sustancias psicotrópicas en sí, sino la clandestinidad, la creación de un mundo fuera del sistema de control social que reproduce los valores sociales dominantes. Asimismo, lo que asusta del tráfico ilegal de drogas no es el tráfico en sí, ni los delitos en que tiene que incurrir todo el que participa en este ciclo del capital, sino la competencia desleal, la clandestinidad de una burguesía demarcada, advenediza o bastarda.

Frente a esto las personas van al consumo excitadas por el misterio de lo prohibido y van al comercio excitados por la aventura de lo subversivo, en la innovación de canales socio-económicos para asegurarse el fin cultural dominante que les ha introducido en sus aspiraciones su propia sociedad.

Pero aquí se anuncia un peligro. La filosofía contraria, la de la legalización de las drogas, ¿no lleva también la encubierta pasión del control social? ¿Lo que se busca no es hacer entrar en el sistema del control social el problema droga y así los grupos dominantes conquistar finalmente el monopolio otra vez del discurso? Cuando en la sociedad civil se empiezan a controlar las cosas de la vida social, ¿no se aprovecha o se sirve de eso el terrible Leviatán? Todo lo controlado por alguna agencia informal o no institucional termina por

tenerse controlado por el Estado. Esta es una verdad que el propio Estado nos lleva a olvidar muy tendenciosamente, desideologizando el problema.

La condena al mal uso o abuso de las drogas se presenta justificada en los efectos perjudiciales y letales de estas sustancias para la salud del hombre; pero la defensa de la despenalización se justifica en lo mismo, porque se parte de un mismo referente: la regulación jurídica, que se presenta desideologizada per se, ya que ante la ley todos somos presuntamente iguales y no pobres y ricos y no gobernantes y gobernados. Queda fuera de toda atención la ideología que dirige la prohibición y la ideología que preside la legalización.

Quienes defienden la desregulación del problema droga vienen de todas las capas sociales y esto es ya muy sospechoso. El uso y distribución legales de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas nunca quedarán desregulados, en todo caso se redistribuiría el poder de regulación, pasando de lo represivo a lo administrativo; y habrá que ver, desde la perspectiva de la economía política, cuántos saldrían beneficiados materialmente con la nueva situación.

Los orígenes de la prohibición y de la legalización pueden ilustrarnos mucho de cómo las bases de ambas tendencias tuvieron fines utilitaristas. (No por gusto Jeremías Bentham era asesor legal de la West Indians Company del Reino Unido y no por gusto los Estados Unidos se lanzaron, desde un principio, a apropiarse el discurso prohibicionista).

Los ciclos del capital del comercio británico en Asia comprendían al opio como mercancía, en un punto determinado del ciclo de producción. La seda la traían a Europa; pero el opio lo desembarcaban en China, bien lejos de los bancos y de los blancos, hasta que un día el Emperador de China prohibió el consumo del opio.

He aquí un ejemplo tremendamente revelador de lo que una sola decisión política puede construir en una nación y en un área internacionalizada.

Podemos imaginarnos que si hoy una crisis financiera en México, provoca una lesión financiera global (Efecto Tequila), igualmente antes y, quizás con mayor gravedad por la extensión más

cerrada del comercio mundial, se produjo un efecto bing bang, dañándose notablemente toda la estrategia productiva del capital occidental. Ya los chinos no compraban opio, ¿qué hacer no solamente con la producción de opio, sino con las flotas marítimas, con la seda y con los chinos y los hindúes? Y mucho más, el desbalance económico podía ser devastador.

Unos cuantos años después de declarada la proscripción del opio en China, fue habilitado el poder del primer funcionario anticorrupción o antinarcotráfico de la Historia, quien confiscó y quemó toneladas de opio, aseguró locales, arrestó a extranjeros, recuperó dinero negro y, por último y por tanto, dio el motivo público de lo intolerable para la política colonialista y vinieron las guerras del opio.

En unos años el Reino Unido se impuso en una guerra desigual únicamente para que los chinos volvieran a consumir el opio legalmente. Ha sido la guerra con motivo aparentemente más fútil que la humanidad pueda recordar y quizás por eso la guerra de la cual no se suele hablar.

Había que liberar el mercado, arrojar los tentáculos del Estado chino. Porque los fundamentos del emperador para prohibir la entrada de opio en el país y para condenar a los comerciantes, expendedores y consumidores de esta sustancia, eran sólo fundamentos sociológicos: la amenaza de la célula de la sociedad china, la familia monogámica, ante la distracción del opio que alcanzaba caracteres de desintegración social.

Sin embargo, la prohibición había traído también otros problemas, los que ha traído hasta hoy:

- Corrupción de funcionarios públicos.
- Subida de los precios en el mercado negro.
- Desmesurada e incontrolada liquidez financiera de los grupos contrabandistas y expendedores clandestinos de opio.
- Incremento de la criminalidad asociada a la evasión de los controles fiscales, aduaneros y policiales.
- Descontrol sobre las dimensiones del consumo.

En cambio, tras las guerras del opio, veinte años después de la legalización, el panorama era el siguiente:

- El 20% de la población de China consumía opio.
- El hábito del consumo del opio se exportaba a los Estados Unidos y también a Europa.
- Creció notablemente el cultivo de la flor de opio.

En esta situación llegó el Siglo XX y la etapa del capitalismo monopolista de estado, fase imperialista del sistema. Lo del comercio del opio era una estrategia vencida; pero, además, era una amenaza a las buenas costumbres de las sociedades occidentales y por si esto fuera poco apareció un derivado europeo del opio: la morfina, que comenzó a comercializarse a precios muy competitivos con respecto a su sustancia madre.

Cuando el Mal llega al occidente poderoso los poderosos van a combatirlo bien lejos y no en su propia casa; de manera que otra vez fue China el escenario. Todas las potencias político-económicas más importantes se reunieron para imponer a China la obligación de la prohibición y un plan de erradicación de cultivos y del consumo en pasos de cada diez años. A la vez se comprometieron en asegurarse que en sus países se harían regulaciones rigurosas para impedir la expansión del consumo de drogas.

Este fue el origen de la globalización de la prohibición de las drogas y desde 1906 empezaron a tener vigencia tratados internacionales para la regulación y represión del uso y comercio de los estupefacientes. (Hacía tiempo también que había aparecido un derivado europeo de la coca, la cocaína).

Y cabe aquí hacer otro paréntesis tendencioso. Por lo que se ve en la historia, tanto la prohibición como la legalización fueron construcciones de la burguesía, ya que fueron los intereses dominantes los que cada vez se impusieron para definir el problema.

Ha quedado bastante claro que los empresarios morales transnacionales que llevaron a la construcción del régimen de prohibición global de las drogas e impusieron la cultura global prohibicionista del problema droga en este siglo, fueron las elites políticas europeas y de Estados Unidos.

Es evidente también que actualmente en las propias elites comienza a escucharse el discurso de la despenalización de las drogas y hay que buscar un por qué o varios por qué. Me aventuro a la especulación para decir que uno de esos por qué es la posibilidad

de la apropiación del mercado de las drogas por parte de los grandes consorcios. (Se ha dicho, por ejemplo, que la gran empresa L&M de Los Estados Unidos ha convenido ya la exclusiva comercial de la marihuana de California). Otro por qué, acaso sería también el hecho de que el consumo de drogas es parte del modo de vida de la juventud de todas las capas sociales y la amenaza de la coerción penal es un grave riesgo para las elites, ya que, como se sabe, el derecho penal se hizo para los grupos sociales subalternos y la legitimidad del sistema es lesionada por la impunidad en las clases dominantes.

Esta reflexión nos indica que la legalización de las drogas no es una lucha desideologizada y habrá que ver si los beneficios que se buscan no se verán disminuidos por las desventajas que supone una redistribución del poder económico sobre este negocio y, de ahí, una expansión intensiva y extensiva del control social.

Hasta ahora el control social de las drogas es visible, debido a la criminalización y a las campañas represivas; ¿pero no será peor si al derecho penal le sustituyen dinámicas invisibles de control social, como es el caso de los sistemas de salud pública o de asistencia social? ¿Acaso sabemos cuánto control se esconde detrás de esto por todo el mundo?

Una manera de ilustrar también el trasfondo ideológico y económico que anida en el discurso prohibicionista es el caso de las sociedades latinoamericanas. Si en Europa lo que se reclama es la legalización del comercio y del consumo de las drogas, allí se demanda, incluso desde las elites, la legalización de los cultivos de coca; pero se legitima el discurso prohibicionista del comercio y del consumo de la cocaína, la marihuana y los opiáceos. (Véase el ejemplo de Colombia, cuando el gobierno pretendió legalizar el consumo de estas sustancias estupefacientes se levantaron múltiples manifestaciones públicas que abortaron el proyecto legislativo).

En países productores de drogas la burguesía nacional prefiere que el tráfico de narcóticos se mantenga en la clandestinidad combatida. No parece haber una garantía en la competencia con estas flexibles empresas transnacionales ilícitas, en caso de que aparezcan en el libre mercado y en las bolsas. Y ese no es el caso de Europa, aquí la burguesía ha sido capaz de estimular el neoliberalismo y el estado gendarme, puesto que tiene la seguridad

de ganar en la competencia en el libre mercado; pero, por otra parte, los controles anti-inmigrantes son un filtro para evitar un poco que los advenedizos burgueses del tercer mundo se instauren con todo su poder y sus ejércitos paramilitares.

Mas, con toda seguridad, la legalización de las drogas cortaría el poder de estos, al menos los niveles de liquidez financiera que sus negocios ilícitos internacionales producen gracias a los precios construidos por el riesgo de la represión.

En América Latina no ocurre lo mismo, por supuesto, el narcotráfico internacional deja riquezas, ocultas o no se sabe cómo; pero en muchos países han llegado ya a ser factores de equilibrio económico y social. En tanto, la represión conviene para fijarle al crimen organizado un límite de espacio socio-económico, que permita a la burguesía nacional defender sus intereses, posiciones y posesiones. Por eso, la prohibición es legitimada desde todos los discursos.

Por otra parte está la política oficial o dominante de los Estados Unidos. ¿Qué pasa allí? ¿Por qué el narcotráfico es un enemigo público, un "problema de seguridad nacional"? Y, sin embargo, no lo es el tráfico de armas o de obras del patrimonio cultural de la humanidad.

Siguiendo con esta especulación cabe que miremos un solo hecho: la droga es el único producto industrializado o elaborado, listo para el consumo, que viene del tercer mundo en tales volúmenes, con tanta demanda y escapando del control riguroso de las fronteras norteamericanas. Por un lado las empresas transnacionales de las drogas son los grandes consorcios del Sur empobrecido y saqueado por el Norte, con una competitividad a toda prueba, una competitividad peligrosa, amenazante, que se burla de ellos y les vence. Por otro lado la política prohibicionista globalizada les brinda la cobertura política necesaria para mayor influencia política, mayor control social internacional y mayores posibilidades para la intervención en cualquier país, con la justificación de la lucha contra el tráfico de estupefacientes, como pasó en Panamá, por ejemplo.

Encima de ello el mercado de la droga y las ganancias escondidas alteran el monopolio de los precios que tienen las grandes transnacionales norteamericanas en su propio territorio. (Véase si no cómo se dispararon los precios de los bienes raíces en

La Florida o pregúntese por qué ese estado de la unión es el que ha tenido durante muchos años el mayor superávit del país).

Y otro ejemplo que puede también justificar por qué el prohibicionismo es una gran conveniencia en las Américas es el de los paraísos fiscales: Islas del caribe, sobre todo, y otros países donde se lava dinero del narcotráfico sucesivamente y les ha servido a los estados para pagar parte de su deuda externa con el banco mundial.

Pero, un poco más lejos de la perspectiva económica, hay una conveniencia más íntima en la prohibición. La criminalización de las drogas amplía el ius puniendi, el poder sancionador del Estado, la justificación de la extensión de su control social, a fin de categorizar, clasificar, excluir, marginar, encerrar y asesinar a gran cantidad de personas de entre los sectores de la población más desfavorecidos y más explotados. Un simple dato, el de las prisiones de los Estados Unidos, verifica esta afirmación. La mayoría de la población penal en ese país está compuesta por negros y latinos y la mayoría de ellos están presos por delitos relacionados con las drogas. Otro ejemplo no puede ser más revelador de la ideología reaccionaria e imperial que se impone muy encubridoramente en los discursos prohibicionistas.

LOS FRACASOS TEÓRICOS DEL DERECHO PENAL.

El Derecho Penal ha llegado a hacerse de una desventaja: Se le han puesto límites de intervención y ahora para prohibir una conducta y sancionarla tienen que cumplirse ciertos requisitos sine qua non, que se definen en latín comúnmente:

1.- *Nullum crimen, nulla poena sine previa lege poenale.* Es el principal requisito, o el más general, que dice que no hay delito ni podrá haber pena sino es por la definición legal del delito y la previsión de la pena mucho antes de que el sujeto realice la acción.

2.- A este le ha seguido un principio más concreto (*Nullum crimen sine lege stricta*), como para decirnos que en la ley tiene que estar bien definido lo prohibido y llevarnos a observar el principio de legalidad de toda imputación criminal, es decir, que el tipo penal, la definición del delito, tiene que ser bien cerrada, esto es, la norma penal tiene que describir exactamente cómo es esa conducta que

reprime, sin dejar libertad al juez para cerrar el tipo penal con su idea de la prohibición o con la analogía.

Es por eso que este principio de legalidad, el primero que hemos enumerado, se complementa con una estructuración:

- *Nullum crimen sine conducta:* Lo cual quiere decir que lo que se prohibe es una conducta humana susceptible de ser prohibida, porque es elegida por el hombre.

- *Nullum crimen sine culpa*: Con lo cual se indica que hay un individuo que ha realizado esa conducta punible y se le puede imputar en un debido proceso legal (*lege scripta, certa, proevia, stricta*).

Y sin profundizar más en estos aspectos de la dogmática jurídico-penal y, solamente para que me permitan enjuiciar básicamente la técnica legislativa empleada, tradicional y actualmente, para la criminalización del uso de drogas, paso a hacer una categorización de lo que se ha prohibido, o sea, de las conductas estrictamente definidas como prohibidas. (Cumplimiento del principio *Nullum crimen sine conducta)*:

1.- *El cultivo y la producción ilegales:* Como solamente se puede prohibir lo que ha sido lícito, siempre se dejó definido un cultivo lícito (el de la Cocacola en Bolivia, por ejemplo, o el destinado a las industrias farmacéuticas). Pero mucho antes hubo que definir cuáles eran esas sustancias sujetas a regulación internacional y nacional, definición con la que responsabilizaron a los médicos y farmacéuticos. De modo que el cultivo y la producción de estupefacientes no significaron nunca conductas prohibidas per se, puesto que ningún médico o farmacéutico puede definir que un cultivo o una producción sean dañinos, puesto que únicamente pueden hablar de los efectos por el uso humano y hasta donde sabemos en Economía ningún cultivo y ninguna producción traerá el destino inexorable de ser consumido por los seres humanos.

En todo caso, con este poder de definición, los médicos y los farmacéuticos, más que otros, se hicieron con el monopolio de la producción y circulación legales de las drogas. Los cultivadores no tienen motivación criminal, sino de supervivencia y los productores podrían concluir el ciclo de capital en el mercado legal. Esto indica que el ámbito de lo prohibido se define en una fase posterior a la producción, en una fase de consecuencias.

2.- *El comercio de las drogas:* Recalcamos que se trata de un comercio ilegalizado de unas sustancias ilegalizadas. La conducta de comercializar lleva implícitos muchos actos. Esta es una conducta que se prohibe por actos: transportar, vender al por mayor, vender al por menor, almacenar, desviar de los destinos lícitos, poseer para comercializar.

Los individuos dedicados a estos negocios llevan clara la ilicitud de sus actos como negocio; pero no tienen por qué conocer o dominar cuáles son los efectos lesivos o letales de la mercancía que manejan. Sin embargo, la norma penal da por hecho este conocimiento, pues en casi ninguna ley se da la exigencia de que el sujeto conozca los efectos de sus actos.

El comerciante, como el cultivador y el productor, entran en una guerra que no es suya y pagarán justo por pecadores. Estas conductas no se condenan porque los autores realicen un negocio sin la licencia debida, sino porque son conductas que van destinadas a que "niños y jóvenes" se intoxiquen con las sustancias estupefacientes y psicotrópicas fuera de control.

Es así cómo en estas tres conductas ilícitas analizadas lo que se prohibe está fuera del alcance de lo exigible a la previsión de los sujetos. Se ve que hay un manejo de estas conductas que es posterior a lo que las motiva y que las condena a priori, toda vez que con posterioridad a la distribución es que se sitúa el suministro directo y el uso y el abuso en el consumo y es cuando entonces aparece el fundamento de la criminalización de las conductas anteriores. Es decir, da igual para la norma penal si las cantidades de estupefacientes vendidas llegaron al destino del consumo, de la adición, de la intoxicación severa o de la muerte, en todo caso si esto sucede es un elemento matizador del discurso particular de las condenas. A aquellos se les estará acusando y condenando por lo que han hecho otros: abusar del consumo y morirse, en última instancia.

No se trata de que a la hora de determinar la culpabilidad de un individuo el juez diga que en la muerte por efecto del consumo de drogas o en la adición de otro, el cultivador, el productor y el comerciante pusieron una condición sine qua non, o incrementaron el riesgo, como dice Claus Roxin en Alemania, pues el juez ya no tiene que hacer ese análisis, ya lo habían hecho en su día los políticos,

cuando llevaron al poder legislativo la norma penal. La criminalización de conductas alejadas del consumo, entonces, se formula como delitos de mera conducta, condenables únicamente por el proceder.

3.- *El almacenamiento o depósito*: Basta con que la policía allane una morada o registre un vehículo y encuentre estupefacientes, sustancias psicotrópicas reguladas, o precursores químicos, según los últimos "avances" de la ideología penal, para que las personas que ocupan el local o el vehículo, además de sus titulares sean reos de culpa. No importa la finalidad, ni el verdadero conocimiento de la naturaleza del delito. Es otra conducta que se condena por ser conducta, da igual que haya dolo o negligencia.

4.- *El transporte:* Aunque dentro de la conducta del comercio puede enmarcarse el llevar consigo drogas ilegalizadas, la norma penal siempre hace una especial descripción de la transportación y no es extraño que se conceptualice como *tráfico.* En la conducta típica de tráfico ilegal de narcóticos cae lo mismo el mula o el camello que el transportista de grandes volúmenes.

Sin embargo, no debe confundirse el concepto de tráfico que ofrece la norma penal, con el concepto que maneja el discurso político y los mass media. Para este discurso el tráfico ilegal es el tráfico transnacional que realiza el crimen organizado. Es así que no es aceptable, según ese punto de vista, que separemos las conductas del cultivo, producción, comercio, transporte, almacenamiento u otras de la línea de producción narcotráfico internacional. Ya que se trata de un monopolio todas las fases del ciclo del capital tienen un nexo indiscutible y tampoco yo lo discuto hablando en términos de economía, pues ese juicio por sí no lleva a nadie a la cárcel. Lo cuestionable es la errática intervención punitiva en este problema. La filosofía jurídica no puede justificar la ética de la prohibición de las drogas, como tampoco lo hace la dogmática jurídico-penal, como estamos viendo.

Los que llenan las cárceles en casi todos los países son los transportistas pobres, los mulas y camellos y los expendedores o comerciantes minoristas. Habría que preguntarse si estos forman parte de la criminalidad organizada. En muchas de las investigaciones criminológicas que se han hecho sobre el tema sale una conclusión común: A los patrones de embarcaciones tanto como

a los mulas y camellos les contratan para una operación de traslado en concreto. Este dato no parece interesar a la criminalización, pues para el discurso jurídico-penal se trata de narcotráfico internacional e, incluso, en muchas leyes aparece directamente relacionada esta conducta con el tráfico ilegal internacional.

Seguimos afirmando, entonces, que nada importa para la justicia penal la determinación de la voluntad del reo, puesto que el reo es reo en virtud del hecho, en virtud de las pruebas: la posesión de las drogas, por ejemplo.

No quiere decir esto que la persona desconozca la ilicitud de sus actos, ni las consecuencias que tienen. Es evidente que el transportista sabe que lleva drogas para el consumo humano descontrolado; pero es que también hay quienes llevan material radiactivo, desechos tóxicos, armas, alcohol, tabaco, etc. Y, por demás, no tiene por qué tener aceptado el discurso dominante sobre los graves perjuicios del consumo de las drogas. Si es así, podría decirse tranquilamente: Que regulen el consumo o que enseñen cómo defenderse del efecto letal.

Esta última reflexión conduce a la conclusión a la que deseo llegar: Si el consumo de estupefacientes y psicotrópicos no está prohibido, pero tampoco sanitariamente controlado, se desvía indebidamente el combate criminalizador hacia otras zonas y personas. No obstante, si se controlara el consumo y si desapareciera el síndrome de la amenaza de las drogas, aquellas conductas prohibidas ya no serían criminalizadas como cultivo, producción, tenencia o tráfico de drogas, sino, en cualquier caso criminalizador, como otras faltas o delitos menores. O sea, lo que hace criminales a aquéllos es el descontrol en esta parte: el consumo.

5.- La tenencia: En Europa se ha venido ensayando una fórmula para no criminalizar la tenencia para el consumo, pues lógicamente si el consumo no es punible, poseer la dosis antes de consumirlo no debería constituir delito, no obstante, en muchos estados no resulta así y la simple posesión de cualquier cantidad de droga es un delito de tenencia ilícita, a no ser que se trate de una cantidad que evidencia el fin comercial.

Al criminalizarse la tenencia y tipificarse como un delito de mera actividad, consumado tan sólo por un peligro abstracto, el derecho penal entra en una contradicción intrínseca: penaliza una

conducta que en realidad es una tentativa de un acto que no es delito: el consumo. Pero, por demás, poseer la droga no es dañino para la salud y todavía no se tiene certeza del uso que hará esa persona de la droga que tiene en el bolsillo.

Esta contradicción trae en la práctica otros trastornos. Si la policía ocupa en el cuerpo de una persona un gramo de cocaína y además veinte mil pesetas, se constituirá el indicio irrebatible para imputar el delito de tenencia ilegal de drogas, puesto que las veinte mil pesetas indicarán que ha habido venta. Al menos para comenzar un expediente de instrucción esto sería suficiente evidencia.

Pero, además de la tenencia constituyen verdaderas tentativas la transportación y el depósito temporal, por ejemplo, puesto que el cultivo no llega a ser sino un acto preparatorio, casi de ninguna significancia para el derecho penal.

En esta enumeración de conductas básicas que constituyen la criminalidad de drogas, faltarán algunas modalidades como la más reciente: el tráfico de precursores químicos y maquinarias idóneas para producir las drogas ilegalizadas.

Pero, de cualquier forma, el derecho penal ha debido adaptar su naturaleza a un fenómeno que excita a la persecución penal. No importa el delito tanto como la validez de la norma jurídica y la defensa de un orden pre-dado. Por eso, se ha tenido que ir a normas penales especiales para los delitos de drogas.

Dentro de los códigos tradicionales no caben ciertos quebrantamientos de los principios del derecho como el de que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario o como el principio *In dubio pro reo,* (Ante la duda a favor del reo). Lo primero que viene a surgir es la inversión de la carga de la prueba para el caso de funcionarios públicos o, incluso, empleados de entidades privadas.

Lo que sucede entonces también es que la acción penal se extiende hacia otras personas que nada tienen que ver con el crimen organizado de las drogas. Van a caer en conductas típicas de delitos de drogas los empleados bancarios que conscientemente se presten a lavar dinero del narcotráfico, los funcionarios, militares o políticos que realicen cualquier actividad encubridora o de complicidad en el tráfico de drogas. Así aparece otra contradicción que destruye la esencia del derecho penal: *la complicidad y el encubrimiento son*

delitos per se y son sancionados tanto o más que cualquiera de los actos de la cadena productiva de las drogas ilegalizadas. Evidentemente ser un servidor público o un empleado tranquilo de una entidad bancaria, por ejemplo, se convierte en una agravante en las nuevas legislaciones antidrogas.

Por demás, empieza a aparecer un nuevo principio de persecución penal y ya no se dice *in dubio pro reo,* sino *in dubio pro societae,* (ante la duda a favor de la sociedad). Lo fundamental es que el orden de cosas no sea transformado por una delincuencia innovadora como puede ser, en un sentido quizás negativo, la criminalidad organizada.

PROBLEMAS DE CRIMINALIZACIÓN SECUNDARIA.

Por otra parte, la persecución de esta delincuencia de drogas lleva a que la criminalización se difunda hacia lo que se clasifica como delincuencia por drogas y delincuencia con drogas.

Alrededor del cultivo, de la producción, del tráfico, de la tenencia y de todos los actos que aparezcan en la ruta ilícita de la droga, van a cohabitar decenas de otras conductas punibles que, por supuesto, no se producirían sin el motivo droga.

La delincuencia por drogas es aquélla que se manifiesta para cometer uno de los delitos de drogas, si es que estos no consumen o contienen ya por sí esos actos. Podíamos pensar en el soborno a funcionarios y autoridades, en la evasión fiscal, en la posesión de armas o en su uso, en la violencia, etcétera.

Toda esta explosión de acciones ilícitas o violentas son utilizadas también, y mucho, por el discurso jurídico-penal para fundamentar la criminalización y las políticas penales con respecto a las drogas y a las organizaciones criminales. Sin embargo, es evidente que se trata de las respuestas de supervivencia de quienes se defienden de la criminalización y de la agresión violenta de las políticas penales. De modo que es posible que arribemos aquí a una conclusión: Si se despenalizan los delitos de drogas se aliviarían enormemente el derecho penal y el sistema de justicia penal, por no decir ya los gobiernos y sus presupuestos y las poblaciones victimizadas por las acciones y reacciones de la violencia.

La delincuencia con drogas resume aquellas conductas producidas por las consecuencias del consumo de drogas: el asalto por dinero para adquirir drogas, el hurto o el robo en farmacias y laboratorios para adquirir sustancias psicotrópicas, precursores químicos o estupefacientes ya elaborados y distintas manifestaciones de violencia o de inadaptación tiempo-espacio que se dan en estados de excitación, alucinación, síndrome de abstinencia y demás.

Por supuesto que estas conductas reafirman el discurso jurídico-penal. Yo diría que las elites políticas y sus medios de comunicación están a la caza de estos hechos para hacer divulgación de los graves efectos que trae el uso de las drogas y de la necesidad de prevenirlos atacando a aquellos otros que viven y lucran de la producción de estas adiciones reprobables.

Aquí la norma penal no distingue nada, no apunta el motivo específico de la droga para ofrecerle a la política un motivo de criminalización; sencillamente está ahí la norma que responde a una conducta que por sí no es prohibida (el consumo). No obstante, a pesar de que el trastorno de la conducta producido por las drogas puede ser causa de disminución de la culpabilidad e, incluso, puede ser una circunstancia eximente de la culpa de un individuo, lo cierto es que muy pocas veces sucede así, puesto que las causas de justificación de la antijuridicidad o de la eliminación de la culpabilidad tienen que ser probadas ante el juez y realmente hay muy poca solidaridad con el consumidor para que, de entrada, se piense en el beneficio del reo. Y, además, aún cuando para la acción penal sea significativa la eximente del estado de trastorno mental transitorio provocado por el consumo de estupefacientes, queda una consecuencia ineludible: el fichaje, la clasificación del individuo como potencial delincuente, como sujeto peligroso socialmente y de esta clasificación se activa un programa de vigilancia intensa.

La extensión de la persecución, no obstante, no tiene más éxito que neutralizar entre un cinco y un diez por cien de la actividad productiva de las drogas. El diseño de las nuevas leyes con sus nuevos procedimientos buscan desubicar las defensas de la criminalidad y abrir las posibilidades judiciales; pero está claro que su empeño es más aterrorizador que neutralizador. El Estado necesita constantemente justificar su existencia y vender su producto: la

protección de los ciudadanos frente a los hombres, o sea, la defensa del orden establecido frente a los instintos humanos.

Si los jueces se enmascaran, si los testigos confiesan a ocultas, si los autores que cooperan se convierten en testigos, si se incumple el principio procesal de legalidad (persecución obligada del crimen), para hacer cadenas transnacionales de vigilancia que persigan paso a paso los traslados de drogas (entrega controlada) hasta que lleguen a los depositarios mayoristas y así destruir un fragmento del crimen organizado, si los estados se ven obligados a la extradición de sus nacionales para ser juzgados en otra parte, si el tráfico internacional de drogas se ha declarado oficialmente un crimen internacional, etcétera, y después de esto casi nada ha cambiado en la realidad, hay que confirmar que la prohibición _ global y nacional _ no está concebida para la destrucción de este negocio ilícito, ni de sus estructuras, sino para conservar un sistema que se autorreproduce definiendo a su contrario. ¡Oh, cuánta falta hace un enemigo para que haya un consenso social!

Por otra parte el fenómeno de las drogas ha traído la especialización de cuerpos represivos (DEA) y de aparatos del sistema de justicia penal (Departamentos especiales en la Fiscalía, salas especiales en los tribunales). Y en el ámbito internacional lo mismo: Especialización en INTERPOL, órgano de control internacional de la producción y el consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (JUNTA INTERNACIONAL DE FISCALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES), órgano de política criminal (PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA LA FISCALIZACIÓN INTERNACIONAL DE DROGAS) y un órgano político dentro de la Asamblea General de la ONU, la Comisión de Estupefacientes.

LAS ALTERNATIVAS PROBABLES.

Visto que para mí las alternativas visibles, las que están al alcance son también problemáticas y no sé cuál podrá ser el resultado de una redistribución del poder o del control social de las drogas, que no sea precisamente eso: la redistribución del poder, el reacomodo de los agentes sociales que intervienen en el problema; me atrevería a plantear algunas alternativas inevitables para que en verdad hayan alternativas:

1.- Despolitización.

El problema droga deberá desaparecer del discurso político y por supuesto deberá dejar de ser tomado como medio en tácticas y estrategias políticas.

2.- Desmilitarización.

Ya que la política persiste en la fundamentación de la intervención armada en áreas y espacios donde se cultiva, produce o se exporta la droga, deberá proscribirse el uso de las fuerzas armadas y de las armas en la represión de las drogas, puesto que tal uso justifica la violencia del crimen organizado.

3.- Despenalización.

Deberá corregirse la política penal con respecto a las drogas y prever delitos realmente peligrosos, respetándose los principios generales del derecho y la fundamentación antropológica del derecho penal. En tal virtud han de humanizarse las penas, disminuir su gravedad y el ensañamiento sobre los sujetos criminalizados.

4.- Descriminalización.

Tendrán que desaparecer los tipos penales tal y como actualmente se conciben en los textos de las leyes penales. Los nuevos tipos que prevean crímenes relacionados con las drogas serían en todo caso los de violación del régimen de regulación administrativa.

5.- Regulación administrativa y control estatal de todo el ciclo del capital de las drogas.

Desarrollo de regulaciones administrativas rigurosas, pero flexibles, que garanticen la libre competencia, el control estatal y el uso adecuado de los consumidores.

6.- La sustitución paulatina de todo tipo de coerción por la educación.

BIBLIOGRAFÍA.

- Zaffaroni, E.R., 1988, Tratado de Derecho Penal, Cinco volúmenes, México.

- UNAFEI, 1990, Conferencias del 86 Curso sobre Estrategias de la Lucha contra el Narcotráfico Internacional, Fuchu, Tokio, Japón.

Limitaciones y potencial terapéutico de los programas educativos de deshabituación.

Txema DUQUE. Trabajador Social y Terapeuta en Proyecto Hombre.

SUMARIO

Introducción
1. Experiencia Terapéutica: construyendo una definición.
   - La respuesta del Estado y las Instituciones.
   - La respuesta de la Sociedad Civil.
   - La experiencia personal de afectados y familiares.
   - La experiencia personal de los profesionales.
2. Percepción Social del Drogodependiente y Experiencia Terapéutica.
3. Asistencia y Tratamiento en la C.A.V.
3.1. Actividad Normativa y Legal de referencia.
3.2. Filosofía.
3.3. Objetivos.
3.4. Estructuras y Recursos.
3.5. Usuarios en los Servicios de Tratamiento.
4. Visión crítica de la Experiencia Terapéutica.
En medio abierto
4.1. Diversificación de la oferta terapéutica.
4.2. Apertura y colaboración.
4.3. Coordinación, eficacia y economía de recursos.
4.4. El proceso de rehabilitación es uno.
4.5.Adaptación e imitación versus interiorización y aprendizaje.
4.6. Lenguaje. Recogida de Datos. Evaluación.
4.7. Empresas de Economía Social y ONGs.
4.8. Percepción Social: enfermos entre víctimas y culpables.
4.9. Tipos de Servicios y Programas.
En medio cerrado (prisiones)
4.10. La prisión, una realidad inevitable.
4.11. El internamiento penitenciario.
4.12. Diversificación de la oferta de tratamiento.
4.13. Profesionales de prisiones y del exterior.
4.14. Crítica a las ONGs y otros profesionales.
4.15. Entidad y significado de la intervención terapéutica en prisión.

INTRODUCCIÓN[1]

La Experiencia Terapéutica está llena de luces y sombras. Se trata de un aspecto del tema DROGAS. No podemos ver las drogas sólo desde la óptica de la experiencia terapéutica ya que hay otros muchos aspectos que conforman el *tema drogas*. La realidad que presenta la persona que solicita una ayuda profesional especializada por tener un problema con las drogas va a completar, en muchos casos, los debates y planificaciones teóricas.

Son muchos los avances que se van realizando en todos los aspectos, no obstante queda continuamente la sensación de que podemos mejorar. En este material se tiene en cuenta lo avanzado y, sobre todo, algunas líneas en las que mejorar. Pretende ofrecer una visión crítica.

Encontramos dos partes fundamentales: Componentes para una definición de la experiencia terapéutica, y, una visión crítica de dicha experiencia. No pretende ser exhaustivo, es un guión cuyo valor se encuentra en el difícil y significativo trabajo cotidiano.

Merece especial atención todo el trabajo realizado en las prisiones. Las transferencias en materia de prisiones deben estar cercanas, por eso es un momento especialmente importante. Podemos hacer muchas cosas para que las prisiones y los presos mejoren realmente.

1. EXPERIENCIA TERAPÉUTICA: construyendo una definición.

Es conveniente, antes de seguir adelante, que nos preguntemos a qué nos referimos cuando hablamos de *experiencia terapéutica.* A primera vista resulta una expresión compleja, y que en todo caso, es el resultado de la interacción entre los diversos agentes y distintos objetos en el universo de las drogodependencias.

[1] Han participado como consultores de esta ponencia Teresa Peña, educadora (Programa Bestalde de la Asociación Adsis) y José María Lana, psicólogo (Asociación Bizitegi).

Eliminado: -

Nos encontramos con distintos componentes que hemos de tener en cuenta a la hora de construir la definición de la experiencia terapéutica:

- La respuesta del Estado y las Instituciones a la cuestión de las drogodependencias. Esta respuesta constituye el conjunto de actividades y estructuras institucionales integradas en las administraciones estatales, autonómicas y locales. Fundamentalmente lo constituyen el desarrollo en materia de legislación, sanidad, ámbito policial, jurídico y penal, ámbito educativo, de los servicios sociales y el sector del tratamiento y rehabilitación.
- La respuesta de la Sociedad Civil (capacidad para generar respuestas) a las diversas realidades que vive en relación a las situaciones y personas drogodependientes. Está compuesta por el conjunto de actividades que son promovidas por los grupos organizados que conforman el tejido asociativo de cada comunidad. Nos referimos a grupos, asociaciones, fundaciones, ONGs etc.
- La experiencia personal de afectados y familiares que se enfrentan a una situación de drogodependencia. Hemos de tener en cuenta que los contextos y las circunstancias pueden ser muy variables. Por otro lado, no nos fijamos en este momento tanto en las situaciones como las personas que están viviendo en propia carne las consecuencias del uso abusivo de drogas. En este sentido adquieren un protagonismo excepcional, y, según ellos mismo, su vida ya no tiene un sentido y ya ni la droga consigue mitigar su sufrimiento permanente.

  Las experiencias y resultados que obtienen en su proceso de rehabilitación les ofrecen satisfacciones y decepciones continuos.
- La experiencia personal de los profesionales de los diversos Servicios y Programas que conforman en cada momento la oferta terapéutica del Sistema de Rehabilitación. Establecen un estilo concreto de trabajar y, desde su experiencia, van renovando continuamente los servicios.

Podemos comprobar, pues, cómo nos encontramos ante algo muy complejo si pensamos en todo el conjunto de Programas y

Servicios que se desarrollan a partir de una determinada Política Social; todos ellos como respuesta a la demanda de drogas:

- ⇨ Los Programas de Prevención pretenden evitar y/o reducir la demanda.
- ⇨ Los Programas de Deshabituación, Reducción de Riesgos, Objetivos Intermedios etc. pretenden reducir las consecuencias del abuso de drogas.

Además, en todos ellos intervienen diversos elementos, jugando cada uno su papel, a saber, la persona, la substancia, el ambiente y percepción social.

Las consecuencias del abuso de drogas constituyen un deterioro progresivo y una ralentización en el desarrollo de la persona. Las manifestaciones las encontramos en varios niveles:

- Personal: capacidades personales, autoestima, toma de decisiones, vivencia de la efectividad, salud etc.
- Familiar: relaciones con los padres, hermanos; relaciones con la pareja, hijos etc.
- Social: ámbito laboral y educativo, grupos de pares, actividad delictiva etc.

En la medida que van apareciendo estas consecuencias se hace necesaria la respuesta o intervención de diversos servicios: sanitario, jurídico-penal, de rehabilitación, de inserción socio-laboral etc.

Es preciso tener en cuenta, además, que toda esta *Experiencia Terapéutica* se da en un contexto socio-político caracterizado por el prohibicionismo. Este contexto de la prohibición agudiza la existencia de algunas consecuencias del abuso de drogas (salud, pautas de consumo, contagios...) y, por otro lado, debido a la necesidad de ocultar la verdadera situación de dependencia, se puede atrasar el momento de intervención y tratamiento (por ejemplo, usar el mantenimiento con metadona, no cuando ya ha intentado y fracasado en otros programas sino antes de eso, como forma de prevenir otros riesgos como prostitución, actividad delictiva, contagios de hepatitis, VIH/SIDA etc.).

2. PERCEPCIÓN SOCIAL DEL DROGODEPENDIENTE Y EXPERIENCIA TERAPÉUTICA

A lo largo de los años se le ha visto al drogodependiente de formas distintas:

- En la década de los años 60 se le veía como enemigo político, buscador de un modelo social alternativo. La respuesta fue represivo-penal (detención y cárcel).
- Avanzada la década de los 70 se define al drogodependiente como el joven cuyo origen son los barrios marginales de la ciudad y se relaciona ya droga con actividad delictiva. La respuesta es distinguir entre traficante (peligro social) y consumidor (víctima). El drogodependiente sigue yendo a la cárcel, aunque se va introduciendo la idea de que es necesaria una rehabilitación.
- A partir de la década de los 80 la percepción social consolida la idea del drogodependiente como un *enfermo* . Se insiste en que la respuesta ha de ser la curación, esto es, terapéutica. Aunque se abren vías de actuación en este sentido, no se abandona la respuesta penal. En estas dos décadas la infección por VIH/SIDA ha sido fundamental.

En España hemos vivido en las últimas décadas una crisis de drogas (Gamella, 1997)[2] provocada por la rápida extensión del consumo habitual y compulsivo de la heroína y otras drogas (cocaína, benzodiacepinas, opioides sintéticos usados en sustitución o complemento).

[2] Se entiende por *crisis de drogas* una transformación radical en la forma en que ciertas drogas psicoactivas son usadas, distribuídas y percibidas en una sociedad determinada. Dichas crisis de drogas vienen determinadas por cuatro procesos interrelacionados: 1) La rápida expansión de formas de alta intensidad y compulsividad de consumir ciertas drogas y que supone una creciente pérdida del control sobre el consumo; 2) La generación de una intensa alarma social por estos consumos y sus consecuencias, al percibirse como un problema que amenaza el orden social, requiriendo la intervención del poder político y que provoca una institucionalización de las formas de solucionarlo; 3) El crecimiento de una nueva economía más o menos informal o ilegal dedicada a la producción y distribución de drogas, generando progresivamente nuevas sustancias; 4) El desarrollo de un problema de salud pública que deriva en daños masivos que pueden generar en sociedades desarrolladas una crisis sanitaria.

La Experiencia Terapéutica (los Programas de Deshabituación) se ha desarrollado fundamentalmente dentro del marco y evolución de la llamada *crisis de la heroína.*

El contexto de *ilegalidad* en el que se desarrolla esta crisis de drogas tiende a incrementar sus precios, criminaliza a los consumidores, transforma en más peligrosas las pautas de uso y, por lo tanto, hace más negativa la visión de las drogas y sus usuarios.

Antes de 1977 el consumo y comercio de heroína en España era casi desconocido, aunque existían morfinómanos de origen iatrogénico (enganchados tras un tratamiento médico).

La expansión de la heroína en España tiene su primera fase en los años 1977 y 1978; es entonces cuando se hacen visibles los primeros yonquis y la atención pública se centra en esta droga.

La expansión alcanza niveles "epidémicos" en la segunda fase, entre 1979 y 1982; y llega a su cenit en la tercera, entre 1983 y 1986, etapa en la que se produce la definitiva institucionalización del problema[3].

Desde 1987 la crisis entró en una nueva fase, disminuyendo el número de usuarios, mientras crecía la morbilidad y mortalidad de los heroinómanos a consecuencia de sus formas de vida, y por la expansión del SIDA. En esta fase se extiende el consumo de heroína fumada (o mezclada con cocaína), que los usuarios perciben como menos peligroso que el uso parenteral.

A partir de 1991 o 1992 la crisis ha perdido su agudeza convirtiéndose en "endémica": cada vez hay menos nuevos heroinómanos y el problema se concentra en una población cada vez más envejecida. A la vez se van redescubriendo problemas asociados a otras drogas, como el alcohol o la cocaína, y se observan problemas asociados a otros psicofármacos y a las llamadas drogas de diseño[4].

La extensión y penetración en el tejido social (ámbito urbano y rural, en todas los estratos socioeconómicos, profesiones etc.) es

[3] Incluyen los cambios legislativos y procesales introducidos por el primer gobierno del PSOE (las reformas Ledesma), y también se crea el Plan Nacional de Drogas en 1985.

[4] Todo esto está apoyado en los datos de solicitudes de tratamiento, admisiones hospitalarias y clínicas, confiscaciones de drogas ilegales (tráfico y venta al pormenor), infecciones asociadas al uso intravenoso, muertes por sobredosis etc.

otra de las grandes características de esta crisis de drogas en España.

3. ASISTENCIA Y TRATAMIENTO EN LA C.A.V.

3.1. Actividad Normativa y Legal de referencia

El Convenio de Viena (1961) es firmado por España en el año 1.967.

Año	*Administración Estatal*	*Comunidad A. del País Vasco*
1978		Módulo Psicosocial de Rekalde (Bilbao). Iniciativa Social Espontánea Y autogestionada.
1981		Centro Coordinador de Drogodependencias/D.A.K.
1982		Primer Plan de Actuación contra las Drogode-pendencias. Ley 6/82 sobre Servicios Sociales.
1985	Plan Nacional Sobre Drogas	
1986		Oficina del Lehendakari contra la droga. Decreto 5/86 sobre publicidad engañosa.
1987		Secretaría General de Drogododependencias. Programa de Ayudas a la contratación de extoxic. con fines de rehabilitación y reinserción social.
1988	Reforma del Código Penal.	Ley 15/88 sobre Prevención, Asistencia y Reinserción en materia de drogodependencias. Equipos Técnicos de Prevención Comunitaria. Comisión sobre Publicidad. Engañosa Normativa sobre Centros con Actividad diagnóstica y/o terapéutica

		en toxicomanías.
1990		I Plan Trienal de Drogodependencias.
1991		I Plan Trienal de Drogodependencias. Consejo Asesor de Drogodependencias.
1992		I Plan Trienal de Drogodependencias.
1993		II Plan Trienal de Drogodependencias.
1994		II Plan Trienal de Drogodependencias.
1995	Ley Orgánica 10/95 Código Penal. Ley 36/95 creación de fondo bienes decomisados por tráfico de drogas.	II Plan Trienal de Drogodependencias.
1996	Mayo, entra en vigor el C. Penal. Real Decreto 190/96. Reglamento Penitenciario.	III Plan Trienal De Drogodependencias.Ley 5/96 de Servicios Sociales.
1997		III Plan Trienal de Drogodependencias. Decreto 91/97 Ayudas para Prevención. Comunitaria. Plan Local de Drogodependencias. Observatorio Vasco de Drogodependencias.
1998		III Plan Trienal de Drogodependencias. Ley 18/98 sobre Prevención, Asistencia e Inserción en Materia de drogodependencias.

Fuente:. Txema Duque (1998), elaboración propia.

Ofrecemos algunos datos significativos con el objeto de poder leerlos en perspectiva histórica.

Es en la década de los años 80 cuando se establecen en la C.A.V. las bases fundamentales del Sistema de Rehabilitación, esto es, leyes, normativas, estructuras político-administrativas y servicios asistenciales y de rehabilitación (D.A.K., Osakidetza, Agipad,

Proyecto Hombre, Etorkintza, IRSE, SARTU, Lagun Artean, Bizitegi y otros).

En la década de los 90 se actualizan las leyes de Servicios Sociales (1982-1996) y de Prevención, Asistencia y Reinserción (1988-1998); se produce el desarrollo de Planes Trienales de Drogodependencias (I, II y III); se consolida la línea de trabajo a partir de la Prevención Comunitaria con la creación de los Planes Locales de Drogodependencias; se crean dos nuevos órganos, a saber, el Consejo Asesor y el Observatorio Vasco.

En la primera mitad de esta década se desarrollan los Programas de Intervención en Toxicomanías en las prisiones vascas, se crea la Unidad de Desintoxicación Hospitalaria de Galdakano así como los Programas de Objetivos Intermedios; en la segunda parte de la década de los 90 se crean algunos Programas para Jóvenes, se diversifica el uso de la Comunidad Terapéutica, llevándose a cabo Programas Intensivos, Urbanos, Mixtos con PMM etc. Además, comienza la dispensación de Metadona en Farmacias y un Programa Piloto de Intercambio de Jeringuillas en la prisión de Basauri.

Al final de la década de los 80 y en la primera mitad de los 90 surgen de la Iniciativa Social los Servicios de Apoyo al Tratamiento para drogodependientes que no disponen de una situación familiar favorable.

3.2. Filosofía[5]:

La asistencia y tratamiento debe comprender la desintoxicación y posterior deshabituación de las drogas, y una atención global e integral, atendiendo también a las patologías orgánicas y psíquicas asociadas. Por ello, la atención será lo más diversa y completa posible.

La asistencia y tratamiento de la problemática de drogodependencia se articula desde el Servicio Vasco de Salud-Osakidetza.

[5] Los apartados Filosofía, Objetivos y Estructuras-Recursos están tomados de Observatorio Vasco de Drogodependencias (1997), *Informe Cero.*

3.3. Objetivos:

- Integración del drogodependiente en la Sanidad Pública, asegurando la libre accesibilidad, la gratuidad y la no discriminación.
- Asegurar la asistencia general y por urgencias como a todos los ciudadanos.
- Mantener una red asistencial para el tratamiento terapéutico adecuado en la propia C.A.V., y para ello: desarrollar un sistema de diagnóstico, ofrecer una alta gama de posibilidades de desintoxicación, y, ofrecer una amplia red de servicios de deshabituación.
- Desarrollar programas diferenciados, según características personales, sociales, tipos de drogas...

3.4. Estructura y Recursos

A. Red general : Recursos fundamentalmente públicos

Centros de atención primaria

Centros hospitalarios: especialidades orgánicas y servicio de psiquiatría.

Hospitales Psiquiátricos

B. *Tratamiento específico:* Recursos públicos y de la Iniciativa Social (AA, Agipad, Apida, Cáritas, Cruz de Oro, Etorkintza, Lagun Artean, Proyecto Hombre).

Centros de Salud Mental, Módulos psicosociales y unidades de toxicamanías.

Unidades de desintoxicación hospitalaria

Centros de Acogida.

Programas de autoayuda, apoyo y familias.

Acogida familiar sustitutoria.

C. *Unidades Especiales:* Recursos públicos y de la Iniciativa Social (Agipad, Apida, Cáritas, Comisiones Ciudadanas Antisida, Edex, Etorkintza, Proyecto Hombre).

Unidades de dispensación de metadona

Comunidades Terapéuticas

Centros especializados en Sida.

Atención en Centros Penitenciarios.

D. *Intervención con la población que tiene problemas juríridco-penales:* Recursos públicos y de la Iniciativa Social.

En comisarías y juzgados: Servicio de Asistencia y Orientación al Detenido (IRSE).

En Prisiones: Programa de Intervención en Toxicomanías (AGIPAD, APIDA, EDEX).

Programas de alternativas a la privación de libertad (Iniciativa Social).

La nueva Guía de Recursos de Euskadi, editada por el Observatorio Vasco de Drogodependencias (1998), mejora en cierto modo su esquema dividiendo el capítulo dedicado a los recursos asistenciales de la siguiente manera:

1. Red General:
   - Centros de Atención Primaria.
   - Centros Hospitalarios.
   - Servicio de Psiquiatría.
   - Hospitales Psiquiátricos.
2. Tratamiento Específico:
   - Centros de Salud Mental.
   - Módulos Psicosociales y Unidades de Desintoxicación.
   - Atención Hospitalaria Específica.
   - Centros de Acogida.
   - Programas de Autoayuda, Apoyo y Familias.
   - Programas de Mantenimiento con Metadona.
   - Comunidades Terapéuticas.
   - Centros y Programas especializados en SIDA.
   - Atención en Centros Penitenciarios y Problemática Judicial.
   - Organizaciones No Gubernamentales.

Este capítulo de la Asistencia debe ser completado con los recursos existentes en el aspecto de la Inserción Social. En dicha Guía de Recursos se distribuyen en estas cuatro secciones:

1. Acción Social: Plan Integral de Lucha contra la Pobreza, Ayudas y Subvenciones, Servicios Sociales de Base, Intervención Comunitaria, Centros y programas de Reinserción, Formación Compensatoria y Organizaciones No Gubernamentales.

2. Formación Ocupacional: Programas del INEM, Programas del Gobierno Vasco y Programas de Diputaciones.

3. Formación-Empleo: Escuelas Taller-Casas de Oficios, Iniciación Profesional, Programas de Iniciativa Social y Organizaciones No Gubernamentales.

4. Empleo: Oficinas de Empleo, Langai-Servicio Vasco de Colocación, Ayudas y Subvenciones y Convenio INEM-Corporaciones Locales.

3.5. Usuarios en los Servicios de Tratamiento

En todo lo referente a los datos de usuarios atendidos hemos de ser prudentes a la hora de interpretarlos por no disponer en la C.A.V. de bases de datos consensuadas ya que los métodos de recogida de información y el tratamiento estadístico que cada Centro ofrece en su Memoria son diversos.

Con dos ejemplos lo vemos claramente: no podemos saber cuántas personas inician tratamiento por primera vez en toda la red asistencial cada año, ya que o no se recoge el dato o se refiere a "nuevo paciente" en el servicio donde se recoge la información; además, debido a que nuestros usuarios suelen acudir a diversos servicios en plazos muy cortos de tiempo, podemos saber el número de demandas pero no el número de personas, ya que la misma persona suele hacer demandas en varios servicios.

Por otro lado, y pensando sólo en la recogida de datos, nos encontramos con conceptos excesivamente ambiguos que nos dificultan medir las actividades realizadas (no evaluar) y tener referencias claras. Tenemos un ejemplo en los términos *Centro de Día* y *Servicio Ambulatorio*. No es lo mismo tener una consulta diaria o semanal que la persona que acude durante 8 horas diarias a un servicio participando en actividades terapéuticas, culturales, educativas etc.

Hemos de tener también en cuenta que el indicador *personas en tratamiento* es muy relativo desde el punto de vista del alcance del problema, por dos razones: primero, porque se trata de un indicador tardío, es decir atendemos a las personas que presentan ya una situación problemática bastante alta (aunque sea éste un concepto con una vertiente subjetiva importante); y segundo, porque mucha gente que está sufriendo las graves consecuencias de su consumo problemático de drogas no acuden a los servicios de tratamiento (falta de atractivo, expectativas distintas, dificultades para el acceso, o no les interesa en ese momento, sin más).

La politoxicomanía y la dependencia a derivados de los opiáceos o cocaínicos son las características más generales de las personas que solicitan tratamiento en la C.A.V.(alrededor del 90%).

En un estudio que se llevó a cabo en los años 1996 y 1997 con consumidores de heroína en tratamiento obtenemos los siguientes datos:

- Cuatro a cada cinco son varones.
- La edad media es elevada ya que es 29,1 años.
- Se aprecia un bajo nivel de estudios: sólo el 18 % ha realizado estudios superiores a la EGB.
- Más de la mitad se encuentra en paro (60,2 %) cuando acude al Centro de Tratamiento.
- Tres de cada cuatro han estado alguna vez detenidos.
- Gran parte ha cambiado la vía principal de administración, pasando de la parenteral a la pulmonar.
- Para el 87,1 % la frecuencia del consumo era diaria.
- El 34 % había compartido alguna vez jeringuillas en el último año.
- El 77 % de los encuestados se habia hecho la prueba de VIH. Un 22 % son seropositivos.
- Un 71,9 % había recibido asistencia por abuso de heroína antes del tratamiento actual.

En el año 1996[6] las personas atendidas de forma ambulatoria han sido 5.327. La distribución por géneros de las personas atendidas es de 78% de varones y de 22% de mujeres. Estos datos permanecen bastante invariables en el tiempo.

Asimismo han sido atendidas en tratamiento residencial o comunidad terapéutica 774 personas en 1994, 808 en 1995 y 610 en 1996. En la C.A.V. existen 8 Comunidades Terapéuticas (3 en Gipúzkoa, 3 en Bizcaya y 2 en Alava).

En los Programas de Objetivos Intermedios (dispensación de metadona) el total de usuarios en octubre de 1997 es de 1.141, de los cuales a 310 se les dispensa la metadona en farmacias. Este Programa ha tenido una gran aceptación entre la población heroinómana aumentando sus demandas rápidamente.

La distribución por edades de las personas atendidas va subiendo progresivamente, siendo la media en torno a los 27 años.

Aunque no disponemos de datos concretos podemos decir que en estos momentos:

- Es alto el porcentaje de personas que acuden a servicios de tratamiento con varios fracasos anteriores (en programas de diversos niveles de exigencia).
- Ha aumentado la demanda de tratamiento por parte de una franja de población muy joven (17-22 años).
- Se va notando un deterioro notable en el estado físico y mental de los que demandan tratamiento.
- En las modalidades de tratamiento ambulatorio se mantiene el número de personas atendidas con un ligero descenso. Se produce un descenso significativo en las personas atendidas en tratamientos residenciales. En los Programas de Mantenimiento con Metadona ha aumentado la demanda considerablemente.

[6] Ofrecemos los datos de 1996 que nos ofrece el Observatorio Vasco de Drogodependencias. Informe Uno (1998). Se contabilizan las personas atendidas en la red pública de Osakidetza y los servicios concertados de Agipad en Guipúzkoa, Etorkintza en Bizcaya y Proyecto Hombre en los tres Territorios Históricos.

Eliminado: 5

Eliminado: por ser los últimos datos oficiales

Eliminado: Cero

Eliminado: 7

4. VISIÓN CRÍTICA DE LA EXPERIENCIA TERAPÉUTICA

Aunque es claro que se va avanzando en todo el Sistema de Rehabilitación, vamos a tratar en este apartado aspectos que necesitan ser mejorados.

EN MEDIO ABIERTO (servicios y programas normalizados).

4.1. Diversificación de la oferta terapéutica. Hemos de valorar positivamente el hecho de que estén aumentando y modificándose constantemente los diferentes servicios y programas a disposición del usuario.

Las personas, sus circunstancias y sus momentos existenciales son muy distintos. Sus necesidades también son muy diferentes (incluído el derecho a drogarse). Es conveniente, pues, que existan ofertas cualitativamente distintas, siempre que pretendan conseguir alguna mejora en la persona. Entendemos *la persona como un todo* desde sus dimensiones biológica, psicológica, social y espiritual[7].

En estos años se han producido importantes procesos de flexibilización en los diversos servicios. Las estructuras terapéuticas existentes se están utilizando de un modo más flexible, respondiendo más a itinerarios terapéuticos personalizados que a procesos estándar de intervención.

Lejos de creernos dioses, cada uno con su fórmula mágica, hemos de tener muy presente que ningún servicio sirve para todas las personas ni para todos los momentos de su vida.

4.2. Apertura y colaboración. Lo mismo que no sólo es legítimo sino necesario que cada Servicio defienda o subraye sus opciones en cuanto a filosofía de trabajo, metodología etc., es imprescindible una actitud de apertura y de respeto, sin cargas morales[8]. A partir de aquí es necesario ir

[7] Enriquecemos de esta forma el modelo de intervención bío-psico-social con la dimensión espiritual del hombre. Es ésta una aportación de la escuela de psicoterapia llamada Logoterapia, fundada por Viktor Emil Frankl (1905-1997), que se dedica a profundizar en la motivación del hombre por vivir una vida llena de significado.

[8] El contexto social en el que nos movemos funciona permanentemente con doble moral (funcionamiento hipócrita: hay drogas buenas y malas, quien las usa bien y mal, grupos de riesgo...).

Eliminado:)

construyendo vías concretas de colaboración y complementación. Permanecer cada uno en sus trincheras es una actitud inmovilista que no tiene consecuencias positivas ni para el usuario ni para la sociedad.

El excesivo celo de cada Servicio por *sus clientes* no nos favorece para poder establecer intervenciones y programas en colaboración: por ejemplo, podemos ofrecer programas culturales, formativos para el empleo, de educación para la salud etc. a usuarios de diferentes servicios; colaboraciones entre programas libres de drogas y programas de objetivos intermedios etc. Y, además, esta intervención en colaboración puede realizarse en el medio cerrado y abierto.

4.3. Coordinación, eficacia y economía de recursos. Nuestros usuarios *circulan* permanentemente por los diversos servicios existentes. Es necesaria una recogida de datos de forma coordinada (ya hemos comentado anteriormente algunos problemas). La comunicación adecuada y abierta entre los profesionales puede ahorrarnos duplicar gestiones, tiempo y recursos y en todo caso, ser más eficaces en nuestro trabajo. La coordinación se hace especialmente necesaria entre los servicios del ámbito sanitario, asistencial, jurídico-penal y de los servicios sociales.

La coordinación entre los Servicios Especializados de atención a drogodependientes con los Servicios Sociales de Base es muy importante por el conocimiento que éstos tienen de la población y su problemática (con mucha frecuencia ellos reciben la primera demanda y realizan las derivaciones) y, además, desde el punto de vista de la incorporación social de los ex-toxicómanos.

Los Servicios Sociales de Base tienen que cambiar: deberían hacer menos tareas administrativas y participar más en los itinerarios de incorporación social.

4.4. El proceso de rehabilitación es uno. Todo lo que se realiza en este proceso va enfocado hacia una incorporación social adecuada. Desde el principio del proceso cada persona está realizando actividades de incorporación social, socializadoras. Los servicios excesivamente estructurados tienen el peligro de que la persona, al final, no se perciba a sí misma como un todo integrado.

Los profesionales no pueden estar desconexionados entre sí en los diferentes servicios.

Otro peligro de una cadena terapéutica excesivamente rígida es que la persona identifique el progreso en la estructura terapéutica con el proceso de crecimiento personal. La maduración personal no es lineal sino con altibajos, movimientos circulares etc.

4.5. Adaptación e imitación versus interiorización y aprendizaje. Es, quizás, el gran peligro que tienen las estructuras terapéuticas de tipo total (comunidad terapéutica). Cuando el grupo ejerce una presión y una exigencia tal que no permite la personalización (búsqueda de razones y decisiones individuales) el aprendizaje se realiza sólo por imitación (lógica necesidad de adaptación e integración en el colectivo), no es algo interiorizado y asimilado, el cambio producido no será duradero ya que seguirá expuesto a las exigencias de adaptación del momento.

4.6. Lenguaje. Recogida de Datos. Evaluación. En cuestión de lenguaje y términos utilizados en los diversos servicios y programas (mirando la Memoria Anual, por ejemplo) encontramos una gran dispersión. El hecho de que el Sistema de Rehabilitación se vaya enriqueciendo constantemente con nuevas experiencias, métodos de trabajo, sistemas de organización etc. no ha de ser un inconveniente para consensuar una serie de conceptos básicos (en su contenido y utilización).

Es lógico que el Observatorio Vasco de Drogodependencias haya tenido dificultadas para la realización de *Informe Cero (1997)*, en cuanto a los datos se refiere. Es importante que tengamos una ciertos referenciales comunes para hacer posible otros aspectos como la coordinación, el debate formativo, la recogida de datos, la evaluación. Veamos algunos ejemplos:

- Utilización de *Sistema Ambulatorio* y *Centro de Día*. Los dos responden al dato de la no residencialidad. Los contenidos son diferentes. Más ambigua todavía encontramos el término *Servicio No Residencial*.

- Términos como *Alta Terapéutica*, *Alta Voluntaria*, *Abandono*, *Fin de relación terapéutica*, *Graduación*, pueden parecer similares, pero si no conocemos su contenido podemos estar comparando realidades diferentes.
- *Recaída*, *Reinicio*, *Nueva demanda*, *Con/Sin Expediente*... son términos con contenido ambiguo.

Con un lenguaje homogéneo, la recogida de datos será fiable y el análisis puede tener una mayor coherencia y prospección. El papel de los órganos institucionales, como la Secretaría de Drogodependencias, puede ser de vital importancia en este terreno.

Tenemos un gran déficit en Evaluación. Da la impresión de que entre los profesionales existen ciertas reticencias a la Evaluación. Debemos realizar evaluaciones a medio y largo plazo (con variables sobre consumo de drogas, objetivos intermedios conseguidos, niveles de integración o incorporación social, calidad de vida, satisfacción personal, logro interior de sentido etc.), además de investigaciones comparativas.

4.7. Empresas de Economía Social y ONGs. Las Organizaciones no Gubernamentales han desempeñado en el ámbito de las drogodependencias al igual que en los demás ámbitos sociales- un papel crítico y creativo desde la participación social. Se han caracterizado también por su agilidad para articular respuestas.

En la mayoría de los casos mantienen con muchas dificultades su autonomía frente a las instituciones (por la dependencia de subvenciones), y han seguido un proceso de *especialización* en servicios de apoyo a tratamientos y asistenciales. Aun siendo esto positivo, están perdiendo parte de su frescura , agilidad y capacidad para estar en el lugar de la situación-problema y establecer así puentes que faciliten el acceso de los drogodependientes a los Servicios Sociales.

4.8. Percepción social: enfermos entre víctimas y culpables. El juicio y el etiquetaje siempre es un inconveniente ya que supone cerrar o disminuir las posibilidades de actuación ("pobrecito, no será capaz de cambiar", "tiene lo que se

merece"). Para cambiar es preciso reconocer la parte de responsabilidad que me corresponde. La proyección de mis limitaciones y capacidades fuera de mí (locus de control) hace que yo no acepte ser el protagonista de mi vida (comportamientos y consecuencias placenteras y dolorosas). Hemos de reconocer en el drogodependiente a una persona con capacidad para ser responsable y tomar decisiones. Por esto mismo también está capacitado para cambiarlas. Las personas estamos condicionadas por muchas circunstancias pero no determinadas (no somos *libres de* –en referencia al pasado- pero sí somos *libres para* –conjunto de toma de decisiones en el presente-).

Trabajar *con* el paciente y no *sobre* el paciente requiere respetar la decisión de drogarse, ayudarle a descubrir otras expectativas y, en definitiva, acompañar fielmente (con respeto y sin chantajes moralistas) a la persona hasta donde él quiere llegar. Desde esta perspectiva, el concepto del *éxito* es muy diferente. El éxito debe ser definido en base a los objetivos del individuo, no según los objetivos del profesional.

4.9. Tipos de Servicios y Programas. En nuestra experiencia en la C.A.V. los servicios se han dividido en dos tipos: los Programas Libres de Drogas (también denominados finalistas), que han pretendido responder a la expectativa de las personas que quieren vivir sin las drogas que les han causado problemas, y por otro lado los Programas de Objetivos Intermedios, en base a la filosofía de reducción del daño y riesgos.

Todos los Programas comparten una cierta crítica desde el control social. Está claro que desde que se institucionaliza el problema de las drogodependencias y se empieza a conformar una respuesta desde el ámbito institucional, los servicios de tratamiento son unos instrumentos más de control social. Esto se acentúa en un contexto de prohibicionismo.

Aunque no disponemos de estudios evaluativos serios a medio y largo plazo, podemos decir que los Programas Libres de Drogas están consiguiendo unos resultados aceptables, aunque ciertamente no respondan a las expectativas creadas.

La demanda de este tipo de tratamientos ha descendido, sobre todo, desde que los Programas de Mantenimiento con Metadona se han ido implantando. Asimismo puede estar influyendo el hecho de que estén disminuyendo notablemente los nuevos consumidores, lo cual hace también que la población drogodependiente vaya envejeciendo.

Aunque son programas de objetivos finales (el objetivo es vivir sin drogas) está claro que consiguen de forma permanente objetivos intermedios. Sería un avance que estos Servicios incorporasen en su oferta terapéutica programas estructurados de objetivos intermedios.

Los Programas de Objetivos Intermedios (mantenimiento con Metadona) están consiguiendo acercar a muchos drogodependientes a las red sanitaria, mejorando su calidad de vida y reduciendo la conflictividad social.

Como crítica podemos decir que la intervención con la persona se está quedando en el ámbito sanitario (dispensación de metadona y, quizás, alguna actividad de educación para la salud). Debe retomarse los objetivos de intervención psicosocial (habilidades sociales, orientación y formación para el empleo, asunción de responsabilidades personales, familiares etc.), en definitiva, avanzar en itinerarios personales de incorporación social. Puede ser éste un campo de colaboración muy extenso entre diversos servicios.

Además, la accesibilidad a estos programas es difícil debido a las listas de espera existentes. Si se facilita el acceso a estos programas, sin esperar a que la persona acumule fracasos en otros, pueden evitarse estadios como la prostitución, actividades delictivas etc., dándoles así un carácter, además, preventivo.

EN MEDIO CERRADO (PRISIÓN).

La experiencia terapéutica que se realiza en las prisiones ha de relativizarse hasta tal punto que no la podemos denominar así. El contexto penitenciario es tan violento y despersonalizador que va

consiguiendo que la persona se adapte al ambiente empobrecedor y anormal de la prisión.

4.10. La prisión, una realidad inevitable. No porque miremos para otro lado va a dejar de existir. Es claro a todas luces que como institución recuperadora ha fracasado. Trabajamos en ella no porque pueda llegar a ser un contexto terapéutico, sino porque allí están las personas, porque no nos queda más remedio.

La intervención en la prisión tiene sentido en sí misma: el objetivo es conseguir evitar o atrasar los efectos de la prisionización o consecuencias desestructuradoras de la prisión en el individuo[9]: físicas, psicológicas y sociales. Intervenir en la prisión para que la prisión no sea eficaz. Esta gran paradoja sirve de poco si su objetivo no lo situamos en superarla. Salir de la cárcel, no sólo es legítimo como primer exponente de la motivación personal (para dejar las drogas), sino que además es imprescindible para acceder a un programa terapéutico, esto es, a un proceso de conocimiento y crecimiento personal.

4.11. El internamiento penitenciario. La prisión es una dificultad en sí misma para los presos y para los de fuera. Da la impresión de que todo tenga que ser difícil. La sensación de que es así y no puede ser más normal crea mucha impotencia. Algunos datos que influyen en la intervención en la prisión:

- Sigue existiendo un predominio del interés por la seguridad y el control frente a la rehabilitación y el tratamiento. El número de profesionales que trabajan en el ámbito de la reeducación y el tratamiento son claramente insuficientes. Las actividades dentro de las prisiones sirven para ocupar el tiempo de una forma más provechosa, pero no están integradas de tal modo que estén al servicio del tratamiento. La clasificación y revisiones periódicas de grados penitenciarios se basan en la *observación*, donde la persona no participa, no se establecen unos objetivos y medios que puedan ser evaluables con él.

[9] Todo este tema se puede encontrar tratado de un modo amplio en VALVERDE MOLINA, J. (1991), *La cárcel y sus consecuencias*. Madrid: Ed. Popular.

Eliminado: Ed. Popular:

Eliminado: .

- El aislamiento es una fórmula utilizada habitualmente. ¿Medida de seguridad a de tratamiento?.
- Tener un régimen de visitas tan restringido y estar en prisiones lejos de tu familia y amigos aumenta el aislamiento, y dificulta la incorporación social.

4.12. Diversificación de la oferta de tratamiento. Las posibilidades de desintoxicación, tratamiento de mantenimiento con metadona, naltrexona y el programa de intercambio de jeringuillas que ofrece la prisión suponen unas buenas ofertas para las personas drogodependientes. Los Equipos Médicos y los Equipos de Intervención en Toxicomanías están jugando un papel importante.

La presencia en las prisiones de varios servicios de rehabilitación y tratamiento de drogodependientes normalizados en el exterior aumentan la oferta en las prisiones. Asimismo sucede con la presencia de algunas asociaciones y colectivos de apoyo a tratamientos y de inserción social.

4.13. Profesionales de las prisiones y profesionales del exterior. Debemos avanzar mucho en cuanto a trabajo conjunto y coordinación se refiere. Con respeto y comunicación debemos superar esa sensación de *ingerencia* que pueden vivir los profesionales de las prisiones. La *alteración* que supone la entrada de profesionales y voluntarios en la prisión bien merece la pena si se ofrecen alternativas que apunten hacia la incorporación social.

Toda esta intervención se encuentra descoordinada y desordenada. Los Equipos de las prisiones deben desarrollar una labor de coordinación y supervisión de los Programas que se están desarrollando, con el fin de conocer y establecer unas relaciones adecuadas con los otros profesionales. Incluso para los propios presos no es conveniente ya que les provoca confusión[10].

[10] Ocurre en algunas ocasiones que una misma persona tiene en un solo día tantas o más intervenciones que si estuviera en un Servicio de Rehabilitación. Intervenciones que, con frecuencia, no van en la misma línea. Hay chicos que participan en todo lo que pueden pero nadie les asesora, es una participación desordenada que bien pudiera constituírse en un Plan Educativo Individual (P.E.I.).

4.14. Crítica a las ONGs y otros profesionales. Es importante que la intervención responda a un Programa diseñado profesionalmente (objetivos, metodología, actividades, evaluación) y realizado de forma responsable, en base al compromiso adquirido con la institución y con los propios presos.

Frecuentemente es necesaria la coordinación entre los diferentes colectivos, respetando la identidad, estilo y programas de cada uno.

La concienciación social y la propuesta de alternativas son dos objetivos que tienen que mantener.

4.15. Entidad y significado de la intervención *terapéutica* en prisión. Con buena intención, sin duda, toda la intervención que se está llevando a cabo en la prisión alcanza un significado desde el *nivel individual*, aunque en ocasiones se desarrolle metodología de grupo. "Sálvese quien pueda" y "nada contra corriente" son dos máximas que describen bien este tipo de intervención. Con el gran inconveniente que el individuo y los profesionales nos encontramos es el *ambiente agresivo y anormalizador*. Por ésto sería un avance cualitativo el proponernos llevar a cabo una *intervención sobre el ambiente*: secciones más pequeñas donde la convivencia y las relaciones personales presenten menos dificultades, Centros socio-penitenciarios de régimen abierto, mayor utilización del art. 117 y del art. 182 etc.

BIBLIOGRAFIA

ALEMÁN, C. Y GARCÉS, J. (1998), *Política Social*. Madrid: McGraw-Hill.

ALONSO, N. (1996). *El Trabajo Social en los procesos de integración i exclusión.* En Actas del VIII Congreso. Sevilla: Consejo General de Diplomados en Trabajo Social.

ARANA, X. y MÁRQUEZ, I. (1997). *Los agentes sociales ante las drogas.* Madrid: Dykinson.

ARESTI, A. (1998). *Sobre la rehabilitación de drogodependientes.* En Goze. Revista de la Academia Vasca de Ciencias de la Salud Mental, vol. II, nº 4. Pág. 16-20.

BANKS, S. (1997). *Ética y valores en el trabajo social.* Barcelona: Paidós.

CAMPS, V. (1997). *La igualdad de oportunidades en la filosofía actual.* En Intervención Psicosocial, vol. 6, nº 3. Pág. 293-300.

CARRACEDO, R; SALVADOR, Mª J. (1997). *Los retos en las intervenciones integrales frente a la exclusión.* En Intervención Psicosocial, vol. 6, nº 3. Pág. 339-350.

FUNES ARTIAGA, J. (1996). *La incorporación social de las personas con problemas de drogas. Una revisión conceptual y metodológica pensando en la Atención Primaria.* Colección Debate. Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.

GOBIERNO VASCO (1996). *Ley 5/1996, de 18 de octubre, de Servicios Sociales.* En Boletín Oficial del País Vasco de 12 de noviembre de 1996.

GOBIERNO VASCO (1998). *Ley 18/1998, sobre Prevención, Asistencia Reinserción en materia de Drogodependencias.*

GUTIERREZ RESA, A. (1996), *Las ONGs y su papel en el futuro de la sociedad,* en Servicios Sociales y Política Social, nº 36. Madrid.

MANZANOS, C. (1998). *Salir de prisión: la otra condena.* En Zerbitzuan, nº 35, pág. 64-70.

OBSERVATORIO VASCO DE DROGODEPENDENCIAS (1998), *Informe "1".* Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.

OBSERVATORIO VASCO DE DROGODEPENDENCIAS (1998), *Guía de recursos de Euskadi.* Vitoria-Gasteiz: Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social.

SIIS-CENTRO DE DOCUMENTACIÓN. (1998). *Iniciativas de acogida e inserción para personas exreclusas.* En Zerbitzuan, nº 35, pág. 71-76.

VALVERDE, J. (1991). *La Cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada.* Madrid: Ed. Popular S.A.

VV.AA. (1998), *Legislación Penitenciaria.* Madrid: Tecnos.

ZUBERO, I. (1996). *Construyendo una sociedad solidaria: una propuesta para el análisis y la acción.* En Cuadernos de Trabajo Social, nº 9, pág. 303-327.

Las drogas dentro de prisión: un diagnóstico social.

Julián RIOS, Profesor de Derecho
en La Universidad Pontificia de Comillas.

1. INTRODUCCIÓN

Ante la exclusividad de la versión oficial existen otras vías para conocer lo que ocurre dentro de la cárcel. Estos caminos apuntan a la necesidad de conversar con quienes sufren el encierro penitenciario, y desde ella, configurar la realidad con las propias palabras de los interlocutores. Estamos convenidos que el diálogo con los demás que nos abre una puerta -limitada sin duda, pero real- a la experiencia del otro. Nos saca de nuestro mundo y nos introduce, siquiera sea como visitantes circunstanciales, en el mundo de los demás. A los fines expuestos, realizamos un trabajo de investigación utilizando el método de encuesta . La encuesta mediante cuestionario estructurado impone ciertamente una fuerte rigidez al diálogo, pero en cambio, tiene la ventaja de que nos permite mantener un enorme número de encuentros conversacionales con personas muy diversas. Además, al tratar en cada uno de estos diálogos sobre los mismos asuntos, los hace fácilmente comparables entre sí y, por la estructura formalizada que presentan, se pueden obtener en un período de tiempo muy breve.

Los datos que sirven de soporte a este trabajo que aquí presentamos está tomados de una investigación que realizamos desde la Universidad Pontifica Comillas de Madrid durante los años 1996-1998 con mil personas que cumplían condena de prisión en la 54 cárceles del estado español. Ésta investigación está publicada con el título "mil voces presas".

En el origen del estudio se encuentra el eco enormemente positivo que tuvo entre los presos españolas el libro de Julián Carlos Ríos, *Manual práctico para la defensa de las personas presas*, editado en abril de 1996 por el Servicio de Publicaciones del Decanato de los Juzgados de Madrid. Aproximadamente a los diez

meses de su lanzamiento se contaba con un listado de 1.700 personas que se habían dirigido por escrito solicitando el libro y formulando al mismo tiempo consultas jurídicas varias. Bajo los auspicios del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Pontificia Comillas, al que posteriormente se unió la colaboración de la Escuela Universitaria de Trabajo Social, enviamos un cuestionario a cada uno de los presos que habían establecido contacto con nosotros. Se trataba de un cuestionario semiestructurado, con el que se pretendía obtener la visión de las personas presas acerca de su entorno en el instante mismo en que se encuentran cumpliendo condena con el objeto de publicar un informe.

El cuestionario se acompañaba de una carta en la que se animaba a responder y a difundir el cuestionario entre otros compañeros, de manera que pudiéramos contar con el mayor número posible de entrevistados. Teniendo en cuenta que la muestra de partida, aún siendo muy numerosa, no había podido ser escogida aleatoriamente con arreglo a las fórmulas usualmente empleadas en estudios de opinión, sino en razón de la disponibilidad, era importante tratar de buscar el mayor grado de difusión de la misma entre las personas encarceladas. Igualmente, en la carta que acompañaba al cuestionario, y de modo totalmente gratuito, nos ofrecíamos a resolver las dudas de orden jurídico que pudieran tener, como forma de corresponder a su colaboración en el estudio.

A los tres días, recibimos numerosas llamadas y cartas remitidas a través de personas que trabajan en asociaciones de apoyo solidario a presos, familiares y amigos, en las que se nos comunicaba que nuestro cuestionario había sido intervenido por una Orden de fecha 17 de febrero de 1997 por la que el Centro Directivo, a través del departamento de Coordinación de Seguridad de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias comunicaba a todo los Centros Penitenciarios que "*existe una encuesta que está siendo realizada por D. Julián Ríos Martín, quien parece ser profesor de la Universidad Pontificia de Comillas, y en la que pide a los internos la contestación a una serie de preguntas cuyo contenido afecta al régimen penitenciario y del que entendemos no debe ser conocido por personas ajenas a la Institución, dado que afecta, según las respuestas que puedan darse, al buen nombre de la Institución e incluso a su seguridad*". En consecuencia se cursó una orden que intervenía toda nuestra correspondencia a cualesquiera personas

presas e igualmente les era intervenida la dirigida a Julián Ríos. Nuestra perplejidad y sorpresa ante la reacción oficial fueron enormes, sobre todo teniendo en cuenta que, naturalmente, toda la correspondencia de la encuesta iba perfectamente identificada tal y como exige el Régimen Penitenciario, en sobres con el membrete y domicilio de la Universidad, así como la filiación personal completa del responsable del Estudio.

A pesar de las duras medidas restrictivas dirigidas a entorpecer e impedir el desarrollo de la investigación, y que fueron impuestas unilateralmente y sin que mediara toma de contacto alguna con la Universidad, recibimos hasta 300 cuestionarios. Casi todos habían conseguido ser sacados de las cárceles por conductos no oficiales. En algunos de ellos, las personas que respondían, nos exponían las consecuencias que estaban derivándose de la intervención y retención de los mismos, toda vez que en ellos -desde el presupuesto de una estricta confidencialidad en el tratamiento de la información que en cualquier estudio sociológico se garantiza a los entrevistados- se describían con algún detalle situaciones anómalas y se hacía referencia a personas concretas respecto de las cuales se habían vulnerado derechos fundamentales. Según las personas que nos escribieron, las consecuencias para nuestros entrevistados estaban siendo, la pérdida de destinos, la valoración negativa de cara a permisos y progresiones de grado, los aislamientos, y algún que otro traslado de cárcel. Afortunadamente, y como no podía ser menos, la respuesta de los Juzgados de Vigilancia que resolvieron la cuestión fue clara y contundente declarando nula la intervención de la correspondencia.

Naturalmente, todos estos avatares tuvieron una importante repercusión en el desarrollo del trabajo de campo. Lo alargaron considerablemente, puesto que sólo a medida que se iban produciendo resoluciones favorables, era posible volver a tomar contacto con las personas presas repitiéndose el envío del cuestionario, con el ruego de que, en caso de no haber podido mandar el anterior, hiciesen el esfuerzo añadido de volver a cumplimentarlo y enviarlo. De hecho, por momentos, estuvimos tentados de abandonar el estudio, puesto que en su planteamiento inicial, no preveíamos que se fueran a producir semejantes impedimentos. La capacidad del cuestionario para hacer aflorar información que, en general, permanece oculta e ignorada, se

mostraba una y otra vez en las respuestas que íbamos recibiendo. La inmensa mayoría de las personas no se limitaban a responder las preguntas cerradas sino que se extendían con comentarios, opiniones y datos que iban más allá de lo que se les pedía. La misma profusión de faltas de ortografía o la caligrafía vacilante de muchos de ellos, ponía de relieve que se trataba de personas a las que rellenar el impreso les había supuesto un esfuerzo ímprobo, probablemente de horas. Todo ello con tal de poder dejar constancia por escrito de su caso, de su opinión; hasta tal punto les resultaba sorprendente y les animaba el que alguien de fuera les preguntara qué tal se encontraban en la cárcel (que en definitiva, descargado de toda la parafernalia sociologizante, de eso simplemente se trataba). ¿Ejercicio de optimismo antropológico?, más bien una convicción: toda persona tiene una palabra que decir sobre la realidad social que le circunda y especialmente aquellas que padecen las peores consecuencias del mal funcionamiento del sistema social.

El cuestionario constaba de una pequeña introducción en la que se exponía el objetivo de la investigación: *conocer mejor la situación que viven las personas presas en las cárceles españolas,* y se animaba a la gente a responder para *poder difundir entre la opinión pública la verdadera dimensión de los problemas que padecen* Finalmente indicábamos: *contamos con tu colaboración para poder hacer oír tu voz ante los responsables políticos e intentar lograr las mejoras que se necesitan.*. En este sentido, es evidente que para nosotros el fin último de la investigación social no se circunscribe a tratar de incrementar el caudal de conocimientos sobre la vida en la cárcel, sino que desde el principio tratamos de poner de relieve que nuestro objetivo consiste en conocer más y mejor la realidad para poder contribuir a transformarla.

. En esa fecha se había conseguido la cifra final de 1011 cuestionarios, cantidad que nos parecía más que suficiente para realizar un análisis con las suficientes garantías de extensividad. Hay que pensar, por ejemplo, que en los estudios de opinión que continuamente se publican en los periódicos se consiguen buenas aproximaciones a lo que opina la población española, con muestras cuyo tamaño oscila en torno a mil personas. Bien es verdad que los integrantes de nuestra muestra han sido escogidos en razón de su disponibilidad: aquellos presos de quienes teníamos la dirección y el nombre, más aquellos otros que libremente se les han añadido, al

conocer por otro preso nuestro trabajo. Somos los primeros en conocer que no se trata de una muestra aleatoria, obtenida mediante sorteo, entre casi los 50.000 presos en cárceles españolas. Sin embargo, no por ello puede descartarse su potencial representatividad.

2. LA DROGA DENTRO DE PRISIÓN

La drogodependencia es un factor criminológico de gran importancia. En este aspecto, los datos manifestados como autodeclaración por los encuestados, nos llevan a una cifra de drogodependientes que hemos establecido en torno al 56% de la muestra. Dato que resulta extraordinariamente similar al que se refleja en un estudio reciente de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, que estimaba en un 54% la drogodependencia entre la población reclusa. En este mismo trabajo se decía que el 54% de consumidores que ingresan en prisión ofrecía el siguiente perfil sociodemográfico: se trataba de varones de 21 a 30 años, parados y sin estudios. De ellos el 39% de los drogodependientes que ingresan han utilizado vía parenteral para el consumo de drogas, y el 27% han compartido jeringuillas.

Dentro de prisión la drogodependencia no sólo es un fenómeno habitual y un elemento esencial del "sistema social alternativo" que constituye la prisión, sino que cumple una función social específica al ser uno de los más importantes mecanismos de adaptación del preso al entorno penitenciario. Cubre una serie de importantes objetivos:

a.- Ante la enorme superioridad y la violencia de la institución penitenciaria, e impedidas en gran parte las posibilidades de fuga, el recluso necesita sistemas alternativos para evadirse, al menos, mentalmente. En este sentido, como dice un encuestado, la droga es una forma de "robarle días al juez":*"Todo el mundo está deprimido y la gran mayoría se refugia en la droga "robar días al juez". La monotonía diaria pesa como una losa, todos los días son como el anterior"* (95). Como, por otra parte, se trata de individuos con un alto nivel de primariedad y con un escaso nivel de desarrollo cultural de sus capacidades verbales en función de su aventura biográfica, que les pudiera permitir formas alternativas de evasión, tales como el estudio, la lectura, etc., la fuga más habitual, porque está permanentemente presente en la cárcel, es la droga: *"El problema*

psicológico se soluciona adaptándote al medio y procurando evadirte lo más posible, con la lectura, la música y a veces la droga" (295).

b.- Como la droga es, además, algo prohibido, se utiliza no sólo como objeto de enfrentamiento con la institución, sino también como elemento de autoafirmación frente a la misma, y acaso también por algunos representantes de ésta como amenaza y fuente de posibles sanciones: "*Mira XXX, tenemos un problema con un interno llamado XXX y queremos mandarlo de aquí en 1 grado, así que te propongo darte todos los beneficios penitenciarios si lo acusas de haberte acuchillado". Hago resaltar de que me negué rotundamente. Las buenas palabras solo duraron 2 horas, acto seguido empezaron los golpes y amenazas, amenazas como la de buscarme las vueltas y arruinarme la vida metiéndome drogas en la celda y acusarme de trafico, sancionarme por cualquier tontería y un largo etc"* (613); "*un día me hicieron una analítica y me dio positivo de hachis y me han cortado las comunicaciones de vis a vis un año por introducción de hachis. La analítica me la hicieron 16 días después de la comunicación y me cortan los vis a vis por introducir hachis en el Centro cuando nunca he tenido un parte por dicha sustancia. Me esposaron al cangrejo de la celda durante dos días y me decían que hasta que no firmase una declaración conforme mi familia me introducia droga no me soltaban. No firmé, pero me ha costado un año puteadísimo"* (674). La droga, real o imaginaria, pende como una amenazante espada de doble filo: "*un funcionario manifiesto que una carta que venía a mi nombre contenía droga, siendo mentira ya que no puede probar dicha acusación*" (415); *"un funcionario le dijo al jefe de servicios que yo estaba vendiendo droga y me echaron del destino y me metieron 3 semanas de celdas y yo no estaba vendiendo ni consumo drogas"* (241). Para nosotros, resulta especialmente inquietante y doloroso leer cosas como las siguientes: *"desde que envié el anterior cuestionario me han buscado partes por encontrarme drogas, algo que no es así. Pienso que han tomado las represalias oportunas , colocando ellos las drogas cuando he sido cacheado"* (641).

c.- En función de las características anormalizadoras del ambiente penitenciario, la droga constituye un importante mecanismo de defensa contra la ansiedad, ya que permite alcanzar un estado de serenidad y bienestar no alcanzable de otra manera (*"solo pienso en las drogas para evadirme de mis propios problemas"* 442). Supone

pues, un descanso, una interrupción momentánea de la monotonía (*"solo pienso en la droga para que pasen los días y salir de aquí"* 578) y la tensión de la vida diaria: *"debido a la tensión psicológica en determinados momentos es frecuente recurrir a la droga, como terapia de alivio, lo cual origina una adicción exagerada"* (52).

Claro que si la droga cumple unos objetivos en la prisión, también presenta unos serios inconvenientes:

a.- Es una sustancia muy apreciada en el ambiente social de la prisión, y por ello, es también un elemento fundamental de tráfico y de estructuración del poder en la cárcel. Entre los cuestionarios abundan las referencias a apuñalamientos y peleas por motivos de droga, por deudas contraídas, o por luchas de poder en torno al tráfico.*"En Marzo 97 murió un interno por apuñalamiento por drogas"* (660). El grupo que controla la droga controla la prisión y toda la compleja red que supone ese sistema social alternativo: *"un compañero que estaba saliendo de permiso tenia problemas porque en el patio le querían hacer entrar droga: el chico se asustó y escondió un cuchillo en la bolsa donde guardabamos la comida*" (958), a partir de ahí, cacheo, sanciones, etc. En ocasiones esto puede traducirse en una utilización instrumental de la droga como elemento para mantener una cierta "paz social" dentro de la cárcel: "*en la prisión ...sólo se potencia la indignidad, incitaciones a los presos a que denuncien a sus compañeros a cambio de retribuciones como permisos, terceros grados ,comodidad en el interior y hasta he visto como algunos funcionarios hacen la vista gorda y dejan que esos presos indignos vendan drogas duras. Esto es una realidad como que estoy vivo y puedo citar imnumerables casos. Siento asco y repudio a estos sres. que lo permiten, a cambio de esa paz subsocial taleguera"* (253). De hecho el tráfico de sustancias prohibidas -por no citar a quienes directamente hacen acusaciones directas a determinados grupos de funcionarios- si no está autorizado, sí que puede encontrarse al menos consentido en según qué circunstancias: *"con el tiempo será mas de lo mismo contagios y enfermedades y un centro de consumo de drogas, mas de lo que ya es pues aqui se pude decir que no tienen que esconderse de la policía pues sino esta autorizado esta tolerado el consumo"* (774)

b.- Aunque la droga comience siendo en prisión un mecanismo de ajuste al medio, acaba destruyendo al individuo, física y mentalmente. Su propia vida acaba estando al servicio exclusivo de

una búsqueda incesante de droga. Si bien en un principio la droga es una defensa contra la ansiedad, rápidamente llega a aumentarla hasta tales límites que el individuo atrapado acabará haciendo cualquier cosa para conseguirla ("*me han intentado enganchar a las drogas para que no hablara, para que no escribiera para hacerme un corderito, desconectarme y dominarme"*, (754). Para ello, se podrá ver utilizado por los grupos de poder para someter y utilizar, aumentando así los altos niveles de violencia en el centro penitenciario. De hecho, por este motivo la condición de drogodependiente es una variable que aumenta enormemente la aplicación del aparato disciplinario de la cárcel. A este respecto, los datos que hemos obtenido hablan de que el 81% de los encuestados que se declaraban drogodependientes han sido sancionados, mientras que entre los no drogodependientes sólo lo han sido un 56%.

c.- Por último, la falta de higiene en los hábitos de consumo, especialmente cuando se inyecta, lleva al alarmante desarrollo en las prisiones de enfermedades tales como la Hepatitis B y el S.I.D.A., que no sólo las convierte en graves focos de infección, sino que provocan una gran mortalidad en las cárceles. Los hábitos de consumo han variado, y cada vez son menos los que consumen la droga por vía parenteral. Es más frecuente la administración de la droga fumada. En alguna prisión, a raíz del auto de la Audiencia Provincial de Pamplona (14.10.1996) por el que se ordenó a la Dirección de la prisión provincial de Pamplona "la puesta en práctica de un programa de prevención de transmisión de V.I.H. con intercambio de jeringuillas", se han puesto en marcha programas de este tipo.

Obviamente, la drogadicción tiene efectos negativos en la salud. Mientras que el 57% de los drogodependientes dicen padecer alguna enfermedad seria, entre los no drogodependientes estos padecimientos se dan entre un 30%.

Asimismo, el 32% (es decir, 1 de cada 3) de los drogodependientes dice tener mala o muy mala salud. Mientras que entre quienes dicen no ser drogodependientes solamente se consideran mal o muy mal de salud el 13% (ver el gráficosiguiente).

Existe una relación proporcional y directa entre la condición de drogodependiente y el número de entradas en prisión. Las personas drogodependientes reingresan más en prisión que las que no consumen drogas. Así por ejemplo, en el siguiente gráfico se

aprecia con meridiana claridad como a medida que aumentan los ingresos en prisión acumulados a lo largo de la vida de las personas encuestadas, el porcentaje de drogodependientes crece de modo progresivo y lineal. De manera que de los encuestados que han ingresado una sola vez, “solamente” el 35% son drogodependientes. Entre los que llevan ya dos ingresos en la cárcel, el porcentaje de toxicómanos crece hasta un 50%. Sube hasta el 64% entre los que llevan 3 ingresos, y, finalmente, entre quienes han pasado ya por la cárcel cuatro veces o más, la proporción de drogodependientes se eleva hasta las tres cuartas partes (74%). Aunque no está representada en el gráfico, se podría añadir que quienes llevan más de 10 ingresos son casi en su totalidad drogodependientes: el 84%.

Esta situación nos lleva a concluir que el tratamiento de la drogodependencia es esencial si se quiere evitar no solo la comisión del delito, sino la reincidencia en él. Por ello, los esfuerzos de la administración penitenciaria deben ir encaminados a facilitar el tratamiento de estas situaciones que tanto inducen la comisión de delitos. No cabe duda que la cárcel tiene una responsabilidad subsidiaria respecto de la actuación de los órganos judiciales quienes deberían aplicar, cuando legalmente fuese posible, medidas legales alternativas al ingreso en prisión (medida de seguridad, suspensión de condena, etc.) Pero cuando no se hubiesen acordado por imposibilidad legal, es la cárcel quien debe hacer frente a esa situación. El Defensor del Pueblo (1997:114) señala que "cuando aquellos presos afectados por algún tipo de drogodependencia solicitan la posibilidad de acceder a un tratamiento rehabilitador, no encuentran apoyo suficiente por parte de la administración penitenciaria..." "si bien, debe ser un esfuerzo sostenido entre todas las administraciones y organizaciones no gubernamentales". Requiere el Defensor (1997:116) a la administración para que potencie la vía del art. 182 R.P que dispone la posibilidad de autorización de la asistencia en instituciones extrapenitenciarias adecuadas, públicas y privadas, de penados clasificados en tercer grado, que necesiten tratamiento específico de drogodependencias.

El Reglamento Penitenciario de 1996 ha establecido el marco legal suficiente para que las personas puedan acudir a unidades o instituciones extrapenitenciarias para tratar el problema de la drogodependencia. Igualmente, se prevé en el art. 117 R.P., la posibilidad de que, aún estando en segundo grado puedan acudir a

programas especializados, los presos de baja peligrosidad social y que no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena. Ahora bien, en la realidad su aplicación es casi inexistente.

Solamente algunas prisiones tienen algún módulo destinado a tratamientos en comunidad terapéutica -programas libres de drogas-, si bien cuentan con las dificultades que se derivan de un entorno escasamente terapéutico. Por otro lado, se están potenciando los programas de reducción de riesgos, tales como la administración de metadona. Según datos de la D.G.I.P. 40 cárceles tienen de este tipo programas (dispositivos de rápida entrada y un bajo umbral de exigencias). Si bien tienen aspectos positivos en algunos casos, cuando son utilizados exclusivamente con fines de control social y sin los debidos controles pueden resultar lesivos *"por suicidio y por sobredosis de pastillas. El suicidio porque cortaron el tratamiento de Metadona de golpe, y en general por el síndrome de actenencia se suicidó colgándose. Y el de sobredosis porque se comió un mazo de pastillas y se durmió y no despertó más"* (753)

Por otro lado, debido a que supone el mantenimiento de las personas en dependencia a una sustancia química de elevado nivel de adicción, no ofrecen a los presos unos niveles de motivación suficientes para iniciar programas libres de droga. Además, de esta forma, se puede acabar anulando la concesión de medidas legales alternativas que permitan ingresar en centros de rehabilitación extrapenitenciarios que les permitan abandonar definitivamente el consumo.

Asimismo, son numerosos los casos en que los encuestados nos relatan que han visto morir de "sobredosis de metadona". Suponemos que ello es debido a que el preso la mezcla con otra sustancia, con heroína o benzodiacepinas, o que se ingiere mayor cantidad de la suministrada por el equipo médico debido al "trapicheo" que se hace en los módulos. En cualquier caso, este opiáceo que se suministra oficialmente debería ser dispensado con mayor control; *"hace poco murió un chaval que estaba en el programa de metadona, pues esta gente sabiendo que estaba tomando metadona le dieron mucha medicación y este se pasó con las pastillas pues es malo mezclar las dos cosas; por la mañana en el recuento ya no respiraba" (136)."Un compañero en la modelo que tomaba metadona le dieron unas pastillas muy fuertes y erróneamente le dieron la dosis de*

metadona sin su consentimiento. murió mientras moría; actualmente está en vía judicial" (148).

Tratamiento de desintoxicación

Los tratamientos para drogodependencias dentro de prisión siguen siendo insuficientes y poco esperanzadores en cuanto a los objetivos. A partir de nuestros datos, el 29% de las personas encuestadas que dicen ser drogodependientes, estaban siguiendo un tratamiento terapéutico en el momento de entrar en la cárcel. Muy probablemente dicho tratamiento se vería interrumpido, en bastantes casos, y hay que tener en cuenta que, por término medio, estas 164 personas drogodependientes llevaban alrededor de 11 meses y medio en tratamiento ya antes de ingresar en la cárcel.

En muchas ocasiones se trata de un esfuerzo prolongado que se ve abortado por el ingreso en prisión, tal y como reiteradamente han denunciado las asociaciones que trabajan con estas personas. Como botón de muestra, baste el testimonio siguiente: *"Moralmente me encuentro mal, ya que después de llevar una vida de drogodependencia y un montón de fracasos con programas de rehabilitación, por fin encontré uno en el que me encontraba a gusto y había conseguido lo que en ningún otro: SALIR DE LA DROGA. Después de 18 meses en el centro XXXX, tengo que ingresar en prisión, empiezo a intentar evitarlo mandando escritos al juez, informes del centro, analíticas, visitas de la familia al juzgado. Hice todo lo que tenía a mi alcance con el resultado de que se me desestimó. Ahora digo yo que si después de encontrarme rehabilitado y reinsertado en la sociedad, pues yo, ya no estaba en el centro de rehabilitación como toxicómano sino como responsable y monitor del centro, con la familia tenía y tengo muy buena relación y normalmente me encontraba bien y con mucha esperanza; bueno pues después de todo esto tengo que ingresar en prisión, llevo catorce meses y lo que me queda. Sigo sin drogarme y con buen comportamiento dentro de la prisión, por lo que, la confianza que tenía en la justicia se ha visto por los suelos y mi moral por los suelos también, con mucho desánimo y con intento de tirar la toalla pues parece ser que la batalla está perdida"* (310).

Si bien es verdad que alrededor de la tercera parte (35%) trataban de desintoxicarse desde hacía menos de tres meses, algo

más de una quinta parte (22%) seguían tratamientos terapéuticos en los que se encontraban embarcados desde hacía más de un año.

En la mayoría de los casos se trataba de tratamientos de metadona (38%) pero el resto estaba en un seguimiento terapéutico mucho más complejo y elaborado, bien desde un Cad (11%), o en Proyecto Hombre (5%), etc. (Ver Tabla sig.). Pero de cualquier forma, incluso en el caso de los tratamientos más simples, como son los de sustitutivos de opiáceos -por ejemplo el tratamiento con metadona-, nos encontramos con que, según lo manifestado en las encuestas, se vio interrumpido en un 50% de los casos, cuando deberían resultar relativamente sencillos de continuar una vez que se ingresa en la cárcel.

Por lo demás, si consideramos que de todos los que se declaran drogodependientes, el 68% no estaba en tratamiento antes de ingresar, teniendo en cuenta la incidencia de las toxifilias en los delitos, resulta llamativo que un porcentaje tan alto no estuviera en ningún programa, ni siquiera de los denominados de baja exigencia. Ello puede revelar, por un lado que habría casos en los que la condición de drogodependiente se adquiere tras el ingreso en prisión, tal y como ha quedado manifestado en bastantes testimonios: *"todas las enfermedades que hoy tengo las he pillado en la cárcel, incluso mí adición a la droga la pillé aquí dentro"* (489), pero por otro lado, también resulta revelador de la escasez de ofertas de tratamiento existentes fuera de prisión. Así, al hablar de la salida una persona dice que "*de momento se ha paralizado por no tener centro de acogida donde me sigan dando tratamiento con metadona*"(95).

CAPITULO TERCERO

Sida y Cárcel: ¿pena de muerte en situación de secuestro institucional? Mecanismos de apoyo social.

Toxicomanía y Sida:
respuesta socio-judicial y realidad en las prisiones.
Patricia MOREN0. Abogada penalista. Asociación Salhaketa.

La vivencia del SIDA dentro y fuera de la cárcel.
Persona excarcelada
(no citamos su nombre por preservar su derecho a la intimidad).

Recursos existentes y necesarios
para la atención a personas seropositivas.
Peio LOPEZ DE MUNAIN.
Presidente de la Comisión anti-SIDA de Alava.

Los privados de libertad y sus derechos frente al VIH/sida en España
Carlos José VALERIO. Maestría en Salud Pública Internacional.

Toxicomanía y Sida: respuesta socio-judicial y realidad en las prisiones.

Patricia MOREN0. Abogada penalista. Asociación Salhaketa.

I.- Introducción

En primer lugar y con carácter previo a cuanto voy a exponer, deseo señalar que, dado que he sido invitada a las jornadas en mi condición de abogada, voy a abordar la cuestión que se me ha encomendado desde una perspectiva jurídica. Hablaré, por tanto, de S.I.D.A. y prisión desde una óptica jurídica y, en concreto, intentaré analizar las posturas, pronunciamientos o actitudes de la Administración Penitenciaria y del Poder Judicial en relación al problema del VIH en prisión.

El tema es amplio y supera con creces los límites en los que debe desarrollarse la presente ponencia. Por tanto, tras unas consideraciones generales sobre el problema del VIH en prisión, centraré mi exposición en dos aspectos concretos. En primer lugar, abordaré el análisis de los criterios judiciales y administrativos de excarcelación de enfermos de S.I.D.A. Posteriormente trataré la cuestión de la introducción en las prisiones de programas de intercambio de jeringuillas.

II.- Consideraciones generales sobre SIDA y prisión

Hoy en día, nadie con ciertos conocimientos sobre la salud de la población reclusa en España pone en cuestión la calificación del SIDA como la peor epidemia que sufren las cárceles. Los datos, como ocurre habitualmente cuando se habla de prisión, difieren sustancialmente en función de la fuente. Así, mientras las cifras oficiales ofrecidas por la Administración Penitenciaria sitúan el índice de seropositividad en el ámbito carcelario entre el 25% y el 35%,

distintas ONG estiman que la epidemia en las cárceles afecta, aproximadamente, a un 65% de la población reclusa.

De cualquier manera, sean cuales fueren las cifras reales, no puede negarse que el problema ha adquirido una gravedad evidente cuyas causas y consecuencias, que no pueden ahora analizarse en profundidad, se esquematizan a continuación con base en el estudio de la cuestión realizado por mi colega Gemma Calvet i Barot en las I Jornadas Canarias de Derecho Penitenciario celebradas en el mes de octubre de 1.997 y con apoyo en el Informe del Defensor del Pueblo correspondiente al año 1.996:

1º) Las razones de los elevados índices de seropositividad en las cárceles del Estado Español pueden venir derivadas de la alta incidencia del consumo de heroína en España a partir de los años 70 y de la consecuente repercusión de este consumo en la seguridad ciudadana que tuvo como respuesta una política contra la droga esencialmente represiva y penalizadora. Así, la cárcel se convirtió - se ha convertido - en el reducto final de la gran mayoría de los toxicómanos.

2º) Hay que unir a lo anterior la recepción tardía de los tratamientos de las toxicomanías y el retraso, respecto del resto de Europa, en la formación de los agentes sociales en materia de salud pública.

3º) Además, se constata, en el ámbito penitenciario, una falta total de atención preventiva y de previsión de la problemática de la irrupción del VIH en la población reclusa que se concreta, por ejemplo, en la hasta hace poco frontal oposición de la Administración Penitenciaria a la introducción de programas de intercambio de jeringuillas en las prisiones, obligando al preso toxicómano a su uso compartido; o, por poner otro ejemplo, en la tardía e insuficiente implantación en las prisiones de otros programas de reducción de riesgos como los de dispensación de metadona.

4º) Sin embargo, la asistencia sanitaria en las cárceles no está a la altura de la gravedad del problema. Así, puede afirmarse que la sanidad penitenciaria adolece de las siguientes carencias:

a) Insuficiencia de medios personales para la adecuada atención sanitaria de los presos enfermos. Si bien la relación entre número de médicos y pacientes es superior en la cárcel a la media existente respecto a la población en general, no es menos cierto

que la incidencia de enfermedades en la población reclusa es también muy superior a la media. Es frecuente que muchos presos ingresen con diversas patologías asociadas al consumo de drogas. Asimismo, se detecta la existencia de numerosos presos enfermos crónicos o terminales.

b) Inadecuada preparación de los profesionales sanitarios de los centros penitenciarios para pautar un tratamiento adecuado a los enfermos de S.I.D.A. Los médicos penitenciarios son habitualmente médicos de atención primaria o generalistas no siempre al día en el tratamiento de la enfermedad ni capacitados para pautar el tratamiento adecuado.

c) Insuficiencia de medios materiales. La infraestructura de los centros y de las enfermerías de los Centros Penitenciarios no permiten una asistencia sanitaria más allá de la primaria.

d) El seguimiento de la enfermedad del SIDA exige una actualización continuada en las intervenciones farmacológicas, el recurso a tratamientos combinados, una serie de medidas preventivas y un seguimiento individualizado específico, imposible de garantizar en el medio carcelario tal y como está estructurado actualmente.

e) El acceso a la red hospitalaria general se reserva a los cuadros de gravedad. Por ello, son abundantes los diagnósticos tardíos (neumonías, toxoplasmosis, encefalopatías) y continuos los traslados de la cárcel al hospital y viceversa.

f) La asistencia psicológica al enfermo de SIDA es, en la mayoría de los centros penitenciarios, inexistente.

g) Las normas prohibicionistas en materia de tenencia de jeringuillas obligan al uso compartido y a los consiguientes problemas de reinfección.

h) Las condiciones de hacinamiento y masificación que persisten en algunos centros penitenciarios no ayudan – al contrario – a la prevención de la transmisión del VIH.

5º) Por último, deben tenerse en cuenta los ingresos y salidas constantes de un buen número de presos que dificultan el seguimiento y control de las enfermedades. La falta de coordinación entre la Administración penitenciaria y la red sanitaria pública no permite la continuidad en los programas sanitarios: los programas

penitenciarios iniciados cuando el preso está en la cárcel se interrumpen cuando sale a la calle o, al contrario, los comenzados cuando el preso todavía no lo era se ven interrumpidos por la entrada en prisión.

Así las cosas, parece evidente que los poderes públicos - ejecutivo y judicial, en concreto - tienen algo que decir en la materia. Veamos ahora cuales han sido sus actitudes y pronunciamientos en relación a los dos temas concretos que se han anunciado.

III.- Criterios judiciales y administrativos de excarcelación de enfermos de S.I.D.A.

Hablando de S.I.D.A y prisión desde la óptica administrativa y judicial, es inevitable comenzar con la referencia al art. 196 del Reglamento Penitenciario de 1.996 (antiguo art. 60 RP 1.981).

El citado artículo se expresa textualmente en los siguientes términos:

"1.- Se elevará al Juez de Vigilancia el expediente de libertad condicional de los penados que hubiesen cumplido setenta años o los cumplan durante la extinción de la condena. En el expediente deberá acreditarse el cumplimento de los requisitos establecidos en el Código Penal, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes o, en su caso, las dos terceras partes de la condena o condenas.

2.- Igual sistema se seguirá cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables. Cuando los servicios médicos del Centro consideren que concurren las condiciones para la concesión de la libertad condicional por esta causa, lo pondrán en conocimiento de la Junta de Tratamiento mediante la elaboración del oportuno informe médico".

En pocas palabras: el artículo transcrito prevé la libertad condicional anticipada - es decir, la excarcelación - de enfermos muy graves con padecimientos incurables.

En principio, la libertad condicional se puede conceder a un preso al final de su condena si la prisión considera que el preso cumple los siguientes requisitos:

a. Haber cumplido las ¾ partes de la condena.

b. Estar clasificado en tercer grado de tratamiento (estar, en definitiva, en régimen abierto).
c. Observar buena conducta.
d. Ofrecer un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

El art. 196 RP constituye, por tanto, una excepción a la regla general de concesión de la libertad condicional. Habitualmente, la libertad condicional se concede sólo si se han cumplido las ¾ partes de la condena. No obstante, y por motivos humanitarios, existe en el Reglamento Penitenciario un precepto - el art. 196 - que prevé la posibilidad de excarcelación - o de adelantamiento de la libertad condicional - para personas que no hayan cumplido esas ¾ partes pero que sufran una enfermedad grave con padecimientos incurables. Se trata, en definitiva, de cumplir el doble objetivo de evitar que la estancia en prisión adelante la muerte y de permitir que esas personas enfermas puedan pasar el último periodo de su vida en libertad.

El propio Tribunal Constitucional se pronuncia, al respecto, en los siguientes términos: "(...) La puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida e integridad física, su salud, en suma, pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario (...)" (STS 25/3/96. Num. 48/1996. Ponente: Rafael de Mendizabal Allende).

Así las cosas y con base en criterios médicos, parece evidente que el S.I.D.A. puede calificarse, más que ninguna otra enfermedad, como enfermedad "grave" y que provoca "padecimientos incurables"; y que el art. 196 RP debería aplicarse a todos los enfermos de S.I.D.A sin esperar - porque el artículo no lo exige - a que aquellos se encuentren en una fase terminal de su enfermedad. Sin embargo, tanto en las cárceles como en determinados Juzgados de Vigilancia Penitenciaria la realidad es muy distinta. En la práctica, las excarcelaciones de enfermos de S.I.D.A - cuando se producen - son, en general, escasas y tardías. O, lo que es lo mismo: o el enfermo muere en prisión o muere en la calle en muchas ocasiones unas horas o unos días después de su excarcelación. ¿Qué ocurre en Juzgados y prisiones para que, siendo el S.I.D.A. una enfermedad muy grave que provoca padecimientos incurables, no se excarcele - o

se excarcele tardíamente - a los enfermos de S.I.D.A?. Varias son las "razones" que explican esta situación:

1ª) Aunque ninguna norma lo exige, tanto la Administración Penitenciaria como algunos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria identifican "enfermedad muy grave con padecimientos incurables" con "enfermedad que coloca a quien la padece en peligro inminente de muerte". Esta interpretación provoca, como ya hemos adelantado, que la excarcelación se produzca en ocasiones cuando a esa persona enferma le quedan días o incluso horas de vida. No obstante, es evidente, desde una interpretación sistemática de la norma, que el "enfermo muy grave con padecimientos incurables" al que se refiere el precepto no tiene por qué ser un enfermo agónico o cercano a la muerte. De hecho, tampoco se espera del preso septuagenario que fallezca nada más ser excarcelado. En este sentido, véase el Auto del TS de 19 de agosto de 1.988: "(...) este artículo – en referencia al que prevé el adelantamiento de la libertad condicional - contempla los supuestos en que los presos bien por causa de su edad avanzada, bien a causa de un padecimiento grave de pronóstico fatal, se encuentran ya en un periodo terminal de su vida". Así, vemos que el Tribunal Supremo interpreta ambas situaciones – la enfermedad grave con padecimientos incurables y el cumplimiento de los setenta años - como similares. Es evidente que una persona septuagenaria no está en peligro inminente de muerte, por lo que no hay por qué exigirle esa condición al enfermo muy grave con padecimientos incurables.

2ª) Por parte de algunos Juzgados se recurre, para decidir sobre si procede o no la excarcelación, al concepto de "autonomía funcional". Es decir; siempre y cuando una persona tenga una cierta autonomía para realizar sus funciones básicas - comer por si sólo, vestirse por si sólo, andar sin ayuda, etc. - la excarcelación se denegará, concediéndose sólo si la enfermedad impide esa "autonomía funcional".

3ª) El art. 196 RP exige para su aplicación - o sea, para la excarcelación - buena conducta y un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Ambos requisitos, sin embargo, están aquí absolutamente fuera de lugar. Recordemos que el fundamento del art. 196 RP lo encontramos en razones de corte humanitario. Se trata, insisto, de que la estancia de una persona en la cárcel no acelere su muerte y de que esa persona pueda pasar en la calle el último periodo de su vida y morir - no parece mucho pedir - en

compañía de sus seres queridos. ¿Qué sentido tiene entonces exigir a un enfermo buena conducta dentro de prisión?. ¿Qué sentido tiene exigir al enfermo un buen comportamiento cuando éste se identifica en el ámbito penitenciario con la ausencia de sanciones disciplinarias?. ¿Qué tiene que ver el comportamiento de una persona en la cárcel - su sometimiento o no a las muchas veces absurdas normas disciplinarias de una cárcel - con la conducta de esa persona en la calle, con la mayor o menor probabilidad de reincidencia en la delincuencia?. La experiencia nos demuestra que a menudo no existe relación entre estas realidades (buena conducta y garantía de no reincidencia o, al contrario, mala conducta y reincidencia en el delito). Y, respecto al otro requisito: ¿cómo puede exigirse a una persona enferma grave de S.I.D.A un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social cuando es más que probable que esa persona fallezca a corto plazo?.

4ª) La excarcelación de enfermos terminales está, en muchos casos, condicionada a la existencia de recursos sociales - inexistentes o insuficientes - que puedan asistir a determinados enfermos – aquellos que no cuentan con un apoyo en el exterior - una vez excarcelados.

Las estadísticas ocultadas - que no ofrecidas - por la Administración Penitenciaria incluyen anualmente un capítulo destinado a los presos enfermos de S.I.D.A fallecidos en el interior de los Centros Penitenciarios. La agonía y la muerte en la soledad de una celda - una de las agonías y muertes más tristes que puedo concebir - son, por tanto, hoy por hoy, una realidad demasiado habitual en las cárceles españolas y una muestra evidente del incumplimiento de la legalidad vigente.

IV.- Introducción en las prisiones de programas de intercambio de jeringuillas.

De esta cuestión hablaré también como abogada en tanto en cuanto asumí la dirección letrada de un procedimiento judicial que culminó en el auto dictado por la Audiencia Provincial de Navarra con fecha 14/10/96 por el que se ordena a la Prisión Provincial de Navarra la puesta en marcha de un programa de prevención de la transmisión de VIH con intercambio de jeringuillas.

Hagamos un poco de historia y vayamos al origen de esta resolución. Allá por el mes de octubre de 1.995, más de 300 presos de las cárceles de Martutene, Basauri, Nanclares de la Oca y Pamplona pusieron sobre la mesa de los Juzgados de Vigilancia de Bilbao e Iruñea, en forma de queja, una cuestión de vital trascendencia para la vida - y la muerte - en prisión: la de la consideración, por las "normas de régimen interno" de las indicadas prisiones, de las jeringuillas como objetos prohibidos, cuya posesión suponía, ineludiblemente, la comisión de una falta y la imposición de una sanción disciplinaria. La iniciativa había partido de un grupo de insumisos de la cárcel de Martutene quienes venían siendo testigos del uso compartido y continuado de jeringuillas por los presos toxicómanos, a quienes se les vedaba, desde su ingreso en prisión, la posibilidad de acceder, como en la calle, a programas de intercambio de jeringuillas desechables.

La queja contra la prohibición de los programas de intercambio de jeringuillas en las cárceles se basó en los argumentos que a continuación se exponen telegráficamente, hoy perfectamente vigentes para exigir la introducción generalizada de este tipo de programas en las prisiones:

1.- En las cárceles se consume habitual y masivamente heroína por vía parenteral.

2.- Siendo las jeringuillas un objeto prohibido, estas escasean y es habitual, por tanto, su uso compartido.

3.- Todos los datos epidemiológicos indican que el intercambio de jeringuillas entre adictos a drogas por vía parenteral es el principal mecanismo de transmisión de la infección por VIH.

4.- El porcentaje de contagio en las condiciones que concurren en una prisión es cercano al 100 %.

5.- La utilización de las jeringuillas infectadas por una persona que ya es seropositiva o que se encuentra infectada por hepatitis B y C supone un grave riesgo añadido a la salud. En el caso del SIDA, las sucesivas reinfecciones aceleran gravemente el avance de la enfermedad.

6.- Estamos ante una enfermedad contagiosa y mortal (el SIDA) y la cárcel es un foco muy importante de contagio entre las personas.

7.- Felizmente, la solución al riesgo de contagio y reinfección que trae consigo la utilización compartida de jeringuillas tiene fácil remedio: la

utilización de una jeringuilla desechable se perfila como uno de los medios más idóneos para prevenir el contagio y así se recomienda por distintos organismos oficiales sanitarios y por organismos cívicos.

8.- Ante el consenso en torno a las causas de propagación de la enfermedad y a la idoneidad de los programas de intercambio de jeringuillas para prevenirla, la prohibición en el ámbito penitenciario del intercambio de jeringuillas supone una flagrante violación del derecho a la vida, a la salud y a la higiene de las personas presas quienes, en virtud de dicha prohibición, se ven abocadas a contraer una enfermedad mortal o a precipitar su desenlace.

¿Cual fue la actitud del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y, sobre todo, de la Administración Penitenciaria, ante la exposición de tan contundentes argumentos?. Veamos.

En la rueda de prensa en la que se dio a conocer la interposición de la queja se nos preguntó sobre las expectativas de éxito de lo que se calificó como pretensión pionera en el Estado. Y, como tantas otras veces, hubimos de hacer las matizaciones al uso: " … con la Constitución y la legislación penitenciaria en la mano, no cabría - decíamos - ninguna duda. Los presos - ya lo sabemos - tienen, en principio y sobre el papel, reconocido su derecho a la salud y a la integridad física; y si el derecho a la salud pasa, en la población libre, por unos programas preventivos del contagio de VIH en los que se incluye el intercambio de jeringuillas, no existe ninguna razón de índole jurídica por la cual esa concreta protección del derecho a la salud y a la integridad física no se dispense entre la población penitenciaria. Pero - siempre hay un pero - todos sabemos también - añadíamos - que, con cierta frecuencia en el ámbito penitenciario, las razones jurídicas ceden ante conveniencias prácticas, intereses políticos, intensas presiones sindicales, alarmas sociales, aplicaciones progresivas y demás fenómenos más o menos etéreos, más o menos comprensibles, más o menos justos". En definitiva: sabíamos que teníamos razón y que estábamos legalmente respaldados en nuestra queja, pero, asumida nuestra condición de sufridos militantes de causas perdidas, no teníamos demasiadas esperanzas en llegar a buen puerto.

No obstante, y con el apoyo público y privado de un buen número de colectivos y asociaciones (Comisiones Anti-Sida, Salhaketa, Movimiento de Objeción de Conciencia, Kakitzat, Askagintza, Sos Racismo, Senideak y un largo etcétera) la queja

siguió adelante. Sin sorpresas al principio, ya que, como era de esperar, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria no entraron al fondo de la cuestión. El de Pamplona-Iruñea utilizó la vía de escape más habitual al considerar (a pesar de la claridad con la que se expresa el art. 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) que no tenía competencias para ordenar a la Dirección de la Prisión la puesta en práctica de un programa de las características del que solicitábamos. La jueza de Bilbao, más original que su colega, entendió que los presos que habían suscrito la queja carecían de legitimidad para interponerla por no haber acreditado su condición de toxicómanos; como si el VIH y su transmisión no fuese un problema de todos. Tras los correspondientes recursos de reforma, el Juez de Pamplona añadía a su falta de competencia otro argumento: la protección de la salud de los presos pasa, sobre todo, por impedir en los centros penitenciarios el consumo de drogas tóxicas o estupefacientes. La jueza de Bilbao, por su parte, esperó a que la persona que encabezaba la queja fuese excarcelada para archivar la misma, eludiendo de esta manera cualquier pronunciamiento sobre el fondo.

Por su parte, la prisión de Pamplona se opuso frontalmente a la introducción del programa por las razones que se relatan en el informe cuya copia adjunto a la presente ponencia por considerarlo expresivo de la actitud que, respecto a la cuestión, mantenía la Administración Penitenciaria.

Afortunadamente, todavía nos quedaban el recurso de apelación a la Audiencia Provincial y las ganas necesarias para interponerlo. Así las cosas, en Navarra, más o menos un año después, llegamos en apelación al Tribunal que, en segunda instancia, resolvió la queja mediante el auto de 14 de octubre de 1.996, en el que, con estimación de la queja presentada, se ordena a la Dirección de la Prisión Provincial de Pamplona "la puesta en práctica de un programa de prevención de la transmisión del VIH con intercambio de jeringuillas". Entre la abundante fundamentación jurídica del auto merece la pena destacar sus fundamentos CUARTO y QUINTO, parte de los cuales se transcriben textualmente:

CUARTO.- "(...) Puesto de manifiesto en este caso que en el centro penitenciario se consume droga, principalmente heroína, por vía intravenosa, intercambiando los internos agujas y jeringuillas, parece necesaria la adopción de medidas de prevención dirigidas a la

reducción de daños, ya que tal intercambio constituye una importante vía de transmisión del virus entendiéndose que las medidas de prevención a adoptar están destinadas a los reclusos toxicómanos, quienes consumiendo la droga que ya poseen, incluso aunque no dispongan de medios para prevenir su propio contagio, agravan su estado de salud con la posibilidad de contraer graves enfermedades".

QUINTO.- … A la vista de la normativa expuesta y si el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos no internados en establecimientos penitenciarios incluye tanto su derecho a ser protegidos de la posible infección mediante la adopción por los poderes públicos de medidas preventivas, como su derecho a recibir las prestaciones y servicios convenientes en caso de enfermar, los ciudadanos internados en centros penitenciarios deben gozar del mismo derecho; y así, acreditado el establecimiento de un programa de intercambio de agujas y jeringuillas usadas mediante entrega del KIT AntiSida elaborado por el Gobierno de Navarra, de uso habitual por parte de las personas usuarias de drogas por vía parenteral, no cabe sino concluir que debe estimarse el recurso interpuesto y con él la queja en su día formulada, sin que sea obstáculo ello la calificación como falta contenida en el art. 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1.201/1.981, de 8 de mayo, en sus apartados f) e i), toda vez que el primero de los citados apartados se refiere genéricamente a los objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior, por lo que resulta una norma en blanco al remitirse a la citada normativa; por otra parte, el hecho de que en el apartado i) se considere falta grave el uso de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes, salvo prescripción facultativa, no supone que deban desatenderse las medidas de prevención, teniendo en cuenta que en relación a los ciudadanos que no se encuentran internos en un establecimiento penitenciario, constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal … (art. 25.1 de la Ley Orgánica 1/1.992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana) y ello no implica el abandono de las medidas de prevención que se adoptan para evitar el contagio y la transmisión de enfermedades que puedan contraerse en relación con prácticas asociadas a la conducta sancionada …".

Hoy por hoy, los programas de intercambio de jeringuillas son una realidad en las cárceles de Pamplona y Basauri. Son programas mejorables y que alcanzan a un porcentaje todavía ridículo de la población reclusa toxicómana. Resta, por tanto, lo más difícil: una ejecución decidida y seria de la resolución judicial en todas las cárceles del Estado. O, lo que es lo mismo: la puesta en práctica de un programa integral, gestionado por personas especialistas en el tratamiento con toxicómanos y personas seropositivas, que merezca la confianza de los presos y no despierte las habituales - y lógicas - suspicacias. De hecho, es tal la influencia en el día a día carcelario que puede suponer la implantación generalizada de un programa de este tipo que son muchos - entre los propios presos - los escépticos al respecto. Algunos ya se preguntan si no se tratará de una nueva y sutil forma de control. Y no son pocos los que creen que la Administración no permitirá un giro tan sustancial en su política prohibicionista. Lo cierto, sin embargo, es que en unos años asistiremos, muy probablemente, a la puesta en marcha de este tipo de programas en todo el Estado; y que tendremos que sufrir, como no, los discursos de la Administración Penitenciaria calificando de progresista y avanzada la iniciativa que entonces se atribuirán. No obstante, la realidad es muy distinta y pone de manifiesto que el progreso social se produce a menudo a impulsos de la sociedad y, en ocasiones como esta, a pesar de la Administración.

La vivencia del SIDA dentro y fuera de la cárcel.

Persona excarcelada

(no citamos su nombre por preservar su derecho a la intimidad).

En estos momentos me encuentro preso en la cárcel de Nanclares. Estoy clasificado en tercer grado y llevo preso casi dos años, desde que me detuvieron en Ceuta en el año 1997. Cuando me dijeron que podía exponer en público mi experiencia en la cárcel, lo primero que me vino a la cabeza es que durante el tiempo que he estado encerrado he perdido bastante seguridad y memoria, de hecho voy a leerles estas que he preparado y no improvisar directamente como me hubiera podido atrever hace dos años. Lo cual no impide que me vaya a ser más fácil responder preguntas que me hagan directamente, y yo les contestaré sobre lo que he visto y vivido, en otros casos sobre lo que me han contado otras personas presas pero que me consta que son cosas que suceden y a las que les doy mucha fiabilidad.

Fui detenido por la Guardia Civil en el Puerto de Ceuta y me llevaron a los calabozos. Fue una impresión desastrosa, no por un trato físico incorrecto, sino por las malas condiciones higiénicas, de limpieza y de salud que tenían los calabozos. Los colchones eran asquerosos, estaban muy sucios, no me dieron ni una manta y tuve que estar sentado en el banco de piedra del calabozo. A las 4 de la madrugada, ya rendido por el sueño, el cansancio y los nervios, con una toalla de baño que tenía, me tumbé en el suelo para poder descansar algo. Cuando me quedé un poco adormilado vi unos bichazos, bastantes, por el suelo. Cuando pregunté a la Guardia Civil me contestaron que eran cucarachas rojas, que son las típicas de allí y que eran inofensivas. Cuando por la mañana, hacia las 9, me bajaron a huellar y al Juzgado les pregunté si no podía tomar un café y me contestaron que la cantina estaba cerrada. En los calabozos del Juzgado, mientras esperaba a declarar, pude desayunar pero previo pago de 500 pesetas; esto dice mucho de las condiciones existentes antes de hacer algo tan importante, como prestar declaración ante el Juez. Si alguien no ha podido descansar con ciertas condiciones, si

las condiciones previas son desastrosas... ¿Cómo se declara? Yo lo hice con un abogado de oficio y decretaron mi entrada en prisión.

La primera cárcel que conocía, la de Ceuta. Cuando entras en una cárcel te dejan en manos de los funcionarios de prisión. Te pasan a un lugar que se llama rastrillo, donde uno se tiene que desnudar, le cachean y le registran las pertenencias que lleva encima. Algunos objetos no están permitidos: jabón, colonia, cuchillas de afeitar, etc. El dinero también lo retienen, sólo te dejan después 2000 pts. y el resto queda en depósito, en el peculio de la cárcel. Te asignan al módulo de ingresos, donde se permanece unas 24 horas, incomunicado totalmente, y donde sólo te pasan las comidas a través de una rendija o ventanuca. Después, cuando te pasan al módulo, te entregan una manta, dos sábanas, un colchón y una bolsa con objetos de aseo que deben servir para un mes. Esta bolsa tiene 3 rollos de papel higiénico, 3 cuchillas de afeitar, 1 cepillo de dientes, pasta de afeitar, 4 preservativos, 1 botella de lejía y otra de gel. La impresión que guardo de la celda del módulo es fuertísima. Nadie te ayuda, coges las cosas que te han dado y te meten en la celda, compartida con otra persona. Te quieres duchar y el compañero de celda me dice que baje pronto a las duchas, pero de la suciedad y porquería que tenían me fue imposible ducharme. ¿Saben cómo lo hice? Me subí encima del retrete de mi celda, me tiré un cubo de agua por encima, me enjaboné y me fui aclarando con cubos de agua. En el módulo estábamos unos 260 presos y el patio tenía unos 200 metros cuadrados. Esta pensada para unos 200 presos y tenía casi 400, había celdas con 6 y 7 personas, algunos tumbados en el suelo y de cualquier forma.

Pueden imaginarse el hacinamiento y las condiciones de higiene, salud y convivencia. Había muchos problemas. Pude conseguir un destino y me trasladaron de módulo. En este nuevo, las condiciones mejoraron. El destino consistía en ser encargado de vestuario, es decir, repartir los colchones y sábanas a los nuevos ingresos. Me doy cuenta de que todo es un desastre. Las mantas ni las fundas de los colchones se lavaban cuando se entregaban a otras personas y pude conseguir que se llevaran a la lavandería antes de cambiar de manos.

Un día vi con sorpresa que teníamos la visita de la conocida jueza Manuela Carmena. Me hizo unas preguntas, pero por prudencia contesté unas y otras no, ya que acompañándola se encontraba el

Director de la cárcel. Las que no contestaba, me quedaba mirando al Director. Alguna pregunta era: "¿Cómo están ustedes de artículos de limpieza e higiene, los indigentes reciben ropa?". Como yo no contestaba, el Director se justificó diciendo que andaban mal de presupuesto, que no existían suficientes recursos para hacer frente a todos los ingresos. ¿Por qué no le contesté yo a la Jueza? Porque dentro de la cárcel las represalias te pueden venir encima enseguida, y no se puede contestar ni a una representante del Poder Judicial.

Donde estaba, un funcionario no me trataba bien y pude cambiar a otro destino, el de repartidor de comidas. Me di cuenta directamente de la mala alimentación, todo se trataba de un cocido con especias y pescados (jureles y bogas, bogas y jureles). Poca variedad, no se tenían en consideración problemas de salud específicos de la gente, ni la variedad de personas que estábamos en la cárcel (árabes, europeos, enfermos, etcétera).

Pero de las cosas que más me impresionaron fueron que supe de la muerte de un preso por SIDA y ver como pegaban a otro. Hay mucho SIDA en la cárcel y no se hace nada para que no mueran dentro o para cuando están muy enfermos puedan irse con su familia. Los tratamientos dentro, existen pero están muy mal organizados, y sobre todo las condiciones que existen en la prisión, no sirven para mejorar o mantener el estado de salud, sino para todo lo contrario. Al que vi que pegaban, estaba totalmente indefenso entre varios funcionarios. Aun funcionario ya le dije después que no lo hiciera, que era totalmente desagradable e injusto.

A los 9 meses me hicieron el juicio y me condenaron a 3 años y 20 días. Pedí el traslado a una cárcel cercana a mi ciudad (Bilbao). Empezó un viaje que pasó por estar un tiempo en la cárcel de Puerto de Santa María, casi un mes, antes de traerme a Nanclares porque en Basauri dicen que no tienen sitio.

Puerto es una prisión que está masacrada, más que en épocas pasadas. No pude comunicar a mi familia dónde me encontraba, porque cuando llegué a esta cárcel y quise llamar por teléfono, tuve que rellenar una instancia y no me contestaron. Pasados 17 días tuve que decirle a una asistente social y a un educador qué pasaba con mi llamada, y fue cuando la pude realizar. El funcionario, que está en un cuarto, te marca el número y te pasa el auricular por una ventana y así por fin, pude comunicar a mi familia dónde me encontraba. A la hora de la comida, a la 1 del mediodía,

nos poníamos en la cola, éramos unos 150 o 170 en el módulo y había que entrar por grupos de 5 personas. Para cuando entraba el último grupo, era la 1.20 y para la 1.30, el funcionario pegaba un golpe y se tenía que salir, así que el que no hubiera comido rapidísimo, se quedaba sin comer. El último en salir, se tenía que quedar a limpiar. La comida era de mala calidad, mal preparada, y la relación con los funcionarios pésima. Es una cárcel muy dura, todo se hace a través de instancias y la mayoría de éstas se quedan sin contestación.

Me trajeron a Nanclares y el módulo de ingreso estaba fatal, muy sucio, en unas condiciones malísimas. Hay mucho SIDA, mucha droga, la comida mal preparada y al cargo de internos y no de profesionales. En los locutorios para comunicar con amigos, familiares y abogados, existen barrotes y cristales que impiden y dificultan la comunicación, que en el caso de la visita de un abogado, a menudo coartan la posibilidad de una buena defensa. La celda de unos 8 metros cuadrados, es compartida con otra persona. Tiene el retrete y el lavabo dentro. Las duchas son compartidas y están en el patio. El trato con los funcionarios deja mucho que desear, aunque es algo más correcta que en otras prisiones.

Tristemente, me quedo con que en la cárcel: pierdes tus derechos, te humillan, te quitan la dignidad. Pueden imaginarse las consecuencias de todo esto en una persona, que si además está enferma... y por desgracia en las cárceles hay muchas personas enfermas.

Recursos existentes y necesarios para la atención a personas seropositivas.

Peio LOPEZ DE MUNAIN.
Presidente de la Comisión anti-SIDA de Alava.

Con la aparición de los primeros casos de SIDA en 1981 se constata que afecta principalmente a tres grupos de población (usuarios de drogas va parenteral, homosexuales y prostitutas) expuestos a grave riesgos de infección.

Son personas que por encontrarse sus practicas censuradas por la sociedad pertenecen al mundo de la marginación y se mueven dentro de gustos, siendo de difícil abordaje desde los cauces normalizados, sanitarios, asistencia social etc. Por lo que es muy laborioso llegar a ellos para poder analizar las costumbres y practicas de riesgo concretas, poder trasmitirles los mensajes adecuados y facilitarles el acceso a los materiales de prevención.

Los primeros grupos del MC surgen en 1985, posteriormente se fueron creando nuevos Comité,s y Comisiones que poco a poco se sumaran a la Federación de Comités y Comisiones Anti-Sida del Estado Español, creada en Septiembre de 1987, por las asociaciones legalmente constituidas de Madrid, Vizcaya y Navarra.

Será en 1993 cuando esta Federación se queda disuelta, algunos de los miembros se integraran en la "Fundación de las ONGs. para la Prevención y Normalización del VIH-SIDA en la sociedad Española". Prácticamente los objetivos de la Nueva Fundación coinciden con los que tenia la antigua Federación.

En el momento de plantear los objetivos se intenta conjugar los diferentes planteamientos que existen con respecto a la labor de las Asociaciones. Teniendo en cuenta que son los poderes públicos los que deben promocionar y gestionar los servicios necesarios, una parte de nuestra actividad estar dedicada a la reivindicación y control de dichos servicios. En el caso de que la Administración no asuma

sus responsabilidades el MC deber aceptar la gestión directa de servicios.

Dicha gestión podría ser continuada o bien de promoción y gestión en una fase inicial, para trasferibles después a los poderes públicos, actuando de alguna forma como subsidiarios de la Administración.

Cabe señalar, que la gestión de servicios no significa de ninguna manera una renuncia a la acción reivindicativa. Los objetivos generales del MC ANTI-SIDA en España son los siguientes:

1. Informar y concienciar a la sociedad, acerca de la problemática del SIDA, mediante campañas de información y prevención sanitaria, potenciando el sentido de la solidaridad comunitaria para evitar la discriminación y el rechazo de los afectados y conseguir una normalización en cuanto a las repercusiones sociales negativas que esta enfermedad conlleva en la actualidad.

2. Informar, concienciar y prestar apoyo y asistencia a sectores o colectivos concretos de población, que por sus características necesitan un tratamiento diferenciado en relación con la problemática del SIDA(enfermos, portadores del V.I.H., población drogodependiente y en especial UDI, población homosexual, población reclusa, prostitución y usuarios, turismo, población flotante, viajeros, etc.).

3. Dotar a las Asociaciones de los mecanismos necesarios imprescindibles para que puedan contar con una infraestructura sólida y adecuada que garantice una perfecta coordinación de las actividades a desarrollar y control eficaz de los procedimientos y medios empleados por el MC en todas las Comunidades Autónomas que configuran el Estado Español.

4. Prestación de apoyo a los distintos Comités, Comisiones y Asociaciones Ciudadanas Anti-SIDA, ayudando al mantenimiento de sus infraestructuras básicas como son la red de teléfonos de información del SIDA y sus locales.

5. Potenciar la creación de nuevas Asociaciones y Grupos de Autoapoyo de afectados, especialmente en aquellas Comunidades o lugares donde no existan todavía.

6. Dotar a los distintos Comités Comisiones y Asociaciones Ciudadanas Anti-Sida de los medios adecuados que les permitan desarrollar sus actividades en relación con la información, prevención,

denuncia y prestación de apoyo psicosocial y asistencial a enfermos y portadores del VIH en particular y al conjunto de la sociedad en general.

7. Formación del personal que presta sus servicios en el seno de los Comités, Comisiones y Asociaciones Ciudadanas Anti-Sida y potenciación del Voluntariado que lleva a cabo labores asistenciales: teléfonos de información, visitas a enfermos hospitalizados, actividades en centros penitenciarios, monitores de charlas, pisos de acogida a enfermos, asistencia a domicilios y personalizada, grupos de autoayuda, etc.

Las actividades que ofrece la Fundación se ajustan a sus propios objetivos y a las características de los grupos de población a los que están dirigidos.

1. Información tanto a la población en general como a grupos específicos (jóvenes, homosexuales, heterosexuales, prostitución, adictos a las drogas por via parenteral).

2. Prevención: difusión de Material Gráfico y según Practicas de Riesgo, facilitar el Acceso a los Materiales de Prevención, reparto de preservativos, intercambio de jeringuillas y adiestramiento.

3. Denuncia de los casos de marginación y falta de confidencialidad, así como de todas las situaciones de discriminación.

4. Apoyo psicosocial.

La *información* que se da desde las ONGs en España es con las siguientes características:

- Veraz (contrastada Científicamente). No moralista ni paternalista.
- En ningún momento la labor informativa pretende suplantar a los profesionales, (Médicos, Psicólogo etc.).

La información a la Población en General se hace utilizando para ella todos los medios que el MC tiene a su alcance, material impreso, pequeños objetos de difusión, medios de comunicación, concentraciones de población etc.

La información para grupos específicos debe tener un derroche de imaginación y unas características muy concretas. La utilización de materiales impresos nos plantea un reto para hacerlos más apetecibles a los destinatarios y que inciten a su lectura, para ello tenemos que conocer muy bien el medio al que lo dirigimos, labor fácil pues gran parte de nuestro voluntariado pertenece o han

pertenecido los diferentes grupos con practicas de riesgo. Por lo que muchas veces nuestro material puede resultar un poco escabroso. Siempre utilizando su lenguaje y su estética.

Para poder llevar adelante las *labores de prevención* se utilizan todos los medios a nuestro alcance, materiales escritos, reparto de materiales de prevención, charlas, cursos, seminarios etc.

El material gráfico en el campo de la prevención tiene que hacer una especial incidencia en la transmisión y formas de evitarla. Para su elaboración es necesario analizar las practicas de riesgo de cada colectivo con el fin de poder evaluar el grado de riesgo de cada una de ellas en la transmisión del VIH e indicar las medidas de prevención que se precisen. Si generalizamos las medidas preventivas a todo tipo de practica la respuesta en la prevención ser inadecuada.

En todo momento los materiales específicos según practicas de riesgo intentamos que sean asequibles tanto en el lenguaje como en los formatos así como que sean de alguna forma atractivos para los destinatarios.

En la labor de prevención es fundamental facilitar los materiales de prevención a los usuarios, normalmente son personas con escasos recursos económicos, prostitutas, usuarios de drogas y jóvenes, para los que muchas veces el tener que adquirir los preservativos o las jeringuillas resultan gravosos por lo que es más fácil no utilizarlos, es por ello que nosotros tenemos varios planes de reparto de este material e intercambio.

Dentro del campo de la prevención se entronca el adiestramiento para una perfecta utilización de los materiales de prevención (preservativos masculinos y femeninos).

La *gestión de diferentes servicios* es un planteamiento que sé esta dando en este momento dentro de los comités y comisiones, teniendo en cuenta que los afectados cada vez tienen mas necesidades.

Y sobre todo considerando que los periodos del proceso infeccioso cada vez son más largos y la puesta en marcha por parte de la administración de los diferentes servicios es muy lenta en contraposición con la premura que tienen los afectados.

Los diferentes servicios que en este momento se hacen más urgentes son:

- Casas de acogida para personas sin recurso (urgencias sociales)
- Casas de acogida para personas privadas de libertad
- Casas de acogida para personas en situación terminal
- Ayudas a domicilio
- Ayudas para medicamentos

La gestión de estos servicios es muy novedosa, si consideramos la diferencia tan importante que supone que estos servicios est,n gestionados desde el lado civil y del Movimiento Ciudadano (MC) en vez de lo que tradicionalmente ha sido lo habitual, que sean las organizaciones religiosas las que han asumido estas tareas.

En los últimos tiempos la situación esta sufriendo una profunda revisión como consecuencia de los grandes cambios que se están produciendo en el campo de los tratamientos médicos.

En el campo de la prevención nos encontramos con una situación en la que realmente no sabemos bien hacia que colectivos tenemos que dirigir las acciones de prevención. Los datos de que disponemos son del registro de personas enfermas de SIDA, pero eso, realmente nos muestra una fotografía de lo que fue la realidad de infección en un tiempo pasado y además, esto se está distorsionando con los nuevos tratamientos con los que se está consiguiendo que las personas mejoren de forma importante.

No tenemos que olvidar que cada 24h. se producen 16.000 nuevos casos en el mundo, o lo que es lo mismo, aproximadamente 1 persona se infecta cada 5 segundos.

En el Campo de *Apoyo Psico-Social* la situación es la siguiente: pocos temas de contenido social han generado durante los últimos 20 años en todo el mundo, una profusión de publicaciones y experiencias tan amplias, como las relacionadas con el mundo de las drogas. Incluso, a pesar de que la enfermedad del SIDA parece haberse constituido en el último demonio que amenaza a la salud de la humanidad, su asociación con el consumo de estupefacientes por vía parenteral, no ha restado carácter emergente a este otro grave problema.

A pesar de esta preeminencia, bien es cierto no obstante, que algo está cambiando en la percepción que del fenómeno se tiene en

nuestra comunidad, así como en los hábitos de consumo en las personas afectadas.

En una publicación reciente del Dto. de Justicia, Economía, Trabajo y S. Social del Gobierno Vasco, se desprende que el 90,3% de la población vasca, concede mucha o bastante importancia al problema de las drogas de comercio ilegal. Así mismo, resulta destacable que el 65,4% de los ciudadanos aceptarían la instalación de un centro para atender a personas drogodependientes cerca de su casa, valorando simultáneamente de manera muy positiva, la actuación de los agentes sociales implicados en acciones solidarias de ayuda a las personas víctimas de las drogas.

Complementariamente, parece observarse un cambio importante en la valoración social de la persona toxicómana con relación a los años precedentes. Así, se verifica una asociación del concepto semántico de la palabra toxicomanía, con SIDA, infelicidad, soledad y pena (términos que transfieren la responsabilidad de la drogadicción sobre agentes o consecuentes externos), mientras pierde fuerza la asociación drogadicción- delincuencia (que cargaba la responsabilidad fundamentalmente sobre el propio enfermo); efecto que se evidencia más claramente entre las generaciones jóvenes.

Los nuevos tratamientos y la cronificación de la enfermedad están marcando claramente un nuevo perfil de las personas que viven con el VIH-SIDA. La reducción de las personas que acceden al último estadío de la enfermedad y como consecuencia de ello terminaban falleciendo esto a disminuido de forma importante en los últimos años. Podemos decir sin lugar a ninguna duda que la aminoración de la morbilidad-mortalidad a sido el impulso importante para marcarnos el paso de un trabajo de acompañamiento paliativo a un planteamiento de trabajo en la inserción social y laboral de las personas enfermas e infectadas.

Tenemos que plantearnos un trabajo que parta de la base en programas objetivos mínimos en el inicio para posteriormente avanzar individualmente. Es decir, la pretensión inicial de este plan de trabajo es la de establecer un conjunto de condiciones que posibiliten la provisión de una mínima calidad de vida y esperanza a quienes se encuentran en las áreas más alejadas del estado de bienestar. Por lo tanto, lejos de alimentar actitudes de ingenuo optimismo, somos muy conscientes de la enorme dificultad de la empresa que se tiene que acometer.

Los privados de libertad y sus derechos frente al VIH/sida en España.

Carlos José VALERIO. Maestría en Salud Pública Internacional. Escuela Nacional de Sanidad (colaboración del Centro de Estudios de Salud Reproductiva de la Escuela de Salud Pública de Harvard.

1.- Introducción.

El sistema penitenciario español se encuentra en un importante proceso de transformación. Se cierran viejas cárceles y se inauguran modernos y sofisticados sistemas penitenciarios, se introducen nuevas y controversiales medidas de tratamiento al problema de la droga, como el empleo de la metadona (Defensor del Pueblo 1998: 101-103) y el intercambio de jeringuillas en la cárcel de Bilbao con la intención a corto plazo de imitar esta experiencia en otros centros penitenciarios (Ministerio del Interior 1997:21-22).

A pesar del esfuerzo realizado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en la ejecución de programas de atención a la drogadicción y la tuberculosis (Ministerio del Interior 1997: 1-2; Subdirección General de Sanidad Penitenciaria 1996: 1-6; Ruiz Navarro y Bolea Laguarta 1995: 61-62) entre otros, la respuesta para enfrentar la problemática al VIH/sida pareciera ser insuficiente. La situación del sida en la prisión obliga a reflexionar acerca del respeto de los derechos fundamentales, tanto de los privados de libertad que no son portadores del virus, como también de aquellos que lo son. En ocasiones, informa la ONUSIDA, no existen suficientes recursos económicos para proveer de suficientes y adecuados servicios de salud en las prisiones, con lo cual los programas de prevención de VIH/sida pueden verse afectados. (Programa de las Naciones Unidas para el Sida 1996).

Diversos estudios publicados llegan a la conclusión de que en España existe una devaluación de los derechos fundamentales de los privados de libertad (Defensor del Pueblo: 1997: 103-112; Rivera 1997 a:373-398; Rivera 1997 b:85-88; Bergali 1992: 7-20).

Por su parte el Defensor del Pueblo ha constatado distintos tipo de violaciones a los derechos fundamentales de los privados de libertad, muchas de las cuales tienen que ver con las condiciones de salud de la población reclusa. En el período que comprende los años 1988-1996, el Defensor del Pueblo constata serios problemas de hacinamiento en las cárceles y lo califica como el "principal problema del sistema penitenciario español". Además en este informe se hace referencia a los problemas de higiene, discriminación de la mujer en cuanto al goce de sus derechos fundamentales como la salud, el trabajo y la educación e información en las prisiones, problemas en la atención de la salud debido a las deficientes condiciones de las dependencias y el mobiliario y así como, la insuficiencia en la atención de los problemas de los privados de libertad en cuanto a su salud mental.

El problema del consumo de drogas en el interior de las cárceles continua vigente, razón por la cual el Defensor del Pueblo insiste en mejorar el acceso a los tratamientos rehabilitadores.

Según el Defensor del Pueblo, se ha incrementado de forma progresiva el número de presos incorporados a tratamientos con metadona. En razón de esta limitación, por ejemplo, los internos clasificados en el primer grado penitenciario (quienes se encuentran en celdas individuales debido, entre otras razones a que son internos peligrosos), se encuentran desprovistos de atención de especialistas con el fin de evitar actitudes hostiles que afecten su salud física y emocional (Defensor del Pueblo 1998: 104-105).

En España muchas personas que están en la cárcel consumen drogas y con frecuencia encuentran la manera de continuar consumiéndolas dentro de las prisiones. (Defensor del Pueblo 1998: 102). En cuanto al tema del VIH/sida en prisión, el Defensor señala el importante esfuerzo que ha venido realizando la Administración Penitenciaria durante 1997 con el fin de extender al mayor número posible de internos enfermos con las nuevas terapias de fármacos combinados para el tratamiento del VIH/sida.

Por último, el Defensor del Pueblo Andaluz ha realizado un estudio sobre este tema y ha considerado que las prisiones se han convertido en un recurso social en España pues acogen a los enfermos de sida ofreciéndoles tratamiento sanitario y cuidados paliativos dentro de las limitaciones propias del recinto carcelario. (Defensor del Pueblo Andaluz 1997: 94)

Existen muchos problemas en torno al tema del VIH/sida y las cárceles: el problema de la drogodependencia, aquellos referidos a la salida anticipada del privado de libertad por motivo de estado avanzado de su enfermedad y la carencia, en algunos casos, de una familia u otro sitio que le dé acogida, el costo para el Estado de mantener programas de suministro de medicamentos y de hospitalización, excesiva carga de trabajo para los funcionarios hospitalarios y penitenciarios, la carencia de servicios penitenciarios de consejería y apoyo psicológico.

En España, la mayor parte de infectados se dan en el grupo de edad comprendido entre los 30-34 años (32,7%). (Programa para la prevención de la infección por VIH/sida en Instituciones Penitenciarias 1998: 10)

En 1997, al igual que en años anteriores, los usuarios de drogas por vía parental están mayoritariamente representados entre los casos de sida declarados en prisión, suponiendo el 90,3% de todos los casos diagnosticados en ese año, prácticamente igual al del año 1996.

Según las encuestas de prevalencia la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de España sobre tratamientos médicos, el número de internos que consumen antirretrovirales al 1 de julio de 1997 fue de 2.062 personas, lo que supone un 5,7 % del total población ingresada, porcentaje algo superior al obtenido en enero de ese año (4, 9 %), no obstante existe aún un 9, 2 % emplea la monoterapia (Programa para la prevención de la infección por VIH/sida en Instituciones Penitenciarias 1998: 14).

2. Objetivos

Con todo ello es importante dar respuesta a la manera en que están incidiendo las medidas de prevención y atención del VIH en la protección de los derechos de los internos, así como conocer la percepción que tienen los internos acerca de estas medidas, en especial la percepción acerca del suministro de la metadona y el programa de intercambio de jeringuillas para la prevención del VIH. Se pretende conocer también el papel que están jugando las organizaciones de apoyo a los internos, determinar las necesidades insatisfechas que tienen los internos que no están siendo atendidas por el sistema penitenciario, así como determinar el conocimiento

que los internos tienen de sus derechos y la percepción que tienen de las instancias de protección de sus derechos.

El propósito fundamental de esta investigación es ofrecer y analizar la percepción de los internos sobre las actuaciones del Estado español, a través de la Dirección General de Administración de Instituciones Penitenciarias, para atender la problemática social del VIH/sida en las cárceles de España.

Los objetivos específicos propuestos son:

a.- Conocer las demandas, las necesidades, e inconformidades de los internos sanos y de las personas que viven con el VIH/sida y que se encuentren privadas de libertad.

b.- Conocer la percepción que tienen los privados de libertad acerca de las medidas de prevención y atención del VIH/sida en la cárcel y del respeto a sus derechos fundamentales.

c.- Establecer las limitaciones y alcances de la actuación de las ONG y otras organizaciones para atender los requerimientos, necesidades y problemas de los privados de libertad sanos o que vivan con el VIH/sida.

d.- Determinar las limitaciones y alcances de la actuación de la Administración Penitenciaria en la atención de la problemática social del VIH/sida.

3. Material y métodos

Esta es una investigación cualitativa que se llevó a cabo en la cárcel Ocaña 1 ubicada en Toledo, España. Se realizó un total de 19 entrevistas semiestructuradas a privados de libertad (entrevistas abiertas basadas en un guión) tanto infectados por el VIH como a sanos conforme con las reglas del consentimiento informado. Se contactó además a un grupo de internos en el momento que asistían a los servicios de salud del Proyecto Hombre en Madrid. Bajo las mismas reglas y condiciones se realizó el mismo tipo de entrevista a seis funcionarios penitenciarios y a tres responsables de tres organizaciones extrapenitenciarias a saber: Fundación Anti-sida de España (FASE), Proyecto Hombre y un grupo del voluntariado de Pastoral Penitenciaria de Ocaña 1

Por último, se realizó una nueva reunión en el centro de reclusión con un grupo de trece presos para devolverles los

resultados obtenidos con las entrevistas y de este modo verificar que se encontraban representados en éstos.

Los privados de libertad y demás personas entrevistadas están identificados a lo largo del estudio con códigos que hacen referencia al número del interno, su edad y el tiempo de permanencia en prisión por años o meses.

4. Resultados

a. Perfil general de los internos

"Yo mayormente estaba embarcado en barcos". (8-38-12)

Procedencia geográfica: **n**ueve de los internos entrevistados son procedentes de Madrid, seis pertenecen a ciudades de Andalucía, como Granada, Málaga y Sevilla. Otros eran procedentes de Sur América y Marruecos.

Recursos afectivos: **e**n su mayoría son internos que cuentan con recursos familiares, tales como padres y hermanos quienes los suelen visitar y dar apoyo emocional y material, muchos de ellos casados y con hijos. La mayoría de los internos entrevistados cuentan antes del ingreso en prisión con algún oficio. En muchos casos, la venta de droga fue una actividad en común.

Historial delictivo: **s**e trata de internos que, en su mayoría, son reincidentes, algunos han tenido hasta cuatro y siete reingresos a prisión por nuevas causas penales, otros a pesar de ser su primer ingreso en la cárcel se encuentran descontando penas de treinta años de privación de libertad.

Situación general del estado de salud: **e**n cuanto a la infección por el VIH, seis internos se encontraban infectados con el virus. Estos aquejan, por el contrario, problemas de salud relacionados con el consumo de drogas, destacando las deficiencias hepáticas y la tuberculosis. Otros aquejan problemas de visión o audición y en la mayoría de los casos, incluidos las personas infectadas por el VIH, de haber sufrido problemas emocionales que los han llevado al consumo de fármacos tranquilizantes, ansiolíticos y antidepresivos.

El consumo de drogas, sobre todo la heroína fumada es lo que más caracteriza al grupo de internos entrevistados.

b.- Información sobre derechos al ingreso, durante la estancia en la cárcel y percepción de instancias de protección de derechos.

> "Me gustaría que hubiese mucha gente realmente interesada en ayudar al colectivo de presos, hay ahí una gran ignorancia en el patio, hay una gran desinformación en el patio, hay una gran indefensión en el patio, hay una gran incultura en el patio; en gran parte por que nosotros mismos nos enterramos, por que aquí se aprende a ser desconfiado, en otra parte por que no hay medios para ello [...]" (6-30-6)

Ingreso en la prisión: **c**on el fin de conocer la forma mediante la cual los internos han recibido información acerca de sus derechos y acerca de la forma mediante la cual pueden hacerlos valer frente a instituciones u organizaciones de defensa de derechos fundamentales se intentó conocer la experiencia vivida al momento del ingreso a prisión, es decir, ese primer contacto con la institución carcelaria y su posterior recorrido por los distintos servicios con los que el interno cuenta.

En la mayoría de los casos, el ingreso a prisión constituye una situación traumática que para algunos apenas era recordada por dos motivos, uno por el tiempo transcurrido desde entonces y otro por cuanto en la mayoría de los casos, el interno ingresa al centro penal bajo los efectos de la droga.

Es de destacar que ningún interno, salvo algún par de ocasiones, contó con una adecuada información acerca del funcionamiento del centro. Por el contrario, durante las primeras horas y los siguientes días, el interno se convierte en un suplidor de información para los profesionales del centro, pues el preso pasa por un proceso de institucionalización.

El interno como sujeto con derechos

El interno no se considera una persona merecedora de derechos, pues es común escuchar frases como las siguientes: "Aquí se habla de los derechos humanos con mayúscula y no se practican [...], tienes derecho a expresarte libremente y este derecho se nos priva conjuntamente con la condena" (6-30-6), "en realidad casi no tengo derechos de nada, pero como uno es mayormente analfabeto" (8-38-12); " en cuanto al tema de los derechos, aquí no tenemos

derechos, tenemos beneficios" (9-42-8); "saberlo sí, pero que luego se llevan a la práctica es muy diferente" (15-36-1); o " no sabía ni a qué tenía derecho ni a lo que no tenía derecho" (18-24-6). No obstante otro grupo de internos afirmó tener un mínimo de derechos como poder contar con un *vis à vis,* con una asistencia médica, estudiar y trabajar: " Mis derechos, muy poquito, no del todo, derecho de dos "vis a vis" al mes, derecho a comunicar con mis amigos y con mi familia también, comer normal " (7-44-7m).

En conclusión, los privados de libertad desconocen sus derechos fundamentales.

Instancias de protección de derechos fundamentales en España

Los privados de libertad cuestionan la efectividad de las instancias de protección de derechos, muestran una gran desconfianza en el sistema y se autoperciben como sujetos incapaces de poder plantear denuncias dada la incredibilidad que afirman que tiene la sociedad de ellos. Además se señala que el sistema es muy corrupto, razón por la cual perciben impunidad de quienes cometen faltas en contra de sus derechos.

Existe un gran desconocimiento por parte de los internos acerca del Defensor del Pueblo. Muchos internos no tienen la más mínima idea de lo que es, cuál es su función y cuáles sus competencias, y otros pocos apenas saben del funcionamiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria quienes lo conocen sólo como una instancia de otorga beneficios relacionados con la libertad.

c.- Percepción y práctica de medidas de prevención y atención del VIH/sida en la cárcel.

Con el objeto de conocer la información y la percepción que los internos tienen acerca de los temas relacionados con la prevención del VIH/sida y dada la íntima relación drogas-infección por el VIH/sida, la entrevistas realizadas se concentraron en tres temas fundamentales: información que el interno ha recibido en prisión acerca de las medidas de prevención del VIH/sida, prácticas relacionadas con la prevención del VIH/sida y finalmente su percepción en torno a los temas del suministro de metadona y de un posible programa de intercambio de jeringuillas en las prisiones.

El centro penitenciario no parece ser una fuente efectiva de información, pues se señala que ni el médico, ni la enfermera, ni el maestro les suministran este tipo de información. Sin embargo, todos los presos afirmaron conocer las medidas de prevención del sida establecidas en un centro de reclusión: uso de preservativos, no compartir jeringuillas ni objetos de uso personal son los que más sobresalen. Por el contrario, las Organizaciones No Gubernamentales se constituyen en las proveedoras de dicha información.

Los programas de intervención
con drogodependientes y la prevención del VIH/sida.

Existen varios programas de intervención con drogodependientes en los centros penitenciarios tendientes a prevenir y reducir los daños y los riesgos asociados al consumo de drogas y que están a cargo de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria del Ministerio del Interior. En este estudio se analiza la percepción que los internos tienen del programa de suministro de metadona y el intercambio de jeringuillas debido a sus repercusiones en la salud pública de las cárceles.

Programa de suministro de Metadona

Los internos perciben la metadona como una medida perjudicial para quienes la consumen. Los internos concuerdan además en que la metadona crea adicción y que no resuelva para nada el problema de la drogadicción en la prisión.

El problema no es el consumo de la metadona como tal, sino la combinación simultánea con otros medicamentos y otras drogas que impiden que el programa no sea efectivo y vaya, por el contrario, en detrimento de la salud del interno.

Lo único positivo que resaltan los internos de la metadona es que su consumidor no tiene que robar para adquirir la droga ni cometer otro tipo de delito pues el Estado le ha resuelto el tema de la adquisición de la droga, simplemente se la suministra.

Intercambio de jeringuillas

> "Lo conozco de lo que he leído y de la información, aquí realmente no hay intercambio de jeringuillas,

> yo aquí no he consumido, tal vez un par de veces, no he consumido heroína inyectada, siempre ha sido fumada, quizá un par de veces en la calle, aquí nunca" (1-32-5)

El programa de intercambio de jeringuillas resultó desconocido para cinco internos, una intervención muy necesaria en la cárcel para ocho internos y para seis de ellos algo innecesario dado el cambio de consumo de drogas en las cárceles españolas, es decir de la forma inyectada a la forma fumada.

Los privados de libertad tienen claro que el uso de jeringuillas compartidas sin esterilizar entre dos o más personas trae consigo el riesgo de contraer el VIH/sida. En su mayoría han visto en prisión algún tipo de intercambio de jeringuillas entre internos y otros admiten haber intercambiado jeringuillas con otras personas. “Yo he visto verdaderas atrocidades en la calle y aquí en la cárcel, o sea, la gente se fabrica las jeringuillas como puede ser con un bolígrafo. Otro interno igual expresó: "Pues aquí para adentro de la cárcel estaría bien eso de intercambiar una jeringuilla vieja por una nueva, por que habría menos sida, por que hay gente que entra de la calle sin sida y lo coge aquí" (10-24-2); por último se señaló que: "Aquí el servicio debería de, creo yo, suministrar jeringuillas a aquellas personas que consumen drogas y sobre todo de los que se la inyectan”.

La percepción del tema relacionado con el intercambio de jeringuillas está divido entre los internos entrevistados. Cabe destacar que a pesar de que afirman que la vía de consumo ha variado, hay algunos que todavía son consumidores de droga por vía parental.

d.- Demandas, necesidades e inconformidades de los privados de libertad en relación con los servicios penitenciarios de salud

"A pues de todo, a nivel de medicamentos, sin problema.” (19-44-15)

Estado de la salud de los internos

En cuanto al estado de salud, estos resultados son similares a otros realizados en España: "el primer dato a retener es el que nos señala que únicamente un 41% definen su estado subjetivo de salud general como bueno o excelente. El 60% restante de los encuestados dice tener una salud regular, mala y muy mala" (Ríos 1998: 167).

Los privados de libertad se han subdividido en función del grupo de enfermedades que han padecido durante su estancia en la prisión.

El primer grupo de privados de libertad, que incluye a trece personas, no ha tenido problemas serios de salud. Este grupo incluye tres seropositivos que están asintomáticos. El segundo grupo compuesto por cuatro internos manifiesta haber enfrentado problemas de hepatitis. El tercer grupo está compuesto por dos personas que ha enfermado de tuberculosis

Dos internos, uno con hepatitis y otro con tuberculosis manifiestan haber tenido problemas por no haber sido bien diagnosticados o no atendidos a tiempo.

Los seropositivos manifiestan que su diagnóstico se dio al momento del ingreso a la cárcel salvo otros, en quienes tuvo lugar antes de dicho ingreso: "Fui diagnosticado del sida en la cárcel XXX en el 96" (11-26-5); "bueno, pues yo no estaba informado de que era portador del VIH hasta que entré aquí en prisión" (13-29-3).

Los servicios de salud en la prisión.

Tratamiento farmacológico y servicios de apoyo emocional

En general los privados de libertad afirman que los servicios de salud son adecuados pues suelen ser atendidos de forma correcta, sin contratiempos y sin ninguna objeción por parte del personal sanitario e incluso se afirma en un caso que el servicio es mejor que en la calle.

El interno solicita el tratamiento farmacológico para hacer frente al problema de la depresión y ansiedad pues percibe que los recursos humanos de la prisión, tales como el psicólogo, trabajador social o educador son incapaces de resolver su problemas emocionales.

Los pacientes seropositivos concuerdan todos que los servicios de salud en la cárcel son aceptables y que el personal sanitario los apoyó en el tema de la deshabituación de drogas y tolerancia del tratamiento antirretroviral: "Te dicen de entrada que si vas a seguir el tratamiento, de lo que vayas a tomar, que te tienes que mentalizar, en serio, pues eso no va a ser para mañana, va a ser por bastante tiempo, según el uso que le hagas al tratamiento, lo mismo estás vacunando el virus, que te estás engañando" (4-29-4).

Por último, en cuanto al trato que reciben del personal penitenciario y sanitario en especial, todos los seropositivos afirman sentirse bien, sin ningún tipo de rechazo, sentirse en igualdad de condiciones que el resto de los internos, nunca haber recibido maltrato por ser seropositivos.

El gran inconveniente que tienen los seropositivos para poder iniciar o tolerar el tratamiento antirretroviral está relacionado de forma directa con el consumo de drogas, es decir que el problema de un seropositivo en prisión es su propio consumo de drogas. Lo interesante de esto es que los internos son conscientes de esta limitación. "He tenido recaídas, he estado en la cárcel bastantes veces y he caído por lo tanto de nuevo en el tema de drogas, y durante el tiempo que he estado consumiendo, nada de médico ni de salud" (19-44-15).

Sólo se presentan problemas en relación con la atención de especialistas, transporte de internos a los hospitales y coordinación con otras cárceles.

e.- Limitaciones y alcances de la actuación de la Administración Penitenciaria en la atención de la problemática social del VIH/sida

Los funcionarios penitenciarios cuentan con tres tipos de limitaciones importantes: una de orden legal penitenciario, otra de orden laboral que hace referencia a la escasez de recursos materiales y humanos, y otra referida a la población con la que se trabaja.

Limitaciones de orden legal

Las limitaciones de orden legal hacen referencia a la imposibilidad real de poder realizar con el privado de libertad una serie de intervenciones que resultan posibles fuera de una institución cerrada, que tiene por fin privar de forma temporal de la libertad ambulatoria a una persona que ha delinquido

Limitaciones de orden de los recursos humanos y materiales

Las limitaciones referidas a los recursos humanos y materiales impiden que el funcionario penitenciario pueda ofrecer al interno un mejor servicio. Además, el tiempo resulta ser insuficiente

para atender las demandas de una población con características específicas: "Aquí debería haber otro psicólogo" (21-PS-F); "En principio las limitaciones que tenemos son de personal" (24-JR-V).

Limitaciones referidas al tipo de población atendida

Un tercer grupo de limitaciones está referido al tipo de población con el que se trabaja. En este sentido se menciona la inestabilidad de los internos en ciertas actividades como el estudio o el trabajo, por razones de traslados a otras cárceles, pero especialmente debido al consumo de drogas que produce serios problemas conductuales en el interno, los cuales le impiden poder cumplir con las pautas de tratamiento penitenciario.

Consecuencias en la relación interno-funcionario

Cabe destacar que, como consecuencia de estas tres grandes limitaciones, surgen para el funcionario y para el interno una serie de problemas e inconformidades que se traducen en la desconfianza en el equipo de profesionales por parte de los internos (Ríos 1998:51-52). El psicólogo de prisiones, por ejemplo, es un funcionario penitenciario y por lo tanto el interno no asiste a las consultas con la confianza necesaria.

Según los mismos funcionarios penitenciarios, los internos seropositivos, no confían en ellos, pues no manifiestan todo cuanto les ocurre con ocasión de las necesidades e incorfomidades en relación con la problemática del VIH/sida.

Consecuencias para la prevención del VIH/sida

La percepción de los funcionarios en cuanto al tema de prevención del VIH/sida es que dado que no les es posible dedicar más tiempo a labores adicionales, la labor de prevención del VIH/sida queda reservada para los médicos, de quienes perciben que esa es su tarea y su responsabilidad. “Yo creo que los médicos de esta prisión son unos profesionales magníficos. Además yo sé que en la calle hay mucha gente que da este tipo de cursos” (22-MA-F); "los programas de VIH/sida se suelen abordar desde el equipo médico” (23-TS-F).

El tema relacionado con el beneficio del artículo 196 del Reglamento Penitenciario (en relación con la libertad condicional con ocasión de padecer de una enfermedad incurable) no resultó ser una demanda planteada por los internos seropositivos entrevistados. Esto puede ser por no padecer de sida aún, con lo cual no se formula como un problema o al menos como una preocupación

f.- Limitaciones y alcances de la actuación de las organizaciones extrapenitenciarias en relación con la problemática social del VIH/sida en la prisión.

> "Problemas, pues por muy crudo que pueda resultar, uno es el económico porque si no se hacen cosas no es porque no haya necesidad de hacer cosas, sino no por que las ONG ya no podemos más. Hay 45.000 presos en España y no llegamos" (25-AB-F)

Con el fin conocer la labor de las organizaciones extrapenitenciarias se decidió trabajar con una organización dedicada a la atención de la problemática de la droga, otra dedicada a la atención de la problemática del sida, y con un grupo religioso que se ocupa de atender las diversas problemáticas del interno.

Se trata de dos organizaciones no gubernamentales y una organización de la Iglesia Católica que guardan en común el interés por el tema de la droga, el VIH/sida y la delincuencia a través de acciones de prevención, información, educación, capacitación, rehabilitación, apoyo emocional y consejería en cuanto a la problemática social que dichos temas traen a las personas y a sus familiares. Las ONG resultan por tanto un recurso más para los internos, quienes las identifican como las encargadas de proveer la información de la prevención del VIH/sida y la atención de la problemática de las drogas.

Se señala la creciente y desbordante demanda de servicios de apoyo que requieren los privados de libertad en España y que no están siendo satisfechos por las instituciones penitenciarias, con lo cual a fin de cuentas las ONGs se encuentran realizando la labor que le correspondería a las prisiones, como es la realización de acciones relacionadas con la prevención del sida y la deshabituación de las drogas. Estas ONGs admiten que su principal limitación es por tanto

la económica, con lo cual deben echar mano a la labor de voluntariado

Estas instituciones no son instancias de denuncia pública de la labor penitenciaria, es decir, no desarrollan una labor reivindicativa de los derechos de los internos en razón de que ese es no es su propósito.

5.- Discusión.

Resulta necesario advertir que los privados de libertad y los funcionarios penitenciarios tienen percepciones y discursos totalmente distintos frente a estos temas. Tradicionalmente el derecho de expresión ha sido limitado para los privados de libertar. Acercarse al conocimiento de la percepción que tienen los internos de estos temas, permite además que los internos ejerzan el derecho de expresión y la oportunidad de ser escuchados. Julián Ríos en *Mil Voces Presas* da ese primer paso en el cual, igual pretende demostrar que los privados de libertad tienen el derecho de expresar sus opiniones con igual derecho que las demás personas.

El sistema penitenciario se ha ocupado de desarrollar programas tendientes para atender los problemas de salud del interno, de ofrecerle alternativas laborales remuneradas, educación, tratamientos de rehabilitación, deshabituación de drogas, posibilidad de desarrollar algunas labores artísticas, practicar deporte, recibir visitas del exterior, poder salir de prisión de forma ocasional bajo determinado régimen de confianza, alimentación adecuada, y demás derechos contemplados en la legislación vigente. Sin embargo, la principal omisión detectada radica en el ejercicio del derecho a la información, con lo cual el interno percibe que goza de esas condiciones, pero no las percibe como derechos que son suyos.

Debe quedar claro además que información de derechos no es igual que la entrega de un folleto informativo al ingreso a la prisión. Entre otros muchos, estas actividades de información pueden ser: charlas sobre derechos humanos, derechos específicos o instituciones; la información que se brinde mediante volantes, afiches, pizarras murales y otros materiales de apoyo y actividades culturales y participativas. Existe pues asociación entre información y promoción de la salud.

El derecho a la salud no sólo es un derecho primario, es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política de España en el numeral 45, por lo tanto es un derecho que no prescribe con la pérdida de libertad que supone un internamiento en un centro penitenciario.

La mejor información con la que cuentan los privados de libertad en cuanto a la prevención del VIH/sida en la cárcel consiste en tener a su disposición tres preservativos para su uso personal. No se constata el desarrollo de un plan integral de prevención del sida que involucre además a los distintos grupos profesionales, quienes por razón de limitación del tiempo consideran que esa labor corresponde al grupo de médicos en quienes confían esta tarea de manera exclusiva a través de los distintos programas sanitarios en prisión.

Lo anterior, sumado a la grave problemática del consumo de drogas en las prisiones convierte los programas de prevención del sida en programas de atención a la problemática de la toxicomanía.

Para algunos autores españoles, la implantación de los tratamientos con metadona, lejos de disminuir el número de drogodependientes en programas de deshabituación, ha incrementado el número de personas atendidas. "Asimismo, son numerosos los casos en que los encuestados nos relatan que han visto morir de "sobredosis de metadona" (Ríos 1998: 91).

El programa de intercambio de jeringuillas es un tema polémico en España. No obstante la jurisprudencia española ha reconocido que se trata de un derecho de los privados de libertad y de que en razón del principio de igualdad jurídica no es posible excluir a los toxicómanos de los programas preventivos que se encuentran a disposición fuera de las cárceles: “A la vista de la normativa expuesta y si bien el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos no internados en establecimientos penitenciarios incluye tanto su derecho de ser protegidos de la posible infección mediante la adopción por los poderes públicos de medidas preventivas, como su derecho a recibir las prestaciones y servicios convenientes en caso de enfermar, los ciudadanos internados en centros penitenciarios deben gozar del mismo derecho". (Audiencia Provincial de Navarra en el auto de 14 de octubre de 1996)

Los servicios de salud se ocupan por tanto de atender las necesidades más inmediatas de los internos, se coordinan los

servicios de especialista con los hospitales de adscripción, pero los recursos no bastan para ofrecer al interno una atención integral e interdisciplinaria: el suministro de la metadona constituye suficiente prueba al respecto.

Los recursos extrapenitenciarios son la respuesta para cubrir las tareas pendientes, recursos que como se observa, son colaboradores de las prisiones sin derecho a la crítica del sistema. Cada vez son más las organizaciones y los programas en los que participan las ONG dentro del escenario penitenciario. Basta con mencionar el tratamiento antirretroviral en los pacientes con VIH/sida y del lado del tema de las drogodependencias, la metadona y la naltrexona.

Dada la gran cantidad de personas seropositivas que se encuentran en las prisiones españolas, sumado a la presentación del VIH/sida como una enfermedad crónica, parece razonable reflexionar acerca de las posibilidades del sistema penitenciario español de poder satisfacer nuevas y más demandas de recursos y servicios que deberán ser satisfechas de la mano con las organizaciones extrapenitenciarias.

Conclusiones de este estudio:

a. El interno desconoce sus derechos fundamentales y la principal razón de dicho desconocimiento radica tanto en la insuficiente información que recibe al ingresar en la prisión y durante su estancia, como en el notable déficit de comunicación entre los internos y el personal penitenciario, que aparte de escaso, lo emplea la mayor parte de las veces en labores burocráticas que impiden un tratamiento individualizado.

b. El privado de libertad desconoce las competencias y atribuciones del Defensor de Pueblo como una de las instituciones españolas encargada de la defensa de los derechos fundamentales.

c. Los internos aquejan problemas para poder contar con más y mejor información acerca de las medidas de prevención de VIH/sida, las cuales califican de insuficientes en unos casos y nulas en otros. En este sentido, los internos terminan informándose de este tipo de medidas en razón de que la amenaza de la infección del VIH/sida es real y en razón de ese temor al contagio.

d. Los programas de promoción de la salud y educación sanitaria en cuanto a la prevención del VIH/sida no son interdisciplinarios, ni estructurados como tales. Finalmente, se reduce su labor al tratamiento farmacológico, de manera fundamental a través del suministro de antirretrovirales, metadona y otros medicamentos para atender las patologías asociadas al consumo de drogas y los desequilibrios emocionales del interno.

e. Los servicios de salud satisfacen las necesidades mínimas de los internos ya que los servicios de atención medica desde el diagnóstico hasta la atención de las distintas patologías están cubiertos por los médicos. No obstante se presentan problemas en relación con la atención de especialistas, transporte de internos a los hospitales y coordinación con otras cárceles en cuanto a la atención médica se refiere.

f. El tema de la metadona merece ser estudiado con cuidado por parte de las autoridades penitenciarias. Este programa debe superar la visión de mero dispensador de metadona con lo cual la labor del equipo médico debería ser reforzada con más personal, lo que incluye más trabajadores sociales, psicólogos y expertos en el tema, además del recurso extrapenitenciario.

g. El programa de intercambio de jeringuillas parece ser necesario en las cárceles. Permitiría que las personas recluidas gozaran del mismo derecho a la prevención del sida que quienes se encuentran fuera de la cárcel.

h. El goce del derecho a la salud, desde un punto de vista integral, resulta insuficiente en las prisiones ya que el derecho a la salud no se resume en la atención médica. Como los recursos humanos no son suficientes el servicio ofrecido no es completo. El recurso externo parece ser la respuesta a muchas de los problemas sin resolver por parte de las instituciones penitenciarias. Las ONGs parecen estar cobrando un protagonismo importante en la satisfacción de ese derecho a la salud de los internos. De igual modo estos grupos extrapenitenciarios padecen del mismo problema de la prisión: la insuficiencia de los recursos económicos.

6. Referencias

- Bergali, Roberto 1992, "Esta es la cárcel que tenemos... (pero no queremos)" en Rivera Beiras, Iñaki, 1992 b, *Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*. Barcelona, José María Bosch Editor. 89 pp.

- Cain R. 1997, "Cambio ambiental y evolución organizativa: reflexión sobre el ámbito de las organizaciones comunitarias de SIDA", *Publicación Oficial de la Sociedad Española Interdisciplinaria del SIDA.* Volumen 10, Número 1, enero 1999. Madrid, Sociedad Española Interdisciplinaria del SIDA (SEISIDA). 41-42 pp.

- Canales, M. y Peinado, A.(1994): "Grupos de discusión". *Métodos y Técnica cualitativas de investigación en ciencias sociales*. Delgado, J. M y Gutiérrez y Gutiérrez, J.. Ed. Síntesis, Madrid.

- Constitución de la Organización Mundial de la Salud de 1948

- De Andrés Medina R., 1997, "Vigilancia epidemiológica del SIDA en la Unión Europea a fecha de actualización 31 de diciembre de 1997", *Publicación Oficial de la Sociedad Española Interdisciplinaria del SIDA*. Volumen 9, Número 7, Julio-Agosto 1998. Madrid, Sociedad Española Interdisciplinaria del SIDA (SEISIDA).58-62 pp.

- Defensor del Pueblo. Madrid. *Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a 1998.*

- Defensor del Pueblo. Madrid. *Informes, Estudios y Documentos. Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos. 1988-1996*. Closas-Orcoyen, S.L. 1997. 491 pp.

- Defensor del Pueblo Andaluz,1997. Sevilla. *La atención socio-sanitaria a los enfermos de SIDA en Andalucía.* Tecnographic, S.L., 175 pp.

- Defensoría de los habitantes de Costa Rica, 1996, *Informe Anual de Labores 1997-1998.*

- Fernández de Larrinoga, Víctor 1998, "Programa de intercambio de jeringuillas en el Centro Penitenciario de Basauri. Programa Piloto", *Libro de Ponencias y Comunicaciones, II Congreso Nacional de Sanidad Penitenciaria, II Jornadas de la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria,* Barcelona, 5-7 de noviembre de 1998, Pensa Médica, Grupo Esteve, 472 pp.

- Fernández, de Sanmaned Santos, Mj.: "Introducción a la investigación cualitativa". *Formación Médica Continuada en Atención Primaria*. Vol.2. Nº1. Enero, 1995

- Flus, Sev, (1991) "Legislación Internacional sobre el SIDA", en Fuenzalida- Puelma Hernán; Ana María Linares Parada, Ana María y Serrano Lavertu, Diana (ed) *Aportes de la Ética y el Derecho al Estudio del Sida.* Washington, D. C.: OPS, 1991, Publicación Científica No. 530. 291 pp.

- Fuenzalida-Palma, Hernán y Linares Parada, Ana María (1991) " Normatividad sobre el_SIDA en América Latina y el Caribe". *Aportes de la Ética y el Derecho al Estudio del Sida*. Washington, D. C.: OPS, 1991, Publicación Científica No. 530. 291 pp.

- García-Boris Espí, J. 1996, "La evaluación psicológica en las penas privativas de libertad" en Rivera Beiras, Iñaki y Dobón, Juan, *Secuestros Institucionales y Derechos Humanos. La cárcel y el manicomio de obediencias fingidas.* Barcelona, José María Bosch Editor. 284 pp.

- Heggenhougen, H. K., 1995, "Introducción. Antropología y Salud Pública. Más allá de las medidas cuantitativas" en *Métodos Cualitativos para la Investigación en Salud Pública,* en Nigenda, Gustavo y Langer, Ana (ed), México, Instituto Nacional de Salud Pública, 104 pp.

- Manzanos Bilbao, Cesar, 1994, "Reproducción de lo carcelario: el caso de las ideologías resocializadoras" en Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, Ayuntamiento de Barcelona y Associació per la Promoció e Inserció Profesional (APIP), Jornadas Penitenciarias, *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales,* Barcelona, Editorial Bosch S.A., 220 pp.

- Ministerio del Interior. Madrid. Dirección General de Instituciones Penitenciarias. *Programas de Intervención con drogodependientes en Centro Penitenciarios. Memoria 1997*, 133 pp.

- Ministerio de Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 1996, *Legislación Penitenciaria.* Madrid: Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, 333 pp.

- Ministerio del Interior. Madrid. Dirección General de Instituciones Penitenciarias. *Programa para la prevención de la infección por VIH/sida en Instituciones Penitenciarias*, 1998,

- Organización de las Naciones Unidas 1989, "Informe de una Consulta Internacional sobre el SIDA y los Derechos Humanos". Ginebra, Suiza, 1989.

- Programa de las Naciones Unidas para el Sida, Ginebra, Suiza (1996)

- Ríos Martín, Julián y Cabrera Cabrera, Pedro José, 1998, *Mil Voces Presas.* Madrid, Universidad Pontificia Comillas. ICADE. Gráficos Delos, S.L. 234 pp.

- Rivera Beiras, Iñaki, 1997 a, *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*. Barcelona, José María Bosch Editor. 436 pp.

- Rivera Beiras, Iñaki, 1992 b, *Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*. Barcelona, José María Bosch Editor.

- Robertson, Ann y Minkler, Ann Meredith, "El nuevo movimiento de la promoción de la salud: examen crítico", *Health Education Quaterly*, Vol 21 (3-37-4) 295-312. 1994.

- Ruiz-Navarro, M. Díez y A. Bolea Laguarta (1995), *Programa de Prevención y Control de la Tuberculosis en Instituciones Penitenciarias.* Madrid: Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, 131 pp.

- Sanz Sanz Julián, 1998, "Drogodependientes con problemas jurídico penales y proceso terapéutico" *Libro de Ponencias y Comunicaciones, II Congreso Nacional de Sanidad Penitenciaria, II Jornadas de la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria*, Barcelona, 5-7 de noviembre de 1998, Pensa Médica, Grupo Esteve, 472 pp.

- Subdirección General de Sanidad Penitenciaria. Madrid. Area de Salud Pública. Servicio de Protección de la Salud. 1998. *Casos de Tuberculosis en Instituciones Penitenciarias 1996*, 19 pp.

- Tomasevsky, Katarina 1991, " El SIDA y los Derechos Humanos" en Fuenzalida- Puelma Hernán; Ana María Linares Parada, Ana María y Serrano Lavertu, Diana (ed*) Aportes de la Ética y el Derecho al Estudio del Sida.* Washington, D. C.: OPS, 1991, Publicación Científica No. 530. 291 pp.

- Valles, Miguel J. (1997) Técnicas cualitativas de Investigación Social. Síntesis. Madrid.