

Aiala Olarte Hurtado

Alternativas a la cárcel en Euskadi: el trabajo en beneficio de la comunidad



Colección Derechos Humanos «P. Francisco de Vitoria»



AIALA OLARTE HURTADO

**ALTERNATIVAS A LA
CÁRCEL EN EUSKADI: EL
TRABAJO EN BENEFICIO
DE LA COMUNIDAD**



**Vitoria-Gasteiz
2006**

Este trabajo, que aparece publicado en la Colección de Derechos Humanos “Padre Francisco de Vitoria”, es fruto de una beca de investigación concedida por la institución del Ararteko. No obstante, tanto el trabajo realizado como el contenido de estas páginas deben ser atribuidos a su autor.

© ARARTEKO

© Autor: Aiala Olarte Hurtado

Ilustración de cubierta: EPS, S.L.

Fotocomposición e impresión: Gráficas Santamaría, S.A., Vitoria/Gasteiz

Papel ecológico

D.L.: VI-266/06

AURKEZPENA / PRESENTACIÓN	17
PARTE PRIMERA: Contexto político-criminal del origen y desarrollo de las penas alternativas a la prisión y regulación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en la legislación aplicable	23
I. Justificación político-criminal de las penas alternativas a la prisión	25
1. La prisión a debate.....	25
1.1. Evolución y crisis de la prisión	25
1.2. Crítica actual a la pena privativa de libertad y, en especial, a la de corta duración	27
2. Factores que propiciaron el debate y la búsqueda de alternativas a la prisión	30
2.1. El principio humanitario.....	30
2.2. Crisis de la ideología del tratamiento y del ideal resocializador.....	31
2.2.1. Críticas a la ideología resocializadora .	31
2.2.2. Interpretación restrictiva del término “resocialización”	34
2.2.3. La no desocialización como objetivo ..	35
2.3. Aumento de la población reclusa	36
2.4. Criterios económicos	37
3. Planteamientos político-criminales y análisis criminológico en torno a las alternativas en las últimas décadas	38

3.1. Surgimiento en la década de 1960	38
3.2. Crisis de los años 70.....	39
3.3. Reafirmación durante los años 80	40
3.4. Modelos político-criminales actuales	41
3.4.1. La perspectiva restauradora o repara- dora	41
3.4.2. La perspectiva individualizadora o re- habilitadora	42
3.4.3. El modelo proporcionalista	43
4. La realidad de las últimas modificaciones del Có- digo penal español	45
4.1. Aproximación general a las últimas modifi- caciones del Código penal	45
4.2. La supuesta demanda social de castigo en la fundamentación de estas reformas	47
5. Propuestas actuales para reducir el uso de la pri- sión	50
5.1. Adopción de una visión reduccionista del uso de la prisión	51
5.2. Propuestas doctrinales dirigidas a reducir el uso de la prisión	51
5.3. Riesgo de aumentar el control social	54
5.4. La pena de trabajo en beneficio de la comu- nidad como sanción alternativa	55
II. Regulación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad de diferentes ordenamientos jurídicos	57
1. Regulación en el derecho comparado	57
1.1. Primeras experiencias del TBC. Especial re- ferencia al ordenamiento inglés	57
1.2. Regulación actual en diversos ordenamientos	59
2. Regulación del TBC en el ordenamiento español	60
2.1. Legislación penal de menores	60

2.1.1. Aspectos generales de la LORPM	60
2.1.2. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad	65
2.2. Legislación penal de adultos	73
2.2.1. Intentos de incorporación del TBC antes de CP 1995	73
2.2.2. El Código Penal de 1995 y el RD 690/1996	73
2.2.3. LO 15/2003, de 25 de noviembre	75
III. Fines de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad	77
1. Función resocializadora	78
1.1. El trabajo como factor decisivo de socialización. Críticas	78
1.2. Precisión del término “resocialización”	80
1.3. Características del TBC que favorecen los efectos rehabilitadores	80
1.3.1. Cumplimiento dentro de la comunidad	80
1.3.2. Circunstancias positivas de su ejecución y contenido	81
A. Ejecución en medio abierto	81
B. Utilidad social del trabajo a realizar	83
C. Capacidad formativa del trabajo	84
D. Conexión entre el ilícito cometido y el trabajo	85
1.4. Cautelas a la hora de valorar esta función	85
2. Función reparadora	86
3. El verdadero fin perseguido por las últimas modificaciones legislativas	88
IV. Configuración legal de la pena de TBC tras la LO 15/2003	89
1. Naturaleza	89

1.1. TBC como sanción penal	89
1.2. Pena privativa de derechos	91
2. Presupuestos de aplicación de la pena de TBC	92
2.1. Consentimiento de la persona penada	92
2.1.1. Funciones del consentimiento	93
A. Diferenciar el TBC de los trabajos forzados	93
B. Humanización de las sanciones pe- nales	96
C. Fin rehabilitador de la pena	96
2.1.2. Condiciones en las que debe prestarse el consentimiento	97
2.1.3. Efectos en la configuración legal del TBC	98
2.2. Utilidad pública de las prestaciones	100
2.2.1. Aproximación legal al concepto de uti- lidad social	100
2.2.2. Delimitación de las actividades a desa- rrollar por la persona penada	101
2.3. Conexión con el delito cometido	104
2.3.1. Reparación de los daños	105
2.3.2. Asistencia o ayuda a las víctimas	106
2.3.3. Consecuencias a la hora de seleccionar la actividad	107
2.4. No supeditación a intereses económicos	108
2.5. Carácter no retribuido del trabajo	109
2.5.1. Exclusión del salario	109
A. Fundamentos de esta exclusión	109
B. Posiciones doctrinales	110
2.5.2. Gastos ocasionados por la ejecución del TBC	112
2.5.3. Posible influencia negativa en el mer- cado de trabajo	114

2.6. Respeto a la dignidad de la persona penada ..	115
2.6.1. Concreción legal	115
2.6.2. Límites a la imposición del TBC	116
2.6.3. Posible aplicabilidad de los derechos laborales	117
2.7. Cobertura de la Seguridad Social	119
3. Categorías de aplicación de la pena de TBC	121
3.1. Pena sustitutiva de la pena de prisión	123
3.1.1. Consideraciones generales	123
3.1.2. Sustitución preceptiva del artículo 71.2 CP	125
3.1.3. Sustitución potestativa del artículo 88.1.I CP	127
A. Requisitos procesales	127
B. Requisitos materiales	128
a. Criterios orientadores estableci- dos por el art. 88.1.I CP	129
b. No habitualidad	130
C. Imposición de obligaciones acceso- rias	131
D. Baremo de conversión	132
3.1.4. Ampliación del ámbito de aplicación ..	133
3.1.5. Sustitución de la pena de cárcel en su- puestos de violencia de género	134
3.1.6. Incumplimiento	135
3.2. Responsabilidad personal subsidiaria por im- pago de la pena de multa (RPSIM)	136
3.2.1. Supuestos de aplicación	136
3.2.2. Planteamientos político-criminales so- bre RPSIM	138
3.2.3. Naturaleza jurídica de la RPSIM	139
3.2.4. Requisitos	140
A. Insolvencia económica.....	140

B. Conformidad de la persona penada	142
C. Exclusión de personas condenadas a pena privativa de libertad superior a 5 años	142
3.2.5. Baremo de conversión	143
A. Días multa	143
B. Multa proporcional	143
3.2.6. Aplicación práctica de la RPSIM	145
A. Interpretaciones doctrinales	145
B. Práctica judicial	146
3.3. Pena originaria	147
3.3.1. Reforma reclamada por la doctrina	148
3.3.2. Tipos penales	149
3.3.3. Valoración de la regulación	151
4. Duración de la pena de TBC	152
4.1. Regulación	152
4.2. Plazo de ejecución de la sanción	154
4.3. Límites de la pena de TBC	156
4.3.1. Algunas consideraciones generales	157
4.3.2. Respeto del límite máximo cuando actúe como pena sustitutiva	158
A. Pena sustitutiva de la prisión	158
B. TBC como RPSIM	161
C. Propuestas de lege ferenda	163
4.4. Duración horaria de la jornada	164
4.5. Recapitulación	166
5. Aplicación de la pena de TBC	167
5.1. La oferta de puestos de actividad	167
5.1.1. La Administración como garante de la oferta	168
A. Órgano competente	168
B. Régimen de convenios	170

a. Con Administraciones públicas	170
b. Con entidades privadas sin ánimo de lucro	172
C. Criterio de la utilidad pública del trabajo	173
a. Criterios	173
b. Tipos de actividades.....	174
D. Régimen de información	175
5.1.2. La iniciativa de la persona penada	176
5.2. Determinación de la pena y fijación del puesto de actividad	177
5.2.1. Imposición de la sanción por el órgano judicial	177
5.2.2. Proceso de selección de la actividad concreta	181
A. Entrevista de los servicios sociales penitenciarios	181
a. Objetivo	181
b. Funciones	181
c. Supuestos de inidoneidad	183
d. Incomparecencia de la persona penada	184
B. Conformidad de la persona penada	185
C. Propuesta de los servicios sociales penitenciarios	187
D. Aprobación por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria	187
5.3. Gestión, supervisión y control	188
5.3.1. Entidad receptora del trabajo	189
A. Competencias	189
B. Consideraciones críticas	191
a. La infraestructura exigida por la legislación	191

b. La función de control.....	191
5.3.2. Administración penitenciaria	194
A. Competencias	194
B. Daños ocasionados durante la ejecución de la sanción	196
5.3.3. Juzgado de Vigilancia Penitenciaria	198
5.4. Incumplimiento	200
5.4.1. Causas de incumplimiento	200
A. El art. 49.6 CP	200
a. Ausencia del trabajo	201
b. Bajo rendimiento	203
c. Oposición o incumplimiento de las instrucciones	204
d. Cláusula abierta	204
B. La comisión de otro delito	205
5.4.2. Consecuencias del incumplimiento	206
A. Procedimiento revocatorio	207
B. Diversos supuestos	208
a. TBC como sanción principal	208
b. TBC como sanción sustitutiva de la prisión	209
c. TBC como RPSIM	211
5.4.3. Circunstancias especiales	214
A. Modificación de las condiciones de la ejecución	214
B. Trastorno mental grave de la persona penada	215
C. Abono de la pena de multa	215
5.5. Cumplimiento satisfactorio de la sanción	216

PARTE SEGUNDA: Experiencias de aplicación de la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad	217
I. Introducción al estudio de la aplicación práctica	219
II. Experiencia de aplicación de la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad en Euskadi	223
1. Competencia de la ejecución de las medidas impuestas por los Juzgados de Menores en Euskadi	223
2. Evolución de las medidas impuestas en Euskadi ..	226
3. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad en Euskadi	228
A. Aproximación general	228
B. Fases de la ejecución de la medida	230
C. Datos sobre las condiciones de cumplimiento de las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad en Euskadi	232
D. Perfil de los y las menores a quienes se ha impuesto esta medida durante el año 2003	235
E. Entidades colaboradoras	238
F. Tipos de trabajo desarrollados	241
G. Protección de los y las menores	242
4. Conclusiones	243
III. Experiencia de aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en Catalunya	251
1. Competencia de la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en Catalunya	251
2. Evolución de las medidas penales alternativas	253
3. El programa de trabajo en beneficio de la comunidad	257
A. Datos generales	257

B. Procedimiento para la ejecución de la sanción de TBC	261
C. Control de la ejecución de la sanción de TBC	264
D. Las entidades colaboradoras	267
E. Selección de actividades	274
F. Protección de la Seguridad Social	277
G. Experiencia de Arenys de Mar y Manresa	278
a. Arenys de Mar	279
b. Manresa	281
IV. Experiencia de aplicación práctica del TBC en Euskadi	283
1. Competencia de la ejecución de la pena de TBC en Euskadi	283
2. Aplicación de la pena en cada territorio	286
A. Araba	286
B. Bizkaia	288
C. Gipuzkoa	291
D. Aspectos comunes de la ejecución en todos los territorios	293
a. Procedimiento	293
b. Control	294
c. Entidades colaboradoras y actividades	294
d. Protección de la Seguridad Social	295
3. Entidades colaboradoras: desarrollo de su actividad y problemas detectados	296
A. ADSIS-BESTALDE	296
B. Goiztiri	298
C. Izangai	300
D. Susterra	302
E. La problemática del control de la ejecución y diversas demandas de mejora por parte de las entidades	304

4. Propuesta del Gobierno Vasco para el desarrollo de las competencias de ejecución penal y penitenciaria .	308
PARTE TERCERA: Conclusiones	311
I. Valoración crítica de la regulación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en la LO 15/2003 y RD 515/2005	313
II. Valoración de la experiencia de aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en Euskadi y algunas propuestas de mejora	338
BIBLIOGRAFÍA	373

AURKEZPENA / PRESENTACIÓN

Lan hau 2004. urtean Arartekok emandako ikerketa-bekabaten emaitza da. Proiektu honi ekin nion garaian, estatuan 15/2003 lege organikoa indarrean sartzear zegoen. Lege honek 1995ko Zigor kodea aldatzen zuen eta, formalki behintzat, askatasuna mugatzen ez duen zigor bat bultzatzen zuen, hain zuzen ere, gizartearen aldeko lana.

Lan honetan zehar, zigorraren lege-arauketa zein bere ezarpen praktikoa aztertzen da. Horregatik, une honetan bakarrik azalduko dut zerk bultzatu ninduen gizartearen aldeko lana nire aztergai bilakatzerara.

Alde batetik, nire iritziz, espetxe-zigorra ez da kriminalitateari aurre egiteko edo gaur egungo gizarteak dituen ara-

Este trabajo es fruto de una beca de investigación otorgada por la institución del Ararteko en el año 2004. En las fechas en las que comenzó a andar este proyecto, entraba en vigor en el estado español la LO 15/2003, la cual modificaba el Código penal de 1995. Entre sus novedades se encontraba la potenciación, siquiera formalmente, de una sanción penal no privativa de libertad: el trabajo en beneficio de la comunidad.

No es ahora el momento ni el lugar de analizar la configuración legal de esta sanción, ni su aplicación práctica, cuestiones que se abordan a lo largo del presente trabajo, pero sí considero necesario explicar por qué decidí centrar mi trabajo en analizar dicha sanción.

Por un lado, parto de la idea de que la prisión no es el medio más idóneo ni eficaz para contener la criminalidad ni solucionar

zoak konpontzeko biderik egokiena, ezta eraginkorrena ere. Espetxeak, aldiz, askatasuna ez ezik presoek beste oinarritzko eskubide batzuk ere mugatzen eta zapaltzen ditu, eta presoek zenbaitetan bizi duten bazterketa-egoera areagotu baino ez du egiten. Horregatik, funtsezkoa deritzot beste zigor-sistema bat eraikitzeari, hain zuzen ere, oinarritzko eskubideak gutxiago mugatzen dituen eta pertsona guztien gizarteratzea ahalbiderratzen duen sistema.

Bestetik, 15/2003 lege organikoak zigor honen ezarpen-eremua zabaldu egiten zuen eta honek, printzipioz behintzat, bidea errazten zuen gizarteraren aldeko lana espetxearekiko alternatiba bihur zedin.

Horrela, legeak ahalbiderratzen zituen aukera berriak kontuan hartuta, lanari ekin nion, eta hona hemen ikerketaren emaitza. Nire xedea gaur egun espetxearekiko alternatiben inguruan gauzatzen ari den ezta-

los problemas sociales existentes en las sociedades actuales. En cambio, se manifiesta como una institución contraria al respeto de los derechos fundamentales de las personas presas, que además, en la mayoría de las ocasiones agudiza la eventual situación de exclusión y marginación que pueden padecer dichas personas. Ante esto, en mi opinión, resulta fundamental plantear un nuevo sistema punitivo basado en otro tipo de sanciones menos lesivas para los derechos fundamentales, y que favorezcan la integración y la cohesión social.

Por otro, la nueva configuración de esta sanción contenida en la LO 15/2003 amplía sus posibilidades de aplicación y permite, por lo menos formalmente, que se erija en alternativa a la prisión, siempre que exista una verdadera apuesta política por destinar los recursos necesarios para su implantación.

Como resultado, he aquí mi aportación a un debate siempre inconcluso en torno a las diversas opciones punitivas y, en especial, a la búsqueda de alternativas a la pena privativa de libertad. El objetivo de construir una socie-

baidari ekarpena egitea izan da. Espero dut nolabait baliotsua suerta dakizuen.

Dena den, ez nuke hitzaurreari amaiera eman nahi izango, lan honetan parte hartu duten guztiei nire esker beroenak eman barik. Lehenik eta behin, Arartekoren erakundetik laguntza eman didaten eta lan hau posible egin duten guztiak eskertu nahi ditut, bereziki nire tutorea izandakoa, Miren Ortubay, eta Rafael Sainz de Rozas, azken bultzada emategatik.

Era berean, elkarte eta erakundeetan lan egiten dutenen laguntza ere eskertu nahi dut. Izan ere, bai Katalunian bai Euskadin zenbait elkartekiderekin biltzeko aukera izan dut, eta horiei esker jakin ahal izan dut gizartearen aldeko lana benetan nola aplikatzen den. Beraien ekarpenak zinez baliozkoak suertatu zaizkit eta lana nekez burutuko nukeen beraien parte-hartzea izan ez banu. Horregatik, mila esker. Espero dut lanean jarrai dezazuen, benetan funtsezkoa baita guztion artean beste gizarte bat eraiki ahal izateko.

dad respetuosa con los derechos humanos de todas las personas, desde luego, considero que merece el esfuerzo realizado.

No obstante, no quisiera acabar esta introducción sin agradecer a todas las personas que han colaborado en la elaboración de este trabajo su dedicación y su apoyo constante. Empezando por todas las personas que, desde la institución del Ararteko, me han apoyado y lo han hecho posible, en especial a mi tutora, Miren Ortubay, por sus aportaciones y sugerencias, así como a Rafael Sainz de Rozas, por darme el último impulso.

Asimismo, a todas las personas que, tanto en Catalunya como en Euskadi, han dedicado una parte de su tiempo para mostrarme en qué consiste su trabajo diario y cuáles son las posibilidades reales de aplicación de esta sanción. Sin lugar a dudas, sus aportaciones me han resultado sumamente valiosas y por ello, desde aquí, me gustaría realizar un reconocimiento público a su labor y contribución a que este mundo sea un lugar algo mejor para vivir.

Azkenik, gurasoak zein lagunak ekarri nahi ditut gogora. Besterik gabe, eskerrik asko beti nire ondoan egoteagatik eta une zailenetan ere adorea emateagatik, irrifarra ahoan duzuela.

Finalmente, no puedo olvidarme de mi familia ni de mis amigos y amigas, siempre presentes, que me han animando y dado su apoyo en los momentos difíciles. Sin más, muchas gracias a todos y todas.

PARTE PRIMERA:

**CONTEXTO POLÍTICO-CRIMINAL
DEL ORIGEN Y DESARROLLO DE
LAS PENAS ALTERNATIVAS A LA
PRISIÓN Y REGULACIÓN DE LA
PENA DE TRABAJO EN BENEFICIO
DE LA COMUNIDAD EN LA
LEGISLACIÓN APLICABLE**

I. JUSTIFICACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL DE LAS PENAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

1. LA PRISIÓN A DEBATE

1.1. Evolución y crisis de la prisión

La prisión, como pena en sí misma e institución central de los sistemas penales, no surge hasta mediados del siglo XVIII, aunque los orígenes de su evolución histórica hay que situarlos ya en el siglo XVI. Hasta finales de este siglo, la función de la prisión era custodiar a los detenidos hasta el momento del juicio, y carecía de carácter punitivo¹. A partir de los siglos XV y XVI, sin embargo, se produjeron profundas transformaciones económicas, sociales y políticas que motivaron la aparición de la pena de prisión y modificaron su finalidad. Dichas transformaciones se fundamentan en el surgimiento del mercantilismo y la superación del sistema feudal propio de la Edad Media, lo que produjo una masiva migración del campesinado a las ciudades, en busca del trabajo que iban creando los nuevos medios de producción. En este proceso, la cárcel adquiere una singular importancia como método para adaptar dicho campesinado a la disciplina de la fábrica moderna y regular el mercado de trabajo². Así surgen, por ejemplo, durante los siglos XVII y principios del XVIII, con clara

(1) MIR PUIG 1996a:699; SANZ MULAS 2000:179.

(2) BARATTA 1989:174; SANZ MULAS 2000:180-181.

influencia de la *ética del trabajo* difundida por el Protestantismo y el Calvinismo, en Inglaterra y Holanda las llamadas “casas de trabajo”, cuyo objetivo era recluir y hacer trabajar para el Estado a toda clase de personas marginadas, ya fuese por mandato judicial o administrativo³.

Esta situación cambia con el paso al liberalismo económico y al maquinismo industrial en la segunda mitad del siglo XVIII, que resta rentabilidad al trabajo carcelario. En consecuencia, se dota a la cárcel de una esencia punitiva propia, basada en la privación de la libertad individual, y se muestra también capaz de cumplir el objetivo reconocido a la sanción penal hasta ese momento: castigar a la persona infractora por el hecho cometido. Esta nueva concepción de la prisión se encuentra motivada, asimismo, por el pensamiento ilustrado de la época, que considera la pena privativa de libertad una pena racional y ajustada a las necesidades de un sistema penal más humano y basado en la proporcionalidad⁴. De esta manera, la prisión sustituye progresivamente a la pena de muerte y a las penas corporales, sanciones centrales dentro de los sistemas penales del antiguo régimen, e incluso se valora por su adecuación para la consecución del principio de igualdad⁵. Al mismo tiempo, se descubre en la cárcel una nueva potencialidad para influir en las personas, mediante la educación y la disciplina, lo que a fines del siglo XIX y principios del XX se convirtió, influido por las ideas humanistas, en la búsqueda de la resocialización de las personas presas, y en la aplicación para ello de diversos tratamientos⁶.

Esta evolución, tanto de la prisión misma como de los fines que debe perseguir, está influenciada por las diversas críticas de la que era objeto. De hecho, se puede decir que la reforma de la

(3) SANZ MULAS 2000:181.

(4) MIR PUIG 1996a:702.

(5) SANZ MULAS 2000:170 y ss.

(6) HASSEMER/MUÑOZ CONDE 1989:136; SANZ MULAS 2000:180.

prisión es casi contemporánea a la prisión misma⁷, aunque es a partir de finales de la década de 1960 y principios de los años 70, dentro de las teorías de la criminología crítica, cuando estas opiniones contrarias a la institución carcelaria se agudizan. Estos autores parten de considerar al crimen como un comportamiento definido por el Derecho y, por lo tanto, algo cultural, condicionado política e históricamente, y rechazan las posiciones de la criminología positivista que calificaban al delincuente como una persona “diferente”, determinada al crimen por sus características biológicas y psicológicas⁸. Este cambio de perspectiva, como veremos posteriormente, provocó, a mediados de los años 70, entre otras cosas, la crisis de la ideología del tratamiento y de la resocialización⁹, negando ambos objetivos al sistema penal y, especialmente, a las penas privativas de libertad.

1.2. Crítica actual a la pena privativa de libertad ,y en especial, a la de corta duración

Actualmente, existe en la doctrina penal y criminológica una visión dual acerca de la pena privativa de libertad y sus alternativas. Por una parte, las teorías criminológicas oficiales valoran la prisión por su potencialidad para incapacitar, segregar y controlar a los individuos calificados como peligrosos, con el objetivo de garantizar la seguridad pública. De esta manera, en las últimas décadas, a partir de los años 80, estas teorías han “redescubierto” la institución penitenciaria, poniendo el énfasis en su capacidad retributiva y de prevención general negativa o intimidatoria, la cual, en su opinión, cumplen todas las penas privativas de libertad, independientemente de su duración. Esta nueva visión de la institución penitenciaria, así como los cambios producidos en la teoría del control del delito, han ocasionado también que las alternativas

(7) FOUCAULT 1990:236.

(8) BARATTA 1989:21-22.

(9) Ver apartado I.2.2

a la pena privativa de libertad se hayan redefinido, resaltando su carácter de castigo en la comunidad, y se hayan aumentado sus labores de control y supervisión¹⁰.

Por otra parte, existe otro sector doctrinal que critica la prisión por su carácter inhumano y contrario al respeto de los derechos humanos¹¹, crítica que se acentúa en las penas privativas de libertad de corta duración. Estas penas son consideradas ineficaces, ya que por su escasa duración no son adecuadas para conseguir ningún efecto resocializador en la persona penada y, en cambio, resultan sumamente desocializadoras. El hecho de que la persona condenada deba abandonar su medio social, sus relaciones personales y posiblemente laborales, para cumplir su condena en una institución basada en las relaciones de sometimiento y subordinación, origen de una violencia extrema, y con un claro carácter represivo y uniformizante, es contrario a una concepción de resolución de conflictos en clave constructiva, y lo único que provoca es una mayor marginación y exclusión de la persona penada. Además, el contacto de dicha persona con el medio carcelario propicia el “contagio criminal”, es decir, la perfección de carreras criminales al entrar en contacto con otras personas presas acusadas de conductas más graves. Finalmente, el argumento económico, tan importante para algunos estratos de poder pero que, en mi opinión, no deberían influir en la toma de decisiones sobre política criminal, también desaconseja estas penas privativas de libertad de corta duración, por el excesivo gasto que su cumplimiento produce en el sistema penal. A estos argumentos, se une la inadecuación de recurrir a penas que tienen tantos efectos negativos cuando se trata de sancionar ilícitos penales de escasa gravedad, como son los delitos de los que derivan dichas sanciones¹².

(10) GARLAND 2005:288-292. Un estudio más completo sobre estas teorías criminológicas se encuentra en el apartado I.4.2 de esta Primera Parte.

(11) LANDROVE 2001:425; ORTUBAY 1995:72; RÍOS 2004:37.

(12) BRANDARIZ 2002:41; GRACIA MARTÍN 2000:226; LÓPEZ CONTRERAS 2004:2 y 42; MIR PUIG 1996b:58; SANZ MULAS 2000:224 y ss.

Ante estos efectos negativos reconocidos a la pena privativa de libertad de corta duración, diversos especialistas penales y criminólogos se han centrado en buscar sanciones o instituciones que permitan su sustitución¹³. Los organismos internacionales han recogido también estas propuestas, reclamando la incorporación en los diversos sistemas penales de penas no privativas de libertad como instrumento para reducir la pena de prisión¹⁴.

Pero a pesar de que en la actualidad toda la literatura de las alternativas a la prisión se centre en la búsqueda de estos sustitutos a la pena privativa de libertad de corta duración, no hay que olvidar la crítica más amplia que, desde algunos sectores, se realiza a la prisión en sí misma, ya que el hecho de que estas alternativas se consideren apropiadas para sancionar ilícitos penales de escasa gravedad no puede ser utilizado para legitimar la pena de prisión como sanción adecuada en delitos graves. La prisión no sólo limita la libertad ambulatoria de la persona presa, sino que también vulnera otros derechos fundamentales. Por este motivo, desde una perspectiva abolicionista, se plantea que la búsqueda de alternativas a la pena privativa de libertad de corta duración no debe entenderse como un fin en sí mismo, sino que debe situarse dentro de un proceso más amplio, cuyo objetivo sea la desaparición de la prisión¹⁵.

Pero para situar el debate actual sobre las alternativas a la pena privativa de libertad, es necesario, sin lugar a dudas, analizar el recorrido que dichas propuestas han tenido a lo largo de la historia.

(13) SANZ MULAS 2000:171.

(14) La ONU, en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, sobre las Reglas mínimas sobre las medidas no privativas de libertad, recoge este objetivo en su punto 1.5. Por su parte, el Consejo de Europa, en su recomendación r (92) 16, del 19 de octubre de 1992, relaciona directamente en su preámbulo la implantación de las medidas y sanciones comunitarias con el intento de evitar los efectos negativos de la prisión.

(15) SANZ MULAS 2000:254 y ss.

2. FACTORES QUE PROPICIARON EL DEBATE Y LA BÚSQUEDA DE ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

Los factores que favorecieron la incorporación de alternativas a la cárcel en los diferentes sistemas penales fueron muy diversos. El mayor desarrollo de esta literatura crítica con la cárcel, que abogaba por un cambio en el sistema penal en su conjunto, tuvo lugar dentro del movimiento descarceratorio de los años 60. Pero en la incorporación final de estas alternativas, no hay que olvidar también el agrado con el cual fueron aceptadas desde posiciones conservadoras, motivado tanto por su menor coste económico, como por el deseo de perfeccionar el control social¹⁶.

A continuación voy a proceder a realizar un estudio más pormenorizado de dichos factores, los cuales podrían resumirse en el deseo de humanizar las penas, el escepticismo frente a la eficacia de la pena privativa de libertad, las necesidades financieras y la superpoblación de las cárceles¹⁷. Pero veámoslas más detalladamente:

2.1. El principio humanitario

El principio humanitario fomentó la búsqueda de alternativas que fuesen menos lesivas para los derechos humanos y la dignidad de las personas presas¹⁸. La prisión, a pesar de que en un principio sólo debe limitar la libertad de movimiento del individuo, supone también una violación de otros derechos fundamentales del ser humano, como son el derecho a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, etc. Asimismo, la reclusión de la persona penada en un centro penitenciario implica la mayoría de las veces la ruptura con sus relaciones sociales, así como de

(16) LARRAURI 1987:773-774.

(17) HUBER 1983:35.

(18) BRANDARIZ 2002:43; LÓPEZ CONTRERAS 2004:44; MESUTTI 1993:125.

las posibles relaciones laborales o educativas que pudiese tener en el momento de la encarcelación, y produce la estigmatización de dicha persona, lo que le llevará en muchas ocasiones a ser rechazada dentro de su propia comunidad.

Aparte de estos efectos negativos en la socialización de dicha persona, la estancia en la cárcel le produce, por una parte, un proceso de “desculturalización” y, por otra, de “prisionización”. Con el primero de estos conceptos se hace referencia a la desadaptación que sufre esta persona a las condiciones que son necesarias para la vida en libertad, así como a la pérdida de la responsabilidad personal frente a sus actos. Por su parte, el proceso de “prisionización” supone la adopción de las actitudes, los modelos de comportamiento y los valores propios de la subcultura carcelaria, la cual está caracterizada por la violencia, la sumisión y la uniformización¹⁹. Estos dos procesos opuestos, pero complementarios a la vez, provocan una grave desocialización en la persona presa, que dificultará enormemente su re-adaptación a la vida en sociedad.

Además, hay que tener en cuenta que durante el periodo en el cual esta persona ha estado presa, la sociedad en sí ha cambiado, ha evolucionado, por lo que numerosas veces no va a poder volver a utilizar los códigos sociales a los cuales recurría antes de su entrada en prisión, lo que le producirá una desorientación y estigmatización aún mayor.

2.2. Crisis de la ideología del tratamiento y del ideal resocializador

2.2.1. Críticas a la ideología resocializadora

La crisis del ideal resocializador y de la ideología del tratamiento, que se produjo a partir de la década de los 60 se debió,

(19) BARATTA 1989:194-195; BRANDARIZ 2002:44; HASSEMER/MUÑOZ CONDE 1989:156.

particularmente, a la falta de resultados prácticos, motivada por la alta tasa de reincidencia entre las personas que habían sido sometidas a algún tipo de tratamiento.

Pero este cuestionamiento del ideal resocializador no se basa únicamente en datos empíricos, sino que desde las posiciones de la criminología radical, surgida a partir de finales de los años 60 y principios de los 70, se censura la legitimidad misma de esta perspectiva resocializadora²⁰. Por una parte, se mantiene el escepticismo ante un ideal resocializador que pretende “re-educar” a la persona presa para que se desenvuelva en libertad en un ambiente de falta de libertad. Es decir, la prisión se muestra como un espacio totalmente inadecuado para alcanzar cualquier fin resocializador, debido, especialmente, tal y como hemos visto con anterioridad, a los efectos desocializadores que le son inherentes. Sin lugar a dudas, tal y como ha dicho algún autor, el principal obstáculo para la resocialización en la cárcel, es la cárcel misma²¹.

Asimismo, se destacan las injerencias que, en nombre de la resocialización, se habían producido en los derechos humanos y en la dignidad de las personas presas²². Concretamente, en numerosas ocasiones mediante el tratamiento coactivo se pretendía que la persona presa asumiese como suyo el sistema de valores predominante en la sociedad, negándole, por tanto, su derecho a la libre personalidad y a una actitud crítica ante la sociedad en que vive. Por esto, se propugna que el tratamiento, en cualquier término, es

(20) GARLAND 2005:105-129. Este autor destaca que, especialmente en Estados Unidos, esta criminología radical surge desde el interior del Estado de bienestar propio de la época, con el objetivo de que se cumplieren la promesa de igualdad de oportunidades, justicia social, libertad individual y derechos civiles para todas las personas.

(21) HASSEMER/MUÑOZ CONDE 1989:139; ROXIN 1998:385.

(22) ASÚA 1984:306; BRANDARIZ 2002:46; SANZ MULAS 2000:193. DE GIORGI 2005:46-52 expone cómo, mediante la disciplina, lo que se intentaba era transformar a los individuos, lo que suponía una grave vulneración de sus derechos humanos.

un derecho de la persona penada, que debe llevarse a cabo con su consentimiento y con el respeto a sus derechos humanos, y que no se le puede obligar de forma coactiva a participar en él²³. Esta crítica hace que se planteen vías resocializadoras no coactivas, en un ambiente no privativo de libertad, y cuyo objetivo no sea cambiar las convicciones personales de la persona presa con respecto a la sociedad, sino pretender, exclusivamente, que en el futuro pueda desarrollar una vida sin cometer delitos²⁴.

Pero ésta no es la mayor crítica con la que se enfrenta la ideología resocializadora, sino la de la falta de legitimación que supone intentar “re-socializar” a la persona presa, incorporándole a un sistema de valores que no ha elegido, olvidando el otro factor integrante en esta socialización: la propia sociedad. En este sentido, hay que tener presente que la mayoría de las personas que se encuentran en prisión pertenece a los sectores más desfavorecidos de la sociedad, a los cuales la sociedad en su conjunto, más que incluirles, ha excluido, por lo que resulta, como mínimo, irónico pretender que se integren en dicha sociedad sin cambiar los valores y las circunstancias de ha provocado esta exclusión²⁵. Además, con este planteamiento, aparte de eludir la parte de responsabilidad que tiene la sociedad en la exclusión de sus integrantes, lo que se aspira es a que se acepte como perfecto el orden social establecido, sin que quede ningún resquicio para su crítica ni para el cambio²⁶.

(23) HASSEMER/MUÑOZ CONDE 1989:152; SANZ MULAS 2000:193; MANZANOS 2004:31.

(24) SANZ MULAS 2000:195.

(25) LARRAURI 1987:774 y 782 destaca que incluso los planteamientos más progresistas que reconocían la responsabilidad de la comunidad en el origen de la delincuencia, no situaban esta responsabilidad en los defectos estructurales de la sociedad, sino únicamente como un fallo de la comunidad en el proceso de socialización del delincuente.

(26) BARATTA 1989:197; HASSEMER/MUÑOZ CONDE 1989:158; SANZ MULAS 2000:191.

2.2.2. Interpretación restrictiva del término “resocialización”

Frente a estas críticas a la ideología resocializadora, se ha propugnado una interpretación restrictiva del término resocialización, en el sentido de entenderlo como una conducta de la persona penada respetuosa con la ley, sin el objetivo de cambiar sus convicciones internas²⁷.

Pero incluso con esta interpretación restrictiva, en mi opinión, se está legitimando de facto un sistema penal y, por tanto, unos valores, que no son inamovibles, sustrayendo a las personas su capacidad de cambiar las normas penales y sociales, en la búsqueda por una sociedad más justa e igualitaria. En este sentido, hay que recordar el derecho a la participación política de los y las ciudadanas reconocido por diversos textos internacionales de protección de los derechos humanos²⁸. Este derecho a la participación no puede reducirse únicamente al derecho al sufragio activo y pasivo, sino que debe abarcar también la participación activa en los asuntos públicos, lo que incluye la posibilidad de exigir a los poderes públicos la modificación y adaptación de las leyes, con el fin de que éstas se adecuen y protejan mejor los intereses y derechos de la ciudadanía, lo cual quedaría excluido si se aceptara la anterior interpretación del término “resocialización”. Ejemplo de todo ello fue la insumisión al cumplimiento del servicio militar, que planteaba el cambio de la normativa penal mediante su no respeto. Siguiendo dicha interpretación, este legítimo objetivo no hubiese podido materializarse, ya que el supuesto deber de respetar íntegramente las normas penales nos sustrae también nuestro derecho a cambiarlas. Por este motivo, en mi opinión, incluso esta interpretación restrictiva debería ser matizada y revisada.

(27) GARCÍA ARAN 1997:37; LÓPEZ CONTRERAS 2004:47.

(28) Art. 21 Declaración de los Derechos Humanos adoptada por la ONU el 10 de diciembre de 1948; Art. 25 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados por la ONU el 16 de diciembre de 1966.

No obstante, y a pesar de las numerosas críticas realizadas a este objetivo resocializador, hay que recordar que éste parece seguir siendo, en principio, el fin fundamental de la ejecución penal en el sistema penal del estado español. De hecho, tanto el artículo 25.2 CE, como los artículos 1 y 71.1 LOGP lo recogen como objetivo a seguir en la ejecución de las sanciones penales, aunque sin especificar los medios que se utilizarán para su consecución. Esto es debido a que en la época en la cual se aprobó la ley penitenciaria, concretamente en 1979, la doctrina penal mayoritaria del estado español era favorable aún a la teoría del tratamiento y la reinserción, y a que las críticas de las que ya era objeto en otros países occidentales, en los cuales el objetivo correccionalista había presidido la ejecución penal durante el período de posguerra, como Estados Unidos y Gran Bretaña, no tuvieran aquí apenas influencia hasta años posteriores.

2.2.3. La no desocialización como objetivo

Teniendo en cuenta todas las críticas y matizaciones realizadas anteriormente, se puede decir que este afán resocializador, a lo único que puede aspirar es a que las sanciones penales y, especialmente la pena privativa de libertad, no desocialicen más a la persona que queda sometida a ella. Para ello, sin lugar a dudas, será necesario que se reduzca la utilización de la pena privativa de libertad, acudiendo a otro tipo de sanciones que se cumplan en medio abierto, y que tengan siempre presente, durante su ejecución, el criterio de la no desocialización²⁹.

Es aquí también donde tiene cabida una pena como los trabajos en beneficio de la comunidad, como materialización de estos esfuerzos por introducir nuevas sanciones penales que superen las críticas realizadas a esta ideología de la resocialización³⁰.

(29) BRANDARIZ 2002:48; GARCÍA ARÁN 1997:37; SANZ MULAS 2000:196.

(30) ASÚA 1984:306; BRANDARIZ 2002:45; GARCÍA ARÁN 1996:36.

2.3. Aumento de la población reclusa

Otra circunstancia que ha influido en la búsqueda y previsión de alternativas a la prisión ha sido el aumento de la población carcelaria en las últimas décadas, como consecuencia de la modificación de la práctica penal, más favorable a la imposición de penas privativas de libertad³¹. Este aumento de la población reclusa ha sido producido no sólo por un posible aumento de los delitos cometidos, sino, especialmente, por el incremento de la duración media de las condenas, al que se debe añadir el gran peso que tiene la población encarcelada de forma preventiva sobre el total de la población reclusa³². Como consecuencia de este incremento progresivo de las personas encarceladas, el estado español se sitúa, junto a Gran Bretaña, entre los países europeos con mayor índice de población reclusa³³.

Ante esta situación, se presentaban dos opciones al poder legislativo: aumentar los establecimientos penitenciarios, tanto en capacidad como en número, o promover medidas penales alternativas a la prisión. Las corrientes de la política criminal oficial se inclinaban más hacia la primera de estas soluciones, es decir, a la construcción de nuevas cárceles, pero la crisis fiscal del Estado ha motivado la introducción también de diferentes medidas alternativas³⁴. No obstante, las nuevas reformas legislativas que se han

(31) ASÚA 1984:307; BRANDARIZ 2002:48; HUBER 1983:35 y ss.; LARRAURI 1991a:49.

(32) LARRAURI 1991a:59 habla de cerca de un 50% de población encarcelada preventivamente. Actualmente, según datos de la DGIP, a mediados de enero de 2005 el 22,4% de las personas encarceladas lo estaba de forma preventiva.

(33) A enero del 2005 la población total encarcelada en el estado español, excluyendo Catalunya, superaba las 59.500 personas, produciéndose un incremento constante de dicha población desde la década de los 80. Los datos han sido extraídos de CID/LARRAURI 1997:12, así como de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en www.mir.es/inst-peni/cifras.htm. Ver también BRANDARIZ 2002:50-51.

(34) BRANDARIZ 2002:49.

aprobado durante el año 2003, tal y como veremos posteriormente, siguen la primera de estas tendencias, aumentando el rigor punitivo y la utilización de la pena privativa de libertad, lo que provocará, sin duda, un incremento de la población reclusa.

Por otra parte, esta superpoblación en las prisiones empeora aún más las duras condiciones de vida de las personas presas, lo que intensifica su nivel de desocialización, y hace más necesaria la búsqueda y aplicación de medidas no privativas de libertad.

2.4. Criterios económicos

Una última circunstancia que propició la incorporación de medidas penales alternativas en los diferentes sistemas penales fue la crisis fiscal estatal. El sistema económico neoliberal que se ha ido imponiendo en los diversos países desde la década de 1980, con el desmantelamiento de los estados del bienestar, obligaba a contener el gasto público, particularmente, el destinado a las políticas sociales³⁵. Esto favoreció que los diferentes gobiernos incluyesen estas medidas alternativas en sus legislaciones penales³⁶, ya que se veían como medidas más económicas que la pena de prisión³⁷.

Este argumento es, sin lugar a dudas, totalmente rechazable desde la perspectiva de un Estado social, garantista de los derechos fundamentales de la ciudadanía. Pero incluso partiendo del

(35) LARRAURI 1987:784 se hace eco también de un segundo elemento importante para explicar la crisis fiscal del Estado, como es el gran peso que tienen los gastos armamentísticos en los presupuestos públicos de los diferentes estados.

(36) ASÚA 1984:307; BRANDARIZ 2002:57; LARRAURI 1991a:46; MES-SUTI 1993:107; SANZ MULAS 2000:343; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:46.

LARRAURI 1987:782 y ss. la considera la “verdadera” razón que movió a los gobiernos en la adopción de diferentes penas alternativas.

(37) HUBER 1983:39; SANZ MULAS 2000:350.

hecho de que en la actualidad este modelo de Estado parece haber fracasado, es preciso destacar que el factor económico no debería conducir a adoptar políticas criminales que, en última instancia, puedan reforzar la desigualdad y la exclusión social.

3. PLANTEAMIENTOS POLÍTICO-CRIMINALES Y ANÁLISIS CRIMINOLÓGICO EN TORNO A LAS ALTERNATIVAS EN LAS ÚLTIMAS DÉCADAS

Una vez analizados los argumentos que propiciaron el interés por la búsqueda de diferentes alternativas a la pena de prisión, es primordial analizar la evolución que sobre el tema se ha producido en el seno de la criminología, haciendo especial hincapié en las diversas críticas que se realizaron. De hecho, estas reflexiones criminológicas han tenido una gran importancia en las orientaciones político-criminales posteriores, que son necesarias resaltar.

3.1. Surgimiento en la década de 1960

Fue el movimiento descarceratorio de los años 60, surgido en el seno de la criminología crítica, el que utilizando el análisis desarrollado por los y las criminólogos de la teoría del etiquetamiento (labelling approach) sobre el papel que juega la prisión en la desviación secundaria, propuso la derivación de los conflictos sociales fuera del sistema penal. Durante esta época abundan las críticas a las instituciones totales, como la prisión, y en su lugar se aboga por la no-intervención, es decir, la solución de los conflictos de manera autónoma, sin intervención del derecho penal³⁸.

Al mismo tiempo, para aquellas personas que ya habían sido captadas por el sistema penal, se intenta que no deban ingresar en prisión, buscando para ello diversas alternativas.

(38) BARATTA 1989:89 y ss.; LARRAURI 1991b:210; LARRAURI 1987:773.

3.2. Crisis de los años 70

Esta reivindicación de los años 60 fue, sin embargo, cuestionada en la década de los 70, debido especialmente a que la introducción de dichas alternativas no se veía como un verdadero triunfo de las fuerzas progresistas, descarceratorias, sino como una consecuencia de la necesidad de reducir el gasto público, propiciada por las políticas económicas neoliberales que se comienzan a poner en práctica, concretamente en Inglaterra y en Estados Unidos. Además, el supuesto humanitarismo presente en las alternativas derivó, en realidad, en un aumento del intervencionismo estatal, obligando a las personas que quedaban sujetas a ellas a participar coactivamente en diversos programas rehabilitadores que vulneraban su dignidad³⁹.

Al mismo tiempo, se constató que con la introducción de las diversas alternativas no se limitaba el poder disciplinario del Estado, ejercido, entre otros lugares, en las prisiones, sino que éste se difuminaba y se expandía, aumentando, por tanto, el poder sancionador estatal⁴⁰.

Finalmente, se concluyó que las alternativas no servían para sustituir a la cárcel, objetivo con el que habían sido propuestas desde diversos ámbitos criminológicos, sino que la complementaban, lo que comportaba, además, un incremento del control social⁴¹. Esto era debido, por una parte, a que numerosas veces las alternativas suponían una injerencia mayor en la personalidad del individuo y, por otra, a que su supuesta benevolencia provocaba que se aplicase a un mayor número de personas que en otro caso no hubiesen recibido ningún tipo de sanción⁴², dando origen así a una política criminal expansiva.

(39) LARRAURI 1987:779.

(40) FOUCAULT 1990.

(41) DE GIORGI 2005:49; LARRAURI 1987:775; LARRAURI 1991a:46; TORRENTE 2001:217; VARONA MARTÍNEZ 1998:138.

(42) LARRAURI 1991b:210; LARRAURI 1987:777.

Además, el hecho de que dichas alternativas se considerasen apropiadas únicamente para los niveles inferiores de criminalidad, impedía que se llevase a cabo una verdadera política descriminalizadora, objetivo de los planteamientos que abogaban por un sistema penal reduccionista, ya que se legitimaba la persistencia de la cárcel para los delitos de mayor gravedad⁴³.

3.3. Reafirmación durante los años 80

Ante estas críticas absolutas a las alternativas, se llegó a la paradoja de que el retorno a la pena privativa de libertad parecía ser la única solución viable, lo que era rechazado rotundamente desde diversos sectores.

Por este motivo, en los años 80 se produce una “reafirmación cautelosa”⁴⁴ de las alternativas, intentando reafirmar sus valores propios y reducir sus inconvenientes. En esta línea, aparece una nueva postura intermedia, basada en el principio de especificidad, que defendía la aplicación de las alternativas de forma selectiva, para determinadas personas y en determinadas circunstancias⁴⁵.

Junto a estos sectores que re-valoraban la esencia de las alternativas, surgen otros dos movimientos que también influyeron en la incorporación de diversas alternativas a los sistemas penales. Por un lado, el movimiento de *just deserts*, que destacó la necesidad de crear nuevas alternativas entre la *probation* y la cárcel que permitiesen una graduación de la pena en función del ilícito cometido; y, por otro, nuevas tendencias punitivas cuyo objetivo era proponer alternativas dotadas de un mayor nivel de severidad, por considerar que las alternativas presentes hasta el momento

(43) BRANDARIZ 2002:64; LARRAURI 1987:778.

(44) LARRAURI 1991b:212; LARRAURI 1991a:54.

(45) LARRAURI 1991b:212; LARRAURI 1991a:53 expone que para superar los elementos negativos destacados de las alternativas en la década anterior, se propone también una línea abolicionista, que promueve buscar “alternativas al castigo” en lugar de “castigos alternativos”.

en los sistemas penales no eran adecuadas para sancionar ciertos delitos⁴⁶.

3.4. Modelos político-criminales actuales

En el momento actual, en el debate en torno a las alternativas se pueden encontrar tres enfoques doctrinales que esgrimen fundamentos diferentes a la hora de defender su aplicación, pero cuyo objetivo común es reducir el uso de las penas privativas de libertad. Estos enfoques son:

3.4.1. La perspectiva restauradora o reparadora

Este modelo restaurador, influenciado por la contribución que la victimología ha realizado a la teoría de la pena, se basa en que las sanciones penales deben tener elementos de reparación a la víctima del ilícito penal. Es decir, plantea articular un castigo al infractor que al mismo tiempo sirva para satisfacer las necesidades de la víctima⁴⁷. Para conseguir este objetivo, propone consecuencias jurídicas del delito basadas en la mediación-conciliación entre la víctima y el infractor, o se condiciona la aplicación de las diversas alternativas ya existentes en los sistemas penales a una previa reparación de los daños ocasionados por el delito.

Este modelo ha sido desarrollado especialmente por la doctrina alemana, que ha llegado a considerar la reparación como una “tercera vía”, entre las penas y las medidas de seguridad, adecuada para sustituir la pena en infracciones de gravedad baja y atenuarla o suspenderla en infracciones de gravedad media o alta⁴⁸.

(46) CID/LARRAURI 1997:18.

En relación con la incorporación de alternativas a los sistemas penales, MESSUTI 1993:129 entiende que estas alternativas suponen un cambio radical en los sistemas penales, no sólo su reforma, por lo que hay que impulsarlas, valorándolas en toda su esencia.

(47) BUSTOS/LARRAURI 1993:94.

(48) BRANDARIZ 2002:75.

Basándose en este modelo, desde planteamientos abolicionistas, se ha destacado incluso su idoneidad para construir no sólo una alternativa a la pena de prisión, sino una alternativa al sistema penal en su conjunto, rechazando la participación preferente del Estado en la solución de los conflictos y devolviendo su solución a las personas implicadas, esto es, a la víctima y al infractor, con la participación activa de la comunidad⁴⁹.

3.4.2. La perspectiva individualizadora o rehabilitadora

Esta postura defiende la aplicación de las alternativas cuando mediante éstas pueda conseguirse el fin resocializador que debe guiar la ejecución penal⁵⁰. Teniendo en cuenta que la prisión es, de por sí, una sanción totalmente desocializadora, las alternativas se considerarán siempre preferibles a ésta, pero no se valoran por sí mismas, sino en comparación a la prisión.

Sin embargo, esta interpretación suscita diversos problemas a la hora de conseguir una efectiva reducción de la pena de prisión⁵¹. En primer lugar, excluye diversas alternativas que no tienen claros efectos rehabilitadores, como la multa o el trabajo en beneficio de la comunidad. En segundo, las alternativas no se aplicarían a personas que no presentan problemas de socialización (como en el caso de la regulación actual del Código penal podrían ser la mayoría de personas condenadas por delitos contra la seguridad del tráfico), o cuyo pronóstico de resocialización sea negativo, como pueden ser las personas con antecedentes penales. Finalmente, esta perspectiva parece admitir que las alternativas únicamente deben sustituir a las penas privativas de libertad de corta duración,

(49) Un estudio más completo de esta perspectiva reparadora puede verse en ALASTUEY 2000; PÉREZ SANZBERRO 1999; VARONA MARTÍNEZ 1998.

(50) Representantes de esta postura son ASÚA 1984:327 y 331; LÓPEZ CONTRERAS 2004:2-3; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:7 y ss.; VALMAÑA 1990:197.

(51) CID/LARRAURI 1997:22-23.

legitimando, por el contrario, las penas de prisión de larga duración por su adecuación para conseguir efectos resocializadores.

No obstante, dentro de este modelo individualizador se encuentra también un sector que se muestra crítico con el concepto tradicional de resocialización y que rechaza la ideología del tratamiento, por no respetar los derechos humanos y la dignidad de la persona presa. Estos especialistas defienden las penas alternativas porque minimizan los efectos desocializadores de las sanciones penales, y en especial de la prisión, y las consideran adecuadas para personas con escasas necesidades preventivo-especiales -por su escasa peligrosidad-, o para sancionar infracciones penales de escasa gravedad⁵².

3.4.3. El modelo proporcionalista⁵³

Este sector parte de la idea de que el objetivo de las alternativas a la prisión debe ser la reducción de la propia prisión. La pena debe graduarse en base a la gravedad del delito cometido, considerando la cárcel apropiada únicamente para los delitos de mayor gravedad. Siguiendo este criterio, las infracciones de gravedad leve e intermedia deben sancionarse con medidas alternativas, graduadas también en función de la ofensa realizada⁵⁴. Concretamente, las penas de días-multa y de trabajo en beneficio de la comunidad se consideran adecuadas para sancionar infracciones de gravedad media, mientras que para las de gravedad leve únicamente se aceptan la multa leve o la amonestación⁵⁵.

Esta perspectiva hace efectivo el principio de *ultima ratio* de la prisión dentro del sistema de penas. Para ello, por una parte se persigue su reducción paulatina y, por otra, se plantea que la

(52) BRANDARIZ 2002:78.

(53) Término utilizado por CID/LARRAURI 1997:21 y ss.

(54) CID/LARRAURI 1997:24 y ss; SANZ MULAS 2000:248.

(55) CID/MOLINÉ 1997:25, siguiendo las propuestas dadas por Wasik/Von Hirsch.

prisión debe dejar de estimarse adecuada para sancionar prácticamente todo tipo de delitos⁵⁶. No obstante, la consideración de la prisión como último recurso dentro del sistema penal no supone su legitimación para las infracciones de gravedad alta, sino que se propugna una reducción progresiva de la intensidad de las reacciones penales con el objetivo de, algún día, abolir la pena privativa de libertad. Es decir, este sector doctrinal no se limita a rechazar la pena privativa de libertad de corta duración, sino que destaca también el carácter inhumano y desproporcional inherente a las penas largas, por lo cual éstas deberían ser suprimidas⁵⁷.

La vía para conseguir este objetivo consiste en introducir las penas alternativas como sanciones principales, autónomas, proporcionales a la gravedad de los ilícitos, pero sin limitarse a ser meros sustitutivos de la pena de prisión, ya que en estos casos su aplicación suele estar condicionada a estimaciones preventivo-especiales realizadas por el órgano sentenciador.

Por otro lado, esta perspectiva proporcionalista no rechaza totalmente los planteamientos individualizadores, sino que considera que las ideas de ayuda a la persona condenada, propias del modelo rehabilitador, deben tener cabida también en este modelo⁵⁸. En este sentido, la ayuda debe ser un elemento limitador del castigo, para que las dificultades personales o sociales que puedan tener estas personas no incrementen los efectos perjudiciales de la medida alternativa⁵⁹.

(56) ARÁNGUEZ 2000:41; CID/LARRAURI 1997:21; LANDROVE 2001:425; ROXIN 1998:381; SANZ MULAS 2000:253.

(57) CID/LARRAURI 1997:17 y 26; SANZ MULAS 2000:253.

(58) CID/LARRAURI 1997:28; CID 2004a:219.

(59) CID/LARRAURI 1997:27; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍAARÁN/HORMAZÁBAL 1986:225-229.

4. LA REALIDAD DE LAS ÚLTIMAS MODIFICACIONES DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

4.1. Aproximación general a las últimas modificaciones del Código penal

Frente a estos modelos político-criminales que abogan por una reducción progresiva del uso de las penas privativas de libertad y una implantación real de las alternativas, se han aprobado recientemente en sede parlamentaria una serie de leyes penales, modificadoras todas ellas del Código penal de 1995, que han supuesto un incremento de la severidad punitiva, y donde la cárcel mantiene su papel central. Estas leyes son la LO 7/2003, de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, la LO 11/2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros y la LO 15/2003, modificadora del Código penal. La característica común a todas ellas es el endurecimiento de la pena de prisión y de su ejecución, que va a provocar un mayor número de personas encarceladas debido no sólo al incremento de personas condenadas a dicha pena, sino también a la mayor duración de las condenas.

Con respecto a la LO 15/2003, y sin querer proceder a un estudio exhaustivo de sus disposiciones, es necesario apuntar los cambios más significativos introducidos por ella, para posteriormente pincelar la práctica político-criminal que se está imponiendo en los últimos tiempos.

En primer lugar, se ha suprimido la pena de arrestos de fin de semana, debido, según el art. II c) de la Exposición de Motivos, a que su aplicación práctica no había sido satisfactoria. Esta sanción era contemplada en el CP 1995 como pena leve o menos grave, y actuaba como pena originaria para sancionar determinados tipos de la parte especial, o como pena sustitutiva de las penas de prisión⁶⁰.

(60) VARONA GÓMEZ 2004b:48-79 hace un estudio sobre el papel jugado por la pena de arresto de fin de semana durante la vigencia del CP 1995, así como sobre las verdaderas motivaciones de su supresión.

Esta sanción ha sido sustituida por la pena de prisión de corta duración -en el caso de los delitos leves-, por la localización permanente -en el caso de las faltas- y por trabajos en beneficio de la comunidad, en determinados tipos de la parte especial y como sustitutivo de la pena de prisión. Por lo tanto, se ha recuperado la pena corta de prisión, eliminada del anterior Código penal, con el objetivo de sancionar delitos leves.

En segundo lugar, y unido con lo anterior, la duración mínima de la prisión ha pasado de seis a tres meses, basándose en la retórica de la prevención general negativa que, en principio, cumplen estas penas de prisión. Esto ha provocado un grave aumento punitivo, ya que ilícitos para los cuales anteriormente se preveía una pena de arresto de fin de semana, actualmente se sancionan con penas de prisión continuada superiores a los tres meses.

Por último, se ha potenciado levemente la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, la cual se ha previsto para sancionar determinados ilícitos penales y como sanción sustitutiva de la pena de prisión. Sin embargo, esta reforma no posibilita la implantación real de esta sanción para reaccionar contra los ilícitos de gravedad baja e intermedia, ni su régimen legal se ha elaborado de forma que actúe como verdadera alternativa a la prisión.

Por lo tanto, de esta sucinta aproximación a la reforma penal operada por la LO 15/2003 se puede concluir que ésta no ha estado realmente motivada por el intento de avanzar hacia un sistema de penas alternativas a la pena de prisión. En cambio, se ha recurrido a la prevención general negativa o intimidatoria para aumentar la duración e intensidad de las sanciones, reintroduciendo las penas cortas de prisión y manteniendo la pena de prisión su papel central dentro del sistema de penas⁶¹, reflejo de una política criminal expansionista.

(61) VARONA GÓMEZ 2004b:77.

4.2. La supuesta demanda social de castigo en la fundamentación de estas reformas

Los partidos políticos que han promovido o apoyado estas reformas han fundamentado este aumento de la severidad punitiva en las demandas de la ciudadanía a favor de una mayor seguridad y control social, como reacción a los cambios sociales que están teniendo lugar en la actualidad. Así, se da cabida a políticas populistas, fácilmente manipulables por parte del poder, que pretenden desviar la atención hacia un supuesto aumento de la criminalidad tradicional como causa de los problemas sociales e individuales. Éstas tienen su reflejo en las políticas de “tolerancia cero” que están imponiéndose en diversos países occidentales⁶².

Esta nueva visión de los problemas sociales y del control del delito y la criminalidad, encuentran su apoyo teórico en la criminología del control, cuyo origen se sitúa en las décadas de 1980 y 1990 en Estados Unidos y Gran Bretaña, para posteriormente extenderse a otros países occidentales⁶³. Ésta abandona el análisis de las causas de la criminalidad basadas en las desigualdades existentes en la sociedad, originadas por un sistema económico y social excluyente y se centra, por el contrario, en el control del delito, al que reconocen como algo normal en las sociedades actuales. Estas criminologías del control, no obstante, albergan en su seno dos teorías criminológicas que es necesario diferenciar: la criminología de la vida cotidiana y la criminología del otro. La primera de ellas parte de la normalidad del acto delictivo y presenta a la persona delincuente como un ser racional, perfectamente integrado y que únicamente se aprovecha de las situaciones que se le ofrecen para delinquir. En consecuencia, para lograr el control y la protección del público propone el desarrollo de una red de

(62) DE GIORGI 2005:153-171 analiza la experiencia de esta tesis de la “tolerancia cero” en la ciudad de Nueva York, donde comenzó a implantarse.

(63) DE GIORGI 2005:54-58; DÍEZ RIPOLLÉS 2004:27; GARLAND 2005:216-222 y 297-305.

controles situacionales, cuyo objetivo es reducir las oportunidades para delinquir a través de la limitación de los espacios de vida de las personas. La criminología del otro, en cambio, reacciona contra los códigos normativos de la sociedad propia del estado de bienestar y busca transformar los valores sobre los que se asienta. Para ello, propone la defensa del orden y la autoridad a través de las normas penales, y visualiza a la persona delincuente como un “otro”, perteneciente a una subcultura con la que la “comunidad civilizada” no puede identificarse. Por lo tanto, en materia penal, su objetivo es disuadir, castigar e incapacitar, para lo cual la cárcel se muestra como el medio más idóneo⁶⁴.

Como resultado, ya no se plantea la necesidad de una mejora en las políticas sociales que fomente la inclusión de todos y todas las ciudadanas y la redistribución de la riqueza, sino que se promueve el recurso a las normas penales e intimidatorias como modo de contener las conductas delictivas, al tiempo que se desarrollan políticas de prevención situacional, con el fin de disminuir las posibilidades de delinquir⁶⁵.

De este modo, la represión penal se esgrime como el único camino posible para contener la criminalidad, destacándose la potencialidad de la prisión para cumplir la función de incapacitación o neutralización de aquellos sectores sociales que se han señalado como desviados⁶⁶.

Las teorías de esta criminología oficial, sin embargo, contrastan con la imagen del delito que, según diversos estudios sociológicos, posee la sociedad vasca. Por una parte, un estudio realizado entre estudiantes de la universidad del País Vasco⁶⁷ sobre las representaciones de la delincuencia y sus niveles de gravedad durante los años 2003 y 2004, muestra una actitud

(64) GARLAND 2005:297-305.

(65) DE GIORGI 2005:55-56 y 71; DÍEZ RIPOLLÉS 2004:28.

(66) MANZANOS 2004:28; MUÑAGORRI 2004:12; RÍOS 2004:38.

(67) ARNOSO 2004:14-26.

ante el delito comprensiva y reparadora, como lo demuestran los siguientes datos: ante un delito leve las medidas alternativas son consideradas las reacciones más adecuadas, representadas por los trabajos en beneficio de la comunidad y la multa; ante un delito grave, la prisión aparece como la medida central, seguida de la rehabilitación, las medidas alternativas y el trabajo en beneficio de la comunidad; finalmente, ante un delito muy grave prevalece la prisión y, en menor medida, la rehabilitación y todavía en menor porcentaje, la cadena perpetua.

Sobre la gravedad de los ilícitos, cabe destacar que las infracciones mayoritariamente perseguidas por la policía, y por los que han sido encarcelados la mayoría de los y las reclusas⁶⁸, como son los hurtos, robos y delitos contra la salud pública están considerados delitos leves y, por lo tanto, sancionables con medidas alternativas.

Por otra parte, estos datos corroboran otro estudio realizado sobre la percepción que la sociedad vasca tiene sobre la delincuencia⁶⁹, del que se extrae que aproximadamente el 65 % de la sociedad es partidaria de las medidas alternativas al encierro penitenciario para la gran mayoría de los delitos.

En definitiva, se puede concluir que estos estudios empíricos contradicen y cuestionan los argumentos utilizados para fundamentar la política-criminal mantenida en las últimas reformas penales, caracterizadas por el endurecimiento de la pena de prisión y la relegación de las medidas alternativas a un nivel prácticamente testimonial.

(68) ARNOSO 2004:21 recoge que durante los últimos 20 años entre el 70 y 85 % del total de personas encarceladas en el sistema penitenciario español lo fueron por estos delitos.

(69) MANZANOS 2003.

5. PROPUESTAS ACTUALES PARA REDUCIR EL USO DE LA PRISIÓN

Tras haber expuesto brevemente la evolución que se ha producido en la criminología y en la política criminal a lo largo de las últimas décadas en torno a la pena privativa de libertad y sus alternativas, resulta preciso centrarnos en la situación actual y en algunas propuestas doctrinales destinadas a reducir el uso de la prisión. Como hemos podido observar en los epígrafes precedentes, nos encontramos ante un tema muy complejo, condicionado por las diversas opciones políticas e ideológicas presentes en la sociedad, y ante el cual resulta prácticamente imposible ofrecer una respuesta única. Reflejo de todo ello es la existencia de dos líneas interpretativas acerca del delito, su control y la reacción frente a él. Por una parte, se encuentran las teorías criminológicas y las políticas criminales oficiales en la actualidad, centradas en la prevención y el control del delito, las cuales valoran la pena privativa de libertad por su virtualidad para conseguir la prevención general negativa o intimidatoria y el objetivo retributivo de la pena. Por la otra, se mantiene en la doctrina penal y criminológica una posición crítica con la cárcel y los efectos negativos que le son inherentes, lo que constituye la base para la elaboración de diversas propuestas destinadas a reducir o limitar su uso, mientras se plantean otra serie de alternativas penales, menos intrusivas y lesivas para las personas penadas.

Esta divergencia doctrinal acerca del delito y la sanción penal, existente también en la propia sociedad, deriva en que todas las propuestas realizadas en torno a este tema estén abiertas al debate, partiendo de la constatación de que en este ámbito no existen fórmulas mágicas ni absolutas. Del mismo modo, los cambios que se están produciendo en las sociedades actuales nos sitúan también ante nuevos retos, que muestran la vigencia del tema y la necesidad de originar respuestas novedosas.

5.1. Adopción de una visión reduccionista del uso de la prisión

La elaboración de este trabajo, frente a la política-criminal oficial presente en las últimas reformas legislativas, parte de la premisa de que el Derecho penal no es el instrumento adecuado para reducir o contener la criminalidad, por lo que se aboga por una política criminal reduccionista⁷⁰. Por el contrario, un mayor nivel de justicia e igualdad social, caracterizado por la inclusión, y no la exclusión, en dicha sociedad de todos sus miembros, donde el respeto mutuo y la defensa de los derechos fundamentales sean realmente efectivos, se muestra mucho más eficaz en la consecución de este objetivo. Al mismo tiempo, debería potenciarse la capacidad de la sociedad para solucionar los conflictos sociales en clave constructiva, sin recurrir a los métodos coactivos utilizados por el Derecho penal, ya que ésta parece ser la forma más idónea para reducir, o eliminar, el alto nivel de violencia presente en nuestras sociedades actuales.

Sin embargo, tal y como se ha expuesto anteriormente, las últimas modificaciones legislativas han estado caracterizadas por el aumento del rigor punitivo, lo que ha originado que las pretensiones de un Derecho penal mínimo, como el que en este trabajo se propugna, se desvanezcan ante un Derecho penal ilimitado⁷¹.

5.2. Propuestas doctrinales dirigidas a reducir el uso de la prisión

El objetivo de las propuestas que van a referirse a continuación es la reducción efectiva de la intervención penal y, dentro de ésta, de la pena privativa de libertad, para poder avanzar hacia un derecho penal mínimo.

(70) CID/LARRAURI 1997:13.

(71) MUÑAGORRI 2004:13.

Para ello, por un lado, se ve la necesidad de descriminalizar un gran número de conductas que sobredimensionan el sistema penal, sin que sea oportuna su intervención y, por otro, se reclama la incorporación a los sistemas penales de diversas alternativas a la pena de prisión. El objetivo de estas alternativas debe ser limitar el rigor punitivo del Estado y reducir la pena de cárcel, por lo que hay que evitar la proliferación de alternativas que no reduzcan la población reclusa⁷². Además, estas alternativas deben tener unos valores propios, que respeten los derechos fundamentales de las personas que quedan sometidas a ellas, rechazando las que producen una ingerencia intensa en la vida de estas personas.

La medida más efectiva en la consecución de un derecho penal mínimo, por tanto, es la descriminalización de un gran número de actividades que por su escasa nocividad social no deberían ser ilícitos, o deberían reconducirse hacia otros sectores del ordenamiento jurídico, como son los ilícitos civiles o las infracciones administrativas⁷³. Sin embargo, estas propuestas descriminalizadoras entran en contradicción con la función simbólica que le ha sido reconocida al derecho penal en las últimas décadas. Durante la década de los 80, desde movimientos progresistas que anteriormente habían criticado el funcionamiento del sistema penal por ser un instrumento de clase, utilizado para defender los intereses de los grupos sociales poderosos, se reivindica la incorporación de nuevos tipos penales destinados a proteger los intereses defendidos por estos grupos. Así, grupos de derechos humanos, ecologistas, antirracistas, feministas, etc. buscan en el derecho penal su capacidad para hacer reconocibles como problemáticas ciertas situaciones que, hasta ese momento, habían quedado fuera

(72) LARRAURI 1991a:58 y 60.

(73) BRANDARIZ 2002:69; CID/LARRAURI 1997:13; LARRAURI 1991a:56.

de la protección del ordenamiento jurídico⁷⁴. Posiciones críticas con este planteamiento, sin embargo, advertían que reconocer la existencia de graves problemas sociales no nos debía conducir a considerar el derecho penal como el medio más adecuado para solucionarlos⁷⁵, ya que éste no se orienta a la solución de conflictos sociales de forma constructiva, sino al mantenimiento del *status quo* dominante. Al mismo tiempo, se señalaba que esta nueva legitimación del derecho penal en la protección de estos intereses podía llevar a la construcción de un derecho penal ilimitado, manipulado de nuevo desde los sectores del poder, y contrario a las reivindicaciones realizadas por estos grupos.

En segundo lugar, la prisión debe dejar de ser considerada la pena central del sistema penal, adecuada para sancionar todos o casi todos los ilícitos penales. Con este objetivo, debe cambiarse el sistema penal en su conjunto, y limitarse el uso de la prisión a sancionar los delitos más graves, mientras que las infracciones de gravedad leve o media deben ser sancionadas mediante medidas alternativas. Así, se materializaría el principio de proporcionalidad, y la cárcel únicamente sería prevista para sancionar aquellos delitos frente a los cuales no cabe reaccionar de forma eficaz a través de penas menos gravosas⁷⁶.

Al mismo tiempo, las alternativas deben ser valoradas por sí mismas, y no en comparación de la prisión, lo que significa

(74) BODELÓN 1998:190 hace referencia a las discusiones feministas que llevaron a la reivindicación por estos grupos de la criminalización de la violencia sexual, y expone que ésta era considerada una forma de materializar la existencia del problema y hacerlo reconocible, pero que no se intentaba con ella solucionar el problema, ya que al mismo tiempo se insistía en la necesidad de acompañar estas políticas penales con otras políticas sociales dirigidas a solucionar las necesidades reales de las mujeres, y, especialmente, a cambiar el orden social establecido, origen de la discriminación de las mujeres.

(75) LARRAURI 1991a:56; LARRAURI 1991b:216 y ss.

(76) GRACIA MARTÍN 2000:96; MIR PUIG 1996b:56.

configurarlas de modo autónomo, según su propia escala de gravedad⁷⁷.

El anterior punto nos conduce, finalmente, a otro elemento importante en la reducción del uso desmesurado de la prisión, como es el de evitar considerar la pena de cárcel como sanción de apoyo de las diversas alternativas. Además, el aumento de la severidad de las alternativas, con la imposición añadida de reglas de conducta, favorece su incumplimiento y, consecuentemente, el resurgimiento de la prisión⁷⁸. Frente a esto, se propone reforzar el cumplimiento de las alternativas con otras penas no privativas de libertad, más graves, pero sin prever un retorno a la prisión.

5.3. Riesgo de aumentar el control social

La incorporación de las alternativas a los diferentes sistemas penales debe estar orientada a la consecución de un derecho penal más humano, donde la prisión actúe como verdadera *ultima ratio* del sistema. Sin embargo, tal y como puso de relieve la doctrina crítica con las alternativas en la década de los 70, existe el peligro de que la proliferación de alternativas origine un aumento del control social, sin que se produzca una verdadera disminución de la población reclusa. Los datos estudiados hasta el momento confirman este planteamiento, ya que el papel central que mantiene la prisión en los sistemas penales y su configuración como sanción de apoyo de las diversas alternativas, relega éstas a un papel secundario, actuando de sustitutivas entre ellas, sin que se haya conseguido una reducción de la pena privativa de libertad⁷⁹.

(77) SANZ MULAS 2000:384.

(78) BRANDARIZ 2002:55; CID./LARRAURI 1997:28; SANZ MULAS 2000:384.

(79) MANZANOS 2004:30; MUÑAGORRI 2004:13 consideran estas penas alternativas sanciones complementarias a la prisión. VARONA GÓMEZ 2004b:50-52, por su parte, habla del “efecto desplazamiento” que se produce entre las diversas penas alternativas.

Este fenómeno se ha producido en diversos países que contemplan esta sanción, siendo un ejemplo de todo ello el caso de Inglaterra, donde únicamente la mitad de los y las sentenciadas a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad evitaron la entrada en la cárcel, mientras que a la otra mitad, de no existir esta sanción, se les hubiese impuesto otra sanción alternativa, posiblemente más benigna⁸⁰.

Este aumento del control social, además, se disimula con la supuesta benevolencia de las penas alternativas, las cuales, al final son aplicadas únicamente para sancionar conductas de escasa entidad, para las cuales resultan totalmente desproporcionadas, lo que provoca que numerosas personas que antes hubiesen quedado fuera del arsenal punitivo del Estado, se vean sometidas al mismo.

5.4. La pena de trabajo en beneficio de la comunidad como sanción alternativa

Una vez expuestos los planteamientos doctrinales acerca de las alternativas en su conjunto, es necesario centrarse en la potencialidad que tiene la pena de trabajos en beneficio de la comunidad para reducir el uso de la prisión y avanzar hacia un sistema penal más acorde con las exigencias de un estado democrático.

Por un parte, como pena no privativa de libertad, respeta mejor el principio de humanidad de las penas, el cual debe ser el criterio fundamental para la previsión y aplicación de las sanciones alternativas⁸¹. Esto no supone que estas sanciones deban ser valoradas en función de la pena de prisión, ya que en este caso, independientemente de su modo de ejecución siempre resultarán más benevolentes, sino que deben plantearse como verdaderas alternativas, con una escala de gravedad propia.

(80) BRANDARIZ 2002:52.

(81) BRANDARIZ 2002:44; MESSUTI 1993:127; SANZ MULAS 2000:355.

Para conseguir este objetivo, es fundamental tener presente la perspectiva proporcionalista, que aboga por una reducción paulatina de la severidad punitiva de las sanciones, relegando la pena de prisión a aquellas infracciones más graves para las cuales no es posible reaccionar con otro tipo de sanciones. Desde esta perspectiva, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, como sanción alternativa de contenido aflictivo moderado, se muestra adecuada para sancionar delitos de gravedad leve o media, pero excluyéndose de los ilícitos penales más leves del ordenamiento penal, para los cuales resulta excesiva y desproporcionada⁸².

Además, si se pretende que sirva realmente para reducir el uso de la prisión, es necesario que se elimine el retorno indirecto a la cárcel en caso de incumplimiento, y que su modo de ejecución sea respetuoso con las obligaciones diarias de la persona penada. De hecho, tras la reforma operada por la LO 15/2003, por una parte, se ha aumentado la potencialidad rehabilitadora de la sanción⁸³, ya que se ha querido incrementar su capacidad para responsabilizar a la persona por sus actos, mediante la conexión entre el delito y la actividad a realizar. Pero, por otra, puede resultar una sanción totalmente desocializadora, si el plan de ejecución no se elabora teniendo en cuenta su situación personal y social, pudiendo incluso tener una gravedad punitiva similar a la de las penas privativas de libertad.

Por último, como breve aproximación a la capacidad de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad para reducir el uso de la prisión en la LO 15/2003, ésta es bastante limitada debido, por una parte, al papel central que mantiene la prisión tras la reforma y, por otra, a la propia regulación de esta sanción. Es decir, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad únicamente ha sido prevista como sanción originaria en determinados ilícitos de gravedad media, para los cuales la pena de multa no se considera

(82) BRANDARIZ 2002:72.

(83) CID 2004a:219.

apropiada⁸⁴, y en infracciones leves del ordenamiento penal para las cuales la pena privativa de libertad está excluida⁸⁵.

En conclusión, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad no actúa realmente como alternativa a la pena de prisión, sino como alternativa a otras penas no privativas de libertad, produciéndose incluso un endurecimiento del sistema de penas.

II. REGULACIÓN DE LA PENA DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD DE DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

1. REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

1.1. Primeras experiencias del TBC. Especial referencia al ordenamiento inglés

Las primeras referencias sobre el trabajo en beneficio de la comunidad datan de finales del siglo XIX en algunos estados alemanes, y del Código penal noruego de 1902⁸⁶. Posteriormente, el trabajo comunitario como sanción penal tuvo relevancia en los sistemas penales de los países de la Unión Soviética, pero con una regulación que distaba mucho de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, tal y como la entendemos actualmente⁸⁷.

(84) Todos aquellos tipos penales que sancionan las conductas de gravedad leve e intermedia de violencia contra las personas con las que el agresor tenga o haya tenido relación familiar o sentimental (art. 153; art. 171.4; art. 172.2; art. 620.2).

(85) El art. 33.4 CP excluye la pena privativa de libertad para sancionar las faltas.

(86) PARÉS i GALLÉS 1998:167; TAMARIT 1996:364.

(87) BRANDARIZ 2002:24, expone que el trabajo comunitario en estos países socialistas consistía en el trabajo remunerado de la persona penada en su propio lugar de trabajo, o en un establecimiento socialista, del que el Estado retenía una parte del salario, para hacer frente a la multa con la que había sido condenada.

Esta sanción, en su versión actual, fue planteada en el Proyecto Alternativo del Código penal alemán de 1966, donde el trabajo de utilidad social actuaba como sustitutivo de la pena de multa. Sin embargo, esta propuesta no fue aceptada en la redacción final del texto⁸⁸.

Fue el ordenamiento inglés el que, en 1972, introdujo el *Community Service Order* en su sistema punitivo, y a partir de este momento, numerosos Estados han ido incorporando esta sanción en sus legislaciones. El *Community Service Order* fue propuesto en el “informe Wootton” emitido en 1970 por el Consejo Asesor del sistema penal de Gran Bretaña, el cual destacaba la idoneidad de esta pena para reaccionar frente a delitos de gravedad intermedia, evitando la entrada en prisión de los infractores. Así, la *Criminal Justice Act* de 1972⁸⁹ aprobó la incorporación de esta sanción de forma experimental en seis distritos de Inglaterra, la cual se extendió por todo el país una vez comprobada su eficacia.

Esta sanción no ha variado en su esencia desde su regulación en la década de los 70. Puede dictarse contra cualquier persona, mayor de 18 años⁹⁰, acusada de haber cometido un delito sancionado con la pena de prisión de hasta 2 años, y consiste en la realización de un trabajo de utilidad social durante un periodo de entre 40 y 240 horas, en función de la gravedad del delito cometido. El trabajo debe efectuarse durante el tiempo libre del infractor, sin condicionar el cumplimiento de otras obligaciones. El *community service* únicamente se considera proporcional para reaccionar frente a delitos de gravedad intermedia, -excluyendo, por tanto, las infracciones

(88) ASÚA 1984:307.

(89) Desarrollada por la *Criminal Courts Act* de 1973. Ambas han sido modificadas posteriormente por la *Criminal Justice Act* de 1991.

(90) No obstante, es también posible imponer esta sanción en el ámbito de menores, a infractores de 16 ó 17 años. En este caso, el límite máximo de horas de trabajo es de 120.

de mínima entidad- y cuando la multa o la *probation* no se muestren suficientes⁹¹.

1.2. Regulación actual en diversos ordenamientos

Esta nueva sanción fue muy bien acogida desde organismos internacionales, y el Consejo de Europa, en su Resolución de 9 de marzo de 1976, recomendó su incorporación en las diferentes legislaciones europeas como alternativa a la prisión. Esta recomendación se ha ido materializando en los diversos ordenamientos, y ha traspasado las fronteras europeas para incorporarse también en diversas legislaciones africanas y americanas⁹².

No obstante, no todos los ordenamientos regulan igual la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad, siendo también diferentes las funciones que cumplen. Éstas pueden clasificarse de la siguiente manera⁹³:

- Sanciones autónomas principales: Éste parece ser el modelo seguido en el ordenamiento inglés⁹⁴, donde el juzgador puede imponer esta pena cuando el ilícito pueda ser sancionado con la pena de cárcel, o incluso cuando la prisión esté excluida. El ordenamiento francés, por su parte, prevé esta sanción de forma autónoma para la mayoría de los delitos de tráfico.

(91) Un estudio más completo de la regulación y aplicación del *Community Service* inglés puede consultarse en ASÚA 1984:307 y ss; CID/LARRAURI 1997:95-105; HUBER 1983:35 y ss; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍAARÁN/HORMAZÁBAL 1986:44 y ss; STANLEY/BAGINSKY 1984:87-95.

(92) RENART 178 y ss. estudia la regulación peruana en la materia; SANZ MULAS 2000:351 y ss. expone la regulación legal de esta sanción en El Salvador así como en el proyecto de Código penal nicaragüense; por otro lado, ASÚA 1984:308 refiere también la aplicación de esta sanción en Estados Unidos. BRANDARIZ 2002:23 hace referencia a la Conferencia internacional que tuvo lugar en Zimbabwe sobre la aplicación de esta sanción en África.

(93) BRANDARIZ 2002:24 y ss.

(94) ARÁNGUEZ 2000:8; HUBER 1994:163.

También las legislaciones de Bélgica, Holanda y Dinamarca contemplan esta sanción como pena principal autónoma⁹⁵.

- Alternativa a la pena de prisión, con carácter sustitutivo de ésta: Es el modelo adoptado en Francia⁹⁶, Portugal, Noruega, México, Perú⁹⁷ o El Salvador⁹⁸.
- Modalidad de responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa, como alternativa al tradicional arresto sustitutorio. Ésta es la función que adquiere en los ordenamientos de Alemania⁹⁹, Suiza, Portugal, México o Italia.
- Regla de conducta a imponer junto con la suspensión condicional de penas privativas de libertad: Ejemplos de ésta los tenemos en los ordenamientos de Inglaterra, Escocia, Alemania, Francia, Portugal o Estados Unidos.

2. REGULACIÓN DEL TBC EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

2.1. Legislación penal de menores

2.1.1. Aspectos generales de la LORPM

La LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor (LORPM), adopta el modelo de responsabilidad o jurídico para dar una respuesta a las infracciones cometidas por los y las menores, abandonando así los modelos de protección y educativo que habían guiado la intervención penal con los menores

(95) HUBER 1994:165.

(96) CARIO 1993:44 y ss; PICQUART 1-6; SERRANO 1997:23.

(97) RENART 181.

(98) SANZ MULAS 2000:352.

(99) Referencias al sistema alemán pueden encontrarse en CHOCLÁN 1997:162; HUBER 1994:165; VALMAÑA 1990:174.

hasta el momento¹⁰⁰. Este modelo de responsabilidad considera a los menores sujetos de derechos y de todas las garantías procesales, al mismo tiempo que les reconoce su responsabilidad en los hechos y en las consecuencias que éstos tienen. Sin embargo, no renuncia completamente al modelo educativo, y en la misma ley se declara que las medidas a imponer deberán tener una clara orientación educativa. Así lo recoge el punto 6 de la Exposición de Motivos, al promulgar que la ley tendrá “naturaleza formalmente penal, pero materialmente sancionadora-educativa”, siendo también este modelo mixto de justicia juvenil el acordado por las diferentes resoluciones internacionales sobre la materia¹⁰¹.

Su reglamento de desarrollo ha sido aprobado mediante el RD 1774/2004, de 30 de julio, el cual entró en vigor el 30 de febrero de 2005, seis meses después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (Disposición final única).

Esta ley, según su artículo primero, es de aplicación a las personas mayores de 14 años y menores de 18 que cometan algún hecho tipificado como delito o falta en el Código penal o en las leyes penales especiales¹⁰².

(100) Para un estudio sobre los diferentes modelos de intervención penal con menores, AYORA 1997: 254-257; GARCÍA PÉREZ 1999:38; GÓMEZ RIVERO 2001:165; ORNOSA 2001:32-34.

(101) Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas 40/33, de 29 de noviembre de 1985, sobre las Reglas mínimas para la Administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing); Recomendación 87 (20), de 17 de septiembre de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil; El art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, también exige que se les reconozcan a los y las menores todas las garantías jurídicas presentes en los procesos penales.

(102) GARCÍA PÉREZ 1999:65-73 se muestra crítico con este límite mínimo de edad en 14 años y propone su elevación a los 16 años, o la exigencia de diversos requisitos para considerar a estos menores responsables penalmente.

Los principios generales que orientan esta intervención penal están guiados por el superior interés del menor, criterio presente en todo el procedimiento, y que incluso aconsejarán la búsqueda de soluciones alternativas a dicho proceso penal, evitando así la estigmatización de los y las menores infractoras. Por lo tanto, se prima la prevención especial, dirigida a la educación y socialización de los y las menores, relegando a un segundo plano otros fines del derecho penal, como son la prevención general, tanto positiva como negativa, y la retribución. Sin embargo, estos últimos objetivos no han sido del todo abandonados¹⁰³, y se erigen como rectores en diversos artículos de la LO 5/2000, especialmente los referentes a la punición de algunos hechos delictivos recogidos en la disposición adicional 4ª, incorporada por la LO 7/2000, de 22 de diciembre¹⁰⁴.

Esta tendencia hacia la prevención especial dota a la intervención penal con menores de unas características propias, diferenciadas del proceso penal de adultos, las cuales se materializan en los siguientes principios:

- El principio de oportunidad otorga al ministerio fiscal la posibilidad de no iniciar el procedimiento penal cuando estime que no es necesario por los graves perjuicios que éste va a ocasionar al menor. Del mismo modo, en cualquier momento puede pedir el sobreseimiento del expediente por conciliación o mediación.

Este principio se enmarca dentro de las propuestas de desjudicialización, dirigidas a lograr la solución de los conflictos penales por medios extrajudiciales, en principio menos intrusivos en la personalidad y dignidad del menor. Sin embargo, estos acuerdos extrajudiciales deben respetar

(103) GÓMEZ RIVERO 2001:169; ORNOSA 2001:132-134 y 203.

(104) La disposición adicional 4ª LO 5/2000, de aplicación a los delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y aquellos sancionados en el Código penal con penas de prisión de más de 15 años, establece una medida de internamiento en régimen cerrado de hasta 8 años, complementada por otra de libertad vigilada de hasta otros 5 años.

también algunas garantías mínimas, para evitar que se produzca un aumento del control social de los menores, así como la imposición de medidas más intensas de las que hubiesen sido determinadas por el órgano judicial¹⁰⁵.

- El principio de intervención mínima, relacionado con el anterior, propugna la necesidad de que el recurso a la justicia penal sea el último camino a seguir en la solución de los conflictos, prefiriéndose otros medios de resolución extrajudiciales. Sin embargo, en este tema debería haberse adoptado la propuesta realizada por la doctrina para limitar esta intervención penal mediante la despenalización de diversas conductas, que por su escasa entidad o por haber sido cometidas por menores, no deberían ser objeto de represión penal¹⁰⁶. De esta manera, además, se hubiesen asegurado los principios de seguridad jurídica y de igualdad, ya que la decisión de no incoar el expediente no estaría en manos del ministerio fiscal, en aplicación del principio de oportunidad, sino que se habría realizado de manera general¹⁰⁷.
- El principio acusatorio, recogido por el artículo 8 LORPM, establece que el juez de menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos o por un tiempo superior a la medida solicitada por el ministerio fiscal.
- La discrecionalidad del o la juez de menores a la hora de imponer una medida determinada. No obstante, esta elección debe estar orientada por el superior interés del menor, y está limitada por el principio acusatorio y por los artículos 7 y 9 LORPM, así como por la obligación de motivar en la sentencia la elección de la medida y su

(105) GARCÍA PÉREZ 1999:49.

(106) GARCÍA PÉREZ 1999: 47, 60 y 73; ORNOSA 2001:86, 108-110; SÁNCHEZ 2000:715.

(107) ORNOSA 2001:112.

duración. El artículo 7 establece las medidas que pueden ser impuestas a los y las menores, ordenadas en función de la restricción de derechos que suponen¹⁰⁸, y promulga los criterios que orientarán la decisión del juez de menores. Por su parte, el artículo 9 fija una serie de límites generales a la determinación de la medida, en función de la gravedad del ilícito cometido, y de la edad del infractor o infractora.

Además, dentro de los amplios poderes reconocidos a los y las jueces de menores, el artículo 14 LORPM permite la modificación, en cualquier momento, de la medida impuesta, previa audiencia del ministerio fiscal, el letrado del menor y el equipo técnico. Esta modificación deberá beneficiar al interés del menor, y será necesario que la medida exprese suficientemente al menor el reproche merecido por su conducta.

La LORPM no impone una consecuencia jurídica determinada para cada ilícito, como hace el Código penal, sino que únicamente establece los criterios generales que orientarán la decisión del Juzgado de Menores, siendo su principio rector el superior interés del menor. Asimismo, mediante la intervención penal se pretende cumplir el fin de la prevención especial, lo que conduce a que no sólo se deba valorar el acto cometido, sino también, y fundamentalmente, las circunstancias personales y sociales del menor¹⁰⁹. Con este objetivo, el artículo 27 LORPM prevé la participación de un equipo técnico, encargado de realizar los informes para el ministerio fiscal y el Juzgado de Menores, en los cuales expondrá la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor y propondrá la medida más adecuada en función de estas circunstancias.

(108) GARCÍA PÉREZ 1999:76 reclama esta clasificación de las medidas según su gravedad.

(109) El art. 5 de la Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, adoptada por la Asamblea general de la ONU determina que la respuesta a los jóvenes delincuentes deberá basarse tanto en la gravedad del delito, como en sus circunstancias personales.

Por último, los artículos 44 y 45 LORPM otorgan la ejecución material de las medidas a las comunidades autónomas, dentro de sus competencias administrativas, mientras que será el Juzgado de Menores el encargado de controlar dicha ejecución. Esta competencia de las comunidades autónomas en la ejecución de las medidas adoptadas por el Juzgado de Menores ha sido ratificada por el artículo 8.1 RD 1774/2004, en el cual se establece que serán las entidades públicas designadas por cada comunidad autónoma las encargadas de llevar a cabo esta ejecución.

Estas entidades públicas procederán a la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas, sin perjuicio de los convenios y acuerdos de colaboración que puedan establecer de conformidad con el artículo 45.3 LO 5/2000. Este último artículo otorga a las comunidades autónomas, ahora mediante las entidades públicas designadas, la posibilidad de establecer acuerdos con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro para la correcta ejecución de las medidas. No obstante, la entidad pública competente deberá supervisar directamente la ejecución, y en ningún caso podrá ceder la titularidad y la responsabilidad derivada de dicha ejecución.

En todo lo no previsto por esta LORPM, serán de aplicación el Código penal y las leyes penales especiales, así como la Ley de enjuiciamiento criminal (Disposición Final 1ª).

2.1.2. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad

La prestación de servicios en beneficio de la comunidad fue introducida por primera vez en el artículo 17.5 LO 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores hasta la entrada en vigor de la LO 5/2000, de 12 de enero. Esta medida fue aplicada de forma desigual en las diferentes comunidades autónomas, pero en general fue objeto de

una valoración positiva¹¹⁰, lo que favoreció que fuese incorporada también en la nueva LO 5/2000, de 12 de enero. Concretamente, el artículo 7.1. j) dispone, entre las medidas susceptibles de ser impuestas, las prestaciones en beneficio de la comunidad, que quedan recogidas de esta manera: *“La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad. Se buscará relacionar la naturaleza de dichas actividades con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor.”*

El concepto de las prestaciones en beneficio de la comunidad es completado por el punto 15 de la Exposición de Motivos, donde además de la definición anterior se establece que: *“Lo característico de esta medida es que el menor ha de comprender, durante su realización, que la colectividad o determinadas personas han sufrido de modo injustificado unas consecuencias negativas derivadas de su conducta. Se pretende que el sujeto comprenda que actuó de modo incorrecto, que merece el reproche formal de la sociedad, y que la prestación de los trabajos que se le exigen es un acto de reparación justo.”*

El primer requisito exigido por la norma es el consentimiento del menor, como consecuencia de la prohibición de los trabajos forzados, recogida por el artículo 25.2 de la Constitución¹¹¹. Por este motivo, si el menor no prestase su consentimiento, o éste

(110) Se destaca especialmente que se trata de una medida no privativa de libertad, lo que disminuye el carácter desocializador de las medidas penales, y que exige la participación de la sociedad en la solución de los conflictos. Referencias en ARARTEKO 1998:215 y 339; AYORA 1997:272 y ss; GARCÍA PÉREZ 1999:57; asimismo, el art. 18.1 c) de la Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, adoptada por la Asamblea general de la ONU apela también a la participación de la comunidad en la aplicación de las resoluciones alternativas a la privación de libertad.

(111) Este consentimiento es también exigido por el art. 11.3 de la Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

desaparece durante la ejecución de la medida, el juez de menores deberá sustituir la medida por otra de la misma naturaleza y que no produzca una mayor restricción de derechos¹¹².

El trabajo a realizar por el menor deberá consistir en actividades de utilidad social, que reporten un beneficio a la comunidad en su conjunto o a personas determinadas que se encuentren en situación de precariedad, enmarcándose especialmente dentro del trabajo desarrollado por diversas entidades de interés social. Además, este trabajo debe servir para reparar simbólicamente a la sociedad del daño ocasionado por el ilícito¹¹³.

En la selección de la actividad concreta, tiene especial importancia la naturaleza del hecho cometido por el menor, intentando relacionar directamente este hecho con el trabajo a realizar. El objetivo de esta conexión es no sólo reforzar el simbolismo reparador de la actividad, sino también aumentar las capacidades educativas de la medida, ya que pretende responsabilizar directamente al menor de sus actos, confrontándolo con las consecuencias producidas por éstos¹¹⁴.

Las condiciones que deben reunir las actividades a realizar por los y las menores han sido señaladas también por el art. 20.2 RD 1774/2004, donde, aparte de las anteriores, se menciona el respeto a la dignidad del menor y la prohibición de que estas actividades estén supeditadas a la consecución de intereses económicos. Asimismo, las prestaciones no serán retribuidas, pero el o la menor podrá ser indemnizada por la entidad en la que desarrolla las actividades por los gastos de transporte y de manutención, a excepción de que estos servicios los preste la propia entidad o sean asumidos por la entidad pública (art. 20.3 RD 1774/2004).

(112) ORNOSA 2001:187; TOMÉ 2002:6.

(113) AYORA 1997:265.

(114) AYORA 1997:265; BRANDARIZ 2002:355; GARCÍA PÉREZ 1999:57; GÓMEZ RIVERO 2001:177; POLO/HUÉLAMO 2001:49; TOMÉ 2002:7.

Esta medida se muestra adecuada para menores que no tienen especiales problemas de socialización ni educativos, por lo que no necesitan un control continuado en el tiempo, pero que, sin embargo, precisan recibir una respuesta social por sus actos. Así, se prefiere la adopción de esta medida, ya que resulta idónea para responsabilizarlo de las consecuencias que sus actos puedan tener, al tiempo que exige su participación activa¹¹⁵, y la implicación de la comunidad. No obstante, es necesario que el menor comprenda el significado y la finalidad de la medida, así como la relación existente entre ésta y su conducta¹¹⁶.

Las prestaciones en beneficio de la comunidad pueden ser impuestas bien por el órgano judicial dentro de un proceso penal, o como consecuencia del acuerdo de reparación entre el menor y la víctima, en aplicación del art. 19 LORPM. En este último caso, el ministerio fiscal pedirá el sobreseimiento del expediente y el menor quedará obligado a realizar las horas de trabajo a las que se haya comprometido. Esta última opción es especialmente interesante también para los supuestos en los cuales no haya víctimas, o ésta no sea conocida o no quiera tomar parte en un proceso de mediación, ya que le permite al menor aceptar un acuerdo de reparación propuesto por el ministerio fiscal sin ser sometido a todo el procedimiento penal¹¹⁷. No obstante, en este caso hay que garantizar que se respetan todos derechos del menor reconocidos por las leyes penales, para que no haya abusos ni se aumente inconmensurablemente la respuesta sancionadora.

El artículo 9 LORPM limita el número de horas de trabajo a imponer al menor en función de diferentes supuestos:

- a) Por un hecho calificado como falta, la duración máxima de la medida será de 50 horas.

(115) AYORA 1997:266; ORNOSA 2001:188.

(116) MARTÍN CORRAL 2001:127.

(117) AYORA 1997:266; GÓMEZ RIVERO 2001:177.

- b) El límite máximo genérico será de 100 horas.
- c) El límite máximo será de 200 horas, previa recomendación del equipo técnico, cuando el menor hubiese cumplido los 16 años en el momento de la comisión del hecho y en éste hubiese habido violencia o intimidación en las personas o con peligro para su vida o integridad física.
- d) Esta medida estará excluida en los supuestos de máxima gravedad.

Aparte de las reglas anteriores, la doctrina estima que la duración de la medida no puede ser superior de la que le correspondería si el sujeto hubiese sido procesado según la legislación penal de adultos¹¹⁸.

Las horas de trabajo se realizarán en una o varias sesiones, siendo recomendable que tanto el número de sesiones como el de horas a trabajar en cada sesión quede determinado en la misma sentencia. Con respecto a la duración horaria de cada jornada, el artículo 20.5 RD 1774/2004 dispone que ésta no podrá exceder de 4 horas si el joven es menor de 16 años, ni de 8 horas cuando sea mayor de esa edad. No obstante, como regla general, anteriormente la doctrina estimaba que la duración de cada jornada no debería superar las cuatro horas¹¹⁹.

El principio de flexibilidad orientará la determinación horaria de las jornadas, el plazo de tiempo en el que deberá cumplirse y la ejecución de la medida, con el objetivo de no interferir en las actividades diarias del menor. Además, el cumplimiento de las prestaciones en ningún caso podrá suponer la imposibilidad de acudir al centro docente si el menor se encuentra en el periodo de enseñanza básica obligatoria (art. 20.6 RD 1774/2004). Esto ocasionará que las sesiones se desarrollen básicamente durante los fines de semana y en períodos estivales, garantizando así la compatibilidad del cumplimiento de la sanción con los horarios

(118) BRANDARIZ 2002:357; ORNOSA 2001:192; POLO/HUÉLAMO 2001:51. Otra opinión tiene la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO 2000; SÁNCHEZ 2000:718.

(119) ORNOSA 2001:188; TOMÉ 2002:8.

escolares y/o laborales del o la menor. Asimismo, deberán compararse también con el derecho al tiempo libre y al ocio, necesarios especialmente cuando se trata de jóvenes¹²⁰.

En relación a los límites horarios establecidos por la LORPM, es necesario hacer una valoración crítica, debido a que numerosas veces pueden resultar demasiado elevados. En este sentido, hay que tener en cuenta tanto la naturaleza del hecho como las características propias de los sujetos a los que va dirigida, concretamente, menores en proceso de maduración y responsabilización. Por este motivo, por ejemplo en el caso de las faltas, se había propuesto fijar el tope en 20 horas de trabajo, suficientes para responsabilizar al menor por sus actos, teniendo en cuenta, además, la mínima gravedad que tienen las conductas calificadas como falta¹²¹. De otra manera, lo que se está haciendo es aumentar el carácter afflictivo y sancionador de la medida, olvidándose del fin educativo que en principio debe tener.

La ejecución material de esta medida es competencia de las comunidades autónomas, y será la entidad pública designada por éstas la responsable de proporcionar las actividades necesarias para el cumplimiento de la medida. No obstante, para lograr este objetivo pueden materializar convenios o acuerdos de colaboración con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro destinadas a labores de interés social (art. 20.1 RD 1774/2004).

Con respecto al inicio de la ejecución, el art. 10.1.3 RD 1774/2004 establece que una vez conocida la sentencia firme, la entidad pública designará de forma inmediata y, en todo caso, en el plazo de cinco días un profesional que se responsabilizará de la ejecución de la medida. Este profesional se entrevistará con el o la menor para conocer sus características personales, sus capacidades, sus obligaciones escolares y/o laborales y su entorno social, personal y familiar, con el objetivo de determinar la actividad

(120) GÓMEZ RIVERO 2001:177.

(121) GÓMEZ RIVERO 2001:177.

más adecuada. En esta entrevista, le ofertará las distintas plazas existentes, con indicación de su contenido y de los horarios en que deberá desarrollarse (art. 20.7 RD 1774/2004).

Posteriormente, este profesional elaborará un programa individualizado de ejecución en el plazo de 20 días desde su designación (art. 10.1.4 RD 1774/2004). Este programa individualizado de ejecución deberá contener las actividades a realizar, su cometido, el beneficiario, el lugar de realización, la persona responsable de la actividad, el número de horas de cada jornada, el horario y el consentimiento expreso del o la menor (art. 20.8 RD 1774/2004). En caso de que el o la menor no aceptara las actividades propuestas o sus condiciones de ejecución, el profesional responsable lo pondrá en conocimiento del Juzgado de Menores a los efectos oportunos (art. 20.9 RD 1774/2004). Si el o la menor se muestra conforme con la actividad y sus condiciones de ejecución, el profesional designado remitirá dicho programa al Juzgado de Menores para su aprobación, y una vez aprobado, dará comienzo la ejecución efectiva de la medida.

Durante la ejecución de la medida, el art. 13.2 RD 1774/2004 dispone que la entidad pública remitirá informes de seguimiento al Juzgado de Menores y al ministerio fiscal. La periodicidad de estos informes dependerá de la duración de la medida: si la medida impuesta es igual o inferior a 50 horas, deberá remitir un informe cada 25 horas cumplidas, y si la duración es mayor, uno cada 50 horas.

Una vez cumplida la medida, la entidad pública elaborará un informe final dirigido al Juzgado de Menores y al ministerio fiscal, en el cual constará esta circunstancia, así como una valoración de la situación en la que queda el o la menor (art. 13.5 RD 1774/2004).

Con respecto a la protección de los y las menores durante la prestación de la actividad, el artículo 20.4 RD 1774/2004 dispone que los mayores de 16 años tendrán la misma protección en materia de Seguridad Social que las personas sometidas a la pena

de trabajo en beneficio de la comunidad y que estarán protegidos por la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales¹²². A los menores de esta edad, la entidad pública les debe garantizar una cobertura por los accidentes que pueden sufrir durante el desempeño de la actividad y una protección en materia de riesgos laborales similar a la establecida por la legislación vigente. Además, hay que tener en cuenta que las actividades realizadas por los y las menores no pueden estar destinadas a sustituir puestos de trabajo remunerado.

Finalmente, aunque se expondrá con mayor detenimiento al estudiar la aplicación práctica de esta medida¹²³, es necesario destacar que, en principio, esta medida no ha servido para reducir el número de menores sometidos a privación de libertad, objetivo que deben perseguir las medidas alternativas, no privativas de libertad. Por el contrario, se ha diversificado la respuesta penal frente a los y las menores que no eran objeto de estas medidas extremas, produciéndose una distribución diferente entre las mismas medidas no privativas de libertad¹²⁴. Además, existe el riesgo de aumentar la red de control, sancionando con la prestación de servicios conductas de escasa entidad que deberían haber sido objeto de otro tipo de respuesta, incrementando por tanto el carácter aflictivo de esta medida y olvidando el superior interés del menor. En este sentido, es de rechazar la previsión de esta medida para reaccionar frente a conductas que ni siquiera son objeto de tipificación penal, como se hace en algunas leyes de carácter administrativo, que sancionan el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública¹²⁵.

(122) Ver apartado IV.2.7 de Primera Parte.

(123) Ver apartado II de la segunda parte de este informe.

(124) AYORA 1997:273-274.

(125) TOMÉ 2002:7.

2.2. Legislación penal de adultos

2.2.1. Intentos de incorporación del TBC antes de CP 1995

La pena de trabajos de utilidad social estaba presente en el artículo 74 de la Propuesta Alternativa de Parte General de Código penal, realizada por el grupo parlamentario comunista en 1982, donde se regulaba como sanción sustitutiva de las penas privativas de libertad de hasta 2 años. No obstante, esta propuesta ya había sido recogida anteriormente en la enmienda que el mismo grupo comunista había realizado al PCP 1980¹²⁶. Como es obvio, ninguna de las dos propuestas salió adelante.

Posteriormente, diversos grupos políticos presentaron sus enmiendas al PCP 1992, previendo la sanción de trabajos de utilidad social como sustitutivo de la pena de prisión de hasta dos años. Pero no fue hasta el PCP 1994 cuando esta sanción fue incluida en una propuesta prelegislativa¹²⁷. Tras numerosas enmiendas y debates en sede parlamentaria, finalmente se aprobó el articulado de este proyecto de Código penal, materializándose en la LO 10/1995, de 23 de noviembre, quedando la pena de trabajo en beneficio de la comunidad regulada en su artículo 49.

2.2.2. El Código Penal de 1995 y el RD 690/1996

La pena de trabajo en beneficio de la comunidad fue incorporada por primera vez en el ordenamiento penal de adultos por el Código penal de 1995. Según su artículo 49, esta sanción consistía en la realización por parte de la persona penada de unas determinadas actividades de utilidad pública de forma no retribuida, y para

(126) Un estudio pormenorizado de esta propuesta presentada por el grupo comunista en 1982 puede consultarse en ASÚA 1984:321 y ss; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:55-56; VALMAÑA 1990:174 y ss.

(127) BRANDARIZ 2002:110 y ss. realiza una completa exposición de los avatares políticos habidos con respecto a esta sanción.

cuya imposición era necesario su consentimiento. Se establecían también algunas condiciones básicas de su ejecución, como el control por parte del órgano sentenciador o la obligación de la administración de proporcionar los puestos de trabajo.

Las funciones otorgadas a esta pena en el Código penal de 1995 se limitaron a ser una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa (art. 53.1) y a ser una sanción sustitutiva de la pena de arresto de fin de semana (art. 88.2), cuando ésta era impuesta como pena principal, excluyendo así la posibilidad de que la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad actuase como pena sustitutiva de la pena de prisión.

El resto de las circunstancias de la ejecución de esta sanción, entre ellas algunas tan importantes como la regulación de su incumplimiento, se remitía a una norma reglamentaria, la cual debía redactarse de acuerdo a lo dispuesto en la ley penitenciaria, que era considerada derecho supletorio en todo lo no que no regulaba el Código penal. Esta remisión reglamentaria se plasmó en el RD 690/1996, de 26 de abril, y fue enormemente criticada por la doctrina penal, especialmente porque dejaba elementos básicos de la regulación de una sanción penal en manos de una norma reglamentaria, violándose así el principio de legalidad¹²⁸. De hecho, se citaba la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para defender la necesidad de que los aspectos esenciales de esta pena debían recogerse en una norma con rango de ley¹²⁹, o incluso de ley orgánica¹³⁰.

Esta dudosa adecuación de la remisión reglamentaria con el principio de legalidad, quiso ser solucionada por el legislador con la referencia a que este reglamento de desarrollo debería respetar

(128) GARCÍA ARÁN 1996:43.

(129) CHOCLÁN 1997:166; GARCÍA ARÁN 1996:12; GÓMEZ ARROYO 2003:3; MIR PUIG 1996a:82; TAMARIT 1996:367.

(130) ARÁNGUEZ 2000:12.

lo dispuesto por la LOGP, la cual actuaba como derecho supletorio¹³¹. Además, esta supletoriedad reconocida a la LOGP por el art. 49 CP, fue ampliada al reglamento penitenciario (RP) por la Disposición Final 1ª RD 690/1996¹³².

Esta supletoriedad de la LOGP y el RP ha sido profusamente criticada por la doctrina, debido, por una parte, a la inexistencia de disposiciones que fuesen aplicables a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad¹³³, y por otra, a la diferente esencia de las penas reguladas por éstos. Es decir, la LOGP y el RP disponen la ejecución de las penas privativas de libertad, mientras que la sanción de trabajo comunitario es una pena no privativa de libertad, y además, el trabajo penitenciario difiere totalmente de la sanción de trabajo comunitario¹³⁴. Por una parte, el trabajo penitenciario no es una sanción en sí misma, sino la consecuencia de una pena privativa de libertad, y por otra, las dos instituciones tienen características esenciales diametralmente opuestas (por ejemplo, la retribución del trabajo penitenciario y la no retribución del trabajo comunitario, o la nota de utilidad social que debe tener el trabajo comunitario).

2.2.3. LO 15/2003, de 25 de noviembre

Estas numerosas críticas y la denuncia de la escasa regulación de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad por el Código penal, han intentado ser solventadas por el legislador en la LO 15/2003, de 25 de noviembre, la cual contiene una reforma bastante importante del Código penal de 1995. La LO 15/2003, en vigor desde el 1 de octubre de 2004, mantiene la regulación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en el artículo 49, al

(131) BRANDARIZ 2002:129.

(132) ARÁNGUEZ 2000:12 califica de dudosa la legalidad de esta disposición, ya que amplía la remisión realizada por una ley orgánica.

(133) ARÁNGUEZ 2000:11; GARCÍA ARÁN 1996:43; GÓMEZ ARROYO 2003:3; RENART 180; SANZ MULAS 2000:353.

(134) ARÁNGUEZ 2000:11; BOLDOVA 1998:127; GARCÍA ARÁN 1996:43; GARCÍA ARÁN 1997:53; GÓMEZ ARROYO 2003:3.

que incorpora parte de la normativa que recogía el RD 690/1996. Así, en la nueva redacción de este artículo 49, se especifica el trabajo a realizar por la persona penada, el cual podrá consistir en la reparación de los daños causados o de asistencia a las víctimas, y deberá estar relacionado con el delito cometido. Además, otorga el control de la ejecución al juez de vigilancia penitenciaria e introduce la regulación del incumplimiento de la sanción y sus consecuencias.

Las funciones reconocidas a esta sanción han sido también ampliadas por la LO 15/2003 y, aparte de seguir siendo una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, ahora actúa como pena sustitutiva de la pena de prisión de hasta 2 años y como pena principal autónoma para sancionar ilícitos penales de gravedad media y baja.

Finalmente, ha suprimido la remisión que el último párrafo del artículo 49 CP 1995 realizaba a la normativa reglamentaria y la LOGP, por lo que en un principio se planteó la duda sobre si el RD 690/1996 se mantenía o no en vigor. Esta incertidumbre ha sido despejada con la promulgación del RD 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de la ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

La disposición derogatoria única de este RD 515/2005 deroga expresamente el RD 690/1996 y elimina también la remisión a la legislación penitenciaria, haciéndose eco, sin duda, de las críticas doctrinales de la que había sido objeto dicha remisión.

El objetivo de este RD 515/2005, según su propia Exposición de Motivos, en referencia a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, es adaptar la regulación de su ejecución a la reforma del Código penal operada por la LO 15/2003, haciendo especial hincapié en las funciones que corresponden a los servicios sociales penitenciarios, como órgano de la administración penitenciaria

responsable de dicha ejecución¹³⁵. Además, pretende conseguir una aplicación práctica más eficaz, partiendo de los medios realmente disponibles en el momento de su promulgación.

Las disposiciones reguladoras de esta sanción se engloban en el capítulo II, comprendido entre los artículos 3 y 11 de dicho decreto, así como en diversas disposiciones comunes al conjunto de sanciones y medidas de seguridad reguladas por el decreto, sistematizadas en su capítulo IV.

No obstante, a pesar de lo positivo de esta adaptación a la reforma legislativa, parece que se ha perdido una buena oportunidad para promulgar una ley que dispusiese la normativa básica de todas las penas no privativas de libertad, que respetase mejor el principio de legalidad. De esta manera, además, se hubiese garantizado que la regulación reglamentaria se limitaría realmente a los aspectos secundarios de su ejecución.

III. FINES DE LA PENADE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

La determinación de los fines de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad tiene un carácter previo a la exposición de la concreción legal y aplicación de esta sanción, ya que serán éstos los que orientarán posteriormente su aplicación práctica y legal.

La doctrina penal, en el estudio de los mismos, ha destacado la potencialidad de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad para cumplir dos objetivos básicos atribuidos a la sanción penal: la resocialización de la persona penada y la reparación del

(135) No obstante, estas funciones otorgadas a los servicios sociales penitenciarios deben ser entendidas también a los órganos competentes de la ejecución penal en aquellas comunidades autónomas que hayan recibido los trasposos en materia de ejecución penitenciaria (art. 2 c) RD 515/2005). En la actualidad, esta transferencia únicamente se ha producido en Catalunya. Ver apartado III de la Segunda Parte.

daño causado con la comisión del delito¹³⁶. Sin embargo, el poder legislador, con las últimas modificaciones legislativas, parece apartarse de estas interpretaciones doctrinales y priorizar, por el contrario, la prevención general negativa o intimidatoria.

1. FUNCIÓN RESOCIALIZADORA

En relación con la teoría general de la pena, la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad cumple una función preventivo-especial positiva, tendente a la resocialización de la persona penada¹³⁷. Este objetivo tenía su concreción legal en el artículo 1 del anterior RD 690/1996, donde se establecía que el trabajo a realizar debía tener “valor educativo”, intentando, por tanto, educar y rehabilitar a la persona penada mediante el trabajo¹³⁸. Esta aseveración ha sido eliminada en el actual RD 515/2005, pero nada obsta para que la función resocializadora siga vigente.

1.1. El trabajo como factor decisivo de socialización. Críticas.

Esta perspectiva del trabajo como elemento que posibilita la resocialización de la persona penada, parte de la supuesta inte-

(136) SANZ MULAS 2000:345 destaca también su función preventiva general negativa, en el sentido de servir de intimidación para el resto de la ciudadanía con el objetivo de que no realicen hechos delictivos.

CID/LARRAURI 1997:104 relacionan también esta sanción con la perspectiva proporcionalista, reconociéndole la función de reducir el uso de la prisión, para lo cual únicamente se muestra parcialmente adecuada, ya que depende también de otras variables, expuestas en el apartado referente a política criminal.

(137) ASÚA 1984:319 y 331; CARIO 1993:43; CHOCLÁN 1997:161; GARCÍA ARÁN 1996:39; HUBER 1983:40; KENT 1988:89; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA 1999:145; LÓPEZ CONTRERAS 2004:87; PARÉS I GALLÉS 1998:159; POZUELO 1997:334; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:46 y 62; SANZ MULAS 2000:345; TAMARIT 1996:367; VAELLO 1997:36; VALMAÑA 1990:177.

(138) ARÁNGUEZ 2000:21; BOLDOVA 1998:128; GÓMEZ ARROYO 2003:2.

racción existente en nuestras sociedades entre trabajo asalariado y criminalidad. Según esta teoría, la falta de un trabajo asalariado potencia la desviación criminal, y, por tanto, la comisión de delitos, mientras que el desarrollo de un trabajo asalariado permite una mayor socialización del individuo, evitando así las tendencias criminales¹³⁹. Incluso en la época actual, donde el sistema de trabajo productivo está en crisis, y cada vez sirve menos para conseguir los medios de subsistencia de la mayoría de la población, se sigue manteniendo el papel central que el trabajo remunerado cumple en la socialización de la persona, al introducirlo en un determinado grupo social, y en la supuesta corrección de conductas criminales.

No obstante, sin negar el valor social que el trabajo remunerado posee en la sociedad actual, es necesario diferenciarlo del trabajo que va a realizarse en cumplimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, ya que tanto sus principios como sus objetivos son diferentes. Concretamente, esta teoría no considera la potencialidad de los trabajos no remunerados, que son los que van a desarrollar las personas sometidas a esta pena, a la hora de fomentar el sentimiento de pertenencia a un grupo social y, por lo tanto, de socializarse. De hecho, se centra únicamente en el sector lucrativo de la economía, sin valorar otro tipo de trabajos, socialmente útiles, que no reportan ningún ingreso a las personas que los desempeñan, pero que sí tienen efectos positivos, tanto a nivel individual como social.

Una vez diferenciados ambos tipos de trabajos, voy a centrarme en la potencialidad que tiene la pena de trabajo en beneficio de la comunidad para conseguir una mayor socialización de la persona penada. Me aparto, por lo tanto, de la consideración del trabajo asalariado como elemento básico de la socialización de las personas, para destacar así los rasgos positivos que tiene el trabajo socialmente útil en la consecución de este objetivo.

(139) BRANDARIZ 2002:83-85.

1.2. Precisión del término “resocialización”

En primer lugar, sin embargo, es necesario concretar el concepto de resocialización. Teniendo en cuenta las críticas realizadas a la ideología del tratamiento y de la resocialización, en este estudio el término “resocialización” se interpreta como no desocialización de la persona penada durante la ejecución penal. Para ello, sin lugar a dudas, las penas no privativas de libertad, que permiten al individuo seguir desarrollando sus planes de vida y sus actividades diarias, se muestran como las más adecuadas¹⁴⁰. No obstante, para la consecución de este objetivo es necesario que en la imposición y determinación de la jornada laboral a realizar (tanto de horas concretas como de horario) se tengan en cuenta las obligaciones diarias de la persona penada¹⁴¹.

1.3. Características del TBC que favorecen los efectos rehabilitadores

1.3.1. Cumplimiento dentro de la comunidad

La pena de trabajo en beneficio de la comunidad debe cumplirse dentro de la comunidad, lo que implica un compromiso de ésta en la ejecución penal¹⁴², y en la consecución del objetivo de la reinserción. De hecho, durante la ejecución de esta sanción la relación entre la persona penada y la sociedad se intensifica, en lugar de excluirse, como sucede en las penas privativas de libertad, lo que ya, de por sí, resulta positivo¹⁴³. Por otra parte, este concepto de resocialización con implicación comunitaria se aleja del concepto individualista de resocialización que pretende,

(140) CID/LARRAURI 1997:118.

(141) BRANDARIZ 2002:105.

(142) ASÚA 1984:318; BRANDARIZ 2002:82; MESSUTI 1993:129; PARÉS i GALLÉS 1998:169; SANZ MULAS 2000:358; TORRENTE 2001:213.

(143) MESSUTI 1993:129.

mediante el tratamiento, la modificación de la personalidad de la persona penada, con el objetivo de que asuma como propias las normas sociales impuestas. Por el contrario, en este caso se parte del presupuesto de la normalidad del individuo, sin ningún tipo de intromisión en su personalidad¹⁴⁴.

Esta participación de la comunidad en la ejecución penal es valorada también en los textos internacionales relativos a las sanciones penales no privativas de libertad, tanto las reglas europeas, como las reglas mínimas aprobadas por las Naciones Unidas¹⁴⁵.

1.3.2. Circunstancias positivas de su ejecución y contenido

A. Ejecución en medio abierto

En primer lugar, la ejecución de la sanción en un medio abierto no implica el encierro y la ruptura con sus relaciones personales y sociales sino, por el contrario, la ampliación y diversificación de estas relaciones con personas que dedican parte de su tiempo libre a la realización de tareas de colaboración social. En este sentido, se valoran los contactos que la persona penada puede tener tanto con las personas destinatarias del trabajo que va a realizar, como con los demás trabajadores sociales o voluntarios con los que va a desarrollar su actividad¹⁴⁶. Por este motivo, se destaca la idoneidad de las actividades que permiten un contacto directo con las personas beneficiarias del servicio y con el resto de trabajadores sociales, excluyéndose aquellos trabajos exclusivamente manuales y que carecen de esta interacción personal.

(144) ASÚA 1984:320.

(145) La Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, adoptada por la Asamblea General de la ONU fomenta la participación de la sociedad en la ejecución penal en sus reglas 1.2 y 17; Por su parte, la Recomendación r(92)16 adoptada por el Consejo de Europa recoge esta importancia de la comunidad en la ejecución penal en sus reglas 46 y 90.

(146) BRANDARIZ 2002:85.

Asimismo, el contacto con personas voluntarias que dedican parte de su tiempo libre a la realización de estas tareas de carácter social puede contribuir a romper el posible aislamiento social que padezca la persona penada¹⁴⁷, al tiempo que puede aumentar su sentimiento de pertenencia a un grupo y su responsabilidad social. Además, esta capacidad para potenciar la responsabilidad personal y social respecto de sus actos individuales se muestra positiva no sólo para aquellas personas excluidas socialmente, sino también para los individuos que, en un principio, no presentan ningún trastorno en su socialización y que, por el contrario, en su mayoría se encuentran totalmente integrados, como son las personas acusadas de cometer delitos contra la seguridad del tráfico, las que cometen delitos “de cuello blanco”, e incluso numerosas personas que ejercen violencia contra las personas con las que tiene o ha tenido relaciones sentimentales o familiares. En este sentido, el trabajo de utilidad social y la toma de contacto con personas voluntarias y con los beneficiarios del servicio les puede estimular para desarrollar su nivel de concienciación social, y de responsabilidad, que todo ciudadano y ciudadana tenemos en la configuración de nuestra sociedad, descartando actitudes egoístas y egocéntricas y motivándoles en la lucha y el trabajo para la consecución de una sociedad más justa e igualitaria.

Pero en esta virtualidad positiva de la pena, juega un papel muy importante también la actitud que tengan las personas con las que tiene que relacionarse la persona penada. De hecho, algún autor ha advertido de la posibilidad de que este contacto esté caracterizado por el rechazo y la estigmatización¹⁴⁸, especialmente si tenemos en cuenta las actitudes, por lo general, negativas que la sociedad mantiene con respecto a los y las infractoras. Para evitar este peligro, se ha incidido en la necesidad de que se realicen campañas informativas públicas, destinadas tanto a las organizaciones potencialmente receptoras de personas penadas,

(147) BRANDARIZ 2002:86; HUBER 1983:40; POZUELO 1997:334.

(148) ARÁNGUEZ 2000:38; PARÉS i GALLÉS 1998:169.

como a los sindicatos, y al público en general¹⁴⁹. Como muestra, se ha destacado la gran aceptación que esta sanción ha tenido en Francia, favorecida en gran medida por la puesta en marcha de dichas campañas informativas y de sensibilización¹⁵⁰.

Finalmente, hay que subrayar también la valoración positiva que sobre esta sanción realizan en general las personas sometidas a ella. Entre los factores que contribuyen a ésta destacan el contacto con los beneficiarios, la elección del trabajo, la adquisición de habilidades y el beneficio que reporta a los y las beneficiarias¹⁵¹, elementos que habrá que tener en cuenta a la hora de elegir la actividad concreta a realizar. Esta positiva valoración se evidencia también en los supuestos en los cuales, tras el cumplimiento de la sanción, esta persona sigue desarrollando los trabajos comunitarios de forma voluntaria o, incluso, de forma remunerada¹⁵².

B. Utilidad social del trabajo a realizar

La utilidad social del trabajo a realizar y los efectos positivos que éste tiene en determinadas personas es otra de las características que redundan en la virtualidad resocializadora de esta sanción. Pero, tal y como ha señalado algún autor, esto depende de una serie de condiciones que deben cumplirse en la determinación y ejecución del trabajo¹⁵³.

Por una parte, es necesario que la actividad concreta a realizar se seleccione teniendo en cuenta criterios preventivo-especiales.

(149) ASÚA 1984:330; SANZ MULAS 2000:350; VALMAÑA 1990:179 y ss. La legislación internacional también destaca la importancia de estas campañas de información a la ciudadanía. Concretamente, la regla 44 de la Recomendación r(92)16 del Consejo de Europa y la regla 18.3 de la Resolución 45/110 adoptada por la Asamblea General de la ONU.

(150) BRANDARIZ 2002:89.

(151) CID./LARRAURI 1997:103, haciendo referencia a un estudio realizado en Escocia.

(152) ASÚA 1984:320; CARIO 1993:51.

(153) BRANDARIZ 2002:90 y ss.

Es decir, el trabajo debe adecuarse a las capacidades y habilidades de la persona penada que va a desempeñarlo, así como a sus preferencias, tanto personales como sociales.

Por otra, debe garantizarse que las actividades a realizar tienen un verdadero contenido social y que suponen una implicación comunitaria, descartando aquellos trabajos con un claro perfil productivista y en los que no va a tener ningún contacto con las demás personas.

Finalmente, deben preferirse también los trabajos que sean más acordes con el ambiente y sensibilidad social de la persona penada, dando cabida a organizaciones con un claro perfil reivindicativo aunque carezcan de una gran infraestructura.

C. Capacidad formativa del trabajo

La doctrina ha señalado la capacidad de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad para dotar a la persona penada de una formación y un hábito laboral, del que carecerá en algunos casos, el cual le ayudará, posteriormente, a reintegrarse al mercado laboral y facilitará su reinserción social¹⁵⁴.

En mi opinión, sin embargo, esta circunstancia no es muy relevante, especialmente porque los trabajos a realizar en el cumplimiento de esta pena no responden a criterios productivistas, de inserción en el mundo laboral, sino que son tareas de contenido social, excluidas, por lo general, de dicho mercado laboral. Además, esta relación entre trabajo asalariado y criminalidad adolece de las críticas expuestas anteriormente a esta teoría. Por este motivo, sin negar la posibilidad de que la actividad realizada le reporte a la persona penada conocimientos que le pueden ser de utilidad en su posterior experiencia laboral, no hay que sobrevalorar esta potencialidad.

(154) ARÁNGUEZ 2000:37; CHOCLÁN 1997:163; HUBER 1983:40; LÓPEZ CONTRERAS 2004:89; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HOR-MAZÁBAL 1986:62; TAMARIT 1996:367.

D. Conexión entre el ilícito cometido y el trabajo

Una circunstancia que ha sido incorporada en la regulación de esta sanción por la LO 15/2003 y el RD 515/2005, y que puede incidir en la función rehabilitadora del trabajo de utilidad social, es la conexión que debe existir entre la actividad a realizar y el delito cometido, así como la previsión de que los trabajos puedan consistir en labores de ayuda o asistencia a las víctimas de delitos de contenido similar¹⁵⁵. En este sentido, la búsqueda de puestos de trabajo que tengan esta relación con el delito cometido es una manera de confrontar al individuo con las consecuencias derivadas de su acción, incrementando así su sentimiento de responsabilidad frente a sus actos.

Este criterio a la hora de seleccionar el puesto de actividad concreto fue ya establecido en el artículo 7.1.j) LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y es sin duda muy positivo que se haya incorporado a la legislación penal de adultos, especialmente por su potencialidad para que los y las infractoras tomen conciencia y se hagan responsables de sus actos.

1.4. Cautelas a la hora de valorar esta función

Esta capacidad de la sanción para reportar efectos positivos a la persona penada, sin embargo, debe valorarse con cautela y no sobrevalorarse, aunque sí resulta un indicativo para evitar una mayor desocialización del o la infractora. En este sentido, numerosas veces se acude a las estadísticas sobre reincidencia para evaluar la efectividad de las sanciones penales y, en este caso, dichas estadísticas sitúan la tasa de reincidencia en cifras similares, o un poco inferiores, a las de las personas que han cumplido una pena de prisión, por lo que esta sanción no se muestra como la

(155) CID 2004b:147 y 152; SANZ MULAS 2000:354; VARONA GÓMEZ 2004a:7.

panacea para evitar la comisión de delitos posteriores¹⁵⁶, pero sí para impedir una mayor desocialización. Además, en los últimos tiempos se ha constatado que en ordenamientos jurídicos como el inglés, que tienen una gran tradición en la imposición de esta sanción, esta función resocializadora ha pasado a un segundo plano, valorándose únicamente su virtualidad para sancionar delitos de gravedad intermedia, eludiendo así las penas privativas de libertad¹⁵⁷.

2. LA FUNCIÓN REPARADORA

El artículo 49 CP, tras la redacción dada por la LO 15/2003, establece que “...*las actividades...podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados...*”. Esta previsión legal se ha trasladado posteriormente al art. 2 a) RD 515/2005, donde se confirma esta función reparadora en los mismos términos que los utilizados por el Código penal.

Por lo tanto, la legislación aplicable determina como objetivo a cumplir por la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad que ésta sirva para reparar el daño causado a la comunidad por la comisión del ilícito penal, pero no en sentido de reparar el daño ocasionado por el hecho concreto, sino en un nivel simbólico, tomando a la comunidad como un ente que ha sido perjudicado por la comisión de dicho delito. Además, este concepto de reparación en sentido amplio, incluyendo la reparación social, simbólica o indirecta, se muestra coherente con la preocupación actual por potenciar la resolución de los conflictos en un sentido socialmente positivo¹⁵⁸.

(156) BRANDARIZ 2002:94; CID/LARRAURI 1997:105; HUBER 1983:46.

(157) HUBER 1994:176.

(158) TAMARIT 2004:6.

La mayoría de la doctrina sitúa esta función reparadora dentro de los fines de la prevención general positiva¹⁵⁹, como afirmación del Derecho y restablecimiento de la paz jurídica, mediante la resolución del conflicto penal de manera constructiva y no meramente represiva. Sin embargo, algunos autores han interpretado dicha previsión como materialización de la función retributiva de la pena, basándose en el sentido de “hacer pagar” el daño cometido¹⁶⁰.

El concepto de reparación utilizado, tal y como he precisado anteriormente, consiste en una reparación simbólica a la comunidad, distante de otras medidas restitutivas que tienden a la reparación a la víctima del daño causado por el ilícito penal, con el fin de devolver a ésta a la situación que tenía antes de la comisión del delito. De hecho, esta reparación directa a la víctima requiere de otras premisas, como la voluntad de ésta para participar en la solución del conflicto penal, que no son necesarias para imponer una sanción de trabajo comunitario. Del mismo modo, delitos que se han quedado en la fase de tentativa, o los que carecen de víctimas concretas o éstas son desconocidas, no permiten una reparación directa, pero sí son susceptibles de ser sancionados mediante el trabajo en beneficio de la comunidad¹⁶¹.

No obstante, aunque el objetivo de la sanción no sea reparar directamente a la víctima concreta del ilícito penal, los trabajos comunitarios sí se muestran más acordes con las tendencias victimológicas actuales¹⁶², las cuales demandan la toma en consideración de los intereses de las víctimas, que las sanciones tradicionales, representadas por la pena privativa de libertad.

Además, en mi opinión, el trabajo comunitario sí es apto para satisfacer también los intereses de la víctima concreta del ilícito

(159) ASÚA 1984:331; BRANDARIZ 2002:98; SANZ MULAS 2000:345; VAELLO 1997:37; VALMAÑA 1990:177.

(160) BOLDOVA 1998:128; CHOCLÁN 1997:163.

(161) BRANDARIZ 2002:101.

(162) BUSTOS/LARRAURI 1993:101 y ss.

penal, interpretando estos intereses tanto en su dimensión individualista y personal, como en su aspecto social y comunitario. Es decir, el desarrollo de una actividad que sea socialmente útil reporta beneficios no únicamente a los destinatarios directos de esa actividad (en el supuesto de que los haya), sino también a la comunidad en su conjunto, mejorando la calidad de vida de esa sociedad, en la cual está también incluida la persona que ha sufrido las consecuencias directas del ilícito.

3. EL VERDADERO FIN PERSEGUIDO POR LAS ÚLTIMAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS

Estas interpretaciones doctrinales sobre la potencialidad de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad para conseguir los fines de reparación y de resocialización o, más exactamente, no desocialización, contrastan con la regulación de esta pena contenida en la LO 15/2003. A lo largo de la exposición de estos fines, se han apuntado diversas circunstancias de la ejecución de la sanción que pueden favorecer su consecución, pero éstas se demuestran de muy difícil observancia con la regulación legal de la pena. Concretamente, toda la reforma contenida en la LO 15/2003 está inspirada en el objetivo de la prevención general negativa o intimidatoria, tal y como lo declara el art. II a) de su Exposición de Motivos en relación a la incorporación de las penas privativas de libertad de corta duración. Este papel central otorgado a la pena de prisión tiene su reflejo también en la regulación de las penas no privativas de libertad, ya que se ha debido aumentar su rigor punitivo para conseguir que sean sanciones creíbles tanto para los órganos judiciales, como para la sociedad en su conjunto.

En consecuencia, también en la regulación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se ha incidido en su carácter punitivo, como lo demuestra, por ejemplo, la duración prevista. Así, haciendo caso omiso de las experiencias desarrolladas en otros países europeos, se impone una sanción de TBC de hasta

180 días, con una duración horaria de la jornada que puede llegar a las 8 horas. Esta regulación está inspirada únicamente en la prevención general negativa e incluso, en la pura retribución, lo que ha derivado en una configuración de esta pena no privativa de libertad de forma totalmente desocializadora.

Otras circunstancias, como la conexión entre la actividad y el bien jurídico lesionado por el ilícito, sí pueden ser positivas tanto para la consecución del fin rehabilitador como reparador, pero éstas se verán siempre condicionadas por otros elementos punitivos que complican la ejecución de la sanción y que aumentan el riesgo de incumplimiento.

IV. CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA PENA DE TBC TRAS LA LO 15/2003

1. Naturaleza

1.1. TBC como sanción penal

El artículo 39 CP incluye la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad entre las penas privativas de derechos, pero el hecho de que no esté claro cuál es el derecho concreto del que se priva a la persona penada, ha ocasionado que algunos autores¹⁶³, rechacen incluso la propia naturaleza de pena a los trabajos comunitarios. En su opinión, esta sanción no supone una privación de derechos, sino que se trata de un sustitutivo penal, que evita la entrada en prisión a cambio de realizar un trabajo en beneficio de la comunidad de forma voluntaria y consentida. Por lo tanto, el consentimiento requerido a la persona penada para poder imponer esta sanción es esgrimido por estos autores para negar su naturaleza de pena, basándose en que éste elimina el carácter coactivo que deben tener las sanciones penales. Además, consideran que su

(163) LÓPEZ CONTRERAS 2004:89; SERRANO BUTRAGUEÑO 1996:51.

ejecución supone un beneficio para la persona penada, por lo que carece del carácter punitivo inherente a las sanciones penales.

Sin embargo, estos dos argumentos empleados por este sector doctrinal¹⁶⁴ no han sido aceptados por la mayoría de la doctrina¹⁶⁵, debido, especialmente, al tratamiento de pena que da el mismo Código penal a los trabajos en beneficio de la comunidad. Concretamente, el artículo 33 CP incluye los trabajos comunitarios en la clasificación de las penas según su gravedad, mientras que el artículo 39 CP recoge expresamente esta sanción dentro de las penas privativas de derechos. Esta naturaleza ha sido corroborada también por el art. 2 a) RD 515/2005, el cual define los trabajos en beneficio de la comunidad como una pena privativa de derechos.

Aparte de este fundamento legal, se ha señalado también que el consentimiento requerido a la persona penada no supone que éste sea un trabajo voluntario y querido por ella, sino que pretende diferenciar estos trabajos comunitarios de los trabajos forzados, prohibidos por la legislación internacional y la norma constitucional. Asimismo, otros argumentos mencionados por la doctrina son, por una parte, que la imposición de esta sanción no atiende a la peligrosidad de la persona penada, sino a su culpabilidad y, por otra parte, que el hecho de que esta sanción se cumpla en

(164) LÓPEZ CONTRERAS 2004:89 destaca también el hecho de que con el CP 1995 no podía aplicarse esta sanción como pena originaria, sino únicamente como sustitutiva de la responsabilidad personal subsidiaria o los arrestos de fin de semana, para fundamentar esta naturaleza de sustitutivo penal. Tras la LO 15/2003, sin embargo, este argumento no puede mantenerse, ya que diversos tipos de la parte especial recogen esta sanción como pena originaria.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA 1999:129, por su parte, ofrece una interpretación diferente, considerando estas penas privativas de derechos como consecuencias accesorias.

(165) ASÚA 1984:327 y 331; BOLDOVA 1998:125; BRANDARIZ 2002:132-133; GÓMEZ ARROYO 2003:2; SANZ MULAS 2000:347.

ARÁNGUEZ 2000:13, aún considerándola pena, habla de “pena *sui generis*”, debido a sus especiales características.

medio abierto, no supone, de por sí, un beneficio para la persona penada, ya que esto hay que evaluarlo en cada caso concreto. En este sentido, se considera que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad es una sanción de una severidad moderada, y que hay que valorarla por su potencial resocializador para la persona penada, ya que pone en relación a ésta con la comunidad, pero que en ningún caso puede interpretarse como un bien para el sujeto.

1.2. Pena privativa de derechos

Una vez aceptada la naturaleza de pena de los trabajos en beneficio de la comunidad, es necesario analizar cuál o cuáles son los derechos afectados por dicha sanción, cuestión en la que la doctrina no se ha mostrado unánime. Por una parte, se ha considerado que se trata del derecho a recibir un salario por el trabajo realizado¹⁶⁶ y, por otra, que supone una privación del tiempo libre de la persona penada¹⁶⁷, uniendo la mayoría de especialistas ambos derechos afectados como contenido afflictivo de la sanción¹⁶⁸. Con respecto a la limitación de este último derecho, se ha estimado que, concretamente, de lo que se priva a la persona condenada es de una parte de su tiempo de ocio, derecho reconocido por el art. 43.3 de la norma constitucional¹⁶⁹. Asimismo, algún autor ha destacado la imposibilidad de concretar los derechos sustraídos a la persona penada, por lo que reconduce esta limitación a la libertad general del ser humano y al libre desarrollo de la personalidad¹⁷⁰.

(166) PARÉS i GALLÉS 1998:160; TAMARIT 1996:365.

ESCRIBANO 2004:52 considera que no sólo se le excluye de percibir un salario, sino que también se le sanciona a la persona penada con la exclusión del Estatuto de los Trabajadores, es decir, se le sanciona excluyéndola del concepto de trabajador recogido por el art. 1 ET.

(167) ASÚA 1984:331; CID 1997:107 y 114; HUBER 1983:40; POZUELO 1997:335; SANZ MULAS 2000:344; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:46.

(168) ARÁNGUEZ 2000:15; CID 1997:107.

(169) ARÁNGUEZ 2000:16.

(170) BOLDOVA 1998:126; GÓMEZ ARROYO 2003:2.

Estas diversas interpretaciones ponen de relevancia la dificultad de vincular el contenido afflictivo de esta sanción con un derecho específico reconocido en la legislación, pero lo que sí queda claro es que el cumplimiento de esta sanción supone una limitación de la calidad de vida, tal y como se entiende actualmente¹⁷¹.

Ante esta dificultad para concretar el derecho específicamente afectado, algunos especialistas han cuestionado la inclusión de esta sanción entre las privativas de derechos¹⁷², posición frente a la cual se han apuntado varias soluciones doctrinales. Por una parte, abogar por crear una sección propia dentro del Código penal para regular esta sanción¹⁷³ y, por otra, considerar las penas privativas de derechos como un “cajón de sastre”, ya que toda sanción penal, directa o indirectamente, priva de algún derecho¹⁷⁴. Así, esta categoría de penas privativas de derechos, estaría conformada por aquellas sanciones que no supongan una privación de la libertad ambulatoria, ni una disminución directa del patrimonio, pero teniendo claro que afectan a derechos de la persona que condicionan su desarrollo y la satisfacción de sus necesidades¹⁷⁵.

2. Presupuestos de aplicación de la pena de TBC

2.1. Consentimiento de la persona penada

El consentimiento es el primer y básico requisito exigido por el art. 49 CP, así como por los artículos 88 y 53.1 del mismo cuerpo

(171) BRANDARIZ GARCÍA 2002:136.

(172) CONSEJO GENERAL del PODER JUDICIAL 1994:138; MIR PUIG 1996a:727 incluso duda de que esta sanción prive de algún derecho.

(173) CONSEJO GENERAL del PODER JUDICIAL 1994:138; GÓMEZ ARROYO 2003:2.

(174) TAMARIT 1996:365.

(175) BRANDARIZ 2002:138; VAELLO 1997:33.

normativo. Esta exigencia es corroborada también por diferentes ordenamientos de derecho comparado¹⁷⁶.

2.1.1. Funciones del consentimiento

A. Diferenciar el TBC de los trabajos forzados

El objetivo básico que cumple el consentimiento de la persona penada es diferenciar la sanción de TBC de los trabajos forzados, proscritos tanto en la normativa constitucional como en las normas internacionales básicas de protección de los derechos humanos.

Por una parte, la Constitución española, en su artículo 25.2 establece que “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad... no podrán consistir en trabajos forzados*”¹⁷⁷. Asimismo, el art. 15 de la misma norma prohíbe la imposición de penas o tratos inhumanos o degradantes, donde se encuentran incluidos los trabajos forzados¹⁷⁸, por ser éstos contrarios a la dignidad de la persona.

Por otra parte, la doctrina, tanto española como extranjera, ha señalado repetidamente que una pena de trabajo comunitario sin el consentimiento de la persona penada violaría textos internacionales sobre condiciones de trabajo y protección de los derechos humanos. En lo que respecta a los primeros, hay que señalar el Convenio 29 OIT, sobre el trabajo forzoso, así como

(176) Respecto al consentimiento en el ordenamiento inglés, ver CID 1997:96; y con respecto a ordenamientos portugués, francés e italiano, ver, entre otros ESCRIBANO 2004:32.

(177) ARÁNGUEZ 2000:18; ASÚA 1984:324; BRANDARIZ 2002:213; CHOCLÁN 1997:163; ESCRIBANO 2004:49; GARCÍAARÁN 1996:52; GÓMEZ ARROYO 2003:4; LANDROVE 2004:5; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA 1999:146; MOLINA 1996:26; PARÉS i GALLÉS 1998:171; RENART 179; VAELLO 1997:37-38.

(178) BRANDARIZ 2002:215; CID 1997:106; GÓMEZ ARROYO 2003:4.

su desarrollo en el Convenio 105 OIT, sobre la abolición del trabajo forzoso¹⁷⁹.

A efectos de estos textos internacionales, el art. 2.1 del Convenio 29 OIT recoge la definición de trabajo forzoso u obligatorio, que será *“todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”*. Sin embargo, en el art. 2.2 recoge una serie de exclusiones a este concepto, siendo la letra c) *“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 jurídicas de carácter privado”*.

Asimismo, el art. 4 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales¹⁸⁰, recoge la “prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado”, por el que “nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio” (art. 4.2). Sin embargo, en su párrafo 3 también excluye aquellos trabajos exigidos a una persona sometida a una pena de privación de libertad o durante la libertad condicional¹⁸¹.

(179) El Convenio 29 fue adoptado el 28 de junio de 1930, siendo ratificado por el Estado español el 29 de agosto de 1932; y el Convenio nº 105 fue adoptado el 25 de junio de 1957, y ratificado por el Estado el 6 de noviembre de 1967.

(180) Este convenio fue concluido en Roma el 4 de noviembre de 1950, y es Estado español lo firmó el 24 de noviembre de 1977, ratificándolo por Instrumento de 4 de octubre de 1979.

(181) Art. 4.3 establece: *“no se considera como “trabajo forzado u obligatorio” en el sentido del presente artículo: a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona sometida a pena de privación de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente convenio, o durante su puesta en libertad condicional”*.

Es ésta una regulación similar a la realizada por el artículo 8.3 del Pacto Internacional sobre Derechos civiles y políticos de 1966¹⁸², donde a pesar que en su párrafo a) prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio, en sus incisos b) y c.i) excluye de este concepto aquellos trabajos impuestos por un tribunal competente junto con la pena privativa de libertad o con la libertad condicional.

Esta exclusión ha llevado a la doctrina a interrogarse sobre si la imposición de una pena de trabajos en beneficio de la comunidad sin el consentimiento de la persona condenada vulnera dichas normas internacionales¹⁸³. Sin embargo, a la hora de interpretar la relación de esta pena con las exclusiones a la prohibición de los trabajos forzosos recogidos en la normativa internacional son necesarias dos precisiones. Por una parte, y tal como han señalado también otros autores¹⁸⁴, las exclusiones realizadas por el art. 4 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como las del art. 8 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, hacen referencia únicamente al trabajo penitenciario, concepto diferente a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Y, por otra, el art. 2 del Convenio 29 de la OIT sólo admite los trabajos que tengan naturaleza de pena cuando éstos no supongan la puesta a disposición del condenado a personas jurídicas de carácter privado. Por esto, y en vistas del diferente contenido que tienen estas instituciones, no queda claro si la normativa de estos textos internacionales es aplicable a la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad. Por este motivo, en opinión de Brandariz, la opción más razonable sería postular que en una posterior reformulación de dichos textos legales se tenga en cuenta esta pena de forma autónoma¹⁸⁵.

(182) Este pacto fue adoptado por Resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de la ONU, de 16 de diciembre de 1966, y ratificado por el Estado español mediante Instrumento de 27 de abril de 1977.

(183) Ver BRANDARIZ 2002:218 y ss, y doctrina citada.

(184) RENART 179.

(185) BRANDARIZ 2002:220.

Mientras tanto, en base a la legislación en vigor, tanto internacional como estatal, el consentimiento seguirá siendo fundamental a la hora de imponer por el Tribunal la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

Una vez establecida la necesidad de que la persona condenada dé su consentimiento, sin embargo, es imprescindible matizar este concepto, ya que, como han señalado diversos autores¹⁸⁶, negar que el trabajo en beneficio de la comunidad sea trabajo forzoso no significa que sea voluntario. De hecho, el individuo presta su consentimiento condicionado por la amenaza de saber que si no lo hace, deberá cumplir una pena privativa de libertad, en principio más gravosa, lo que supone una gran presión en el proceso de formación de la voluntad.

B. Humanización de las sanciones penales

Si la pena de trabajo en beneficio de la comunidad está considerada una sanción alternativa a la cárcel, hay que garantizar que aquélla no sea más gravosa para el individuo que una pena privativa de libertad, ya que el objetivo de esta alternativa es mejorar la situación concreta de esta persona, no empeorarla¹⁸⁷. Así, el consentimiento dado presupone que efectivamente esta sanción no va a empeorar su situación anterior.

C. Fin rehabilitador de la pena

La función resocializadora que en principio tiene esta pena -de acuerdo también al mandato constitucional de su art. 25.2¹⁸⁸- depende, en gran medida, de la cooperación dada por la persona penada. Así, su

(186) ARÁNGUEZ 2000:14 y 19; BRANDARIZ 2002:212; CHOCLÁN 1997:163; ESCRIBANO 2004:50; MAPELLI/TERRADILLOS 1996:177.

(187) ARÁNGUEZ 2000:19; BRANDARIZ 2002:222; LANDROVE 2001:425; TAMARIT 1996:366.

(188) Art. 25.2: “*Las penas....estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social...*”.

eficacia final estará en función de la valoración positiva que ésta haga de la pena y, para ello, es necesario que la acepte desde un principio¹⁸⁹, y que la conformidad se mantenga durante toda la ejecución.

Además, la implicación personal activa de la persona penada en la solución de los conflictos penales resulta decisiva a la hora de conseguir su responsabilización, fundamental si realmente se persigue que la sanción penal tenga efectos rehabilitadores en la persona penada. Esta implicación activa debe estar presente en la imposición de la pena por el órgano judicial, recabando éste su consentimiento, y mantenerse durante toda la ejecución, permitiendo también la propia iniciativa de la persona penada, por ejemplo, en el momento de seleccionar la actividad o determinar los concretos trabajos a realizar.

2.1.2. Condiciones en las que debe prestarse el consentimiento

En primer lugar, es necesario que antes de dar su consentimiento, la persona haya sido totalmente informada de todas las circunstancias en las cuales se cumplirá dicha pena, ya que no puede haber una verdadera voluntad si el conocimiento está viciado o si falta¹⁹⁰. Sin embargo, la regulación realizada por el Código penal y el RD 515/2005, en su artículo 5, complican este procedimiento de informar a la persona penada, ya que en un principio se exige un consentimiento en abstracto y, posteriormente, tras la entrevista con los servicios sociales penitenciarios, tendrá que dar un nuevo consentimiento a la actividad concreta y en las condiciones impuestas. Esta regulación ha sido criticada por la doctrina, ya que puede generar bastantes problemas, e incluso se ha propuesto que la entrevista para conocer la situación personal y social del sujeto, especialmente la compatibilidad de la pena

(189) ASÚA 1984:324; BRANDARIZ 2002:222; HUBER 1994:164; ROXIN 1998:388; SANZ MULAS 2000:346.

(190) Esta exigencia está también recogida en la Recomendación 92 del Comité de Ministros del Consejo de Europa r(92)16 de 1992, en la regla 33, y especialmente, en la regla 36.

con sus circunstancias personales, así como para determinar la actividad concreta debería realizarse antes de que sea prestado el consentimiento. De esta manera, en la decisión judicial en la cual se impone dicha sanción, podrían aparecer ya todos los elementos concernientes a la misma, posibilitando que el consentimiento sea realmente informado¹⁹¹. En esta línea, también otros autores han precisado que, antes de prestar la conformidad, el sujeto debería conocer el tipo de actividad, el volumen horario impuesto y el ritmo de su ejecución, el régimen de vigilancia y control, las circunstancias del incumplimiento, así como sus consecuencias, y la plaza de actividad concreta¹⁹².

Otro requisito es que la conformidad se preste frente a un órgano jurisdiccional, con todas las garantías recogidas en el art. 24 CE.

Por último, es necesario que esta conformidad esté presente durante toda la ejecución de la pena, revocándola y sustituyéndola por otra en el momento en el que aquella falte¹⁹³, o, en el caso como el actual, donde es necesario un segundo consentimiento, cuando éste no exista.

2.1.3. Efectos en la configuración legal del TBC

Respecto a las consecuencias que tiene la exigencia del consentimiento en la configuración de esta pena, en la doctrina pueden encontrarse posturas divergentes.

Un grupo de autores considera que la necesidad del consentimiento relega permanentemente esta pena a ser una sustituta de otra, siendo imposible preverla como pena originaria, ya que la negativa de la persona penada a su ejecución provocaría un vacío

(191) ARÁNGUEZ 2000:20; BRANDARIZ 2002:291-292; CID 1997:111; GÓMEZ ARROYO 2003:4-7-8.

(192) BRANDARIZ 2002:222-223.

(193) Así lo entienden BRANDARIZ 2002:224; GÓMEZ ARROYO 2003:4.

normativo en cuanto a la sanción aplicable.¹⁹⁴ Por el contrario, en opinión de otro sector doctrinal¹⁹⁵, el consentimiento no impide que ésta se establezca como pena principal en determinados tipos de la parte especial, sino que únicamente hace necesario que, al mismo tiempo, se prevea también una pena alternativa para el supuesto en el cual la persona no preste su conformidad. Este sector se apoyaba tanto en el derecho comparado, donde se aplica esta sanción como pena principal en diferentes ordenamientos¹⁹⁶, como en la idoneidad de esta sanción para determinados tipos de gravedad baja o media, en los cuales el uso de la prisión es desproporcionado. Finalmente, en algún estudio reciente sobre esta sanción, se ha señalado también la posibilidad de establecer los trabajos en beneficio de la comunidad como sanción principal única a algunos tipos penales. Según esta propuesta, el legislador únicamente debería prever una sanción sustitutiva general para los casos en que la persona penada no prestase su consentimiento, sin ser necesaria la pena alternativa principal en cada tipo penal¹⁹⁷.

En la LO 15/2003 es la segunda la opción acogida por el legislador, estableciendo el trabajo en beneficio de la comunidad como pena principal en diversos tipos¹⁹⁸ de la parte especial del Código penal, junto con otra pena alternativa para el supuesto en que no sea aceptado por la persona condenada.

(194) ARÁNGUEZ 2000:16; CID 1997:106; GARCÍA ARÁN 1997:52 y ss y 121 y ss; SANZ MULAS 2000:346; SERRANO PASCUAL 1997:28.

(195) ASÚA 1984:327 y 332; BRANDARIZ 2002:225.

(196) Así sucede en el ordenamiento inglés, ver CID 1997:97; en el ordenamiento francés, según PARÉS i GALLÉS 1998:167; así como en los ordenamientos de Dinamarca, Noruega y Finlandia, ver ARÁNGUEZ 2000:14.

(197) BLAY 2004:27-28.

(198) Estos tipos son los artículos 244, 379, 468, 618, 626 y 632 CP, incorporados todos ellos por LO15/2003, así como el art. 153, incorporado por LO 11/2003.

2.2. Utilidad pública de las prestaciones

2.2.1. Aproximación legal al concepto de utilidad social

El art. 49 CP determina que esta pena le obliga a la persona penada a prestar su cooperación no retribuida en determinadas “*actividades de utilidad pública*”. Asimismo, el art. 2 a) RD 515/2005 también establece que las actividades a desarrollar deben ser de utilidad pública.

Con la anterior regulación, el art. 1 RD 690/1996 concretaba los caracteres básicos de la actividad, señalando que “...*se considerarán trabajos en beneficio de la comunidad la prestación de la cooperación personal no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo...*”.

Sin embargo, el interés social y el valor educativo han sido suprimidos en la nueva normativa, por lo que la actividad a desempeñar estará caracterizada únicamente por su utilidad pública.

Esta utilidad pública de la actividad viene exigida por la función de reparación simbólica que cumple la sanción, y por el hecho de que el referente en esta sanción no es la víctima concreta del ilícito, sino la comunidad en su conjunto. Por este motivo, se ha destacado que para que el trabajo sea realmente “en beneficio de la comunidad”, es necesario que éste tenga una utilidad pública o general¹⁹⁹.

Además, con esta precisión se intenta garantizar también el objetivo de prevención especial tendente a la resocialización de la persona penada. Sin embargo, el cumplimiento de este objetivo no se deriva únicamente de la utilidad social del trabajo, sino también de otras condiciones de la ejecución de la sanción, como el contacto que podría tener con otras personas, realizando actividades normalmente de naturaleza benéfica²⁰⁰. Por último, la exigencia

(199) CHOCLÁN 1997:164; PARÉS i GALLÉS 1998:161.

(200) POZUELO 1997:334.

de que la actividad sea de utilidad pública va a permitir que los beneficiarios, por lo menos en un principio, sea la colectividad en su conjunto y no personas concretas²⁰¹, evitando así la apropiación privada de los beneficios del trabajo.

No obstante, a pesar de constituir un requisito básico a la hora de seleccionar los puestos de trabajo a desempeñar por la persona penada, ni el Código penal ni el RD 515/2005 han concretado qué debe entenderse por utilidad social. En este sentido, tanto el art. 49 CP como el art. 4.1 RD 515/2005 únicamente establecen que la actividad se llevará a cabo en las administraciones o entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública o social, pero sin determinar los puestos de trabajo en los que deberán insertarse las personas penadas. Por este motivo, se ha destacado que sería conveniente que en sede reglamentaria se delimitasen los campos de actividad en los que debería entenderse que se cumple la utilidad social del trabajo a desarrollar²⁰², habiendo sido una buena oportunidad incorporarlos en el reglamento de desarrollo aprobado recientemente.

2.2.2. Delimitación de las actividades a desarrollar por la persona penada

La utilidad pública de la actividad, así como el interés general para la colectividad en su conjunto serán los criterios que orientarán la selección de los puestos de trabajo, bien cuando ésta la realice la administración o bien cuando sea propuesta por la persona penada (art. 4.2. RD 515/2005)²⁰³.

Sin embargo, la legislación carece de una definición de cuáles son estos trabajos de utilidad social. Por esta razón, en un intento

(201) BRANDARIZ 2002:240, citando, entre otros, a Feuerhelm; ESCRIBANO 2004:59.

(202) BRANDARIZ 2002:238.

(203) ARÁNGUEZ 2000:21.

por concretar este término, podemos acudir a otras leyes en las cuales también se haya utilizado. Por un lado, se encuentran las actividades que quedan dentro del ámbito de aplicación de la ley del voluntariado²⁰⁴, actividades que diversos autores han calificado como propias del ámbito en que deben desarrollarse los trabajos en beneficio de la comunidad²⁰⁵.

Y, por otro, las actividades que antes desarrollaban los objetores de conciencia, en cumplimiento de la prestación social sustitutoria²⁰⁶. Según diversos autores, este campo de actividades que antes realizaban los objetores es el más adecuado para la aplicación y ejecución de esta pena, teniendo en cuenta también las necesidades que estas organizaciones pueden tener una vez que se ha terminado la prestación social sustitutoria²⁰⁷. La normativa que en su momento regulaba esta prestación social sustitutoria, la Ley 22/1998, de 6 de julio, sí concretaba los sectores de actividad en los cuales podían incorporarse los objetores, delimitando por tanto qué debía entenderse por “actividades de utilidad social”²⁰⁸.

(204) La ley 6/1996, 15 de enero, del Voluntariado, establece en su art. 4 qué se entiende por actividades de interés general, que serán “*las asistenciales, de servicios sociales, cívicas, educativas, culturales, científicas, deportivas, sanitarias, de cooperación al desarrollo, de defensa del medio ambiente, de defensa de la economía o de la investigación, de desarrollo de la vida asociativa, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otras de naturaleza análoga*”.

(205) ARÁNGUEZ 2000:21; ASÚA 1984:311; SANZ MULAS 2000:348.

(206) ARÁNGUEZ 2000:21; BRANDARIZ 2002:238; DELGADO 2003:5; POZUELO 1997:334.

(207) DELGADO 2003:5.

(208) Según el art. 6.2 LOCPSS, los sectores en que podía desarrollarse la PSS eran: “*a) servicios sociales y, en particular, los que afecten a la acción comunitaria o familiar, protección a menores o adolescentes, tercera edad, personas con discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, minorías étnicas, prevención de la delincuencia, reinserción social de alcohólicos, toxicómanos y ex reclusos, y promoción de hábitos saludables de conducta.*

b) Servicios sociales por la paz y, en particular, ayuda a refugiados y protección de los derechos humanos.

Por otra parte, ante la falta de referencias para darle un contenido al concepto de utilidad social, algunos autores²⁰⁹ han acudido al análisis que sobre esta cuestión realiza Feuerhelm. En palabras de éste, en el concepto de “beneficio para la comunidad” se hacen referencia a dos tipos de actividades: por una parte, las de beneficencia o asistencia social, dirigidas a atender las necesidades de las personas más desfavorecidas; y por otra parte, otras actividades más heterogéneas de las que se deriva un beneficio para la comunidad, como pueden ser, las labores en sectores de educación, protección del medio ambiente, asistencia a niños o personas mayores, etc.

Este autor señala también cuáles son los requisitos que debe cumplir dicha actividad para que pueda ser considerada de utilidad pública, entre los que se encuentran: que no persiga fines económico-lucrativos, que esté orientada a conseguir un beneficio comunitario, con lo cual los beneficios recaerán, en un principio, sobre la colectividad, no sobre un grupo delimitado de personas, y que la actividad se desarrolle en el marco de una organización.

En resumen, los sectores de actividad en los cuales pueden incorporarse los y las penadas, son muy amplios, tal como se vio en la experiencia de los trabajos realizados por los objetores de conciencia, y su concreción depende de la agilidad y habilidad del funcionariado encargado de seleccionar las tareas y adaptarlas a las

-
- c) *Programas de cooperación internacional.*
 - d) *Conservación del medio ambiente, mejora del medio rural y protección de la naturaleza.*
 - e) *Educación y cultura y, en particular, promoción cultural, alfabetización, bibliotecas y asociaciones.*
 - f) *Educación en el ocio.*
 - g) *Protección civil.*
 - h) *Servicios sanitarios.*
 - i) *Cualesquiera otras actividades, servicios u obras de carácter análogo que sean de interés general.”*

(209) BRANDARIZ 2002:239 y ss.

características de la persona en concreto²¹⁰, ya que esto mejorará las expectativas de éxito de la pena.

No obstante, teniendo presentes tanto estos criterios como la normativa que delimita el concepto de interés social, sería adecuado que, en sede reglamentaria, se concretasen los campos de actividad en los cuales se podría desarrollar esta sanción, facilitando así la selección de los puestos de trabajo a la administración y el control de la ejecución de la sanción a los y las jueces²¹¹.

2.3. Conexión con el delito cometido

La LO 15/2003 ha modificado el art. 49 CP, con el fin de precisar más las actividades a desarrollar por la persona penada, según el cual “...podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas.” Esta delimitación de la actividad ha sido corroborada también por el art. 2 a) RD 515/2005, el cual se expresa en los mismos términos antes citados.

Tras la reforma del Código penal, por lo tanto, la actividad a desempeñar por la persona penada debe tener relación con el ilícito cometido, aumentando así las capacidades rehabilitadoras de la pena. Este objetivo rehabilitador o reeducador pretende conseguirse mediante la confrontación del individuo con el delito²¹², responsabilizándolo de sus actos y de las consecuencias que éstos tienen. Es decir, la identificación entre sus actos y el perjuicio ocasionado a la comunidad en abstracto o a una persona en particular, puede favorecer un cambio de actitud de la persona penada, tomando conciencia de las consecuencias que sus actos tienen para el resto de la sociedad. Así, por ejemplo, los trabajos

(210) ASÚA 1984:312.

(211) BRANDARIZ 2002:238.

(212) CID 2004a:219.

en una asociación de ayuda en carretera o de asistencia a las personas que han sufrido accidentes de tráfico, se muestran los más adecuados para los individuos que han sido condenados por delitos contra la seguridad del tráfico; o las labores de extinción de fuegos o protección de la naturaleza pueden ser también los más apropiados para aquellas personas condenadas por ilícitos contra el medio ambiente.

2.3.1. Reparación de los daños

Aparte de esta conexión con el delito cometido, la normativa aplicable establece que las labores pueden dirigirse a la reparación de los daños causados, no por el delito concreto, sino por otros ilícitos de la misma naturaleza que el cometido por el autor. Por lo tanto, el destinatario de esta reparación será la comunidad en su conjunto, siendo ésta una reparación simbólica, diferente de una reparación directa a la víctima perjudicada por el ilícito penal²¹³. Es decir, el objetivo de esta reparación no es satisfacer los intereses de la víctima en concreto (como sería el objetivo en otros modelos de solución de conflictos basados en la mediación y conciliación entre la víctima y el causante del ilícito penal), sino los de la comunidad en su conjunto, simbólicamente perjudicada por dicho ilícito.

La inclusión de esta orientación reparadora en la pena de trabajo en beneficio de la comunidad es sin duda positiva, adoptando elementos de la justicia restaurativa cuyo objetivo es la solución de los conflictos penales de forma constructiva²¹⁴, y no mediante la inoquización del y la infractora. Así, esta reparación simbólica a la

(213) ARÁNGUEZ 2000:21, incluso establece que si se pretendiese satisfacer a la víctima concreta del delito no hablaríamos de una pena sino de una fórmula de reparación de la víctima cercana a la responsabilidad civil derivada del delito; BRANDARIZ 2002:237; GÓMEZ ARROYO 2003:5; PARÉS i GALLÉS 1998:171.

(214) VARONA MARTÍNEZ 1998:76.

comunidad está destinada a restituir la paz jurídica²¹⁵, intentando, de alguna manera, devolver a la sociedad a la situación que tenía antes de la comisión del ilícito, siendo un elemento determinante la reparación del daño causado, aunque sea de forma simbólica.

2.3.2. Asistencia o ayuda a las víctimas

El art. 49 CP menciona también que los trabajos podrán consistir en labores de apoyo o asistencia a las víctimas de delitos de similar naturaleza. En este caso, sin embargo, hay que concretar el término víctima utilizado por el Código penal, ya que no se refiere a la persona concreta que ha sufrido las consecuencias del ilícito, sino a aquellas que han sido perjudicadas por actos de similar naturaleza al cometido por el o la penada²¹⁶. Además, no hay que olvidar que se tratará de una reparación simbólica a la comunidad, y no de una compensación directa a la víctima, donde lo más significativo será el interés público de la actividad, y no el interés propio de la víctima de la infracción. No obstante, hay que reconocer que este precepto legal ha estado motivado por una cada vez mayor preocupación por la satisfacción de los intereses de las víctimas, influenciada por las importantes contribuciones que la victimología ha realizado en la teoría de la pena²¹⁷.

Estas labores de apoyo y asistencia a víctimas están orientadas también a incrementar las posibilidades rehabilitadoras de la sanción, partiendo del supuesto de que el contacto con el sufrimiento de las víctimas va a favorecer un cambio de actitud en la persona condenada. En este sentido, a pesar de que el ilícito no haya ocasionado ningún perjuicio a ninguna persona concreta, el trato con víctimas de otros ilícitos similares puede hacer recapacitar sobre los potenciales riesgos que su acción tuvo.

(215) HUBER 1994:176.

(216) LANDROVE 2004:5.

(217) BUSTOS/LARRAURI 1993:94.

Estas actividades de apoyo o asistencia a las víctimas, que pueden estar muy claras en algunos supuestos, por ejemplo, el trabajo en hospitales donde se encuentran las personas que han sufrido accidentes de tráfico para aquellos individuos que han sido condenados en base al art. 379 CP, pueden provocar más dudas en otros casos. Me estoy refiriendo a los sujetos que deben cumplir una pena de trabajo en beneficio de la comunidad como consecuencia de la comisión de un delito de violencia contra las personas con las que ha mantenido o mantiene una relación sentimental o familiar, como son los tipificados en los art. 173.2 y 153 CP. En estos casos, sin negar las potencialidades que pueda tener esta relación con víctimas de delitos de esta naturaleza, creo que deberían tomarse ciertas precauciones para evitar efectos negativos en las propias personas que están superando estos episodios violentos. Por este motivo, no creo que sea adecuado asignar unas tareas de estas características desde el principio, sino una vez que el sujeto ha realizado satisfactoriamente el tratamiento impuesto por el Juzgado y ha cambiado sus actitudes violentas y de dominio. Por lo tanto, en un principio debería desarrollar actividades de otro tipo, conectadas con el delito pero sin relación directa con las víctimas, variando posteriormente la actividad a desempeñar si se considera adecuado. Además, especialmente en estos supuestos hay que tener en cuenta las opiniones de los grupos de mujeres y de las mujeres que han sufrido violencia sexista, con el objetivo de evitar al máximo cualquier efecto negativo.

2.3.3. Consecuencias a la hora de seleccionar la actividad

Esta especificación de las tareas a desarrollar por la persona penada en cumplimiento de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad obliga a la administración a contar con un amplio número de puestos de trabajo concertados con diversas entidades públicas o privadas, susceptibles de ser ocupados por individuos que han cometido ilícitos de diferente naturaleza. Además, el juez sentenciador, al remitir el informe a los servicios sociales peniten-

ciarios para que éstos realicen la entrevista y propongan el puesto de actividad más adecuado para el individuo, debe proporcionar una información detallada sobre el ilícito, para que la selección del puesto de actividad sea lo más acorde posible con los requisitos exigidos por el Código penal²¹⁸. Posteriormente, la valoración por el Juzgado sentenciador de la propuesta de actividad remitida por los servicios sociales penitenciarios debe contemplar también estos extremos, no limitándose a garantizar que la actividad tenga utilidad pública e interés social, sino también que tenga relación con el delito cometido.

2.4. No supeditación a intereses económicos

El art. 49.5 CP dispone que el trabajo en beneficio de la comunidad “*no se supeditará al logro de intereses económicos*”²¹⁹.

Esta condición entronca con el carácter socialmente útil que debe tener la actividad a desarrollar por la persona penada, y sitúa la realización de estos trabajos en las administraciones, entidades públicas o en entidades privadas sin ánimo de lucro²²⁰, excluyéndose por tanto las organizaciones empresariales y lucrativas. No obstante, hay que tener en cuenta que todo trabajo de utilidad social produce un beneficio económicamente cuantificable en términos de PIB y de bienestar social²²¹, por lo que la simple delimitación de las entidades donde se desempeñará el trabajo no es suficiente para respetar este requisito.

Por este motivo, se ha destacado que esta condición está destinada a impedir que el criterio que justifique el recurso a

(218) BLAY 2004:145.

(219) Es esta una exigencia recogida también en la regla 67 de la Recomendación 92 del Comité de ministros del Consejo de Europa, sobre sanciones y medidas comunitarias.

(220) GARCÍA ARÁN 1996:40; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:64; VALMAÑA 1990:179.

(221) BRANDARIZ 2002:260.

esta pena sea la rentabilidad que el trabajo genere. Más concretamente, quiere evitarse que las administraciones o las entidades públicas o privadas donde se desarrolle la actividad utilicen a la persona penada como mano de obra gratuita, prescindiendo así de crear los puestos de trabajo remunerados que serían necesarios.

Además, la administración no podrá cobrar por ceder penados y penadas a las diferentes entidades²²², lo mismo que estas entidades no podrán recibir donativos en pago por la prestación realizada por la persona penada.

2.5. Carácter no retribuido del trabajo

2.5.1. Exclusión del salario

Tanto el Código penal, en su artículo 49, como el art. 6.3 RD 515/2005 disponen que la realización del trabajo no será retribuida, estableciendo así otra característica de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad.

A. Fundamentos de esta exclusión

La doctrina, en general, se muestra de acuerdo con la exclusión del salario en la ejecución de esta pena, argumentando que la no retribución del trabajo es, precisamente, el derecho al que se ve privado la persona penada²²³. De esta manera, se diferencia de los trabajos comunitarios impuestos como impago de una multa, o de la responsabilidad civil presentes en otros ordenamientos jurídicos,

(222) ARÁNGUEZ 2000:21-22.

(223) ARÁNGUEZ 2000:31; BRANDARIZ 2002:227; GÓMEZ ARROYO 2003:5; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA 1999:147; PARÉS i GALLÉS 1998:171; POZUELO 1997:333; En sentido contrario, ESCRIBANO 2004:56 y 60, quien mantiene que el carácter gratuito no es consustancial a la propia naturaleza de la pena, sino que es una opción del legislador.

en los cuales, mediante la retención de parte del salario obtenido por la persona penada en la realización de estos trabajos, se busca la satisfacción de sus deudas pecuniarias²²⁴.

Asimismo, aparte de considerar la falta de retribución del salario como el contenido inherente a esta pena, la doctrina también defiende su no remuneración en base a la orientación reparadora que la inspira. En este sentido, como ya vimos anteriormente²²⁵, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad quiere servir de reparación simbólica a la comunidad por el daño que se le ha ocasionado como consecuencia del ilícito penal, y por eso, si este trabajo estuviese remunerado no cumpliría esta función, ya que ocasionaría un coste adicional a la misma sociedad²²⁶.

Incluso se ha defendido que una posible remuneración del trabajo constituiría un privilegio para los y las penadas en relación con las personas desempleadas, en un momento de grave crisis del mercado laboral, tanto con respecto a las condiciones de trabajo como a las posibilidades de acceder a un empleo²²⁷.

B. Posiciones doctrinales

A la hora de analizar la fundamentación de esta falta de retribución del trabajo, es necesario estudiar el contexto en el cual se reguló por primera vez esta pena en Inglaterra y, establecer así la causa de esta exclusión. De hecho, tal como ha señalado alguna autora, el carácter no remunerado del trabajo era lógico en un país como Inglaterra con una prestación por desempleo casi sin límites. Pero en otros países la cuestión de la gratuidad o remuneración podía ser más problemática ante el alto índice de personas desempleadas que no cobraban subsidio alguno²²⁸.

(224) Ver referencia a estos ordenamientos en BRANDARIZ 2002:226-227.

(225) Apartado IV.2.3.

(226) BRANDARIZ 2002:228; GÓMEZ ARROYO 2003:5; RENART 179.

(227) BRANDARIZ 2002:228; GARCÍA ARÁN 1996:41.

(228) ASÚA 1984:311.

Por este motivo, varios autores han propugnado la necesidad, como mínimo, de una compensación económica que al menos garantice las condiciones básicas de subsistencia²²⁹. Esta necesidad se puede volver más acuciante tras la reforma operada por la LO 15/2003, según la cual, en su art. 33.3 k) establece que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad podrá ser impuesta por un período de hasta 180 días. De hecho, cuando el cumplimiento puede dilatarse un período tan largo en el tiempo esto puede ser un obstáculo a la hora de encontrar un trabajo remunerado, para aquellas personas que se encuentren en desempleo, y de mantenerlo en caso de que la persona penada tenga ya un trabajo asalariado, a pesar de que el cumplimiento de esta sanción, en principio, se debe adecuar a sus horarios y limitaciones, como materialización del principio de flexibilidad proclamado por el art. 6.2 RD 515/2005.

A favor de esta compensación económica se ha propuesto una interpretación amplia de los art. 49 CP y 6.3 RD 515/2005, los cuales posibilitan este reconocimiento, al disponer que la actividad no será remunerada, pero que se le dará a la persona penada una indemnización por los gastos de manutención. En este sentido, el concepto “manutención”, en su acepción amplia, también haría referencia a las necesidades básicas de alojamiento, vestido, etc., imprescindibles para poder cumplir esta pena durante un largo período de tiempo²³⁰, dando cabida, por tanto, a una prestación de estas características.

En sentido contrario, se ha apuntado que el reconocimiento de esta renta de subsistencia supondría un beneficio para las personas

(229) ARÁNGUEZ 2000:31; ASÚA 1984:323; CID 1997:115; ESCRIBANO 2004:60; RENART 183; SANZ MULAS 2000:357; VAELLO 1997:38.

(230) ARÁNGUEZ 2000:31. Este autor se posicionaba a favor de esta interpretación amplia del término “manutención” contenido en el art. 5.3 RD 690/1996, actualmente derogado. Sin embargo, la misma regulación se establece en el art. 6.3 RD 515/2005, por lo que no hay motivo para modificar esta interpretación.

penadas que tienen que cumplir esta sanción con relación al resto de condenados y condenadas, e incluso al resto de la ciudadanía. Por este motivo, se rechaza la idea de esta renta de subsistencia, pero sí se consideran necesarias las previsiones normativas, que hagan posible que, en el caso de que el sujeto no tenga un empleo, pueda acceder a los subsidios específicos favorecedores de su reinserción social²³¹.

En cualquier caso, ya sea basándonos en una interpretación amplia de los preceptos legales o en las funciones asistenciales que tiene la administración, lo que parece claro es la necesidad de prever una ayuda económica a la persona que debe cumplir la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, especialmente para no acentuar sus posibles problemas de marginalidad y para, al mismo tiempo, facilitar el cumplimiento de dicha pena. Esta previsión se hace más necesaria aún si se tiene en cuenta los largos períodos durante los cuales es posible el cumplimiento de esta sanción tras las últimas modificaciones legislativas.

2.5.2. Gastos ocasionados por la ejecución del TBC

La exclusión del salario, sin embargo, no significa que la persona penada deba hacerse cargo de los gastos ocasionados por la ejecución de esta pena²³². Así, el art. 6.3 RD 515/2005 regula que *“el penado será indemnizado por la entidad a beneficio de la cual sea prestado el trabajo por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención, salvo que estos servicios los preste la propia entidad, respetando, en todo caso, los términos del convenio con la administración penitenciaria”*. Por lo tanto, los gastos materiales y de infraestructura que sean necesarios para hacer posible la ejecución de la pena, así como los de manutención y transporte, en ningún caso serán costeados por la persona penada.

(231) BRANDARIZ 2002:233.

(232) Así lo establece también la regla 69 de las Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad (Recomendación R(92)16, de 19 de octubre de 1992, del Comité de Ministros del Consejo de Europa).

En este sentido, la doctrina valora positivamente que la persona penada no tenga que hacerse cargo de estos gastos ocasionados por el cumplimiento de la pena²³³, pero hay valoraciones diferentes con respecto a quién debe ser la entidad encargada de dar esta compensación económica. Por un lado, una parte de la doctrina²³⁴ estima que dichos gastos deberían ser costeados por la administración, ya que el hecho de que las entidades receptoras tengan que hacerse cargo de éstos puede ocasionar un mayor recelo de estas entidades a la hora de aceptar penados y penas para la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. Por el contrario, otra parte de la doctrina subraya que, a pesar de que el trabajo en un principio no está supeditado al logro de intereses económicos, no puede negarse que éste supone un beneficio para la entidad receptora, por lo que no se muestran tan críticos con la atribución a éstas de dichos gastos. Sin embargo, admiten que esto puede retraer a diversas entidades potencialmente receptoras de penados, por lo que finalmente defienden una postura ecléctica, donde los gastos sigan siendo costeados por las entidades receptoras, pero con un sistema de ayudas o subvenciones que aminoren los gastos de dichas entidades²³⁵.

La posibilidad de que sea la administración la encargada de costear estos gastos de transporte y manutención se desprende del último inciso del art. 6.3 RD 515/2005, en el cual se promulga el respeto a los posibles convenios firmados entre estas entidades y la administración penitenciaria. Por lo tanto, el pago de estos gastos deberá analizarse en cada caso concreto, teniendo especialmente en cuenta la existencia o no de convenios entre las partes.

(233) ASÚA 1984:323; CID 1997:114; SANZ MULAS 2000:357.

(234) BRANDARIZ 2002:235.

(235) GÓMEZ ARROYO 2003:5; MANZANARES/ORDÓÑEZ 1996:495.

2.5.3. Posible influencia negativa en el mercado de trabajo

Teniendo en cuenta que el trabajo va a ser prestado de forma gratuita, hay que hacer referencia a la posible influencia negativa que éste puede tener en el mercado laboral²³⁶ y, especialmente, en los sectores en los cuales se van a incorporar un mayor número de penados y penadas. En este sentido, se ha propuesto la necesidad de que se asegure que el empleo de estas personas no va a suponer un ahorro de mano de obra para la entidad receptora, ni que va a sustituir a trabajadores y trabajadoras asalariadas anteriormente en estas entidades²³⁷. Para ello, se ha señalado que el sentido que debe tener la actividad a desarrollar por la persona penada es la cooperación y que, por lo tanto, en ningún caso puede implicar la ocupación de un puesto de trabajo²³⁸.

Asimismo, también se plantea la exigencia de buscar plazas de actividad que, en un principio, no sean susceptibles de ser ocupadas por personal empleado, centrándonos por tanto en el sector no lucrativo de la economía, y evitando, al mismo tiempo, explotaciones injustas y abusos en la utilización de estas personas. Esto hace, junto con la exigencia de que el trabajo realizado sea de utilidad social, que los puestos de actividad en los cuales se centre la prestación de estos trabajos sean las labores propias del voluntariado y, especialmente, los servicios sociales y aquellos que redunden directamente en una mejora de la calidad de vida de la colectividad²³⁹.

(236) Sin embargo, Sanz Mulas N. considera que una pena de trabajo en beneficio de la comunidad, que se desarrolla en el tiempo libre, en principio ocasionará menos efectos negativos en el mercado laboral que el trabajo asalariado de las personas encarceladas, el cual se inserta directamente en este mercado laboral. En SANZ MULAS 2000:350.

(237) BRANDARIZ 2002:231; ESCRIBANO 2004:60.

(238) DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT 2005a:10.

(239) BRANDARIZ 2002:229-232; SANZ MULAS 2000:348.

2.6. Respeto a la dignidad de la persona penada

2.6.1. Concreción legal

El art. 49.2 CP impone, como otro requisito básico en la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad, que éstos no pueden atentar contra la dignidad de la persona penada. Esta exigencia se recoge también en los textos internacionales reguladores de esta materia, tanto en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, la resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990²⁴⁰, como en la Recomendación r(92)16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre las reglas europeas para la imposición de sanciones y medidas en la comunidad²⁴¹.

Esta disposición ha sido calificada por diversos autores de innecesaria²⁴², ya que el respeto a la dignidad de la persona está recogido expresamente en el art. 10 de la constitución española, así como en su art. 15, al proteger la integridad física y moral de la persona y al prohibir los penas y tratos inhumanos o degradantes. Sin embargo, esta tutela de la integridad física y moral deriva directamente de la protección a la dignidad humana, sin la cual difícilmente pueden tener cabida el resto de derechos fundamentales²⁴³, por lo que la proclamación del respeto a la dignidad no es nunca superflua. Al mismo tiempo, evita los posibles recelos que podrían darse sobre la similitud entre esta pena y los trabajos forzados²⁴⁴. Asimismo, con esta exigencia el legislador se distancia de los tratamientos propios de una ideología resocializante que conllevaba una intromisión

(240) En este sentido, el principio 3.9 proclama que la dignidad del delincuente será protegida en todo momento.

(241) Esta previsión está recogida en la regla 23 de la citada Recomendación r(92)16.

(242) ARÁNGUEZ 2000:22; LANDROVE 2004:5.

(243) TOMÁS MALLEN 1993:83.

(244) BRANDARIZ 2002:250; VARONA MARTÍNEZ 1998:311.

en la personalidad y dignidad del penado, los cuales han sido criticados los 70²⁴⁵.

2.6.2. Límites a la imposición del TBC

El primero de estos requisitos es que la ejecución de la sanción no puede entrar numerosas veces por la doctrina, especialmente a partir de la década de en conflicto con los derechos fundamentales de la persona. Más concretamente, ésta debe ser compatible con las circunstancias y cualidades de la persona condenada²⁴⁶, sin que puedan exigirse un esfuerzo excesivo o unas aptitudes que no se poseen. Por este motivo, el trabajo debe ser siempre individualizado y elegido en función de las cualidades y habilidades del individuo.

En segundo lugar, es necesario evitar que el trabajo tenga cualquier efecto estigmatizante sobre la persona, garantizando su derecho a la intimidad. Por este motivo, en general únicamente la persona responsable de la supervisión del trabajo debe conocer que éste se está realizando en cumplimiento de una pena, especialmente cuando el trabajo se realice en entidades privadas²⁴⁷. Sin embargo, si no hay peligro de rechazo social, también es interesante valorar los efectos positivos que tiene el conocimiento de esta circunstancia, favoreciendo la visualización por la comunidad de la posibilidad del cumplimiento de las sanciones penales en otros contextos diferentes al de la privación de libertad²⁴⁸. No obstante, antes de tomar una decisión sobre este punto, será imprescindible conocer la opinión de la persona condenada²⁴⁹, ya que, al fin y al cabo, este extremo puede tener efectos también en su vida privada.

(245) ASÚA 1984:320; BRANDARIZ 2002:250; SANZ MULAS 2000:344.
Ver apartado I.2.2.1. de esta Primera parte.

(246) ARÁNGUEZ 2000:23; BRANDARIZ 2002:251; HUBER 1994:174.

(247) ARÁNGUEZ 2000:38; CID 1997:114; PARÉS i GALLÉS 1998:170.

(248) BRANDARIZ 2002:250.

(249) PARÉS i GALLÉS 1998:170.

2.6.3. Posible aplicabilidad de los derechos laborales

Otra cuestión a la que la doctrina hace referencia en el marco del respeto a la dignidad del y la penada es la aplicabilidad de los derechos laborales. En este sentido, el debate se ha suscitado, por una parte, sobre la posible consideración de la pena de trabajo de beneficio de la comunidad como una relación especial dentro del derecho al trabajo²⁵⁰; y, por otra, sobre la relación que tiene el trabajo realizado en cumplimiento de esta sanción con el concepto de trabajo a nivel más general. Este debate, así como las consecuencias que de aquí se derivan son muy interesantes, pero no objeto de este trabajo. Sin embargo, partiendo del hecho de que la legislación laboral no es aplicable en su conjunto, ya que el legislador no ha considerado el trabajo aquí estudiado dentro de una relación laboral, sino como cumplimiento de una sanción penal²⁵¹, sí es importante delimitar si la persona penada es sujeto de derechos laborales.

Como punto de partida a los diferentes planteamientos, generalmente se diferencia entre los derechos laborales individuales básicos, los cuales tiene el trabajador y la trabajadora por ser persona, y los derechos de carácter colectivo, reconocidos al y la trabajadora por su pertenencia al colectivo de trabajadores, con el objetivo primordial de defender sus intereses.

En lo que respecta a los derechos individuales, la doctrina²⁵² se muestra favorable a su reconocimiento, ya que éstos son derechos que promueven la protección del y la trabajadora en cuanto persona, por lo que son inherentes a su dignidad. Estos derechos son los dedicados a la limitación de la jornada, a la prohibición de cualquier tipo de discriminación, al respeto a su integridad física y moral, así como a la intimidad, etc., y se encuentran promulga-

(250) Especialmente ESCRIBANO 2004 y la bibliografía aquí citada.

(251) ESCRIBANO 2004:64.

(252) ARÁNGUEZ 2000:23; BRANDARIZ 2002:256; ESCRIBANO 2004:65.

dos en el Estatuto de los trabajadores, como derechos básicos de trabajadores y trabajadoras.

Asimismo, en aplicación del art. 11.2 RD 515/2005 también estarán protegidos por la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales, previsión mínima para que el trabajo se desarrolle en unas condiciones dignas.

Por el contrario, el reconocimiento a los y las penadas de los derechos de carácter colectivo, como son el derecho de sindicación o el de huelga, ha sido excluido por la casi totalidad de la doctrina, a excepción de algún autor²⁵³. Así, se considera que carecerían de derecho de sindicación, ya que al tratarse de una sanción penal, la defensa de los derechos del trabajador-penado debe producirse mediante el diálogo constante entre la administración y el órgano encargado de la ejecución de la pena, estando abierta la vía de los recursos²⁵⁴.

El derecho de huelga también estaría excluido en el cumplimiento de esta sanción, debido al carácter no laboral de la relación. Pero, en este caso, hay que hacerse eco también de los posibles problemas que derivarían de la obligación de trabajar para una persona penada en una jornada de huelga, cuando el resto de sus compañeros y compañeras se encuentran secundando esta protesta para conseguir una mejora de sus condiciones laborales. Por una parte, podría provocar el rechazo de estos trabajadores y trabajadoras asalariadas, estigmatizando *de facto* al penado en el ambiente de trabajo, lo cual sería contrario a la finalidad de una sanción de cumplimiento dentro de la comunidad. Además, esta circunstancia podría ser utilizada por la entidad pública o privada donde se

(253) GARCÍA ARÁN 1996:48 se muestra a favor del reconocimiento de estos derechos colectivos, mientras que ARÁNGUEZ 2000:23; BRANDARIZ 2002:256; ESCRIBANO 2004:65 y GÓMEZ ARROYO 2003:5 se posicionan en contra.

(254) BRANDARIZ 2002:257; Asimismo, el artículo 1 LO 1/1985, ley orgánica de la libertad sindical, limita este derecho de sindicación a las personas sujetas a una relación laboral asalariada.

realiza la actividad, para negarse a reconocer las reivindicaciones del personal asalariado, presionando hacia un empeoramiento de las condiciones laborales, al mismo tiempo que se quebranta la efectividad de un derecho básico, como el derecho de huelga, como método para presionar hacia una mejora laboral. Por estos motivos, se ha propugnado que no sería razonable obligar a la persona penada a acudir a su puesto de trabajo en una jornada de huelga, considerándose dicha falta como una ausencia justificada, de las reguladas por el art. 49.7 CP²⁵⁵, tras la redacción dada por la LO 15/2003²⁵⁶.

2.7. Cobertura de la Seguridad Social

El art. 49.4 CP establece que las personas sometidas a la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad gozarán de la protección dispensada por la legislación penitenciaria a los penados y penadas en materia de Seguridad Social. Por su parte, el art. 11.1 RD 515/2005 dispone que *“la protección de la Seguridad Social se efectuará de acuerdo con lo establecido en la normativa que resulte de aplicación”*.

El anterior RD 690/1996, en cambio, otorgaba a las personas sometidas a una pena de trabajo en beneficio de la comunidad la misma protección dada por la legislación penitenciaria a las personas presas. Esta remisión directa no fue respetada por la regulación realizada en el RD 782/2001, lo que, a juicio de algún autor, supuso una clara ilegalidad y un distanciamiento con respecto al Código penal que no podía ser admitido²⁵⁷. De esta misma opinión era el Consejo Económico y Social en su dictamen sobre dicho RD 782/2001, en el cual advertían al gobierno

(255) Ver apartado IV.5.4.1.A.a de esta Primera Parte.

(256) Anteriormente, la regulación de estas ausencias justificadas se realizaba por el art. 9 RD 690/1996. Con referencia a su aplicación, ver BRAN-DARIZ 2002:258.

(257) ESCRIBANO 2004:67.

que esta regulación suponía una desviación del reglamento con respecto a una ley orgánica, y que además, era contraria al principio de mayor protección y más amplia aplicación de las normas favorables²⁵⁸.

Ante estas críticas, sin embargo, la solución dada por el legislador actual en el RD 515/2005 ha sido modificar la remisión en materia de protección de la Seguridad Social, utilizando para ello formulaciones vagas, que permiten su adecuación a diferentes normativas.

Por lo tanto, será de aplicación el RD 782/2001, cuyos artículos 22 y 23 limitan la tutela de la Seguridad Social a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, lo que supone un recorte de derechos con respecto a la protección dispensada a los trabajadores y trabajadoras sujetas a una relación laboral de carácter especial dentro de los centros penitenciarios²⁵⁹. Esta diferente tutela parece ser consecuencia del carácter retribuido que tiene la relación laboral penitenciaria. Sin embargo, dentro de la protección dispensada a las personas presas, hay también previsiones que no derivan de este carácter retribuido del trabajo y que, sin embargo, tampoco han sido reconocidos a los individuos

(258) CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, Dictamen de 10 de enero de 2001 sobre el proyecto del RD por el que se regula la relación de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

(259) En este sentido, el art. 19 RD 782/2001 establece que “...gozarán de la prestación de asistencia sanitaria, así como de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social en las situaciones de maternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y situaciones derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Asimismo, estarán protegidos por la contingencia de desempleo...”. Por lo tanto, la protección dispensada a estos internos es mucho mayor que la reconocida a los sujetos a una pena de trabajo en beneficio de la comunidad.

condenados a trabajo en beneficio de la comunidad, como es el caso del derecho proclamado por el art. 35 LOGP²⁶⁰.

El legislador ha querido fundamentar esta diferente regulación en la Exposición de Motivos, basándose en que el trabajo en beneficio de la comunidad no es una actividad productiva ni remunerada, por lo que considera más apropiado protegerlas de igual forma que las prestaciones personales obligatorias.

Por último, el art. 23 RD 782/2001 regula que las cotizaciones por dichas contingencias las realizarán las personas jurídicas en cuyo ámbito de organización y dirección se encuentre la persona penada, y para ello, se aplicará la tarifa de primas vigente al tope mínimo de cotización²⁶¹.

3. CATEGORÍAS DE APLICACIÓN DE LA PENA DE TBC

La LO 15/2003 ha modificado completamente las categorías de aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en la legislación penal. Así, haciéndose eco de las propuestas doctrinales, esta sanción no privativa de libertad ha sido prevista como sanción originaria para determinados injustos penales de gravedad baja y media en la parte especial del Código penal²⁶² y, al mismo tiempo, ha sido regulada como sustitutiva de la pena de prisión de hasta un año y, en supuestos especiales, incluso de hasta dos años²⁶³. Aparte

(260) *“Los liberados que se hayan inscritos en la oficina de empleo dentro de los quince días siguientes a su excarcelación y no hayan recibido una oferta de trabajo adecuada tendrán derecho a la prestación por desempleo en las condiciones que reglamentariamente se establezcan.”*

(261) Sobre los problemas detectados en la práctica a la hora de garantizar esta cotización, se pueden consultar los apartados III.3.F y IV.2.D de la Segunda Parte.

(262) ASÚA 1984:332; BRANDARIZ 2002:148 y 353.

(263) BRANDARIZ 2002:146 y 353; CID/LARRAURI 2002:117; SANZ MULAS 2000:347, 353 y 355; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:65 y 240.

de estas dos novedades, en base al artículo 53 CP, la pena de trabajos comunitarios se mantiene como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa, con el régimen incorporado ya por la LO 10/1995.

Con esta nueva regulación se ha querido superar el limitado papel que el anterior Código penal otorgaba a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, en el cual únicamente actuaba como sustitutivo de las penas privativas de libertad menores, tanto de los arrestos de fin de semana como de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Este escaso papel había sido criticado por la doctrina, por relegar esta sanción a una aplicación prácticamente testimonial²⁶⁴, en la cual no se podía utilizar para reaccionar frente a los delitos más frecuentes, entre los que se encuentran ciertos injustos patrimoniales o el pequeño tráfico de drogas²⁶⁵.

Sin embargo, con las nuevas posibilidades de aplicación, el ordenamiento penal del estado español recoge las recomendaciones que a nivel internacional han hecho diversos organismos²⁶⁶, así como las experiencias de aplicación de esta sanción en diversos ordenamientos jurídicos²⁶⁷. Concretamente, en derecho comparado esta pena sirve, bien como sanción originaria o mediante sustitución, para reaccionar contra delitos de gravedad baja e intermedia que se encuentran

(264) CID 1997:113, 115 y 118; GARCÍA ARÁN 1996:39; SANZ MULAS 2000:382.

(265) ARÁNGUEZ 2000:18; CID 1997:113; CONSEJO GENERAL del PODER JUDICIAL 1999:86.

(266) En este sentido cabe destacar la regla 1.5 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, en la cual se recoge que “*Los Estados miembros introducirán medidas no privativas de libertad...para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión...*”. Por lo tanto, en la misma se destaca el objetivo que deben tener estas nuevas medidas alternativas a las penas privativas de libertad.

(267) Para consultar la aplicación en otros ordenamientos, ver BRANDARIZ 2002:23 y ss. y 145.

entre los más asiduamente cometidos, como son delitos de carácter patrimonial o delitos menores contra la seguridad del tráfico.

Tras estas referencias generales sobre la aplicabilidad del trabajo en beneficio de la comunidad, voy a proceder a un estudio más pormenorizado de cada una de estas categorías.

3.1. Pena sustitutiva de la pena de prisión

3.1.1. Consideraciones generales

El artículo 88.1 CP, tras la nueva redacción dada por la LO 15/2003, dispone que *“Los jueces o tribunales podrán sustituir (...) las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, aunque la ley no prevea estas penas para el delito que se trate....”*. Asimismo, en su segundo párrafo el mismo artículo determina que *“Excepcionalmente, podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad las penas de prisión que no excedan de dos años...”*.

Por lo tanto, tras la reforma anteriormente citada, actualmente la pena de trabajo en beneficio de la comunidad actúa como sustitutiva de la pena de prisión de hasta dos años, incorporando así al sistema penal una de las recomendaciones realizadas por la doctrina, en aras a conseguir un sistema punitivo que realmente acoja las penas no privativas de libertad como sustitutivos a la prisión²⁶⁸. No obstante, y a pesar de lo positivo de esta nueva regulación, hay que criticar que no se hayan adoptado las propuestas doctrinales que planteaban la ampliación de las posibilidades de sustitución

(268) En este sentido recoge la Exposición de Motivos (párrafo II.k) la previsión del trabajo en beneficio de la comunidad como sanción sustitutiva de la pena de prisión, al expresar que *“..las penas que no excedan de dos años... puedan ser sustituidas por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, con la finalidad de potenciar la aplicación de esta última modalidad penológica y conseguir un claro efecto resocializador y reeducativo.”*

de las penas privativas de libertad de hasta 3 años, incluyendo la mayoría de los delitos patrimoniales, excepto los más graves, y dejando, por tanto, reducida la pena privativa de libertad para los delitos de gravedad alta²⁶⁹.

El fundamento político-criminal de la sustitución de la pena es el deseo de evitar las penas cortas privativas de libertad, ya que en éstas se materializan todas las críticas realizadas a las penas privativas de libertad, como son la estigmatización, desocialización, prisionización, etc., de una manera más marcada y, al mismo tiempo, desde una perspectiva retribucionista o preventivo general, tampoco se puede fundamentar su necesidad, ya que no hay una proporcionalidad entre el delito cometido y la sanción impuesta, en este caso, la prisión²⁷⁰. Asimismo, desde una perspectiva preventivo especial, se reclama la incorporación al sistema punitivo de medidas alternativas a la cárcel, que posibiliten la individualización de la respuesta penal en función de las características y circunstancias de la persona penada, potenciando de forma efectiva su reinserción social²⁷¹.

Por lo tanto, según estas consideraciones, la pena de prisión únicamente podría imponerse cuando las necesidades de rehabilitación de la persona penada y, en su caso, de protección a la víctima no pudiesen conseguirse mediante la sanción sustitutiva, la cual debería ser proporcional a la gravedad del hecho cometido²⁷². De esta manera, las penas privativas de libertad cumplirían verdaderamente su función de ultima ratio dentro del sistema de penas.

Por otra parte, en la regulación actual del sistema penal, la aplicación real de estas medidas alternativas queda supeditada a la discrecionalidad judicial, ya que, tal y como analizaremos

(269) CID/LARRAURI 2002:117; SANZ MULAS 2000:352-353.

(270) PRATS 2001:487.

(271) LÓPEZ CONTRERAS 2004:113.

(272) CID 2004a:216.

posteriormente²⁷³, el Código penal únicamente proporciona unos referentes, que deben ser valorados por el órgano judicial a la hora de decidir sobre la idoneidad de la sustitución de la pena privativa de libertad en el caso concreto. Por este motivo, y para conseguir su implantación real, se hacen necesarias una serie de reformas que aumenten la confianza de los órganos judiciales en estas penas alternativas y, especialmente, en una sanción como la aquí estudiada.

Entre éstas, y por lo que aquí nos interesa, se encuentra la eliminación de los criterios rígidos de conversión entre una pena privativa de libertad y la pena alternativa, que permita al juez individualizar la duración y tipo de la medida alternativa en función del hecho cometido, las necesidades rehabilitadoras de la persona infractora y la necesidad de protección de la víctima, si fuera necesaria. En este caso, el legislador debería establecer unos principios que orientasen al aplicador del derecho en la individualización, pero otorgándole un amplio margen de discrecionalidad²⁷⁴. Asimismo, se plantea también la necesidad de que la o el juez disponga de la ayuda de un servicio especializado en la rehabilitación de los y las infractoras, con la función de asesorarle sobre la imposición de la medida alternativa y que, al mismo tiempo, controle la ejecución de la pena y comunique al juez cualquier incidencia que se produzca²⁷⁵.

3.1.2. Sustitución preceptiva del art. 71.2 CP

Antes de proceder a un análisis más detallado de los diversos supuestos sustituibles recogidos por el artículo 88 CP, es necesario detenerse en la disposición del artículo 71.2 CP, según la cual, en los casos en que, como consecuencia de la reducción en grado de la sanción impuesta en la sentencia, proceda ejecutar una pena de prisión inferior a 3 meses ésta deberá ser, en todo caso, sustituida

(273) Ver apartado IV.3.1.3. de esta Primera Parte.

(274) CID/LARRAURI 2002:119; CID 2004a:222.

(275) CID/LARRAURI 2002:121; CID 2004a:222.

conforme a las reglas del artículo 88. El objetivo de esta norma es evitar el cumplimiento de penas de prisión inferiores a 3 meses, ya que en estos supuestos no se considera apropiado, desde una perspectiva político-criminal su ejecución, por los efectos desocializadores que conlleva. En los casos en que no se den las condiciones para la suspensión de la sanción, por lo tanto, el órgano judicial deberá sustituir la pena de prisión por multa o por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, sin que haya lugar para la discrecionalidad judicial sobre su idoneidad, que sí jugará un papel muy importante en las sustituciones vía artículo 88 CP.

El límite mínimo de la pena de prisión ejecutable ha sido modificado en la última reforma penal, y se ha establecido en 3 meses y no en 6, como hacía el CP 1995. Esta incorporación de las penas de prisión de incluso 3 meses de duración se ha justificado en la Exposición de Motivos de la LO 15/2003²⁷⁶, basándose en la función de prevención general negativa que, supuestamente, estas sanciones deben cumplir respecto de los delitos de escasa importancia.

Este planteamiento, por el contrario, no es compartido por la doctrina, quien destaca la inoperancia de estas penas privativas de libertad de corta duración y recomienda la utilización de penas alternativas para reaccionar frente a los ilícitos penales de gravedad baja e intermedia. Por una parte, porque estas penas de prisión aumentan los peligros de desocialización de las personas condenadas y, por otra, porque desde una perspectiva proporcionalista, las penas de prisión únicamente son adecuadas para penalizar las conductas más graves contra el ordenamiento penal. En este sentido, propuestas y corrientes internacionales consideran el límite de 6 meses como el más apropiado y plantean eliminar todas las penas de prisión inferiores a éste²⁷⁷.

(276) Así queda recogido por el artículo II. A).

(277) SANZ MULAS 2000:224; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:10.

Sin embargo, tras la reforma operada por la LO 15/2003 puede aumentar mucho el número de personas encarceladas por períodos de entre 3 y 6 meses, aunque estas entradas en prisión no estén justificadas por razones de rehabilitación ni de proporcionalidad. Así, quedará en manos de las y los jueces evitar estas encarcelaciones haciendo un uso mayoritario de la sustitución facultativa del art. 88 CP²⁷⁸.

3.1.3. Sustitución potestativa del art. 88.1.I CP

El primer párrafo del artículo 88.1 dispone que los jueces o Tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia o en auto posterior, las penas de prisión que no excedan de un año de duración.

A. Requisitos procesales

En primer lugar, la previa audiencia de las partes constituye un trámite obligado para el órgano judicial, pero su resultado no vincula al juez²⁷⁹. Sin embargo, diversos autores han destacado la importancia que el Ministerio Fiscal tiene en esta audiencia previa, ya que en los casos en los cuales se muestra favorable a la sustitución, generalmente ésta es aceptada por los jueces²⁸⁰. Además, hay que tener en cuenta la importancia que tiene la opinión de la persona penada en la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad, siendo este momento procesal el adecuado para que dé su primer consentimiento, preceptivo para la imposición de la sanción.

Con respecto al momento procesal en el cual puede acordarse la sustitución, el Código penal posibilita que ésta se realice bien

(278) CID 2004b:146.

(279) PRATS 2001:490.

(280) CID/LARRAURI 2002:108.

Puede consultarse la experiencia de Arenys de Mar y Manresa, donde se verifica esta afirmación, en el apartado III.3.G de la Segunda Parte.

en la misma sentencia, o en un auto posterior, antes del comienzo de la ejecución. La posibilidad de decretar la sustitución en la misma sentencia condenatoria, obliga a que la audiencia previa se realice durante el juicio oral, o en un acto posterior, pero siempre antes de conocer la sentencia concreta, lo que podría ocasionar algunos problemas de orden procesal, aunque evitaría dilaciones en la ejecución²⁸¹. Por su parte, si se acuerda en un auto posterior, éste debe ser motivado y susceptible de recurso²⁸².

B. Requisitos materiales

Tras la previsión de estos requisitos procesales, requeridos en todos los supuestos de sustitución, el Código penal dispone que la sustitución será posible cuando “..*las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales...*” . Por lo tanto, parece que serán exclusivamente criterios preventivo especiales los que orienten la decisión del juzgador a la hora de proceder a la sustitución de la pena privativa de libertad. Sin embargo, hay otros principios, como la humanidad de las penas, la *ultima ratio* de las penas privativas de libertad dentro del sistema penal y el principio de proporcionalidad²⁸³, que también deberán guiar la decisión del órgano juzgador.

Es más, hay un sector doctrinal que enfatiza la importancia de este principio de proporcionalidad para potenciar la sustitución de sanciones, relegando el fin resocializador a un segundo

(281) PRATS 2001:490.

(282) ASÚA 1984:326; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:67, en referencia a la propuesta anterior a la aprobación del CP 1995.

BRANDARIZ 2002:156; GARCÍA ARÁN 1997:123, en relación a la regulación del CP 1995.

(283) BRANDARIZ 2002:155.

nivel²⁸⁴. Según este sector, en primer lugar es necesario abandonar la idea de que la prisión es adecuada para sancionar cualquier tipo de ilícito y debe crearse un nuevo sistema en el cual otras sanciones alternativas se consideren suficientes para reaccionar frente a delitos de gravedad baja o intermedia. Al mismo tiempo, hay que incidir en la idea de que cuando las y los jueces suspenden la ejecución de la sanción, o la sustituyen por otra, no están “beneficiando” a la persona penada, sino que simplemente están aplicando las normas jurídico-penales correspondientes. Es decir, estas instituciones no se justifican en un premio o regalo a estas personas, ya que se sigue reconociendo su responsabilidad criminal²⁸⁵, sino que son consecuencia de la aplicación de los criterios jurídicos recogidos en los art. 80 y 88 CP. Además, mediante esta sustitución se puede respetar mejor la proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción, así como el principio de ultima ratio de la pena privativa de libertad, sin que se vulneren los objetivos de rehabilitación de la persona penada y protección de la víctima, si ésta es necesaria.

a) Criterios orientadores establecidos por el art. 88.1.I

CP²⁸⁶: En referencia a las circunstancias del reo y a su conducta, hay que destacar que éstos no pueden interpretarse en el sentido de hacer una valoración de la peligrosidad criminal de la persona penada²⁸⁷, sino que, para acordar la sustitución, debe ser suficiente

(284) CID 2004a:215-223; CID 2004b:149-154; Comunicación personal con Juan ECHANO.

(285) LÓPEZ CONTRERAS 2004:113. Aunque este autor pone mayor énfasis en la consecución del fin resocializador, se hace eco también de otros principios inspiradores de la institución de la sustitución.

(286) GRACIA MARTÍN 2000:266 estima que este listado no debe considerarse cerrado, pues la decisión deberá adoptarse tras la ponderación de esos y otros factores, con la necesidad de reafirmación del ordenamiento y de la prevención general, abandonando así la postura mayoritaria que propone únicamente la valoración de criterios de prevención especial.

(287) PRATS 2001:491.

la constatación de que la pena privativa de libertad le va a causar mayores perjuicios que la pena sustitutiva²⁸⁸.

Por su parte, la mención a la naturaleza del hecho se refiere tanto al bien jurídico protegido, como a los medios empleados en la comisión del ilícito penal, pero no a una valoración de la gravedad de los hechos, ya que ésta ha debido realizarse en la determinación de la pena a imponer, y el Código penal ya establece que el límite objetivo será de un año de prisión²⁸⁹.

Por último, el esfuerzo por reparar a la víctima no puede interpretarse como la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito, ya que aunque ésta pueda considerarse un elemento referencial de este esfuerzo reparador, ambas instituciones tienen fundamentos divergentes²⁹⁰. Por lo tanto, sí será un dato a tener en cuenta, ya que demuestra una concreta personalidad del infractor o infractora, pero no puede establecerse como condición para la no ejecución de la pena privativa de libertad²⁹¹.

b) No habitualidad: El Código penal excluye de la posibilidad de sustitución a los reos habituales. Este concepto de habitualidad es definido por el artículo 94 CP, según el cual, serán reos habituales los que hubieran cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo en un plazo no superior a cinco años, y que hayan sido condenados por ello. Para realizar este cómputo, el mismo artículo determina que se considerarán el momento de la posible sustitución y la fecha de comisión de dichos actos delictivos, pero no el momento de las sentencias condenatorias.

(288) ASÚA 1984:324; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:66 y s.

(289) GARCÍA ARÁN 1997:120; PRATS 2001:491.

(290) CID/LARRAURI 2002:74.

(291) DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:68.

Esta exclusión ha sido criticada por la doctrina²⁹², debido a que si el fundamento de la sustitución se sitúa en la renuncia a la ejecución de las penas cortas privativas de libertad por los efectos desocializadores que conllevan, estos efectos se producen tanto en los reos habituales como en los no habituales, no habiendo ningún motivo para discriminar a los primeros. Del mismo modo, hay que recordar que en otros ordenamientos esta sanción se aplica, en numerosas ocasiones, a personas que han cumplido ya anteriormente sanciones penales, sin que se haya ocasionado ninguna disfunción²⁹³. No obstante, es de valorar que el concepto de exclusión utilizado haya sido el de la habitualidad, y no el de la reincidencia.

C. Imposición de obligaciones accesorias

El artículo 88 CP permite al órgano juzgador, en caso de sustitución, la imposición a la persona penada de alguna o varias de las obligaciones previstas en el artículo 83 CP, aunque estas obligaciones no hayan sido establecidas en la sentencia condenatoria.

Esta remisión es acogida favorablemente por la doctrina, especialmente por el fundamento rehabilitador que algunas de ellas contienen, lo que las hace compatibles con una sanción como los trabajos en beneficio de la comunidad²⁹⁴. No obstante, también se ha advertido que deberían evitarse las reglas de contenido asegurativo, centrándose, por lo tanto, en la imposición de reglas de comportamiento de contenido preventivo-especial, más acordes con el fundamento de esta institución²⁹⁵.

(292) PRATS 2001:491-492; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:67.

(293) Referencias sobre este extremo en diversos ordenamientos pueden consultarse en BRANDARIZ 2002:152.

(294) PARÉS i GALLÉS 1998:164.

(295) PRATS 2001:492.

D. Baremo de conversión

A la hora de sustituir las penas privativas de libertad, este artículo establece que cada día de prisión se sustituirá por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo. En este punto, hay que hacer referencia al estudio que sobre la duración de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se realiza en este trabajo²⁹⁶, destacando lo inapropiado de dicho baremo.

Siguiendo alguna propuesta doctrinal²⁹⁷, en mi opinión, este baremo de conversión de un día de prisión por una jornada de trabajo en beneficio de la comunidad deriva en un volumen de horas de trabajo a realizar totalmente desorbitado y de muy difícil cumplimiento, que no tiene en cuenta ni los fundamentos de una pena como la aquí analizada, ni la experiencia en otros ordenamientos jurídicos. Además, se parte de la premisa de que la pena de prisión es prácticamente adecuada para sancionar la mayoría de los ilícitos penales, siendo necesario, desde una perspectiva preventivo general, que las alternativas a las penas privativas de libertad ocasionen a la persona penada una afeción de derechos similar. Sin embargo, a mi entender, esta concepción entra en contradicción con el objetivo resocializador o, por lo menos, no desocializador que, según la constitución española, deben tener las sanciones penales.

Por este motivo, considero adecuada la propuesta realizada por este sector doctrinal de establecer el baremo de conversión en dos horas de trabajo por cada día de privación de libertad sustituido. De esta manera, se evitaría la imposición de penas de trabajos en beneficio de la comunidad totalmente desproporcionadas, y se reducirían las ocasiones en que es necesaria una vuelta a la pena privativa de libertad como consecuencia del incumplimiento de

(296) Ver apartado IV.4.3.2. de esta Primera Parte.

(297) BRANDARIZ 2002:147.

la sanción sustitutiva, de muy difícil realización en los términos establecidos actualmente por el Código penal²⁹⁸.

3.1.4. Ampliación del ámbito de aplicación

El art. 88.1.II CP regula el régimen excepcional de sustitución. Literalmente determina que, *“Excepcionalmente, podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.”*

Este régimen excepcional de sustitución, sin embargo, no parece basarse en diferentes fundamentos que la sustitución “ordinaria”, ya que ambos hacen referencia a la prevención especial como criterio orientador del juzgador²⁹⁹. Por este motivo, tampoco se entiende muy bien que, mientras para el primer supuesto de sustitución, el legislador haya establecido unos factores que pueden condicionar u orientar la decisión del órgano judicial, para el supuesto excepcional únicamente se recoja una referencia al peligro de que el cumplimiento de la pena de prisión pueda ocasionar la frustración de los objetivos de prevención y reinserción social orientadores de las sanciones penales. Por todo ello, algún autor³⁰⁰ había propuesto la idoneidad de que el régimen de susti-

(298) No obstante, hay que recordar que, tal y como se fundamenta en la sección dedicada a la duración de esta sanción, el límite establecido para la duración de esta sanción por el artículo 33.3 k) CP, de 180 días, será también aplicable cuando la misma actúe como sustitutiva de las penas de prisión.

(299) GARCÍA ARÁN 1997:120; PRATS 2001:492; De otra opinión es GRACIA MARTÍN 2000:260-261, para quien la posibilidad de sustituir penas de prisión de hasta dos años supone un menoscabo en las exigencias de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de la prevención general, las cuales deberían prevalecer sobre la prevención especial.

(300) PRATS 2001:492.

tución se hubiese establecido con un criterio único para todas las penas de prisión inferiores a dos años siendo, en última instancia, el órgano judicial el que, mediante su discrecionalidad, valorase la conveniencia de proceder a dicha sustitución.

Por otra parte, en este caso el órgano sentenciador no podrá sustituir la pena de prisión únicamente por una sanción de trabajos en beneficio de la comunidad, sino que ésta deberá imponerse junto con una pena de multa, también sustitutiva. No obstante, el Código penal no determina los máximos a sustituir por cada una de ellas, quedando por tanto a la discrecionalidad del juzgador. En todo caso, hay que tener en cuenta que siempre ha de mediar el consentimiento de la persona penada, por lo menos en lo referente a la pena sustitutiva de trabajos en beneficio de la comunidad. Pese a la falta de dicha concreción, Cid sí ha establecido estos máximos al interpretar el art. 88 CP. Según esta interpretación, las penas de prisión de hasta 1 año de duración podrán ser sustituidas por multa o trabajos en beneficio de la comunidad, y las penas de prisión de entre 1 y 2 años deberán ser sustituidas por multa y trabajos en beneficio de la comunidad³⁰¹.

En los demás requisitos, así como respecto a los módulos de conversión, el Código penal hace una remisión al régimen de sustitución “ordinaria”, lo que hace más complicado aún una supuesta diferenciación de ambos preceptos.

3.1.5. Sustitución de la pena de cárcel en supuestos de violencia de género

La LO 15/2003 incorporó un supuesto especial en el tercer párrafo de este artículo 88.1 CP, el cual ha sido modificado por el art. 35 LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Tras su nueva redacción, el art. 88.1.III dispone que, en los casos en que el reo haya sido

(301) CID 2004b:152.

condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión únicamente podrá ser sustituida por la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad, excluyéndose, por tanto, la posibilidad de sustitución por la pena de multa.

La razón de esta regulación especial en los casos de violencia contra las personas con las cuales el agresor tiene, o ha tenido, una relación familiar o de pareja, puede encontrarse en que, en la mayoría de las ocasiones, la pena de multa impuesta al agresor deriva también en perjuicios para la persona agredida, especialmente en los casos en los que todavía se mantiene una relación sentimental, familiar o económica. Por este motivo, se veía la necesidad de limitar la utilización de la pena de multa en estos casos, imponiendo, si se ve oportuno desde una perspectiva preventivo-especial, una pena de trabajo en beneficio de la comunidad, limitadora únicamente de los derechos del agresor pero que, en un principio, no debería tener ninguna consecuencia negativa para la víctima.

Asimismo, determina que en estos supuestos, el juez o Tribunal impondrá también la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, así como las obligaciones recogidas en el artículo 83.1.1 y 83.1.2 CP³⁰². Estas previsiones son, sin duda, totalmente imprescindibles para la protección de la persona agredida, al tiempo que intentan aumentar la capacidad rehabilitadora de estas medidas.

3.1.6. Incumplimiento

El artículo 88.2 CP regula el régimen de incumplimiento de la sanción sustitutiva, según el cual, si la persona penada incumple en todo o en parte la pena sustitutiva, se ejecutará la pena de pri-

(302) Artículo 83.1.1 CP: “Prohibición de acudir a determinados lugares.”
Artículo 83.1.2 CP: “Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.”

sión inicialmente impuesta, descontando, en su caso, la parte del tiempo que ya ha sido cumplido. Por lo tanto, en estos supuestos la consecuencia jurídica del incumplimiento será el retorno a la sanción privativa de libertad, pero no será constitutivo de un delito de quebrantamiento de condena en base al artículo 468 CP³⁰³.

3.2. Responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa (RPSIM)

3.2.1. Supuestos de aplicación

La sanción de trabajo en beneficio de la comunidad como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa, fue ya incorporada por el artículo 53 del anterior Código penal de 1995. La valoración positiva realizada por la doctrina³⁰⁴, especialmente por su adecuación para evitar las penas privativas de libertad en los casos de insolvencia económica de la persona penada, ha favorecido que se mantenga también tras la LO 15/2003. Sin embargo, esta reforma debería haberse aprovechado para solventar diversas dudas y problemas detectados durante su aplicación, cosa que no se ha hecho.

El artículo 53.1 CP dispone que en los casos en que la persona condenada no satisfaga la pena de multa impuesta por el órgano sentenciador, bien voluntariamente o por vía de apremio, quedará sujeta a la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

(303) Estudio más extenso sobre este punto en el apartado dedicado al incumplimiento de la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad, apartado IV.5.4.2.B de esta Primera Parte.

(304) SANZ MULAS 2000:323 y 326; VAELO 1997:29; BRANDARIZ 2002:161 y ss. Este autor hace referencia también a otros especialistas, tanto del estado español como europeos, que también reclamaron la incorporación de los trabajos en beneficio de la comunidad como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria.

Esta responsabilidad subsidiaria, cuando se trate de faltas, podrá cumplirse mediante localización permanente.

Este artículo faculta también al juez o Tribunal para, con el consentimiento de la persona penada, acordar que la RPSIM se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

Posteriormente, el artículo 53.2 CP regula la responsabilidad personal subsidiaria en los supuestos de multa proporcional, facultando también al juez o Tribunal para acordar su cumplimiento mediante trabajos en beneficio de la comunidad, siempre que la persona penada haya dado su consentimiento, siendo ésta la única alternativa al sistema clásico de responsabilidad subsidiaria.

La aplicabilidad de este artículo 53 CP se reduce a los supuestos en que la pena de multa haya sido impuesta como sanción originaria, excluyéndose, por tanto, la posibilidad de que un incumplimiento de la pena de multa sustitutiva de la pena de prisión derive en trabajos en beneficio de la comunidad. Esto es debido a los diferentes principios que orientan ambas instituciones, así como a la prohibición expresa recogida por el artículo 88.3 CP, que impide la sustitución de penas que sean sustitutivas de otras. Además, la sustitución de la pena de prisión es regulada por el artículo 88 CP, el cual recoge también su régimen de incumplimiento, disponiendo para estos supuestos el retorno a la sanción sustituida.

Sin embargo, en aras a conseguir un sistema penal en el cual la pena privativa de libertad quede reducida a sancionar las conductas más graves, hay que promover una interpretación extensiva del régimen de alternativas a la prisión. En este sentido, en los casos de incumplimiento de la pena de multa cuando ésta sea sustitutiva de la prisión, antes de proceder a la ejecución de la pena privativa de libertad, es recomendable dar a la persona penada la posibilidad de aceptar el cumplimiento de la sanción mediante los trabajos en beneficio de la comunidad, pero no en base al artículo 53 CP, como responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, sino en aplicación del mismo artículo 88 CP, como sustitución de la pena de prisión.

3.2.2. Planteamientos político-criminales sobre RPSIM

Las razones que recomendaban la incorporación de los trabajos en beneficio de la comunidad como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria eran varias, resaltando la necesidad de introducir penas no privativas de libertad como sanción de apoyo a las penas pecuniarias. En este sentido, en los códigos penales anteriores, únicamente se establecía el arresto sustitutorio para sancionar los supuestos de impago de las penas de multa. Esto provocaba un sistema discriminatorio en función de la capacidad económica de la persona condenada, ya que las personas con menos recursos eran las que, en última instancia, debían cumplir penas de cárcel, violándose, por tanto, el principio de igualdad³⁰⁵. Del mismo modo, esta institución contradecía el principio de derogación de la prisión por deudas³⁰⁶, sancionando penalmente la falta de recursos económicos, y no era respetuoso con el principio de proporcionalidad³⁰⁷ requerido al sistema penal, ya que el incumplimiento de una sanción pecuniaria, correspondiente generalmente a un ilícito penal de gravedad baja o intermedia, derivaba forzosamente en una sanción privativa de libertad, que suponía una afcción de derechos totalmente desproporcionada con el ilícito cometido. Finalmente, un sistema en el que únicamente se previese el arresto como modalidad de responsabilidad personal subsidiaria, ponía en duda la efectividad de la pena pecuniaria como alternativa a la pena de prisión, ya que el incumplimiento de aquélla, provocada generalmente por la insolvencia económica de la persona penada, producía un retorno a la prisión, que en principio se quería evitar³⁰⁸.

(305) BRANDARIZ 2002:161.

(306) SANZ MULAS 2000:323.

(307) BRANDARIZ 2002:162; CACHÓN/CID 1997:45.

(308) BRANDARIZ 2002:162; MAPELLI 2000:59; SANZ MULAS 2000:323 y 327.

Basándose en estas críticas al sistema anterior, numerosos autores³⁰⁹ reclamaron la reforma de la institución de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa, incluyéndose una sanción como los trabajos en beneficio de la comunidad, más acorde con un sistema que realmente quisiera favorecer las penas no privativas de libertad. Además, se ha destacado la efectividad de los trabajos comunitarios como sanción de apoyo de la pena de multa, debido a que produce en la sociedad una sensación de seguridad jurídica³¹⁰ y de inderogabilidad de las penas³¹¹, al tiempo que respeta mejor el principio de proporcionalidad con el ilícito cometido.

Estas propuestas doctrinales encuentran su apoyo también en las sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 19/1998, de 16 de febrero y, 230/1991, de 10 de diciembre) en las cuales, a pesar de declarar la constitucionalidad del arresto sustitutorio y su respeto al principio de igualdad y al principio de libertad, se sugiere la introducción de formas menos rigurosas de cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria, como son el arresto domiciliario y los trabajos en beneficio de la comunidad³¹².

3.2.3. Naturaleza jurídica de la RPSIM

La regulación que el Código penal realiza sobre la responsabilidad personal subsidiaria ha provocado diversas interpretaciones doctrinales sobre su naturaleza jurídica. Así, diversos autores³¹³ la han considerado dentro de la institución de la sustitución de penas privativas de libertad, haciendo hincapié en que ésta se encuadra dentro de la facultad discrecional que tiene el órgano judicial

(309) Referencias a todos ellos, tanto españoles como europeos, pueden consultarse en BRANDARIZ 2002:164.

(310) LÓPEZ CONTRERAS 2004:77.

(311) BRANDARIZ 2002:163; GARCÍA ARÁN 1996:38.

(312) GRACIA MARTÍN 2000:162; LÓPEZ CONTRERAS 2004:77; MIR 1996a:740; SANZ MULAS 2000:223 y 324.

(313) ARÁNGUEZ 2000:16; GRACIA MARTÍN 2000:256; LÓPEZ CONTRERAS 2004:78.

para sustituir las penas privativas de libertad, a pesar de que no haya sido recogida en la sección 2º del capítulo III del título II del Código penal, relativa a la sustitución de las penas, sino en la sección 4º del capítulo I, reguladora de la pena de multa. Como consecuencia de esta interpretación, las lagunas legales que se den en la reglamentación de la responsabilidad subsidiaria, deberían ser completadas con las reglas generales del régimen sustitutorio, establecidas por el artículo 88 CP³¹⁴.

Sin embargo, con esta interpretación se podría entrar en colisión con la prohibición que el artículo 88.3 CP hace sobre la doble sustitución, en caso de entenderse que la pena de multa se sustituye por privación de libertad y, posteriormente, ésta es sustituida por la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad. Por este motivo, destacando el tenor literal del artículo 53.1 CP al establecer que la responsabilidad subsidiaria “*también podrá cumplirse mediante trabajos...*”, algunas autoras³¹⁵ han señalado que, en este caso, no estamos ante un supuesto de sustitución, sino ante una forma directa de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, que será alternativa con la localización permanente cuando el ilícito cometido hubiese sido calificado como falta.

3.2.4. Requisitos

A. Insolvencia económica

La condición legal impuesta por el artículo 53 CP para proceder a la aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa es la insolvencia económica de la persona penada³¹⁶. Por lo tanto, el simple impago de la pena pecuniaria impuesta no derivará necesariamente en la responsabilidad subsidiaria.

(314) MAPELLI 2000:70.

(315) GARCÍA ARÁN 1997:58 y 116; VAELLO 1997:37.

(316) BRANDARIZ 2002:166; TAMARIT 1996:374.

Además, el Código penal otorga al órgano judicial una serie de instrumentos destinados a adecuar dicha sanción pecuniaria a las capacidades económicas del condenado, con el fin de evitar, en la medida de lo posible, dicho recurso a la responsabilidad subsidiaria. Por una parte, se encuentra la instauración del modelo de días-multa como sistema general para la imposición de penas pecuniarias que, en un principio, es más adecuado para lograr la proporcionalidad entre la capacidad económica de la persona penada y el ilícito penal cometido. De este modo, se intenta que el pago de la sanción pecuniaria ocasione un perjuicio similar a todos y todas las condenadas, independientemente de sus recursos patrimoniales, ya que, mientras el número de días impuesto por el órgano judicial sanciona el ilícito penal, la cuota de multa a pagar por cada uno de estos días estará en función de la capacidad económica del sujeto, modulándose según sus recursos. Asimismo, con el objetivo de facilitar el abono de la multa impuesta, el artículo 50.6 CP autoriza al órgano judicial a fraccionar su pago en diferentes plazos, e incluso el artículo 51 CP prevé que, si después de la sentencia variase la situación económica de la persona penada, el órgano judicial podrá modificar tanto el importe de las cuotas periódicas, como los plazos establecidos para su pago.

Por último, antes de proceder a la responsabilidad subsidiaria, el órgano judicial deberá realizar por vía de apremio la exacción de los bienes de la persona condenada y, únicamente en caso de determinarse su insolvencia, se decidirá sobre la responsabilidad personal subsidiaria a ejecutar³¹⁷.

(317) TAMARIT 1996:374 recoge la propuesta de algún autor de considerar la insolvencia probada como causa de extinción de la responsabilidad pecuniaria, calificando como barbarie el hecho de que la falta de dinero tenga como consecuencia la entrada en prisión.

B. Conformidad de la persona penada

Otro requisito establecido por el Código penal para que la responsabilidad personal subsidiaria pueda ser cumplida mediante trabajos en beneficio de la comunidad es la previa conformidad de la persona penada. Esto provoca que sea necesario articular un sistema alternativo para los casos en que no se muestre de acuerdo con la ejecución de la pena de trabajos comunitarios³¹⁸.

Éste es un requisito exigido por el artículo 49 CP, en la regulación general que hace sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, análisis al que me remito³¹⁹.

C. Exclusión de personas condenadas a pena privativa de libertad superior a 5 años

El artículo 53.3 CP excluye la imposición de la responsabilidad personal subsidiaria a los y las condenadas a penas privativas de libertad superiores a 5 años. Esta exclusión es aplicable también cuando las penas privativas de libertad provengan de diferentes delitos a los sancionados con la pena de multa, e incluso cuando resulte de sumar diferentes condenas menores impuestas por una pluralidad de delitos³²⁰. Esto se debe a que el objetivo de dicha previsión es evitar aplicar la responsabilidad subsidiaria a personas que se encuentran ya privadas de libertad por un período largo de tiempo.

Sin embargo, en este caso hay que criticar el hecho de que la LO 15/2003 haya aumentado el límite por el que se excluye la responsabilidad subsidiaria, pasando éste de 4 a 5 años, lo que provoca una mayor severidad penal, contraria al principio de reinserción que debe guiar la ejecución de las penas.

(318) BRANDARIZ 2002:164 y 167; CACHÓN/CID 1997:46.

(319) Ver apartado IV.2.1 de esta Primera Parte.

(320) BRANDARIZ 2002:167; MAPELLI 2000:74 y ss.

3.2.5. Baremo de conversión

A. Días-multa: Según el artículo 53 CP, en el supuesto del sistema de días-multa, dos cuotas diarias no satisfechas equivaldrán a un día de privación de libertad, la cual, a su vez, equivaldrá a una jornada de trabajo.

En este caso, es de censurar que no se haya acogido la propuesta realizada por algún autor³²¹ en el sentido de establecer un criterio de conversión que tuviese en cuenta la diferente afectación de derechos que conlleva la pena de multa- una limitación únicamente patrimonial-, y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad³²², que produce también una limitación en el tiempo libre de la persona penada, así como una restricción de la libertad de movimiento. Teniendo en cuenta esta diferente restricción de derechos, el mismo autor estimaba que un día de multa no podía equivaler a más de una hora de trabajo en beneficio de la comunidad. Además, un baremo de conversión como el anterior podría evitar numerosos problemas de aplicación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente derivados de su excesiva duración, y favorecer el cumplimiento de las sanciones penales en modalidades no privativas de libertad.

B. Multa proporcional: Cuando la responsabilidad personal subsidiaria se deriva del impago de una multa proporcional, el artículo 53.2 CP dispone que los órganos judiciales establecerán, *según su prudente arbitrio*, dicha responsabilidad, teniendo como límite únicamente un año de duración y siendo posible su cumplimiento mediante trabajos en beneficio de la comunidad. Esta exigua regulación ha provocado en la doctrina dos criterios interpretativos a la hora de establecer la responsabilidad subsidiaria en régimen de trabajos comunitarios³²³. La primera de ellas

(321) CID 1997:107.

(322) Ver apartado IV.1.2 de esta Primera Parte.

(323) Sobre todo ello, se puede consultar BRANDARIZ 2002:173 y ss.

consiste en determinar la responsabilidad subsidiaria en días de privación de libertad, basándose para ello en la cuantía de la multa proporcional impagada, para luego proceder a convertir ésta en jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad, utilizando el baremo previsto en el art. 53.1 CP. Esta interpretación, sin embargo, podría ocasionar una violación del principio de proporcionalidad entre el ilícito cometido y la sanción impuesta ya que, tal y como establece el art. 52 CP, el criterio principal para fijar la cuantía de la multa proporcional es la capacidad económica del sujeto, y no la gravedad del ilícito. Ante esto, se propone que la responsabilidad subsidiaria en régimen de trabajo en beneficio de la comunidad se establezca directamente en función de la gravedad de la infracción sancionada originariamente con la pena pecuniaria, sin tener en cuenta las condiciones económicas del sujeto. De hecho, éstas son relevantes para determinar la cuantía de la multa proporcional, pero no en el momento de fijar la responsabilidad subsidiaria derivada de su incumplimiento. Por tanto, en este caso no habría una relación directa entre la cuantía de la multa impagada y el número de jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad, sino entre éste y la gravedad de la infracción originaria.

Entre ambas interpretaciones se encuentra una propuesta intermedia según la cual, dicha responsabilidad subsidiaria debe fijarse en función de la gravedad del ilícito penal cometido por la persona condenada, respetando así el principio de proporcionalidad, para posteriormente proceder a determinar la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad utilizando el baremo de conversión establecido en el art. 53.1 CP. No obstante, hay que tener en cuenta que esta fijación judicial estará también guiada por el principio de discrecionalidad judicial, en función del cual se deben intentar compatibilizar los límites legales impuestos a la duración de la sanción con el principio de proporcionalidad.

3.2.6. Aplicación práctica de la RPSIM

A. Interpretaciones doctrinales

El Código penal, en su regulación, no hace ninguna referencia a los criterios que debe seguir el órgano judicial a la hora de decidirse por alguna de las modalidades de cumplimiento de esta responsabilidad subsidiaria, ya sea privación de libertad o trabajos en beneficio de la comunidad. Esta omisión ha provocado diversas interpretaciones doctrinales, las cuales pueden englobarse en dos corrientes.

Por una parte, un sector doctrinal³²⁴ considera que la modalidad de cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria mediante trabajos en beneficio de la comunidad es subsidiaria, o excepcional, incidiendo para ello en el adverbio *también* que precede la posibilidad de cumplimiento mediante los trabajos comunitarios. En opinión de estos autores, de la redacción del artículo 53.1 CP se desprende que, primero hay que valorar la oportunidad de ejecutar la responsabilidad subsidiaria mediante una pena privativa de libertad y, posteriormente, si no se considera adecuada, mediante trabajos en beneficio de la comunidad³²⁵, pero teniendo en cuenta que esta última opción será excepcional, mientras que la forma normal de cumplir la responsabilidad subsidiaria será mediante días de privación de libertad³²⁶.

Por el contrario, otros especialistas³²⁷ han defendido la aplicación preferente de los trabajos en beneficio de la comunidad,

(324) GARCÍA ARÁN 1997:58; GRACIA MARTÍN 2000:165; MAPELLI 2000:71-72.

(325) MAPELLI 2000:72.

(326) GARCÍA ARÁN 1997:58.

(327) BRANDARIZ 2002:169 y ss; CACHÓN/CID 1997:56-57; CID 1997:117; CID/LARRAURI 2002:120; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA 1999:334; SANZ MULAS 2000:327.

mediando siempre el consentimiento de la persona condenada, especialmente por su virtualidad para evitar la entrada en prisión como consecuencia de la insolvencia económica, intentando superar también así las penas cortas privativas de libertad que tienen origen en esta responsabilidad subsidiaria. Del mismo modo, se considera que el cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria mediante los trabajos comunitarios es más respetuoso con el principio de proporcionalidad entre el ilícito cometido y la sanción impuesta, ya que no hay que olvidar que los delitos o faltas sancionados con la pena de multa son de gravedad baja o intermedia, para los cuales no se considera apropiada la pena de cárcel. Por lo tanto, la pena privativa de libertad únicamente debería ser impuesta en los casos en que la persona condenada rechace los trabajos en beneficio de la comunidad sin ningún tipo de justificación, cumpliéndose así, también, el principio de ultima ratio de la pena de prisión ante el impago de multas³²⁸.

B. Práctica judicial

Esta última propuesta doctrinal, más acorde con el objetivo de crear un sistema efectivo de penas alternativas a la prisión, sin embargo, choca con la práctica judicial que se da en los Tribunales. Así, en un estudio realizado sobre la aplicación de las alternativas a la prisión en los Juzgados de Barcelona, se ha constatado que los trabajos en beneficio de la comunidad como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria, únicamente han sido utilizados en el 1 % de las ocasiones en que se ha producido

(328) CID/LARRAURI 2002:120 proponen que, aparte del trabajo en beneficio de la comunidad como modalidad preferente de cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria, la ley debería dar la posibilidad para que en los casos en que el trabajo comunitario no se considere adecuado, sea posible la imposición de algún tipo de programa de rehabilitación en libertad (como la participación en cursos formativos, en programas de deshabituación de alcohol o drogas, etc.), relegando, por tanto, la pena privativa de libertad a los casos en que la persona penada rechace su cumplimiento en una de estas modalidades no privativas de libertad.

el impago de la multa, no siendo, por lo tanto, en ningún caso eficaz³²⁹, mientras que las penas de prisión emitidas por esta causa suponen un 56,5% de las condenas.

Por este motivo, para favorecer la implantación real de las penas no privativas de libertad, los autores, aparte de realizar diversas propuestas en aras a aumentar la confianza de las y los jueces a la hora de decidirse por una pena alternativa, y haciendo una interpretación de la STC 19/1988 acorde con la nueva realidad legislativa, estiman que el juez, a la hora de sentenciar sobre una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria, antes de imponer la pena privativa de libertad, debería descartar motivadamente el recurso a los trabajos comunitarios³³⁰.

No obstante, esta aplicación prioritaria de los trabajos en beneficio de la comunidad puede excluirse en los supuestos en que, por la aplicación del artículo 80 CP, la responsabilidad personal subsidiaria en régimen privativo de libertad puede suspenderse, ya que en un principio esta solución resulta más favorable para la persona penada³³¹.

3.3. Pena originaria

Sin duda, la novedad más reseñable incorporada por la LO 15/2003 es la previsión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como sanción originaria para una serie de tipos penales, todos ellos referidos a injustos penales de gravedad baja e intermedia.

No obstante, no es ésta la primera vez que el legislador acoge la pena de trabajos comunitarios para sancionar una conducta ti-

(329) CID/LARRAURI 2002:89.

(330) CID/LARRAURI 2002:112.

(331) BRANDARIZ 2002:171. Por el contrario, CACHÓN/CID 1997:55-57 y CID 1997:117 consideran que los trabajos en beneficio de la comunidad deben ser aplicados de forma prioritaria, incluso cuando sea posible la suspensión de la ejecución de la sanción privativa de libertad.

pificada penalmente, ya que la LO 11/2003, de 29 de septiembre, incorporó esta sanción como pena principal alternativa a la pena de prisión en el artículo 153 CP, el cual tipificaba el delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar, cuando estos se ocasionaban a personas con las que el agresor tenía o había tenido una especial relación personal, ya sea familiar o de pareja. Este artículo ha sido modificado por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, y ahora sanciona con diferentes penas, por una parte, cuando el delito sea cometido contra la mujer con la que el agresor haya mantenido una relación de afectividad o contra alguna persona especialmente vulnerable que conviva con el autor y, por otra, cuando la persona agredida sea una de las comprendidas en el art. 173.2 CP. Sin embargo, a pesar de que en el primero de estos supuestos la pena de prisión a imponer se ha agravado, los trabajos en beneficio de la comunidad se mantienen como pena alternativa.

Las razones político-criminales que llevaron al legislador a excluir la pena de multa como sanción principal alternativa a la pena de prisión, e introducir en su lugar la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, no fueron declaradas en la Exposición de Motivos de dicha ley, ni en la actual. Empero, es posible que dicha opción sea debida a que la pena de multa no se considera adecuada para sancionar estas infracciones, ya que en estos casos, y especialmente cuando todavía hay una relación económica entre la víctima y el agresor, la multa tiene también efectos negativos para la víctima.

3.3.1. Reforma reclamada por la doctrina

La incorporación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como sanción originaria a imponer como consecuencia de la comisión de diversos tipos penales, había sido reclamada por la doctrina como la vía más efectiva para que realmente las sanciones no privativas de libertad cumplan una función alternativa a la pena de prisión³³².

(332) CID/LARRAURI 2002:103; CID/LARRAURI 1997:29-30.

Adoptando una perspectiva proporcionalista del derecho penal, las sanciones penales deben ser proporcionales a la gravedad de los delitos, no siendo, por tanto, adecuado el esquema utilizado hasta el momento de sancionar con pena de cárcel prácticamente todas las conductas tipificadas por el Código penal³³³, ya que esto aumenta enormemente la severidad de las sanciones, lo que resulta contrario a un sistema penal que, en principio, aboga por la reinserción de las personas penadas, o, por lo menos, su no desocialización. Por lo tanto, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se considera adecuada para reaccionar ante ilícitos penales de gravedad baja o intermedia³³⁴, especialmente debido a su capacidad para crear un sentimiento de utilidad con respecto a la sociedad por parte de la persona condenada.

Por otra parte, la exigencia del consentimiento para poder imponer esta sanción no es obstáculo para establecerla como pena principal, siempre que junto a ella se prevea otra sanción alternativa, a cumplir en caso de rechazar la persona penada los trabajos comunitarios,³³⁵ o que ésta no se estime apropiada por parte del órgano judicial.

3.3.2. Tipos penales

La pena de trabajos en beneficio de la comunidad se ha previsto como sanción originaria en el caso del hurto de vehículos a motor (art. 244 CP), y en el de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o sustancias psicotrópicas (art. 379 CP). En este último caso, la pena de trabajos comunitarios no puede aplicarse de forma autónoma, sino que será acumulativa a una pena de multa. No obstante, la redacción de este último artículo es bastante problemática, ya que determina que quien cometa la conducta aquí tipificada será sancionado con *“la pena de prisión de tres a seis*

(333) CID/LARRAURI 1997:2 y ss; SANZ MULAS 2000:395.

(334) ARÁNGUEZ 2000:41; ASÚA 1984:332; BRANDARIZ 2002:148.

(335) BRANDARIZ 2002:148; De otra opinión es ARÁNGUEZ 2000:16.

meses o multa de 6 a 12 meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad...”. La inclusión del término “en su caso”, (entendido como “en caso de que dé su consentimiento) puede provocar que la aplicación de la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad en este artículo sea prácticamente nula, ya que no se ha previsto ninguna consecuencia para los supuestos en los cuales la persona penada no consienta con su ejecución³³⁶. Sin embargo, la experiencia de aplicación práctica de la LO 15/2003 parece contradecir este pronóstico doctrinal, ya que un alto porcentaje del total de trabajos en beneficio de la comunidad ejecutados a partir de su entrada en vigor proviene de este art. 379 CP³³⁷.

Aparte de estos dos injustos, la pena de trabajos comunitarios únicamente se ha considerado adecuada para reaccionar frente a diversas faltas de gravedad baja, como son las conductas contempladas en los artículos 618 CP (falta como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones familiares establecidas en convenio aprobado judicialmente o en sentencia judicial), 626 CP (falta de deslucimiento de bienes) y 632 CP (falta leve contra la protección del medio ambiente).

Posteriormente, la LO 1/2004, de 28 de diciembre, ha previsto esta pena como sanción principal alternativa a la pena de prisión en los artículos 171.4 y 171.5, en los cuales se tipifican las amenazas leves, y 172.2, sancionador de las coacciones leves, cuando el sujeto pasivo sea la mujer con la que el agresor tenga o haya tenido alguna relación de afectividad o alguna de las personas comprendidas en el art. 173.2 CP. Asimismo, se prevé el trabajo en beneficio de la comunidad como pena alternativa a la localización permanente en el art. 620.2.II, en el cual se tipifica la falta de amenazas, coacciones e injurias cuando el sujeto pasivo sea el anteriormente citado.

(336) VARONA GÓMEZ 2004a:10.

(337) Ver experiencia de aplicación práctica en Catalunya, en el apartado III.3.A de la Segunda Parte.

En estos casos, como en el supuesto recogido por el artículo 153.2 CP, que ya hemos analizado, la pena de multa no se estima idónea para reaccionar frente a estos injustos penales, por lo que la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad actúa como sustitutiva de aquella³³⁸.

3.3.3. Valoración de la regulación

Esta exigua utilización de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad como pena principal alternativa, pone de manifiesto la escasa confianza que el legislador tiene en ella, contemplándola únicamente en injustos de gravedad leve, y en supuestos en los cuales la pena de multa no se considera adecuada, como son los tipificados en diversos artículos que sancionan las conductas menos graves de violencia, tanto física como psicológica, contra las personas con las cuales el agresor tiene, o ha tenido, una relación familiar o de pareja.

Sin embargo, no ha sido prevista para reaccionar ante los injustos penales más comunes y, en especial, algunos injustos patrimoniales o socioeconómicos, lo que limita mucho su aplicación. De hecho, algunos autores³³⁹, basándose en la utilización de esta sanción en el derecho comparado³⁴⁰ y en sus potencialidades, habían propuesto incorporarla al sistema penal para sancionar

(338) MORILLAS 2002:668 y 685 proponía la utilización de la pena de TBC como sanción para esta clase de ilícitos, excluyendo la pena de multa. Propuesta que fue posteriormente adoptada en las LO 11/2003, LO 15/2003 y LO 1/2004.

(339) BRANDARIZ 2002:148.

(340) Sobre la aplicación en Inglaterra para delitos patrimoniales no violentos, como el hurto, daños, robo con fuerza en las cosas, etc, ver ASÚA 1984:314; BRANDARIZ 2002:145; CID 1997:99; HUBER 1983:42 y ss.

Con respecto a Francia, donde especialmente se aplica para delitos patrimoniales o infracciones de tráfico, y a Alemania, donde se utiliza para reaccionar frente a este último tipo de injustos, puede consultarse la doctrina citada por BRANDARIZ 2002:145.

delitos patrimoniales (como el hurto), socioeconómicos o injustos contra la seguridad del tráfico, ya que en estos supuestos la pena de prisión es considerada excesiva y desproporcionada³⁴¹.

La opción tomada por el legislador español, sin embargo, ha sido la contraria, y en la reforma del Código penal mediante la LO 15/2003, en lugar de potenciar las penas no privativas de libertad para sancionar los injustos penales de gravedad leve (como podría ser el caso del hurto, artículo 234 CP), se ha aumentado el uso de la pena de prisión de corta duración, en un intento por mostrar a la ciudadanía un “rigor punitivo” del sistema penal que resulta totalmente desproporcionado y desacertado desde una perspectiva político-criminal reduccionista³⁴².

Además, la potencialidad de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la prisión es bastante discutida, ya que los injustos en los cuales se ha previsto como sanción originaria, anteriormente estaban sancionados con la pena de multa o con arrestos de fin de semana, pero no con pena de prisión. Por lo tanto, lo que se ha producido ha sido el efecto desplazamiento entre las diferentes sanciones alternativas, pero no una verdadera apuesta por las penas no privativas de libertad como alternativa a la prisión³⁴³.

4. DURACIÓN DE LA PENA DE TBC

4.1. Regulación

Las referencias a la duración de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se encuentran recogidas en diversos

(341) CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL 1999:58.

(342) Ver apartado I.4 de esta Primera Parte.

(343) VARONA GÓMEZ 2004b:74.

preceptos de la normativa aplicable, tanto del Código penal como del RD 515/2005, por lo que considero adecuado hacer primero un enunciado general, con el fin de posibilitar una visión global, para posteriormente realizar un estudio más pormenorizado de cada una de ellas, así como su interpretación conjunta.

- Art. 33.3.k) CP: *“Son penas menos graves: Los trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 180 días”.*
- Art. 33.4.h) CP: *“Son penas leves: Los trabajos en beneficio de la comunidad de 1 a 30 días.”*
- Art. 40.4 CP: *“La pena de trabajos en beneficio de la comunidad tendrá una duración de un día a un año.”*
- Art. 40.5 CP: *“La duración de cada una de estas penas será la prevista en los apartados anteriores, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos de este Código.”*
- Art. 49 CP: *“Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas.”*
- Art. 6.1. RD 515/2005: *“Cada jornada de trabajo tendrá una extensión máxima de ocho horas diarias.”*
- Art. 6.2. RD 515/2005: *“La ejecución de esta pena estará regida por un principio de flexibilidad... A tal efecto, cuando concurra una causa justificada, podrá autorizarse por el juez de vigilancia penitenciaria el cumplimiento de la pena de forma partida, en el mismo o diferentes días.”*

La LO 15/2003 ha modificado los parámetros de clasificación de esta pena, eliminando la referencia en horas y utilizando el término días. La anterior regulación del Código penal, realizada por la LO 10/1995, delimitaba la gravedad de la sanción en función de las horas de trabajo a cumplir, lo que había producido la crítica de la doctrina porque no se correspondía con los parámetros de conversión de la pena de arrestos de fin de semana y de la res-

ponsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, recogidas ambas en jornadas³⁴⁴.

El legislador actual no ha recogido las propuestas doctrinales a favor de unificar las referencias a la duración de la sanción, y ha incorporado el término días para calificar la gravedad de la sanción, pero manteniendo la jornada como baremo de conversión cuando ésta actúa como pena sustitutiva. Además, el artículo 49.7 CP dispone que “...en la liquidación de la condena, en la que se deberán hacer constar los días o jornadas...”, lo que en un principio parece diferenciar ambos conceptos. Así, teniendo en cuenta la diferente significación que el legislador parece querer dar a estos términos, se podría interpretar que el término “día”, se utilizará cuando la sanción sea impuesta como pena originaria, mientras que se hablará de “jornadas” cuando sea sustitutiva.

Sin embargo, siguiendo esta interpretación, el art. 6.2. RD 515/2005, que permite el cumplimiento de la jornada en diferentes días, quedaría excluido cuando la pena fuese impuesta como sanción originaria, lo que sería un desatino penológico, especialmente si contemplamos la extensa duración que puede llegar a tener. Por esto, habrá que interpretar ambos conceptos como equivalentes³⁴⁵.

4.2. Plazo de ejecución de la sanción

El art. 40.4 CP dispone que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad tendrá una duración de un día a un año. Con esta referencia, el Código penal delimita el plazo temporal en el

(344) Por este motivo, diversos autores proponían realizar todas las referencias sobre la duración a horas de trabajo, así BRANDARIZ 2002:192; MANZANARES/ORDÓÑEZ 1996:491; DE SOLADUEÑAS/ GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:63; mientras que otros consideraban más adecuado unificar esta cuantificación en jornadas de trabajo, como ARÁNGUEZ 2000:26; BOLDOVA 1998:129.

(345) BLAY 2004:140.

cual debe cumplirse esta pena³⁴⁶, que no puede ser superior a un año, pero esto no implica que la duración de la sanción sea entre 1 y 365 jornadas de trabajo, ya que sus límites de duración están establecidos en otros artículos³⁴⁷, haciendo el art. 40 sólo referencia al plazo en el cual deberá ejecutarse.

En lo que respecta al límite inferior de un día, parece claro que es el mínimo posible de ejecución. Por su parte, el límite máximo de un año viene establecido por el deseo de no dilatar excesivamente la ejecución de esta sanción, lo que aumentaría su afflictividad para la persona penada³⁴⁸. Sin embargo, tras la modificación del art. 33.3.j) por la LO 15/2003, que sitúa el límite máximo de duración de la sanción en 180 días, este plazo de ejecución de un año hace que la severidad de la sanción aumente considerablemente, ya que una pena de duración máxima supone un ritmo de cumplimiento muy duro, difícilmente compatible con el respeto a las obligaciones laborales y sociales del sujeto. Esto hace que los posibles efectos desocializadores de la pena aumenten, así como sus tasas de incumplimiento.

Para evitar estos efectos desocializadores y hacer efectivo el principio de flexibilidad en la ejecución de la sanción (art. 6.2. RD 515/2005) así como su compatibilidad con las obligaciones de la persona penada, se ha propuesto la aplicación del art. 40.5 CP, ampliando así dicho plazo de ejecución. Este art. 40.5. CP dispone que *“La duración de la sanción será la prevista en los apartados anteriores, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos de este Código.”* Por lo tanto, este artículo permite la extensión del plazo de ejecución y, a pesar de que expresamente el Código penal no lo prevea en ninguno de sus preceptos, podría

(346) ARÁNGUEZ 2000:28; BRANDARIZ 2002:177; CID 1997:111; GÓMEZ ARROYO 2003:6; PARÉS i GALLÉS 1998:161 y ss.

(347) BRANDARIZ 2002:177.

(348) BRANDARIZ 2002:178; ESCRIBANO 2004:62.

interpretarse que la excesiva duración de la pena establecida por el art. 33 CP la hace necesaria³⁴⁹.

Esta solución excepcional viene motivada por una duración de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad que puede calificarse de desorbitada, ya que en un principio fijar el plazo máximo de ejecución en un año había sido bien acogido por la doctrina, especialmente para evitar que el cumplimiento se alargase excesivamente en el tiempo. Otro posible lapso temporal manejado por la doctrina y otros ordenamientos jurídicos³⁵⁰ era el de 18 meses, el cual facilitaría la ejecución de sanciones de larga duración, como las que podrían darse tras la LO 15/2003, sin tener que recurrir a ampliaciones excepcionales del plazo de ejecución.

4.3. Límites de la pena de TBC

El art. 33 CP, al hacer la clasificación de las penas según su gravedad, establece que será pena menos grave los trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 180 días (art. 33.3. k)), mientras que será pena leve la que tenga una duración entre 1 y 30 días (art. 33.4. h)).

Este artículo clasifica las penas según su gravedad cuando éstas actúen como penas principales, tal como sucede con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en diversos tipos de la parte especial del Código penal³⁵¹. Pero, al mismo tiempo, tal como veremos posteriormente, sus límites máximos y mínimos son utilizables también cuando actúe como sustitutiva de la pena de prisión, tanto en base al art. 88, como a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, regulada por el art. 53 CP.

(349) BLAY 2004:142.

(350) En relación con los plazos máximos de ejecución de esta pena en otros ordenamientos, ver BRANDARIZ 2002:178.

(351) Así sucede en el art. 153 tras la LO 11/2003; y en los art. 244.1; 379; 468; 618.2; 620.2; 626 y 632 tras la reforma del CP por la LO 15/2003. Ver apartado IV. 3.3. de esta Primera Parte.

4.3.1. Algunas consideraciones generales

En relación con este límite máximo de 180 días no cabe sino una valoración crítica, debido a su extensa duración. Así, por una parte, es positivo fijar un límite máximo de duración³⁵², en especial, como ocurre actualmente, cuando esta pena actúe como sustitutiva de la pena de privación de libertad de larga duración³⁵³.

Pero, por otro, éste es excesivo y resulta totalmente desproporcionado en relación con los injustos penales que sanciona, en su mayoría, leves. De hecho, con la actual regulación son posibles penas de trabajos en beneficio de la comunidad de hasta 1440 horas (180 x 8 horas), si se impone la duración máxima de la jornada, una duración totalmente desorbitada. Además, con esta previsión el legislador ha hecho caso omiso tanto a las posturas doctrinales, que incluso consideraban excesivo el anterior límite de 384 horas, como a las experiencias que en aplicación de esta pena pueden recogerse en el derecho comparado. En este sentido, tanto la mayoría de la doctrina³⁵⁴ como de los países³⁵⁵ de nuestro

(352) BRANDARIZ 2002:180; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:240; VALMAÑA 1990:185.

(353) El art. 88 del CP permite la sustitución de la pena de prisión de hasta 1 año, y, excepcionalmente, de 2 años por la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad; y el art. 53.1 determina que la responsabilidad subsidiaria por impago de multa podrá cumplirse mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

Por otra parte, en referencia a los problemas ocasionados en el ordenamiento alemán por el hecho de que la responsabilidad subsidiaria por impago de multa no tenga límite legal y las propuestas y posturas doctrinales al respecto en este país, pueden consultarse en BRANDARIZ 2002:180.

(354) CID 1997:114; SANZ MULAS 2000:354; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:240.

BRANDARIZ 2002:185 considera apropiado el límite de 240 horas cuando la sanción actúe como sanción originaria, mientras que propone un límite mayor cuando la misma sea sustitutiva de la pena privativa de libertad.

(355) Este límite máximo se ha recogido en el ordenamiento inglés, francés, belga, holandés y canadiense...

entorno que regulan esta pena tienen establecido el límite máximo en 240 horas, considerándose éste suficiente para la punición de conductas calificadas de gravedad baja o media.

Del mismo modo, una duración tan extensa como la regulada por la LO 15/2003 pone en cuestión los efectos resocializadores que se han destacado de esta pena, y especialmente el hecho de que no supone una estigmatización de la persona penada. El cumplimiento de una pena de trabajo en beneficio de la comunidad de esta extensión ocasiona una carga excesiva para el sujeto y hace muy difícil que realmente sea compatible con sus obligaciones laborales, familiares y sociales, lo que hará aumentar las tasas de incumplimiento³⁵⁶. En este sentido, se ha esgrimido la nueva duración de la pena para resaltar la necesidad de que la actividad realizada por el penado sea considerada trabajo, y, especialmente, para darle una protección similar a la que la legislación laboral ofrece al trabajador y trabajadora³⁵⁷.

4.3.2. Respeto del límite máximo cuando actúe como pena sustitutiva

A. Pena sustitutiva de la prisión

La pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en aplicación del art. 88 CP, podrá ser sustitutiva de la pena de prisión que no exceda de un año, y, excepcionalmente, que no exceda de dos años. Asimismo, cuando el reo haya sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género la pena de prisión sólo se podrá sustituir por la de trabajo en beneficio de la comunidad, excluyéndose así en este supuesto la posibilidad de sustitución por la pena de multa³⁵⁸.

(356) BRANDARIZ 2002:182.

(357) ESCRIBANO 2004:62.

(358) Ver apartado IV.3.2 de Primera Parte.

En estos casos, dicho artículo dispone que cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo, no estableciéndose límite alguno. Por este motivo, es preciso determinar si el límite máximo general fijado por el art. 33 CP no sólo es aplicable cuando la pena de trabajo en beneficio de la comunidad sea impuesta como pena principal, sino también cuando sea sustitutiva de la pena de prisión.

El art. 88 CP 1995 sólo preveía la pena de trabajo en beneficio de la comunidad como sustitutiva de los arrestos de fin de semana, y, a pesar de que tampoco disponía si el límite del art. 33 era aplicable, la doctrina sí lo aceptaba como tal³⁵⁹. De hecho, uno de los argumentos esgrimidos para defender la necesidad de imponer este límite máximo era el hecho de que, en falta del mismo, se podrían imponer penas de trabajo en beneficio de la comunidad que por su excesiva duración aumentaban de manera desproporcionada la severidad de la sanción.

Por otra parte, el art. 33 CP 2003, al fijar el límite máximo de duración de la pena en 180 días no diferencia si ésta ha sido impuesta como pena directa o como pena sustitutiva, no habiendo ningún precepto que fundamente esta diferenciación. Además, los argumentos político-criminales que aconsejan limitar la duración de la sanción, y que este límite no sea excesivo, son aplicables tanto cuando se trata de una pena originaria como cuando sea pena sustitutiva.

Finalmente, puede interpretarse que la intención del legislador ha sido que el límite máximo del art. 33 sea también preceptivo cuando la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se aplique en sustitución de la pena de prisión, ya que si no hubiese excluido expresamente este límite en la regulación de la pena, tal como

(359) ARÁNGUEZ 2000:28; BRANDARIZ 2002:180 y 185; CID 1997:111.

hacía anteriormente el CP 1995 con la pena de multa cuando ésta se imponía como sustitutiva de la pena de prisión³⁶⁰.

Sin embargo, aceptar el límite de 180 días impuesto por el art. 33 CP, cuando la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se aplique en sustitución de una pena de prisión de hasta 2 años, puede ocasionar la violación del principio de igualdad y de proporcionalidad. Es decir, según el baremo de conversión establecido por el art. 88 CP, un día de prisión equivaldrá a una jornada de trabajo. Por lo tanto, una pena de prisión de 6 meses deberá ser sustituida por una pena de trabajo en beneficio de la comunidad de 180 días, y una pena de prisión hasta 2 años deberá ser también sustituida por una pena de trabajo en beneficio de la comunidad de como máximo 180 días, límite absoluto impuesto por el art. 33 CP. Claramente esta solución no respeta ni el principio de igualdad, ni el de proporcionalidad, pero tampoco puede deducirse que el art. 33 no será aplicable en estos casos, ya que llegaríamos a una duración de la pena de imposible cumplimiento (de hasta 2 años de duración) y con claros efectos desocializadores³⁶¹.

Ante esta situación, y con el objetivo de respetar la proporcionalidad entre la pena sustitutiva y la sanción a sustituir, se ha propuesto utilizar la duración de la jornada como método de graduación de la sanción. Ya anteriormente, cuando el art. 5.1 RD 690/1996 disponía un intervalo en la duración de la jornada de entre

(360) El art. 50.3 del CP 1995 disponía que "...y máxima de dos años. Este límite máximo no será de aplicación cuando la multa se imponga como sustitutiva de otra pena; en este caso su duración será la que resulte de la aplicación de las reglas previstas en el artículo 88." Esta exclusión expresa del límite máximo en la pena de multa ha sido también suprimido por la LO 15/2003, con lo que se puede interpretar que también en el caso de la multa el límite máximo será de dos años, incluso cuando sea sustitutiva de penas de prisión de hasta dos años, en aplicación del actual artículo 88.

(361) LANDROVE 2004:5, por el contrario, no considera aplicable el límite impuesto por el art. 33 cuando la pena de TBC actúe como pena sustitutiva, pudiendo, por tanto, sobrepasarse.

4 y 8 horas, se había planteado modular la duración de la jornada en función de la duración de la pena sustituida³⁶². Esta posibilidad se muestra más factible ahora que el art. 6.1 RD 515/2005 no establece una duración mínima, permitiendo al órgano sentenciador un amplio margen de actuación. Así, una pena de prisión de 6 meses podría sustituirse por una sanción de trabajo en beneficio de la comunidad de 180 días, siendo la duración de cada jornada de 1 ó 2 horas, mientras que si la pena a sustituir supera estos 6 meses, deberá imponer un mayor número de horas a trabajar en cada jornada, intentando respetar siempre la proporcionalidad, pero sin superar nunca el límite de 180 días, ya de por sí excesivo.

B. TBC como RPSIM

El mismo problema se plantea cuando la pena de trabajo en beneficio de la comunidad actúa como responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en aplicación del art. 53 CP. Cuando se trate del impago de una pena pecuniaria determinada por el sistema de días-multa, hay que tener en cuenta que la duración máxima de la pena de multa será de dos años, según el límite impuesto por el art. 50.3 CP. En este caso, los módulos de conversión establecidos por el art. 53 determinan que la responsabilidad subsidiaria será de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa, que a su vez podrá cumplirse mediante trabajo en beneficio de la comunidad. Para ello, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo. Por lo tanto, por la aplicación de estos módulos de conversión, la responsabilidad subsidiaria por impago de dos años de multa, el máximo posible, podría cumplirse mediante trabajos en beneficio de la comunidad, equivaliendo a 360/365 jornadas de trabajo. Cuando la responsabilidad personal subsidiaria sea consecuencia del impago de una multa proporcional, el art. 53.2 CP dispone que ésta la establecerán los jueces y Tribunales, a su prudente arbitrio, sin que en ningún caso pueda exceder de un

(362) BLAY 2004:141.

año de duración. Por lo tanto, es necesario determinar si el límite máximo del art. 33 CP es también aplicable a estos casos.

Con respecto a este art. 53 CP es necesario apuntar que el propio art. 53.1 dispone que la responsabilidad subsidiaria por impago de multas correspondientes a faltas podrá ser cumplida mediante localización permanente, excluyéndose en este caso el límite impuesto por el art. 37.1 CP a la duración de esta pena. Por lo tanto, se puede deducir que la intención del legislador ha sido que en el caso de cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria mediante trabajos en beneficio de la comunidad, se respete el límite impuesto a esta pena por el art. 33 CP, ya que si no hubiese excluido expresamente esta limitación, tal como ha hecho en el caso de la localización permanente.

Asimismo, la doctrina³⁶³, al estudiar la regulación del anterior Código penal, también consideraba que cuando esta pena de trabajo en beneficio de la comunidad se cumplía como responsabilidad subsidiaria regía el límite máximo impuesto por el art. 33 CP, en su momento, de 384 horas.

Por último, también aquí son aplicables las consideraciones realizadas a la duración de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad cuando actúa como pena sustitutiva de la prisión, no habiendo ninguna razón para excluir el límite máximo impuesto por el art. 33 CP. Por tanto, este límite de 180 días será también el límite máximo absoluto a imponer cuando la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se imponga como responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

(363) BRANDARIZ 2002:199; CID 1997:111; CHOCLÁN 1997:165; POZUELO 1997:336; Sin embargo, BOLDOVA 1998:130 y MAPELLI 2000:81-82 consideran que en este caso el límite máximo de trabajo en beneficio de la comunidad es de un año, en aplicación del art. 40 CP, y, en los casos en que exceda de este año de duración, su ejecución debe ser tenida por imposible; MOLINA 1996:32 tampoco estimaba que el límite del TBC fuese aplicable cuando actuase como RPSIM.

C. Propuestas de *lege ferenda*

La doctrina, teniendo en cuenta los planteamientos político-criminales que impulsaron la introducción de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, y para favorecer su implantación real dentro del sistema de penas del Estado español, ha realizado varias propuestas de *lege ferenda* relativas a la duración de esta sanción, partiendo de los efectos negativos que una duración excesiva de la pena pueden provocar. Ambas propuestas hacen referencia a la duración de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad cuando ésta actúe como sanción sustitutiva.

Según la primera de estas propuestas, el baremo de conversión de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad cuando ésta sea sustitutiva de la pena de prisión debería ser de dos horas de trabajo por cada día de prisión sustituido³⁶⁴, mientras que cuando actúe en cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria por impago de multa sería de una hora de trabajo por cada cuota de multa³⁶⁵. Estos parámetros de conversión tendrían unas consecuencias político-criminales mucho más adecuadas a los fines que en un principio tienen que cumplir las penas, especialmente el de resocialización, o por lo menos, no desocialización. Además, fijar baremos de conversión diferentes para ambas figuras permite respetar mejor el principio de proporcionalidad de la sanción sustitutiva con el injusto penal cometido, ya que, generalmente, los ilícitos penales sancionados con la pena de multa, de la que un incumplimiento puede derivar en responsabilidad personal subsidiaria, tienen una gravedad menor que los injustos para los que se prevén penas de cárcel.

La segunda propuesta defiende la supresión de los baremos de conversión establecidos legalmente, y apela a la discrecionalidad del órgano juzgador a la hora de sustituir las sanciones. En este caso, el legislador únicamente debería fijar un marco general y

(364) BRANDARIZ 2002:147.

(365) CID 1997:107.

unos criterios que orientasen al juez en el momento de determinar la duración concreta de la sanción sustitutiva, pero prescindiendo de baremos rígidos de conversión. De esta manera, se evitarían penas de duración totalmente desorbitadas, respetando mejor el principio de proporcionalidad entre la pena sustitutiva y el ilícito penal cometido³⁶⁶.

4.4. Duración horaria de la jornada

Otro parámetro temporal establecido por la legislación es la duración horaria de cada jornada de trabajo. En este sentido, el artículo 49 CP dispone que la duración diaria no podrá exceder de 8 horas, norma que ha sido completada por el artículo 6 RD 515/2005. Concretamente, el artículo 6.1 establece que cada jornada de trabajo tendrá una extensión máxima de 8 horas diarias y que para fijar su duración exacta se tendrán en cuenta las cargas familiares y personales de la persona penada, así como sus circunstancias laborales. Por lo tanto, no sólo corrobora el límite máximo impuesto por el Código penal, sino que también determina cuáles serán los criterios que deben ser utilizados en su individualización.

Asimismo, en aplicación del artículo 6.2, cuando concurra causa justificada, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria podrá autorizar el cumplimiento de la jornada de forma partida, en el mismo o diferentes días. Esta última disposición es la materialización del principio de flexibilidad que rige la ejecución de la pena, en función del cual una jornada de trabajo puede cumplirse en diferentes días naturales³⁶⁷.

De la lectura de estos preceptos, se extrae que la duración horaria de cada jornada de trabajo no estará determinada por la

(366) CID/LARRAURI 2002:118-119.

(367) ARÁNGUEZ 2000:28; BRANDARIZ 2002:241; ESCRIBANO 2004:62.

gravedad del injusto penal realizado por la persona penada, sino por sus circunstancias personales y sociales, pretendiendo hacer compatible “*en la medida de lo posible*” el cumplimiento de la pena con sus obligaciones diarias. Este objetivo es promulgado también en la Exposición de Motivos del RD 515/2005, intentando así evitar aumentar el contenido aflictivo de la sanción, ya que una ejecución de la pena que no tuviese en cuenta las cargas diarias del penado causaría unos efectos desocializadores innecesarios³⁶⁸, contrarios al principio resocializador que debe guiarla.

Dentro de estas responsabilidades diarias a tener en cuenta a la hora de imponer un determinado horario de trabajo, tendrán especial importancia las obligaciones laborales, tanto si en ese momento está desarrollando un trabajo remunerado como si está buscándolo, así como las obligaciones formativas³⁶⁹. Esto supondrá que, en numerosas ocasiones, la ejecución de la pena de trabajo comunitario deberá limitarse a los períodos de tiempo libre de la persona penada, lo que está en relación también con uno de los fines de la pena³⁷⁰, destacándose como las más apropiadas, las horas vespertinas y los fines de semana³⁷¹.

La valoración de estas obligaciones diarias de la persona penada a la hora de determinar la duración exacta de la jornada corresponderá al órgano sentenciador. Sin embargo, será el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria quien autorice, en aplicación del principio de flexibilidad, el cumplimiento de la sanción de forma partida, ya sea en el mismo o en diferentes días.

(368) BRANDARIZ 2002:243; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA 2000:617; LÓPEZ CONTRERAS 2004:91.

(369) BRANDARIZ 2002:243; CHOCLÁN 1997:166.

(370) En este sentido, hay que recordar que diversos especialistas han considerado la privación del tiempo de ocio una de las finalidades de esta pena, entre otras, ASÚA 1984:331; CID 1997:107.

(371) BRANDARIZ 2002:244.

No obstante, a pesar de que legalmente, en el momento de fijar la duración de la jornada, el órgano judicial únicamente debe tener en cuenta las cargas personales y sociales del sujeto, cuando la pena de trabajo en beneficio de la comunidad sea impuesta como sanción sustitutiva, la duración horaria deberá ser graduada también en función de la gravedad del ilícito cometido, con el objetivo de respetar la proporcionalidad entre las penas a sustituir y las penas sustitutivas³⁷².

4.5. **Recapitulación**

En un intento por poner en relación todas las previsiones normativas sobre la duración de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, cabe determinar que la gravedad de la sanción será fijada por el número de días impuestos, que no podrá exceder de 180 (art. 33 CP). Por su parte, el baremo de sustitución de las penas privativas de libertad, se establece en jornadas, las cuales podrán ser cumplidas en diferentes días, tras la autorización del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, pero sin superar nunca el límite impuesto de 180 días.

Para fijar la duración exacta de cada jornada (dentro del límite máximo de 8 horas), lo determinante será la valoración de las cargas y obligaciones diarias, personales y sociales, de la persona penada, guiada por el objetivo de la prevención especial³⁷³. Sin embargo, cuando actúe como pena sustitutiva, también se tendrá en cuenta la extensión de la pena a sustituir a la hora de fijar la duración exacta de la jornada.

Por último, el plazo de ejecución de la sanción será de un año (art. 40.4 CP), a excepción de que una extensa duración de la pena haga incompatible su cumplimiento con las obligaciones

(372) Ver apartado IV.4.3.2 de Primera Parte.

(373) ESCRIBANO 2004:63.

de la persona penada. En este caso, se podrá ampliar el plazo de ejecución, dando prioridad al principio de flexibilidad.

5. APLICACIÓN DE LA PENA DE TBC

La aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad no ha sido regulada por el Código penal, a pesar de que tras la reforma de la LO 15/2003 alguno de sus aspectos, como es el incumplimiento, sí ha sido incorporado a dicho cuerpo normativo. Por este motivo, a la hora de analizar los aspectos relativos a la ejecución de la sanción hay que acudir al RD 515/2005, norma de desarrollo de la pena de trabajo comunitario.

A la hora de hacer el estudio de la ejecución de esta pena, he considerado más apropiado seguir un criterio cronológico³⁷⁴, desde el momento de la imposición de esta sanción hasta la extinción de la responsabilidad penal, ya sea por su cumplimiento efectivo o por otros motivos. Esto es debido a que estimo que este criterio puede ser clarificador, tanto en lo referente a las competencias de cada órgano que toma parte en la ejecución de la sanción, como en la exposición de las deficiencias y problemas que plantea su regulación.

5.1. La oferta de puestos de actividad

La decisión de imponer esta sanción está condicionada por la existencia de puestos de actividad donde la persona penada pueda desarrollar su labor, de ahí que se aborde con carácter previo la cuestión de a quién le corresponde garantizar una oferta suficiente de éstos, para posteriormente analizar las diferentes etapas de su aplicación.

(374) Este es el criterio seguido por BRANDARIZ 2002:263 y ss. en su exposición.

5.1.1. La Administración como garante de la oferta

A. Órgano competente

El procedimiento para la determinación de la plaza concreta parte del presupuesto de que es la administración la encargada de facilitar estas plazas de trabajo (art. 49.3 CP). Más concretamente, el art. 4.1 RD 515/2005 ha dispuesto que esta competencia será de la administración penitenciaria, para lo cual podrá establecer los convenios oportunos con las administraciones públicas o las entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública. Esta atribución ha sido criticada por un sector doctrinal, ya que no se trata de una pena privativa de libertad, y además, esta atribución de competencias carece de base normativa, ya sea en la LOGP o en el reglamento penitenciario³⁷⁵.

Concretamente, el art. 2.10 RD 326/1995, de 3 de marzo, con la redacción dada por el RD 1449/2000, de 28 de julio, regulador del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias otorgó a este órgano autónomo la gestión de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, concretando así el órgano competente dentro de la administración penitenciaria. Este artículo no hizo sino recoger normativamente lo que ya era una práctica dentro de la administración penitenciaria, ya que desde el principio se le dio a este órgano autónomo la responsabilidad de la gestión de esta pena no privativa de libertad. Parece que la falta de un órgano dedicado a la ejecución de las penas no privativas de libertad, y la experiencia que el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias tenía en la gestión del trabajo penitenciario provocaron la atribución de la gestión del trabajo en beneficio de la comunidad a este órgano, a pesar de las diferencias entre las dos sanciones³⁷⁶.

(375) CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL 1996:45; MANZANARES/ORDÓÑEZ 1996:490; MOLINA 1996:28.

(376) BRANDARIZ 2002:268.

Sin embargo, el RD 1599/2004, de 2 de julio, encargado de desarrollar la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, ha modificado esta atribución competencial. El art. 9.1.e) RD 1599/2004 dispone que la gestión, coordinación y seguimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, y en concreto, en aplicación de su art. 9.2 a), a la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria. Asimismo, modifica las funciones y la denominación del organismo autónomo, y deroga la atribución a éste de la gestión del trabajo en beneficio de la comunidad, que corresponderá desde la entrada en vigor del RD 1599/2004, de 2 de julio, a la Subdirección General del Tratamiento y Gestión Penitenciaria. En un nivel más concreto, será el Subdirector general de régimen de cada centro penitenciario el encargado de la sanción, ya que éste es el órgano administrativo superior a los servicios sociales penitenciarios, órgano específico que tiene asignado la ejecución de esta sanción, tal como queda recogido en el RD 515/2005.

Las razones que parecen haber motivado este cambio competencial han sido las numerosas críticas que la atribución de la gestión de esta pena al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias³⁷⁷ había suscitado en la doctrina penal, ya que suponía un riesgo de privatización de la ejecución penal³⁷⁸. Sin embargo, hay que rechazar que la gestión de esta pena no privativa de libertad se mantenga dentro de la administración penitenciaria, y concretamente, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, ya que los fundamentos y los medios de ejecución de estas sanciones son totalmente divergentes. Así, hubiera sido deseable la creación de un órgano dedicado a la gestión de todas las penas no privativas de libertad, dependiente del Ministerio de Justicia, pero ajeno a la administración penitenciaria.

(377) Tras la Disposición Final Tercera RD 1599/2004, denominado organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo.

(378) Comunicación personal con Juan Echano.

B. Régimen de convenios

Para el cumplimiento de esta competencia, tanto el art. 49.3 CP como el art. 4.1 RD 515/2005 permiten a la administración penitenciaria realizar convenios con otras administraciones públicas o con entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública o social. Esta previsión ha sido criticada por parte de la doctrina³⁷⁹ ya que supone una dejación de las funciones de la administración, al mismo tiempo que se produce una privatización de la ejecución penal. En este sentido, existe el peligro de que la competencia de control atribuida a la administración por el art. 7 RD 515/2005 se convierta en una simple supervisión formal, sin incidencia real.

Sin embargo, la esencia de esta pena, caracterizada por su cumplimiento dentro de la comunidad, y con su participación, en un principio parece potenciar que aquellas entidades, tanto públicas como privadas, que realicen una labor social colaboren en dicha ejecución. Esto no supone que el control y el cumplimiento de la pena sea competencia de dichas entidades, sino que éstas sólo deberán proporcionar el trabajo, realizando al mismo tiempo una labor social. Por este motivo, se ha propugnado que, para evitar estas reticencias, el control de la administración ha de ser cercano y constante durante toda la ejecución³⁸⁰, sin recaer, en ningún momento, sobre la entidad destinataria del trabajo³⁸¹.

a) Con Administraciones públicas: El Ministerio del Interior, a través del Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias³⁸², suscribió un convenio de colaboración con la Fe-

(379) ARÁNGUEZ 2000:25; MANZANARES/ORDÓÑEZ 1996:490.

(380) BRANDARIZ 2002:270.

(381) Ver apartado IV.5.4. de la Primera Parte.

(382) A pesar de que actualmente el RD 1599/2004, de 2 de julio, haya suprimido la competencia de la gestión de la pena de TBC al organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (antiguo OATPP), nada obsta para que este convenio siga en vigor.

deración Española de Municipios y Provincias (FEMP) en 1997³⁸³. El objeto de este convenio es la gestión del cumplimiento de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad por parte de las entidades locales, dentro del ámbito territorial de cada municipio. Así, a fines del año 2003, 439 entidades locales se han adherido a este convenio a través de la FEMP, de éstas, dos vascas, concretamente el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y el de Portugalete. En total se ofertan 3080 plazas de trabajo comunitario, de ellas 24 en Euskadi, siendo el sector de actividad más ofertado el de limpieza y mantenimiento de instalaciones, estando también muy cerca en porcentaje las actividades de jardinería y conservación medioambiental³⁸⁴.

Del mismo modo, el Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, en desarrollo de sus competencias en la administración de justicia, ha establecido también un convenio de colaboración con la Asociación Catalana de Municipio y Comarcas y la Federación de Municipios de Catalunya, a la que a principios del año 2005 se habían adherido un total de 290 entidades locales³⁸⁵.

Esta plasmación práctica es debida a que son los municipios las administraciones públicas más adecuadas³⁸⁶ para acoger las plazas de trabajo en beneficio de la comunidad, tanto por su número, como por la gestión que hacen de los servicios sociales comunitarios. No

(383) Más concretamente, es un convenio concluido entre el ministerio del interior y la FEMP el 19/5/1997.

(384) Datos extraídos de la memoria de actividades 2002-2003, sobre el convenio de colaboración entre el ministerio del interior y la FEMP para la gestión del cumplimiento de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad, realizado por la Secretaría General de la FEMP.

Concretamente, de las 3080 plazas ofertadas, 853 han sido en el sector de limpieza y mantenimiento de instalaciones, mientras que 815 se refieren a tareas de jardinería y conservación medioambiental.

(385) Datos recogidos del informe de la GENERALITAT de CATALUNYA 2005b.

(386) BRANDARIZ 2002:275; SANZ MULAS 2000:357.

obstante, y en referencia al convenio entre el Ministerio del Interior y la FEMP, algún autor ha propuesto que la limitación espacial establecida, en el sentido de que sólo se facilitarán las plazas de trabajo a las personas penadas que residan en el correspondiente término municipal, debería flexibilizarse, especialmente en las zonas rurales, y ampliarse a toda la comarca³⁸⁷. Asimismo, se ha matizado también que a pesar de que las entidades públicas son las más idóneas para la ejecución de la sanción, esto no debe suponer que mediante ésta se persiga un ahorro del gasto público, evitando así crear nuevos puestos de trabajo que serían necesarios³⁸⁸. Esta cautela, a mi parecer, es muy importante, especialmente si se tienen en cuenta los sectores de actividad más ofertados por las entidades locales, los cuales parecen más apropiados para la creación de puestos de trabajo públicos, que para su realización por personas que están cumpliendo una sanción penal. En este sentido, además, parece que carecen de la utilidad social y el contacto con la comunidad deseable para las actividades a desarrollar por las personas condenadas al cumplimiento de esta sanción.

b) Con entidades privadas sin ánimo de lucro: Es posible también realizar convenios con las entidades privadas que desarrollen actividades de utilidad social. Éstas son organizaciones que trabajan en el sector del voluntariado y de la solidaridad social, unos sectores que acogen a grupos muy diversos, y que, al mismo tiempo, son muy dinámicos, haciendo imposible una relación cerrada de ellas. Por este motivo, a la hora de determinar su idoneidad para la ejecución de esta sanción, hay que comprobar que cumplan los requisitos exigidos por el Código penal y el RD 515/2005, concretamente, la utilidad social de la actividad a realizar, la no persecución de fines lucrativos y la no amortización de ningún puesto de trabajo³⁸⁹. Aparte de estos requisitos, la normativa vigente exige la presencia de personal propio dedicado a

(387) BRANDARIZ 2002:276.

(388) SANZ MULAS 2000:357.

(389) BRANDARIZ 2002:277; SANZ MULAS 2000:357.

las labores de asesoramiento y seguimiento de la persona penada, aunque este requisito debería poder flexibilizarse en función de otros objetivos de la pena, como por ejemplo, la utilidad social de la actividad o la idoneidad de dicho puesto de trabajo para la persona penada. Asimismo, algún autor³⁹⁰ ha planteado la necesidad de que estas organizaciones presenten también un perfil de respeto a los derechos humanos, sin que este requisito se instrumentalice por la administración pública y se excluyan organizaciones que tengan un claro perfil reivindicativo.

A pesar de que ésta no quiere ser una lista cerrada, estos organismos podrían encuadrarse dentro de las siguientes categorías³⁹¹: a) centros asistenciales (sanitarios, de tercera edad, para drogodependientes, de disminuidos físicos o psíquicos, juveniles, para animales, etc); b) asociaciones solidarias (ecologistas, de mujeres, organizaciones sociales, culturales, etc.); c) organizaciones de participación ciudadana (asociaciones vecinales...); d) entidades caritativas (Cruz Roja, Cáritas, organizaciones religiosas...).

C. Criterio de la utilidad pública del trabajo

a) Criterios: Uno de los elementos presente en la selección del concreto puesto de trabajo a desarrollar es su utilidad pública o social. La dificultad de concretar este concepto hace imposible realizar un listado cerrado de estas actividades, aunque sí puede destacarse una característica común, como es que no pueden satisfacer intereses privados, sino que, por lo menos en un principio, deben ser propicias para beneficiar a toda la ciudadanía³⁹², mejorando su calidad de vida a un nivel general. Asimismo, estas actividades no pueden perseguir fines económico-lucrativos, y deben respetar la dignidad de la persona penada, requisitos ambos exigidos por el art. 49 CP.

(390) BRANDARIZ 2002:278.

(391) BRANDARIZ 2002:277.

(392) CHOCLÁN 1997:165; SANZ MULAS 2000:348.

Por otra parte, otro elemento a tener en cuenta a la hora de seleccionar el concreto puesto de trabajo es que se adapte a las características y habilidades de la persona penada³⁹³. Esto, por una parte, favorecerá el cumplimiento efectivo de la pena, y por otra, aumentará las potencialidades de resocialización del penado, especialmente porque fomenta la identificación de esa persona con el grupo social, destacando la utilidad que tienen sus aptitudes en la mejora de las condiciones de vida de un grupo indeterminado de personas.

Por último, no pueden implicar una sustitución de puestos de trabajo remunerado. Esta cautela es especialmente sensible en alguno de los sectores de actividad propuestos, lo que ha llevado a alguna autora³⁹⁴ a excluir las labores correspondientes a obras públicas, ya que éstas deben ser objeto de puestos de trabajo ofertados directamente por las administraciones.

b) Tipos de actividades: Teniendo presentes estos criterios, así como los sectores de actividad en que se desarrolló la prestación social sustitutoria³⁹⁵, la doctrina³⁹⁶ ha propuesto una serie de tipos de actividades en las que se podría encuadrar la ejecución de esta pena. Éstas podrían ser: a) labores de construcción o mantenimiento de equipamientos comunitarios, como edificios públicos, monumentos, zonas verdes...; b) servicios a colectivos demandantes de asistencia social, como disminuidos físicos o psíquicos, ex-penados, toxicómanos, menores, etc; c) colaboración en centros sanitarios, centros docentes, bibliotecas; d) labores de conservación del medio ambiente, protección y cuidado de animales; e) colaboración en programas de defensa de los derechos

(393) SANZ MULAS 2000:349.

(394) VALMAÑA 1990:186.

(395) El listado de sectores donde se realizaba la PSS se encuentra en el art. 6.2 LOCPSS.

(396) ARÁNGUEZ 2000:21; ASÚA 1984:311; BRANDARIZ 2002:280-281; CHOCLÁN 1997:165; HUBER 1983:44; SANZ MULAS 2000:348.

humanos; f) labores de protección civil; g) colaboración en tareas de animación socio-cultural y programas comunitarios de ocio.

D. Régimen de información

El art. 9 RD 515/2005 establece un régimen de información general y particular, con el objetivo de que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad sea efectivamente aplicada.

En primer lugar, el art. 9.1 RD 515/2005 recoge el deber de la administración penitenciaria de informar a las autoridades judiciales, fiscales y a los colegios de abogados, de forma general y periódica, sobre la pena, su forma de ejecución y el trabajo disponible. Además, estos mismos organismos podrán solicitar a la administración penitenciaria información concreta, que les ayude a valorar la conveniencia de solicitar o imponer esta sanción a una persona determinada. La información aportada por la administración penitenciaria deber estar actualizada y detallada, especialmente en lo referente al trabajo disponible, ya que la constatación de la existencia de puestos de actividad disponibles puede promover la imposición de esta sanción por parte de los operadores jurídicos.

En segundo lugar, el art. 9.2 RD 515/2005 establece el régimen particular de información, según el cual, esta información también se transmitirá a aquellas personas que se encuentren en situación procesal susceptible de que se les aplique esta pena, así como a sus abogados y abogadas. En este caso, sin embargo, deben ser las propias personas imputadas las que soliciten la información a la administración penitenciaria. Este último requisito debería haber sido modificado con el objetivo de asegurar que toda persona susceptible de que se le imponga esta sanción tiene información al respecto, y que no depende de su conocimiento previo o de su abogado. Así, debería haber sido regulado de forma que esta información fuese remitida a todas las personas a las que puede imponerse esta sanción, independientemente de que la soliciten o no.

Esta recomendación puede incluso ser más necesaria en el caso de las personas imputadas en juicios de faltas, en los cuales no es preceptiva la presencia de abogado. En estos casos, la información previa a la persona imputada garantizaría su derecho a la defensa y a solicitar la sanción más adecuada a su situación, sin depender de que la fiscalía o el órgano judicial la proponga o le dé la oportunidad de elegir.

5.1.2. La iniciativa de la persona penada

A pesar de que la competencia de facilitar los puestos de trabajo es de la administración penitenciaria, el art. 4.2 RD 515/2005 permite que la persona penada proponga un trabajo concreto, aunque éste no esté convenido con la administración. En este caso, la administración penitenciaria deberá valorar la propuesta en un informe previo, atendiendo a la extensión y ámbito de los convenios en vigor y al número de plazas disponibles. Posteriormente, emitirá un informe al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en el cual analizará si la propuesta cumple los requisitos exigidos tanto por el Código penal como por el RD 515/2005, para que dicho Juzgado adopte la decisión correspondiente. Por otra parte, si el órgano jurisdiccional acepta la propuesta realizada por la persona penada, nada impide que posteriormente la administración formalice un convenio con dicha entidad, aumentando y diversificando así las plazas de actividad³⁹⁷.

Esta posibilidad de que sea la propia persona penada la que proponga su plaza de actividad ha sido vista con reticencias por un sector doctrinal³⁹⁸, que la considera una vulneración del deber administrativo de facilitar los puestos de trabajo, al mismo tiempo que supone una carga para la persona penada y un desgaste para la administración de justicia.

(397) BRANDARIZ 2002:271.

(398) ARÁNGUEZ 2000:25; CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL 1996:45; MANZANARES/ORDÓÑEZ 1996:486 y 490.

Sin embargo, estas críticas no son suscritas por toda la doctrina, destacándose los elementos positivos que contiene³⁹⁹. Por una parte, asegura que, en los casos en que la administración no haya realizado convenios suficientes o que no existan plazas disponibles, la persona penada pueda proponer una plaza de actividad concreta, dando así lugar a la ejecución penal en un régimen no privativo de libertad, mucho más adecuado desde una perspectiva no desocializadora. Por otra parte, esta previsión parece acertada desde una perspectiva preventivo-especial, ya que el hecho de que la persona penada entre en contacto con diversas organizaciones que realizan un trabajo social es, ya de por sí, positivo, aparte de que aumenta la implicación de esta persona en la ejecución penal⁴⁰⁰. Además, diversas experiencias en otros ordenamientos⁴⁰¹ han demostrado que el cumplimiento efectivo de la sanción depende en gran medida de la motivación del sujeto en su ejecución, la cual será mayor en función de que tenga la posibilidad de elegir su puesto de actividad, e incluso de proponerlo. Por este motivo, incluso cuando haya plazas disponibles como consecuencia de los convenios firmados por la administración, es posible aceptar el puesto de actividad propuesto por la persona penada si éste se adecua mejor a sus capacidades o preferencias personales.

5.2. Determinación de la pena y fijación del puesto de actividad

5.2.1. Imposición de la sanción por el órgano judicial

La aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad dará comienzo con su imposición por el órgano sentenciador, ya sea como consecuencia directa de diversos tipos penales de la

(399) BRANDARIZ 2002:272.

(400) SANZ MULAS 2000:349; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:49.

(401) Así lo ha constatado CID 1997:103 y 114 en relación con el ordenamiento escocés. De la misma opinión es HUBER 1983:45 al estudiar el ordenamiento inglés.

parte especial, en los cuales se establece como pena principal, o como sustitutiva de la pena de prisión, en base al art. 88 CP o responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, regulada en el art. 53 CP.

El art. 3 RD 515/2005 dispone que, una vez recibido por los servicios sociales penitenciarios el testimonio de la resolución judicial que determina las condiciones de cumplimiento de la pena, éstos realizarán las actuaciones necesarias para hacer efectivo su cumplimiento. Por lo tanto, las condiciones de cumplimiento de la sanción serán impuestas por el órgano sentenciador, entre las que se encuentran el número de jornadas o días de trabajo, su duración horaria y el plazo máximo en que deberán cumplirse. Además, al momento de imponer esta sanción de trabajo comunitario, el órgano sentenciador habrá debido recabar un primer consentimiento por parte de la persona penada, es decir, una conformidad en abstracto. Tal y como se analizará posteriormente⁴⁰², la persona penada deberá dar de nuevo su consentimiento a la ejecución de la sanción una vez que los servicios sociales penitenciarios hayan elaborado el plan de ejecución, siendo ésta una conformidad en concreto. Ante la necesidad de este doble consentimiento, parece conveniente que el órgano sentenciador, junto a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, imponga una sanción alternativa para los supuestos en los cuales la persona penada no acepte la ejecución de la sanción. De esta manera, por una parte, se evitaría que una negativa a cumplir la pena de trabajo en beneficio de la comunidad derivase en la imposibilidad de sancionar el ilícito cometido y, por otra, se agilizarían los trámites en los casos en los que sea necesario revocar esta sanción e imponer otra diferente.

El órgano sentenciador deberá decidir sobre la imposición de los trabajos en beneficio de la comunidad sin que se haya previsto un informe preceptivo, a realizar por el órgano competente, que analizase la idoneidad de la persona condenada a esta clase de

(402) Ver apartado IV.5.2.2.B. de esta Primera Parte.

pena. No obstante, actualmente el art. 28 RD 515/2005 contempla la posibilidad de que antes de la celebración del juicio oral, el juez o Tribunal solicite a los servicios sociales penitenciarios un informe social sobre la situación de la persona imputada, que actuará como prueba pericial, y el cual podrá ser también solicitado por el ministerio fiscal en el curso de sus investigaciones. Asimismo, estos mismos informes podrán ser requeridos una vez dictada la sentencia, para analizar la conveniencia de sustituir la sanción impuesta.

Anteriormente, la falta de esta previsión había sido criticada por diversos especialistas⁴⁰³, que destacaban la utilidad para el órgano jurisdiccional de contar con un informe de estas características, donde además de asegurar la existencia de plazas de trabajo, se estudiase la potencial idoneidad de la sanción para la persona penada. Del mismo modo, se consideraba que este informe podría aumentar la confianza del órgano jurisdiccional, eliminando numerosos prejuicios que dificultan la real implantación de las sanciones no privativas de libertad⁴⁰⁴.

Por tanto, sería conveniente que el informe social previsto en el art. 28 RD 515/2005 no se limitase sólo a analizar la situación social de la persona penada, sino que valorase también estos extremos propuestos por la doctrina. Además, este informe debería

(403) ARÁNGUEZ 2000:23; BRANDARIZ 2002:265; CID 1997:111; TAMARIT 1996:360; De esta misma opinión es también el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL 1999:119.

(404) La existencia de este informe previo a la imposición de trabajos comunitarios ha sido regulado por diversos ordenamientos, como es el caso del ordenamiento inglés, en el cual es competencia del servicio de Probation, así como en los ordenamientos portugués y francés. Las referencias a dichos ordenamientos pueden consultarse en BRANDARIZ 2002:264-265. La conveniencia de este informe ha sido destacada también por la regla 7.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (R 45/110, de 14 de diciembre de 1990). En este sentido, ASÚA 1984:325 también propugnaba la necesidad de contar con un informe de estas características.

ser preceptivo, dadas las potencialidades que tiene para el mismo órgano jurisdiccional.

Según el art. 28 RD 515/2005, este informe será realizado por los servicios sociales penitenciarios, como consecuencia de la atribución a estos órganos de la competencia sobre la ejecución de esta sanción (art. 26.1 RD 515/2005). Sin embargo, se plantea la necesidad de crear un cuerpo de funcionarios dedicados a la ejecución de las penas no privativas de libertad⁴⁰⁵, integrado por profesionales especializados en la gestión y ejecución de este tipo de sanciones⁴⁰⁶. Este personal, que dependería funcionalmente de la Administración de Justicia, sería autónomo de la administración penitenciaria, ya que los objetivos y fundamentos de ambas sanciones son diferentes, y podría encargarse también de la gestión de las plazas de actividad, así como del control reconocido por el RD 515/2005 a la administración penitenciaria.

En Euskadi existe el IRSE, una asociación no gubernamental que gestiona el Servicio de Cooperación con la Justicia del Gobierno Vasco, que realiza este tipo de informes, asesorando a los Juzgados sobre la idoneidad de imponer determinadas penas y medidas de seguridad. Su experiencia podría ser utilizada aquí para crear un órgano propio encargado de estas labores de asesoramiento y apoyo a los Juzgados⁴⁰⁷.

(405) Esta es la solución adoptada en Catalunya, donde tras haber sido traspasadas las competencias en materia de administración de justicia, se creó la Subdirección General de Medio Abierto y Medidas Penales Alternativas. Dentro de este departamento, los profesionales de trabajo de medio abierto son los encargados del control y el apoyo socio-educativo necesario para la ejecución de las sanciones penales no privativas de libertad, así como de las medidas alternativas.

(406) BRANDARIZ 2002:265; SANZ MULAS 2000:347; También defiende la necesidad de crear este cuerpo de funcionarios el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL 1999:120.

(407) Un estudio más amplio sobre el IRSE puede consultarse en el apartado IV.1 de la Segunda Parte.

5.2.2. Proceso de selección de la actividad concreta

A. Entrevista de los servicios sociales penitenciarios

a. Objetivo: El artículo 5.1 RD 515/2005 dispone que, una vez recibido por los servicios sociales penitenciarios el testimonio de imposición de la sanción, éstos entrevistarán a la persona penada para conocer sus características personales, su capacidad laboral y su entorno social, personal y familiar. Esta entrevista, tal y como he destacado anteriormente, debería haberse previsto en un momento anterior a la imposición por el órgano sentenciador de esta sanción, propuesta doctrinal que, sin embargo, no ha sido recogida por el legislador en la reciente reforma del Código penal.

b. Funciones: A pesar de la inadecuación del momento procesal en que se realiza, esta entrevista es valorada de forma muy positiva, ya que cumple tres funciones⁴⁰⁸. Por una parte, mediante esta entrevista los servicios sociales penitenciarios le exponen al sujeto de una manera exhaustiva cuáles son las condiciones de la sanción y las obligaciones que ésta conlleva. Esta información es imprescindible para que la persona penada pueda dar su consentimiento de forma válida y consciente, ya que de otra manera podría considerarse que este consentimiento está viciado, siendo por tanto, nulo⁴⁰⁹.

Otra función a cumplir por esta entrevista es la de conocer las circunstancias personales y sociales de la persona penada,

(408) BRANDARIZ 2002:282.

(409) La necesidad de informar a la persona penada sobre todos los extremos de la ejecución de la pena está también recogida en los textos internacionales. Concretamente, por el artículo 12.3 de la resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, adoptada por la Asamblea General de la ONU; así como por las reglas 33 y 76 de las Reglas europeas sobre sanciones y medidas comunitarias, recomendación R(92) 16, adoptada el 19 de octubre de 1992 por el Comité de ministros.

con el fin de adecuar el puesto de trabajo a sus capacidades⁴¹⁰. En este sentido, y para aumentar la potencialidad resocializadora de la sanción, el art. 5.1 RD 515/2005 dispone que en esta misma entrevista se le ofertarán a la persona penada las diferentes plazas existentes, dándole así la posibilidad de elección⁴¹¹ y que, en caso de que sea ella la que proponga un puesto de actividad, se escuchará dicha propuesta. No obstante, no es necesario ofertarle todas las plazas existentes, sino aquellas que sean más apropiadas a sus capacidades, y que tengan relación con la naturaleza del ilícito cometido, requisito éste exigido tras la LO 15/2003.

Finalmente, esta entrevista permite conocer a los servicios sociales penitenciarios si existen condiciones personales, sociales o familiares que dificulten o imposibiliten la ejecución de esta sanción. Si se da el caso, el art. 5.3 RD 515/2005 dispone que los servicios sociales le comunicarán al órgano jurisdiccional dichas circunstancias, con el fin de adoptar otra sanción más acorde con la situación del sujeto, priorizando siempre las sanciones no privativas de libertad⁴¹², o para adecuar las condiciones de cumplimiento a dichas circunstancias⁴¹³.

(410) Esta adecuación del puesto de actividad a las capacidades personales y sociales de la persona penada es también reclamada por la regla 32 de las Reglas europeas sobre sanciones y medidas comunitarias, recomendación R(92) 16, del 19 de octubre de 1992.

(411) Esta capacidad de elección es considerada muy positiva por la doctrina, entre otras, HUBER 1983:45; SANZ MULAS 2000:349; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:49.

(412) BRANDARIZ 2002:287 expone que tanto la administración penitenciaria como el órgano jurisdiccional deben tener en cuenta los aspectos positivos de esta sanción, favoreciendo así una búsqueda del puesto de actividad más adecuada a sus circunstancias y considerando la inaplicación de la misma sólo en casos de manifiesta imposibilidad de cumplimiento.

(413) PARÉS i GALLÉS 1998:163 destaca que este conocimiento de las circunstancias personales y sociales de la persona penada pueden conducir a una modificación del plazo y ritmo de cumplimiento.

c. Supuestos de inidoneidad: En relación con las causas de inidoneidad con la ejecución de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad, la doctrina ha incluido supuestos de particular agresividad de la persona penada, enfermedad o perturbación mental, minusvalía grave o alcoholismo o toxicomanía grave⁴¹⁴. No obstante, en los dos últimos supuestos la postura doctrinal no es unánime, destacando que la ejecución de esta sanción es posible, e incluso recomendable, en casos menores o en puestos de trabajo especialmente adecuados al perfil de la persona penada⁴¹⁵.

Del mismo modo, estos supuestos de inidoneidad con la ejecución de una sanción como la aquí estudiada deben interpretarse de manera restrictiva, fomentando en todo momento su aplicabilidad e intentando adecuar sus condiciones de cumplimiento a las circunstancias personales y sociales de la persona penada. Por este motivo, supuestos como falta de domicilio fijo, exceso de cargas familiares y sociales o actual estancia en prisión no deben derivar en una revocación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, sino en una adaptación de su régimen de ejecución⁴¹⁶.

No obstante, tras valorar el informe remitido por los servicios sociales penitenciarios, si el órgano sentenciador estima que estos

(414) ARÁNGUEZ 2000:37; BRANDARIZ 2002:285; CID 1997:99; HUBER 1983:43; PARÉS i GALLÉS 1998:157; POZUELO 1997:338; SANZ MULAS 2000:343; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/ HORMAZÁBAL 1986:48.

(415) ASÚA 1984:314; POZUELO 1997:338; SANZ MULAS 2000:356; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:67.

Se puede destacar la experiencia de Glasgow, donde en los últimos años se ha incrementado mucho el número de personas condenadas a realizar trabajos comunitarios y que tienen problemas de adicción a drogas. La valoración que se ha hecho de su trabajo es muy positiva. Esta experiencia puede consultarse en www.glasgow.gov.uk/eu/Residents/Care_support/CriminalJustice.

(416) Se muestra también contrario a aceptar dichos supuestos como causa de incompatibilidad BRANDARIZ 2002:286.

factores negativos imposibilitan la ejecución de la sanción, deberá revocarla e imponer una sanción diferente.

d. Incomparecencia de la persona penada: Esta situación no fue regulada por el RD 690/1996, ni tampoco ahora por el RD 515/2005, por lo que las interpretaciones realizadas en su momento pueden seguir siendo invocadas⁴¹⁷. No obstante, la solución más proporcionada y funcional parece ser que la propia administración penitenciaria le convoque a una nueva cita en aquellos casos en que la incomparecencia esté justificada, sin tener que recurrir al órgano jurisdiccional. Por el contrario, en caso de que la incomparecencia sea injustificada, y manifieste la voluntad de la persona penada contraria a la ejecución de esta sanción, el órgano sentenciador deberá revocarla e imponer una sanción distinta.

En Catalunya existe un protocolo de actuación ante la incomparecencia de la persona penada a la entrevista, que consiste en la citación de dicha persona hasta un total de 3 veces y, ante la tercera incomparecencia, se informa al Juzgado. Por lo tanto, se dan varias oportunidades a la persona penada para que acuda a la entrevista, entendiendo que si no comparece a la tercera citación es debido a que no se muestra de acuerdo con la ejecución de la sanción⁴¹⁸.

(417) ARÁNGUEZ 2000:20 propone la aplicación del art. 990 L.E.Crim., adoptándose así las medidas coercitivas necesarias para que dicha entrevista se realice. Por su parte, POZA 1996:324 entiende que en este supuesto los servicios sociales penitenciarios deben comunicar esta incomparecencia al órgano jurisdiccional, quedando en sus manos la decisión de convocar a la persona penada a otra entrevista o revocar la sanción.

BRANDARIZ 2002:284, sin embargo, propone esta opción de la administración penitenciaria de convocar a la persona penada a una nueva entrevista.

(418) Comunicación personal con el Responsable de recursos del Servicio de Medidas Abiertas de la Generalitat.

B. Conformidad de la persona penada

Según el artículo 5.2 RD 515/2005, una vez realizada la entrevista, los servicios sociales penitenciarios propondrán un puesto de actividad concreto, al que la persona penada deberá dar su consentimiento.

Por lo tanto, de este precepto se deriva la necesidad de un segundo consentimiento, esta vez en relación con el puesto de actividad concreto. Esta afirmación, sin embargo, no es unánime en la doctrina, ya que diversos autores⁴¹⁹ consideran que esta circunstancia podría dificultar la aplicación de la pena y que es innecesaria, siendo suficiente la prestación de una primera conformidad en abstracto ante el órgano jurisdiccional. No obstante, a pesar de los problemas que pueden surgir por el requerimiento de este doble consentimiento, desde una perspectiva preventivo-especial y de respeto a la dignidad de la persona penada, resulta deseable que el sujeto acepte todos los extremos relativos al cumplimiento de esta sanción, especialmente los referentes al puesto de actividad a desarrollar y al ritmo de cumplimiento⁴²⁰.

Sin embargo, esta valoración positiva del hecho de que el legislador haya previsto la exigencia de este segundo consentimiento, no obsta para criticar su deficiente regulación. Así, numerosos especialistas⁴²¹ han considerado que la persona penada únicamente debería prestar su conformidad una vez, ante el órgano jurisdiccional, pero conociendo todos los extremos del cumplimiento de la sanción. Con este fin, se ha propuesto una reforma en aras a que la entrevista que permite conocer, tanto las circunstancias personales y sociales del penado, como su adecuación a un concreto puesto de actividad, debería realizarse antes de la imposición de

(419) CHOCLÁN 1997:163; MANZANARES/ORDÓÑEZ 1996:493.

(420) ARÁNGUEZ 2000:19; BRANDARIZ 2002:291; PARÉS i GALLÉS 1998:160.

(421) GARCÍA ARÁN 1997:122; MANZANARES/ORDÓÑEZ 1996:492; PARÉS i GALLÉS 1998:163.

la sanción por parte del órgano sentenciador⁴²², consiguiéndose al mismo tiempo un consentimiento consciente e informado por parte de la persona penada.

Valorando la capacidad de esta propuesta para superar las deficiencias en la regulación de la prestación del consentimiento anteriormente expuestas, sin embargo, hay que tener en cuenta también las dificultades que presenta a la hora de su articulación procesal, ya que materialmente no se puede realizar ningún trámite administrativo destinado a la ejecución penal hasta que no exista una sentencia condenatoria. Por este motivo, sería necesario idear un nuevo procedimiento que, por ejemplo, estableciese dos fases en la imposición de esta sanción: una primera condena de culpabilidad, sin concreción de la pena; y, en un momento posterior, tras la entrevista con el órgano administrativo competente y la información completa a la persona procesada, la imposición por el órgano judicial de la sanción a ejecutar. Este segundo momento sería el idóneo para recabar la conformidad de la persona penada con la ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad, garantizando así un consentimiento plenamente consciente e informado. No obstante, ésta resulta una propuesta abierta que habría que valorar y analizar con mayor detenimiento.

En caso de que la persona penada no preste este segundo consentimiento, es decir, si no acepta el puesto de actividad propuesto por los servicios sociales penitenciarios o su ritmo de cumplimiento, en un principio lo más adecuado parece ser darle la oportunidad de proponer un nuevo puesto de actividad, o, en común con los servicios sociales penitenciarios, buscar un puesto de actividad más acorde con sus circunstancias personales y sociales. Sin embargo, y para evitar retrasos intencionados en la ejecución de la sanción mediante la negativa a prestar este segundo consentimiento⁴²³, es posible propugnar que, si tras varias propuestas, la persona penada

(422) ARÁNGUEZ 2000:20 y 39; BRANDARIZ 2002:291.

(423) ARÁNGUEZ 2000:19.

no acepta la ejecución de la pena y ella tampoco propone ningún puesto de actividad, lo más adecuado es revocar esta pena de trabajo en beneficio de la comunidad, e imponer una pena diferente, pero favoreciendo siempre una pena no privativa de libertad. De hecho, el art. 5.3 RD 515/2005 recoge esta opción, estableciendo que si la persona penada no se muestra conforme con el trabajo propuesto los servicios sociales penitenciarios comunicarán esta circunstancia al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a los extremos oportunos.

C. Propuesta de los servicios sociales penitenciarios

Una vez realizada la entrevista, el artículo 5.2 RD 515/2005 dispone que los servicios sociales penitenciarios remitirán la propuesta del puesto de actividad concreto al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tras haber dado la persona penada su consentimiento.

En esta propuesta, aparte del puesto de actividad, deberá fijar también el horario en el que debería cumplirse, así como otras circunstancias que puedan ser relevantes.

D. Aprobación por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

Tras haberle remitido los servicios sociales penitenciarios la propuesta de plaza de actividad concreta, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar si ésta se adecua a los requisitos exigidos por el Código penal y el RD 515/2005 y si es así, aprobar la ejecución o pedir su rectificación (art. 5.2 RD 515/2005).

Si el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria rechaza la propuesta del puesto de actividad realizada por los servicios sociales penitenciarios, deberá efectuarse una nueva propuesta, con el consentimiento de la persona penada, hasta que el órgano jurisdiccional

dicional considere que ésta es apropiada para la ejecución de la sanción⁴²⁴.

Una vez que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria haya aprobado la ejecución de la sanción en un puesto determinado, y establecido todas las condiciones de cumplimiento, dará comienzo su ejecución efectiva. Formalmente, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria aprueba el plan de ejecución mediante auto, el cual remite, por una parte, a los servicios sociales penitenciarios, para que comiencen la ejecución y, por otra, al órgano sentenciador, para que tenga conocimiento de dicho comienzo⁴²⁵.

5.3. Gestión, supervisión y control

Un segundo momento dentro de la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad es la gestión, supervisión y control de su cumplimiento. La regulación que sobre este tema hace el Código penal y el RD 515/2005 está basada en la presencia de tres órganos, cuyas competencias y ámbitos de actuación están interrelacionadas. Estos órganos son: la entidad receptora donde se desarrolla el trabajo, la administración penitenciaria, y el órgano judicial competente, que tras la reforma de la LO 15/2003, serán los juzgados de vigilancia penitenciaria. Por este motivo, para una mayor claridad en la exposición de los ámbitos de actuación de cada uno de ellos voy a referirme a ellos individualizadamente, para posteriormente exponer las relaciones competenciales que se dan entre ellos⁴²⁶.

(424) BRANDARIZ 2002:293.

(425) Comunicación personal con el responsable de los servicios sociales penitenciarios de Bizkaia.

(426) Esta estructura está basada en la exposición realizada por BRANDARIZ 2002:295 y ss; Por el contrario, ARÁNGUEZ 2000:29 y ss estructura la misma en dos niveles: el control administrativo, realizado por los servicios sociales de la Administración penitenciaria, o, en su caso, de los responsables de la entidad colaboradora, y un control judicial. Por su parte, ESCRIBANO 2004:67, entiende que el control sobre la ejecución de la

5.3.1. Entidad receptora del trabajo

A. Competencias

La entidad receptora del trabajo en beneficio de la comunidad se encuentra en un primer nivel de supervisión y control de la persona penada. En este sentido, el art. 4.1 RD 515/2005 dispone que *“las entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública o social... podrán asumir las funciones de gestión de los trabajos, asesoramiento, seguimiento y asistencia de los penados...”*.

En lo referente a la gestión de los trabajos⁴²⁷, la entidad privada o pública donde éstos se realicen debe prestarle a la persona penada la capacitación necesaria para el desempeño de la actividad, garantizarle que se integre adecuadamente al ambiente de trabajo y supervisar que su actividad se realiza de manera apropiada. Asimismo, corresponderá a la entidad destinataria concretar el trabajo a realizar por el y la penada, siempre dentro de los límites establecidos por la normativa penal, por ejemplo, que tengan unas características socialmente útiles, y por las sentencias judiciales.

La función de seguimiento y control del y la penada ha sido reiterada también por el art. 7.1 RD 515/2005, donde se establece que la persona penada debe cumplir las directrices dadas por la entidad para la que preste sus servicios. Concretamente, las labores a realizar por la entidad en este ámbito son: garantizar que

pena se divide en dos niveles, según el trabajo sea concebido como pena o como actividad productiva. Así, el control del trabajo entendido como pena lo realizará la autoridad judicial competente, así como la autoridad encargada de la ejecución; y, el control del trabajo entendido en su perspectiva productiva lo llevará a cabo la persona responsable de la entidad receptora del trabajo, que en este caso actúa como parte empresarial.

(427) Para concretar las funciones a desempeñar por este órgano receptor, BRANDARIZ 2002:296 y ss. se basa en la regulación que hizo el ROCPS sobre las funciones que tenían que desarrollar las organizaciones donde se integraban los objetores de conciencia.

el penado cumpla las horas de trabajo impuestas por el órgano sentenciador, prestar a los servicios sociales penitenciarios información completa y periódica sobre el desarrollo de la ejecución y, una vez completada la ejecución de la sanción, acreditar ante la administración penitenciaria y el órgano jurisdiccional que ésta se ha realizado de forma satisfactoria.

Por último, el art. 4.1 RD 515/2005 contempla también a la entidad destinataria del trabajo como la encargada de ofrecer a la persona penada la asistencia necesaria para su reinserción. Esta atribución ha sido criticada por algún autor⁴²⁸, ya que, por una parte, carece de desarrollo efectivo y, por otra, esta labor de asistencia no debería recaer sobre la entidad receptora del trabajo, sino sobre los servicios sociales generales, en coordinación con la administración penitenciaria, órgano administrativo responsable de la ejecución de esta pena, según la regulación hecha por el RD 515/2005. Por lo tanto, la ausencia real de esta asistencia supone una deficiencia más de la regulación de la pena de trabajo comunitario, poniendo así en cuestión su perfil preventivo especial. De hecho, no hay que olvidar que en la mayoría de las ocasiones la persona condenada a realizar un trabajo en beneficio de la comunidad tiene numerosos problemas personales y sociales, los cuales pueden verse agravados por el cumplimiento de esta sanción, siendo una labor de la administración intentar paliar estos efectos nocivos, aumentando, al mismo tiempo, las posibilidades de cumplimiento efectivo de la pena⁴²⁹.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la legislación únicamente estipula que las entidades podrán asumir estas funciones. Es decir, las entidades no están obligadas a desempeñarlas, sino que

(428) BRANDARIZ 2002:297; CID 1997:114-115; SANZ MULAS 2000:349 y 354.

(429) CID 1997:114; SANZ MULAS 2000:349.

se les ofrece esa posibilidad. Por el contrario, la administración sí que deberá asumir el cumplimiento de estas funciones, lo que supone una concreción terminológica de gran relevancia.

B. Consideraciones críticas

a) La infraestructura exigida por la legislación: El conjunto de funciones a desarrollar por la entidad destinataria parece obligarle a contar con unos medios, especialmente personales, de los que numerosas veces carecerá. De hecho, por una parte, es necesario que cuenten con profesionales encargados de formar e informar a la persona penada, y por otra, debe haber también un responsable encargado del control y seguimiento de la ejecución, persona que deberá estar en contacto, tanto con los servicios sociales penitenciarios, como con el órgano judicial, en caso de que éste quiera recavar alguna información concreta⁴³⁰.

Sin embargo, la realidad en muchas ocasiones no permite esta infraestructura, especialmente en grupos pequeños, dedicados a labores sociales o de voluntariado, que son concretamente las entidades más adecuadas para que la persona penada desarrolle su trabajo. En este sentido, si se prioriza la labor socialmente útil a realizar y el contacto con diversas personas que altruistamente se dedican a ellas, creo que debería organizarse otra estructura de supervisión, donde las personas que trabajan en dichas entidades tengan otras competencias diferentes, y que al mismo tiempo no le exijan tantos medios.

b) La función de control: Esta función de control que se le ha reconocido al responsable de la entidad receptora ha suscitado

(430) BRANDARIZ 2002:298; POZUELO 1997:338. Así lo dispone también el art. 49.1.1 CP en su redacción, al contemplar que “*el juez de vigilancia penitenciaria... requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación... donde se presta el trabajo.*”

un amplio debate doctrinal⁴³¹. Así, se considera que la presencia de este responsable de la ejecución es necesaria, debido a que la supervisión de la administración y el órgano judicial no tendrán la inmediatez y la continuidad deseables⁴³². Pero se ha advertido que ésta supone una privatización del control de la ejecución penal y una dejación de las funciones de la administración en manos de un particular⁴³³. Por este motivo, incluso cuando se propugna la idoneidad de la presencia de este responsable, se reconoce el peligro de la privatización, por lo que se destaca que la supervisión posterior de la administración ha de ser efectiva, frecuente y dotada de contenido⁴³⁴.

Sin embargo, tampoco se le puede imponer a la persona responsable que tenga un papel totalmente distante en la ejecución de la pena, en el cual no tenga capacidad para tomar ninguna decisión. Además, se argumenta la incapacidad real de los servicios sociales penitenciarios para adoptar esta competencia de supervisión constante, debido a la precariedad de medios con los que en la actualidad cuenta.

A pesar de todo, en mi opinión, no puede argumentarse la idoneidad de atribuir la competencia de control directo de la ejecución de la sanción a una persona responsable de la entidad en la que se

(431) En contra de la atribución de esta competencia se muestran ARÁNGUEZ 2000:29; VIDAL i MARSAL 1999:124-125, incluso propugnan que esta labor de control debería hacerla la policía municipal del domicilio donde se ejecuta la sanción, propuesta que en mi opinión no es adecuada.

(432) BRANDARIZ 2002:299; POZUELO 1997:338; ESCRIBANO 2004:68 considera que incluso este reconocimiento legal es superfluo, ya que el responsable de la entidad tiene el poder de dirección inherente a su condición de empresario.

(433) ARÁNGUEZ 2000:29 y 40.

(434) BRANDARIZ 2002:300. En la misma cita puede consultarse la regulación que sobre este tema hacen diversos ordenamientos. En este sentido, en el ordenamiento inglés la entidad destinataria sí tiene competencias de control, e incluso el Consejo de Europa defiende que este control inmediato se atribuya a las organizaciones de voluntarios.

realiza el trabajo, basándose en la escasez de medios de la administración competente. De hecho, antes de hacer una regulación y una implantación efectiva de las alternativas a la pena privativa de libertad, es necesario hacer un estudio sobre las necesidades materiales y personales para que éstas puedan ser efectivas⁴³⁵, especialmente cuando, como en el caso presente tras la reforma de la LO 15/2003, el trabajo en beneficio de la comunidad puede, incluso, ser un sustituto directo de la pena de prisión de hasta dos años, y, en base a este estudio, dotar a estos organismos de los medios necesarios para una ejecución adecuada. Por lo tanto, si se considera que el control directo debe ser realizado por la administración, lo necesario será dotarla de un cuerpo de funcionarios encargados de esta labor.

En este sentido, tal como he puntualizado anteriormente, creo que no es desdeñable esta opción, especialmente si se tiene en cuenta que numerosas organizaciones de voluntarios que realmente realizan una labor de utilidad social y que objetivamente son adecuadas para que se realice la ejecución de la pena en su seno, carecen de una persona que pueda asumir este control directo. No obstante, esto no supone que las personas voluntarias, o la persona responsable, en su caso, ante la administración de la ejecución de la pena no tenga ninguna capacidad de control o supervisión, sino que ésta debe limitarse a un seguimiento superficial, mínimo, en el que puedan resolverse las controversias y problemas diarios, pero siendo la competencia de controlar de la administración, y en particular, de los órganos dedicados exclusivamente a la supervisión de la ejecución de las penas no privativas de libertad.

Asimismo, no creo adecuado atribuir esta competencia de control a la persona responsable de la entidad receptora, porque de este modo se confunden dos objetivos de la sanción que, en mi opinión, pueden ser contradictorios en algunos casos. Por una parte, si el trabajo en beneficio de la comunidad se considera

(435) ASÚA 1984:328; SANZ MULAS 2000:347.

positivo porque le da una posibilidad a la persona penada de entrar en contacto con personas voluntarias que dedican parte de su tiempo libre a realizar tareas de utilidad social, y esto puede influirle favorablemente, al mismo tiempo, no se le puede dar la competencia de controlar y supervisar directamente al penado a esa misma persona, entre otras cosas, porque la confianza que el penado pueda tener con ella va a variar mucho en función de esta labor de control, lo que en mi opinión es contraproducente para los objetivos de la sanción.

5.3.2. Administración penitenciaria

A. Competencias

Las tareas realizadas por la entidad receptora de la persona penada deben ser supervisadas en un segundo nivel por la administración penitenciaria (art. 4.1 RD 515/2005). En esta línea, el artículo 7.2 RD establece que *“los servicios sociales penitenciarios comprobarán con la periodicidad necesaria el sometimiento del penado a la pena, así como el cumplimiento efectivo del trabajo impuesto, a cuyo fin mantendrá contactos periódicos con la entidad en que se lleve a cabo y adoptarán, en su caso, las medidas procedentes.”* En este sentido, el mismo artículo dispone que la persona penada deberá seguir las instrucciones dadas por la administración penitenciaria, que, en caso de conflicto, prevalecerán sobre las dadas por el responsable de la entidad receptora.

Esta supervisión de la administración penitenciaria es imprescindible, especialmente teniendo en cuenta las amplias competencias que el RD 515/2005 ha otorgado al responsable de la entidad receptora. Así, la administración penitenciaria debe garantizar que la realización del trabajo se ajusta a los fines perseguidos por la pena y que se hace con el respeto a los derechos de la persona penada⁴³⁶. Asimismo, debe controlar también que el trabajo se rea-

(436) BRANDARIZ 2002:302.

liza efectivamente, y en caso de que concurra alguna circunstancia relevante, como por ejemplo alguno de los supuestos recogidos en el art. 49.8 CP que pueden ser causa de incumplimiento, debe comunicárselo al juez de vigilancia penitenciaria, en aplicación del art. 49.6 CP y 8 RD 515/2005.

Según Brandáriz, esta labor de supervisión debería ser cumplida por un órgano jurisdiccional, dotándole así de mayores garantías penales, pero la situación de saturación de estos órganos hace que sea más oportuno otorgar estas labores a la administración penitenciaria⁴³⁷.

Esta supervisión, a pesar de que no se ha concretado el término “periodicidad” utilizado por el art. 7.2 RD 515/2005, debe estar caracterizada por las notas de continuidad y proximidad. Y esto especialmente teniendo en cuenta las amplias funciones atribuidas a la persona responsable de la entidad, y las críticas vertidas sobre éstas. Esta periodicidad tampoco era concretada en la normativa anterior, lo que había provocado diversas críticas doctrinales⁴³⁸, que deben mantenerse, tras haber vuelto a desperdiciar una buena oportunidad para determinarla en este nuevo reglamento.

El art. 7.3 RD 515/2005 hace mención especial al supuesto de sustitución regulado por el art. 88.1 CP, según el cual, si junto a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se impusiera la obligación de seguir un programa específico de reeducación y tratamiento psicológico, los servicios sociales penitenciarios remitirán a la persona penada al centro, institución o servicio específico para la realización de dicho programa y realizarán el seguimiento, del que informarán al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Estos programas deben ser compatibles con el cumplimiento de la pena

(437) BRANDARIZ 2002:302.

(438) Esta falta de concreción de la mínima frecuencia con la que la administración debe supervisar la ejecución de la pena ha sido criticada, entre otros, por ARÁNGUEZ 2000:29.

de TBC, intentando también que se respeten las obligaciones diarias de la persona penada, en la medida de lo posible.

Organizativamente, y en aplicación de la normativa vigente, dentro de la administración penitenciaria serán los servicios sociales penitenciarios, o los órganos autonómicos correspondientes que hayan asumido la competencia de la ejecución penal, los que tienen la competencia de supervisar la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Los servicios sociales penitenciarios, sin embargo, en un principio, no parecen ser los más adecuados para desarrollar esta labor, tanto por su actual escasez de medios como por su carácter penitenciario⁴³⁹. Por este motivo, diversos especialistas han propugnado la necesidad de crear un cuerpo de funcionarios dedicados a la gestión y supervisión de las penas no privativas de libertad⁴⁴⁰, especialmente si el objetivo del legislador es crear un modelo penal alternativo a la sanción privativa de libertad, más acorde con los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas. Además, la creación de este organismo favorecería la posibilidad de que parte de las competencias que actualmente han sido atribuidas a la persona responsable de la entidad receptora, fuesen asumidas por este funcionariado.

B. Daños ocasionados durante la ejecución de la sanción

Otra cuestión relacionada con la supervisión de la administración, es la responsabilidad por los daños ocasionados por los y las penadas a terceros durante la ejecución de la pena. Tal y como

(439) ARÁNGUEZ 2000:24; VAELLO 1997:39, consideran que dentro de la administración penitenciaria, los órganos responsables de la supervisión de estas penas deberían ser los Centros de Inserción Social, ya que el art. 163 RP dispone que “...*Los CIS... al seguimiento de cuantas penas no privativas de libertad se establezcan en la legislación penal...*”.

(440) BRANDARIZ 2002:303; GARCÍA ARÁN 1996:46; SANZ MULAS 2000:409; DE SOLA DUEÑAS/ GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:56 y ss.

han señalado diversos autores⁴⁴¹, la regulación que finalmente se adopte puede condicionar la mejor o peor aceptación de esta pena por parte de las entidades receptoras, o incluso de las personas o colectivos destinatarios del trabajo.

Sin embargo, la legislación del estado español no ha previsto este supuesto⁴⁴². Para intentar integrar esta laguna, se ha interpretado que, indirectamente, esta eventualidad podría ser incluida entre los supuestos de responsabilidad patrimonial de la administración, por lesiones causadas por el funcionamiento de los servicios públicos⁴⁴³. Asimismo, las situaciones no protegidas por dicha responsabilidad podrían ser cubiertas por un seguro de responsabilidad civil de la persona penada, o incluso, por su responsabilidad civil, regulada por el art. 1902 CC.

No obstante, y para evitar cualquier posible duda, se ha indicado la necesidad de regular expresamente el sistema de responsabilidad, siendo la administración la que asuma los gastos ocasionados por la responsabilidad patrimonial de los y las penadas cuando los daños sean consecuencia de la ejecución de la sanción⁴⁴⁴.

(441) BRANDARIZ 2002:303. Así mismo, en referencia al derecho comparado se destacan dos modelos de responsabilidad: El modelo francés, en el cual la Administración será la responsable cuando el daño sea ocasionado directamente de la ejecución de la pena; y el modelo alemán, en el cual se incluye a la persona penada en el seguro de responsabilidad civil de la entidad receptora, sin perjuicio de que los daños excluidos de este seguro sean asumidos directamente por la misma persona penada.

(442) ARÁNGUEZ 2000:32.

(443) CHOCLÁN 1997:164. Por su parte, GÓMEZ ARROYO 2003:7 diferencia si la responsabilidad es consecuencia del funcionamiento de la Administración de Justicia, en cuyo caso habrá que acudir a la regulación hecha por el art. 292 LOPJ, o si ésta deriva de la actuación de la Administración penitenciaria, en cuyo supuesto habrá que estar a lo dispuesto en el art. 139 Ley 30/92.

(444) BRANDARIZ 2002:304.

5.3.3. Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

El órgano jurisdiccional encargado del control de la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, tras la LO 15/2003, es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en base al art. 49.1 CP. Para desarrollar este control, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios. Esta disposición ha potenciado la labor de control a realizar por el órgano jurisdiccional⁴⁴⁵, ya que a partir de esta reforma los informes son preceptivos, mientras que con el CP 1995 eran únicamente potestativos⁴⁴⁶. Por otra parte, el art. 7.1 RD 515/2005 dispone que “*Durante el cumplimiento de la condena el penado deberá seguir las instrucciones que reciba del juez de vigilancia penitenciaria...*”, las cuales serán preeminentes sobre las órdenes dictadas tanto por la administración penitenciaria, como por el responsable de la entidad.

La atribución de este control de la ejecución a los juzgados de vigilancia penitenciaria había sido reclamada por la doctrina mayoritaria⁴⁴⁷, considerando a estos órganos más adecuados para hacer esta labor de control de la ejecución de la pena, que los jueces o tribunales sentenciadores, órganos en los que anteriormente

(445) LANDROVE 2004:5; VARONA GÓMEZ 2004a:8.

(446) El art. 49.1 CP 1995 disponía que “...*el juez sentenciador...podrá requerir...*”.

(447) ARÁNGUEZ 2000:30; BRANDARIZ 2002:306; GARCÍA ARÁN 1996:41-42; PARÉS i GALLÉS 1998:165;; Por el contrario, GÓMEZ ARROYO 2003:6 defendía la idoneidad de que fuese el juez o tribunal sentenciador el competente de controlar la ejecución de la pena porque querer depositar esta labor en los juzgados de vigilancia penitenciaria era desnaturalizar la pena y su cumplimiento, ya que ésta no tiene nada que ver con el ámbito penitenciario.

ASÚA 1984:328; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:57 reclamaban la creación de un juzgado encargado de la ejecución de las sanciones antes de la redacción del CP 1995.

recaía esta labor⁴⁴⁸. Esto es debido a que el control de la ejecución de una pena como la aquí estudiada, necesita de un atento y continuado seguimiento, similar al que se ejerce sobre las penas privativas de libertad⁴⁴⁹.

De esta manera, los juzgados de vigilancia penitenciaria se convierten en verdaderos jueces de ejecución de penas, tanto de las privativas como de las no privativas de libertad, evolución necesaria si se quiere avanzar hacia un sistema punitivo más diversificado y proporcionado, y en donde las penas privativas de libertad no tengan tanta presencia.

Por lo tanto, una vez impuesta por el Juzgado o Tribunal sentenciador la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, el control jurisdiccional de su ejecución recaerá sobre los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, encargados de controlar y supervisar también la labor realizada por la administración penitenciaria y por la entidad receptora del trabajo. No obstante, este control será mediato y seguramente no tendrá la periodicidad deseable, aunque es de esperar que con el cambio en el órgano competente este control sea más efectivo.

Del mismo modo, hay que destacar que, finalmente, este triple nivel de control únicamente funcionará adecuadamente si existe una coordinación entre los diferentes órganos competentes. No obstante, y tal y como he argumentado anteriormente, en mi opinión, debería incrementarse la labor de supervisión y control de la administración, así como del órgano judicial, pasando la entidad receptora del trabajo a tener una labor educativa y de mero seguimiento, más acorde con los objetivos de esta pena.

(448) LANDROVE 2004:5; VARONA GÓMEZ 2004a:8 valoran positivamente esta reforma operada por la LO 15/2003.

(449) ARÁNGUEZ 2000:30.

5.4. Incumplimiento

Tras la reforma operada por la LO 15/2003, las circunstancias que provocan el incumplimiento de esta sanción se encuentran reguladas en el art. 49.6 CP, inclusión que, sin lugar a dudas, resulta positiva, ofreciéndole así mayores garantías a la persona penada. De hecho, la remisión general que anteriormente realizaba el art. 49 CP, que se concretó en el RD 690/1996 fue criticada por la doctrina debido a que podía resultar incluso atentatoria al principio de legalidad⁴⁵⁰. Por este motivo, se había exigido que las condiciones mínimas de ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, y especialmente las relativas al incumplimiento, estuviesen reguladas en el mismo Código penal, o, como mínimo, en una ley que regulase la ejecución de las penas no privativas de libertad, pero que en ningún caso podían dejarse elementos tan importantes de la ejecución de las penas en manos de un decreto⁴⁵¹.

5.4.1. Causas de incumplimiento

A. El artículo 49.6 CP

La regulación que la LO 15/2003 ha introducido en el Código penal, especialmente sobre las causas de incumplimiento, es, básicamente, una copia de la que anteriormente hacía el art. 8 RD 690/1996, habiendo el legislador perdido una buena oportunidad para concretar mejor estas causas, utilizando para ello las numerosas críticas realizadas por la doctrina en su momento⁴⁵².

(450) BRANDARIZ 2002:123; GARCÍA ARÁN 1996:40 y 42.

(451) BRANDARIZ 2002:123; CHOCLÁN 1997:166. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL 1994:90; GÓMEZ ARROYO 2003:3. MAPELLI/TERRADILLOS 1996:178; TAMARIT 1996:367.

(452) ARÁNGUEZ 2000:34 y ss; BRANDARIZ 2002:309 y ss; PARÉS i GALLÉS 1998:176.

Conforme al art. 49.6 CP, los supuestos de incumplimiento serán los siguientes:

- a) Se ausenta del trabajo durante al menos dos jornadas laborales, siempre que ello suponga un rechazo voluntario por su parte al cumplimiento de la pena.
- b) A pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo, su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible.
- c) Se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable de la ocupación referidas al desarrollo de la misma.
- d) Por cualquier otra razón, su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negase a seguir manteniéndolo en el centro.

a) Ausencia del trabajo: En referencia a este supuesto de incumplimiento, resulta positivo el hecho de que se recoja en el Código penal el número de ausencias necesarias para que pueda ser considerado incumplimiento, y especialmente la condición de que estas ausencias supongan un rechazo voluntario al cumplimiento de la pena. Así, anteriormente la regulación de este supuesto era muy genérica e indeterminada, lo que había sido denunciado debido a la inseguridad jurídica que provocaba, y por esto se exigía la concreción del número de ausencias que podían derivar en la revocación de la sanción⁴⁵³.

Por lo tanto, las ausencias que pueden dar lugar al incumplimiento de esta pena deben ser como mínimo dos, y se pueden producir en jornadas de trabajo consecutivas o discontinuas. Asimismo, al exigir el art. 49.6 que éstas deben suponer un rechazo voluntario al cumplimiento de la pena, los servicios sociales penitenciarios, antes de realizar el informe preceptivo que deben

(453) ARÁNGUEZ 2000:34; BRANDARIZ 2002:313; CID 1997:115; CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL 1994:90; GARCÍA ARÁN 1996:41; GÓMEZ ARROYO 2003:9.

presentar al juez de vigilancia penitenciaria, deberían intentar ponerse en contacto con la persona penada, ya sea mediante una advertencia verbal o escrita, para conocer las causas de dichas incomparecencias, e informarle sobre las consecuencias que éstas pueden tener⁴⁵⁴. Con esta comunicación previa entre los servicios sociales penitenciarios y el sujeto es posible conocer su verdadera voluntad, dándole una nueva oportunidad para que cumpla satisfactoriamente la pena, o, en caso de que su voluntad sea abandonar la prestación de trabajo en beneficio de la comunidad, realizar el informe preceptivo para que el juez de vigilancia penitenciaria decida sobre sus consecuencias.

Por otra parte, es imprescindible que estas ausencias sean injustificadas y culpables, ya que el art. 49.7 CP regula que cuando éstas sean justificadas no se entenderán como abandono de la actividad. La interpretación del término “justificación” puede resultar confusa, y hubiese sido necesaria una mayor concreción normativa en la reforma del Código penal. No obstante, y haciéndose eco de la interpretación que anteriormente daba la doctrina al art. 9 RD 690/1996⁴⁵⁵, que regulaba este supuesto, parece razonable incluir dentro de estas ausencias justificadas aquellas situaciones que, en virtud de la legislación laboral, determinan una incapacidad temporal⁴⁵⁶. Asimismo, teniendo en cuenta los objetivos de esta pena y considerando la necesidad de que sea compatible con las obligaciones del y la penada, parece adecuado contemplar un concepto amplio de justificación, incluyendo la necesidad de atender otras obligaciones, ya sean éstas familiares o laborales, pero siempre en un sentido estricto. Además, es importante destacar que en el momento de imponer el régimen de cumplimiento de la sanción, el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta estas obligaciones

(454) BRANDARIZ 2002:313.

(455) BRANDARIZ 2002:314; PARÉS i GALLÉS 1998:177.

(456) La incapacidad temporal se encuentra regulada en los artículos 45 y 48.2 del Estatuto de los Trabajadores, RDLeg 1/1995, así como en el art. 128 y ss. de la LGSS, RDLeg. 1/1994.

de la persona penada, para evitar posibles incomparencias posteriores.

Con respecto a este supuesto, el artículo 49.7 CP puntualiza que estas ausencias justificadas no se computarán en la liquidación de la condena, en la que deberán hacerse constar los días o jornadas que la persona penada efectivamente hubiese trabajado del total que se le hubiesen impuesto. Con el objetivo de completar las jornadas o días de trabajo impuestos, el o la juez de vigilancia penitenciaria podrá ampliar el plazo de ejecución de la sanción, así como variar su ritmo de ejecución⁴⁵⁷, respetando siempre la compatibilidad de éstos con las obligaciones diarias de la persona penada. Por último, hay que recordar que la competencia de valorar la justificación o injustificación de la ausencia recaerá sobre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, órgano responsable del control de la ejecución de la pena.

b) Bajo rendimiento: El segundo supuesto de incumplimiento contemplado en este artículo resulta más difuso y criticable, ya que parece basarse en elementos productivistas⁴⁵⁸, objetivos ajenos al trabajo en beneficio de la comunidad. Por este motivo, la doctrina considera que este *rendimiento inferior al mínimo exigible* debe ser valorado en función de las capacidades de la persona penada y la dificultad de la actividad en concreto, nunca en base a parámetros objetivos⁴⁵⁹. Además, no hay que olvidar que los trabajos serán de utilidad social, y en particular los considerados como tareas de voluntariado, por lo que las pautas para valorarlo deben ser diferentes a las utilizadas para valorar un puesto de trabajo productivo, en el sentido estricto de esta clase de trabajo.

Por otra parte, para que el rendimiento sea considerado inferior al mínimo exigible es necesario que, anteriormente, el responsable del centro de trabajo le haya comunicado al penado

(457) BRANDARIZ 2002:315.

(458) GÓMEZ ARROYO 2003:9.

(459) BOLDOVA 1998:132; BRANDARIZ 2002:316.

que su trabajo en dicho centro no es adecuado, y le haya hecho unos requerimientos para mejorarlo. Posteriormente, tanto los servicios sociales penitenciarios, al realizar el informe, como la o el juez de vigilancia penitenciaria, deberán valorar y comprobar la pertinencia de estos requerimientos, no siendo suficiente con que éstos existan, sino que deben basarse en elementos y situaciones concretas, y no pueden resultar abusivos. Por lo tanto, de aquí se puede extraer que esta causa de incumplimiento puede interpretarse también como una forma de rechazo voluntario al cumplimiento de la sanción por parte de la persona penada⁴⁶⁰.

c) Oposición o incumplimiento de las instrucciones: Esta causa debe interpretarse también en un sentido restrictivo, es decir, cuando de esta oposición se desprenda el rechazo al cumplimiento de la sanción. Por este motivo, en primer lugar es necesario que dicha oposición o incumplimiento sea reiterado, nunca ocasional, y que además no tenga ninguna justificación. Asimismo, es preciso comprobar que las instrucciones dadas por el responsable del centro son relativas al desarrollo del trabajo, nunca abusivas ni referentes a otras actividades, y que además son exigibles a la persona penada y que no resultan contrarias a la finalidad perseguida por la pena de trabajo en beneficio de la comunidad⁴⁶¹. Por último, dichas instrucciones deben ser realizadas por el responsable del centro, persona encargada de la supervisión del trabajo y responsable ante la administración penitenciaria, ya que si no, podríamos encontrarnos en una situación donde el sujeto reciba instrucciones contradictorias de diferentes personas del centro, siendo lógicamente imposible cumplir todas.

d) Cláusula abierta: Esta última causa de incumplimiento recogida en el Código penal había suscitado numerosas críticas doctrinales, por lo cual resulta reprochable que el legislador no la

(460) BRANDARIZ 2002:317.

(461) BOLDOVA 1998:132; BRANDARIZ 2002:318; GÓMEZ ARROYO 2003:9.

haya modificado en esta reciente reforma. Por una parte, la referencia a “*por cualquier otra causa...*” supone un cajón de sastre donde poder incluir cualquier situación, sin ningún tipo de determinación ni concreción legal, que, tal como señalaban diversos autores⁴⁶², produce inseguridad jurídica, careciendo de cualquier tipo de garantía para la persona penada. Asimismo, esta causa de incumplimiento puede ocasionar una serie de abusos por parte del responsable del centro, teniendo a su disposición una fórmula para obligar al sujeto a realizar diversas actividades que no le son exigibles, con la amenaza de revocar la sanción⁴⁶³.

Por este motivo, y para evitar esta situación, lo determinante a la hora de valorar esta causa de incumplimiento es la inexigibilidad de mantener a la persona penada en el puesto de trabajo, valorada según parámetros objetivos⁴⁶⁴. En este sentido, dicha inexigibilidad debe valorarse a partir de su comportamiento, y tendrá lugar, especialmente, cuando se produzca la infracción de los deberes de conducta en el desarrollo del trabajo⁴⁶⁵. Por último, y teniendo en cuenta las consecuencias que tiene esta causa de incumplimiento, parece adecuado recordar que estas infracciones realizadas por el o la penada deben ser proporcionales a las consecuencias que conlleva.

B. La comisión de otro delito

La comisión por parte de la persona penada de una nueva infracción penal ha sido excluida de entre las causas de incumplimiento recogidas en el art. 49.6. CP. Esta omisión, tal como

(462) ARÁNGUEZ 2000:35; BRANDARIZ 2002:318; CID/LARRAURI 1997:33; CHOCLÁN 1997:167; GÓMEZ ARROYO 2003:9; RENART 182 .

(463) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA 1999:149; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA 2000:618.

(464) BRANDARIZ 2002:319.

(465) ARÁNGUEZ 2000:35; BRANDARIZ 2002:319; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA 1999:149; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA 2000:618.

señala la doctrina⁴⁶⁶, es acertada, ya que hay que diferenciar la suspensión condicional de la pena, regulada por el art. 81 CP, de la sustitución de una pena privativa de libertad por otra sanción, como es el caso presente, debido a que ambas exigen requisitos diferentes para su imposición, siendo las consecuencias de su incumplimiento también distintas.

En este sentido, las circunstancias que aconsejaron la sustitución de la pena privativa de libertad no varían a pesar de que la persona penada cometa una nueva infracción penal, y de este hecho no se deriva forzosamente que el objetivo resocializador haya fracasado. Además, hay que tener en cuenta que éste no es el único fundamento que aconseja la sustitución, destacando también el deseo de evitar penas privativas de libertad, cuyos efectos desocializadores han sido ya señalados, cuando sea posible cumplir la sanción penal de manera ambulatoria.

Una solución diferente es la que estima el art. 75 CP en el caso de que una persona tenga que ingresar en prisión como consecuencia de una infracción anterior mientras está cumpliendo la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. En este caso, la pena de trabajo comunitario debe ser suspendida hasta que se cumpla la pena de prisión, debido a que estas dos penas no pueden ejecutarse simultáneamente.

5.4.2. Consecuencias del incumplimiento

La LO 15/2003, en un acierto sin duda del legislador, ha diversificado estas consecuencias y ha adoptado un modelo flexible de regulación⁴⁶⁷, haciendo así posible que pueda diferenciarse el incumplimiento culposo y el cumplimiento defectuoso⁴⁶⁸, una

(466) BRANDARIZ 2002:320. Así mismo, puede consultarse en la misma referencia el tratamiento que diversos ordenamientos jurídicos hacen sobre este supuesto.

(467) CID 2004a:223.

(468) ARÁNGUEZ 2000:36; BRANDARIZ 2002:328; GARCÍA ARÁN 1996:41.

exigencia realizada por la doctrina en relación con la regulación anterior que hacía el RD 690/1996.

No obstante, antes de analizar las consecuencias del incumplimiento de esta pena, es necesario recordar que el procedimiento revocatorio debe respetar todas las garantías para la persona penada, entre las que se encuentran su audiencia, la presentación de alegaciones, la libre valoración de la prueba y la posibilidad de recurrir el auto dictado por la o el juez de vigilancia penitenciaria⁴⁶⁹.

A. Procedimiento revocatorio

Los artículos 49.6 CP y 8 RD 515/2005 disponen que los servicios sociales penitenciarios deben realizar un informe, una vez hechas las verificaciones necesarias, en el caso de que concurra alguno de los supuestos expuestos anteriormente, y elevárselo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, órgano competente del control de la ejecución de la pena tras la reforma de la LO 15/2003. Por lo tanto, una vez comprobados los hechos, los servicios sociales penitenciarios realizarán dicho informe, y una vez valorado éste, la o el juez de vigilancia penitenciaria tiene tres opciones: acordar la ejecución de la pena en el mismo centro, enviar al penado para que finalice su ejecución en otro centro o entender que ha incumplido la pena.

En caso de incumplimiento, tal como veremos más adelante, las consecuencias son diferentes según la pena de trabajo en

(469) ARÁNGUEZ 2000:35; BRANDARIZ 2002:322; GARCÍA ARÁN 1996:45; RENART 183; DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL 1986:249; Así mismo, el respeto por todas las garantías en este procedimiento se reclama también en los puntos 14.2 y 14.6 de las Reglas Mínimas de la ONU sobre las medidas no privativas de libertad (resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990), así como en las reglas 13, 82 y 83 de las Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad (recomendación R(92) 16, de 19 de octubre de 1992).

beneficio de la comunidad sea sustitutiva de otra o sea impuesta como pena principal.

Por el momento, en relación con las opciones que tiene la o el juez de vigilancia penitenciaria, hay que destacar que los informes realizados por los servicios sociales penitenciarios no van a provocar siempre un incumplimiento de la sanción, sino que es posible que el juez de vigilancia penitenciaria estime positivo mantener a la persona penada en el mismo lugar de trabajo, haciéndole quizá un requerimiento para que modifique la conducta que ha ocasionado el informe, o enviarle a otro centro⁴⁷⁰. Con esto se quiere conseguir que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad sea realmente una alternativa a las penas privativas de libertad, evitando que un incumplimiento menor derive siempre en la ejecución de una pena de prisión.

Del mismo modo, se posibilita que, mediante una modificación de las condiciones de ejecución, se favorezca su cumplimiento. En este sentido, hay que recordar que el éxito de esta sanción será mayor en cuanto el penado se encuentre más a gusto, tanto en el puesto concreto de trabajo que está realizando, como en el centro de trabajo, por lo que numerosas veces un simple cambio de éstos puede aumentar la efectividad de una pena de estas características.

B. Diversos supuestos

Si la o el juez de vigilancia penitenciaria estima que ha habido incumplimiento, en mi opinión, las consecuencias serán diferentes según la pena de trabajo en beneficio de la comunidad haya sido impuesta como pena principal o como pena sustitutiva.

a) TBC como sanción principal: El artículo 49.6 III CP dispone que en caso de incumplimiento se deducirá testimonio para proceder en conformidad con el artículo 468 CP, regulador

(470) ARÁNGUEZ 2000:35.

del quebrantamiento de condena, según el cual en los supuestos en que la condena incumplida no sea privativa de libertad, se impondrá una multa de 12 a 24 meses. Por lo tanto, en este caso, cuando un o una penada incumpla la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, y si el órgano jurisdiccional considera que ha cometido el delito de quebrantamiento de condena, se le impondrá también una pena de multa.

Sin embargo, desde mi punto de vista, ésta sólo tendrá lugar cuando la pena de trabajo en beneficio de la comunidad haya sido impuesta como pena principal, ya que si es sustitutiva de otra pena su quebrantamiento tiene una disciplina diferente, regulada por el art. 88.2 CP, que desplaza la aplicación de este artículo 468⁴⁷¹. Además, el delito de quebrantamiento de condena sólo se comete cuando se incumple una pena originaria, la única cuya frustración sí supone un ataque al bien jurídico protegido por ella.

Con respecto al procedimiento a seguir en caso de incumplimiento, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria es el encargado de abrir diligencias por un posible delito de quebrantamiento de condena, las cuales remitirá al Juzgado de guardia, quien llevará a cabo el proceso⁴⁷².

b) TBC como sanción sustitutiva de la prisión: Cuando sea sustitutiva de una pena de prisión el artículo 88.2 CP dispone que, en caso de incumplimiento, se ejecutará la pena de prisión inicialmente impuesta, descontando, en su caso, la parte de tiempo correspondiente a las cuotas efectivamente satisfechas. Para hacer este descuento, se utilizará el baremo de conversión establecido en el artículo 88.1 CP, es decir, una jornada de trabajo en beneficio de la comunidad por un día de prisión.

(471) GARCÍA ALBERO 2001:2078 hacía referencia a la regulación del CP 1995; Con respecto a la LO 15/2003, se pueden consultar BLAY 2004:148; CID 2004a:223; VARONA GÓMEZ 2004a:8.

(472) Comunicación personal con el responsable de los servicios sociales penitenciarios de Bizkaia.

En este caso, con la regulación del anterior Código penal también había una polémica doctrinal sobre si, además de la consecuencia por el incumplimiento recogida en este artículo 88, podía constituir un delito de quebrantamiento de condena, regulado por el artículo 468 CP. En este sentido, una serie de autores consideraban que sí debía deducirse testimonio a efectos de un posible delito de quebrantamiento de condena⁴⁷³. Sin embargo, otra posición doctrinal defendía que este incumplimiento no podía considerarse un delito de quebrantamiento de condena, entre otras razones⁴⁷⁴, porque no estaba previsto expresamente en el Código penal, y en particular, en el mismo artículo 88. Así, en aplicación del principio de especialidad legal⁴⁷⁵, cuando un precepto legal prevé una consecuencia concreta para una situación determinada, ésta será de aplicación preferente, lo que supone que en este caso, la aplicación del artículo 88.2 CP excluya al art. 468 CP. Además, teniendo en cuenta que la ejecución de una pena privativa de libertad conlleva una severidad mayor que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad incumplida, ésta se considera suficiente como sanción de apoyo, sin ser necesario imponer también una pena adicional por un delito de quebrantamiento de condena⁴⁷⁶.

(473) CHOCLÁN 1997:166; ARÁNGUEZ 2000:36. No obstante, se muestran críticos con esta solución, manteniendo una posición matizada.

(474) Más fundamentos para evitar la imposición del delito de quebrantamiento de condena cuando sea un incumplimiento de la pena sustitutiva, se pueden consultar en BRANDARIZ 2002:325-326.

(475) GARCÍA ARÁN 1996:41.

(476) En este sentido, numerosos autores han destacado que debería evitarse el uso de la pena de prisión como sanción de apoyo de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, ya que se desvirtúa su efectividad como alternativa a la misma. Así, pueden consultarse BRANDARIZ 2002:326; CID/ LARRAURI 1997:28; GÓMEZ ARROYO 2003:9; LÓPEZ CONTRERAS 2004:96; SANZ MULAS 2000:351; SERRANO PASCUAL 1997:28.

Así mismo, los textos internacionales que abordan esta materia también se han mostrado contrarios a que un incumplimiento de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad derive directamente en la ejecu-

Por lo tanto, el incumplimiento de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad cuando sea sustitutiva de una pena de prisión no dará lugar a deducir testimonio por un posible quebrantamiento de condena, sino que directamente será aplicable el artículo 88.2 CP, que recoge la consecuencia directa para este supuesto.

c) TBC como RPSIM: El incumplimiento de este supuesto resulta bastante controvertido debido a que el artículo 53.1 CP no regula las consecuencias de su incumplimiento. En este sentido, primero es necesario precisar si es aplicable el artículo 88.2 CP, con el retorno a la pena privativa de libertad impuesta en un principio, y, posteriormente, si este incumplimiento puede ser constitutivo de un delito de quebrantamiento de condena.

Con lo que respecta al primero de estos interrogantes, un sector doctrinal mayoritario⁴⁷⁷ consideraba que el artículo 88 CP era también aplicable a este supuesto, por lo que el incumplimiento de esta pena de trabajo en beneficio de la comunidad daría lugar a la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en un primer momento como responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa. En este sentido, estos autores apuntaban que el art. 8 RD 690/1996, regulador del incumplimiento de la pena de trabajos comunitarios, no recogía ninguna consecuencia diferenciada cuando ésta había sido impuesta conforme al artículo 53 CP. Asimismo, al interpretar este precepto como un caso de sustitución de la pena privativa de libertad, sería de aplicación también la consecuencia dada por el Código penal para estos supuestos, regulados, como hemos visto, en el artículo 88.2 CP.

ción de una pena de prisión. Así lo recogen los puntos 14.3 y 14.4 de las Reglas Mínimas de la ONU sobre las medidas no privativas de libertad (Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990), y las reglas 10 y 86 de las Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad (Recomendación R(92) 16, de 19 de octubre de 1992).

(477) ARÁNGUEZ 2000:17 y 34; GARCÍA ARÁN 1997:59; MAPELLI 2000:71 y 86; PARÉS i GALLÉS 1998:177.

Por lo tanto, la consecuencia de este incumplimiento sería el retorno a la pena privativa de libertad primeramente impuesta, que debería cumplirse en un régimen de privación de libertad continuada.

En una interpretación diferente, otros autores⁴⁷⁸ destacaban que estos dos preceptos, el artículo 53 y el art. 88 CP, tienen unos fundamentos diferentes, por lo que la remisión directa al artículo 88 CP en los casos de incumplimiento de la responsabilidad subsidiaria por impago de multa no es aconsejable desde una perspectiva político-criminal, ya que esto supone un cumplimiento de la pena de privación de libertad de manera continuada. Por el contrario, y en consonancia con el principio de proporcionalidad con el delito cometido, algún autor planteaba que sería más adecuada su ejecución como arresto domiciliario o como otra modalidad de residencia obligatoria⁴⁷⁹.

Tras la reforma operada por la LO 15/2003 parece que esta solución no es posible, ya que el artículo 53.1 CP sólo recoge el cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa mediante localización permanente cuando se trate de faltas. Por lo tanto, parece deducirse que, en caso de incumplimiento, deberá ejecutarse la pena privativa de libertad de manera continuada, lo que resulta totalmente desproporcionado en relación con el injusto penal cometido, que ha dado lugar a la imposición de la pena de multa. Además, esta solución podría violar el principio de igualdad, ya que, en última instancia, sanciona con una pena privativa de libertad la insolvencia económica⁴⁸⁰.

(478) BRANDARIZ 2002:330; CID 1997:112 y 117.

(479) CID 1997:117; SANZ MULAS 2000:351.

(480) En este sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional (STC 1988/19, de 16 de febrero de 1988 y la STC 230/1991) no han considerado la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, cumplida en régimen privativo de libertad, atentatoria contra el principio de igualdad, pero sí han recomendado la búsqueda de otras soluciones menos lesivas para los derechos fundamentales de los y las penadas.

Por este motivo, creo que en caso de incumplimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad como responsabilidad subsidiaria por impago de multa, y una vez se ha retornado a la pena privativa de libertad, debería ser de aplicación preferente el artículo 81 CP, y suspenderse su ejecución de forma condicional. A favor de esta interpretación se encuentra el hecho de que el artículo 81.2 CP se refiere a las penas privativas de libertad, entre las que se encuentra la responsabilidad subsidiaria por impago de multa (art. 35 CP), sin hacer ninguna excepción entre ellas. Además, en aras del principio “pro libertatis”, es recomendable inclinarse por su inclusión dentro del supuesto de suspensión condicional de la ejecución de la pena⁴⁸¹, especialmente en supuestos como los aquí analizados.

No obstante, antes de revocar la sanción y acordar la ejecución de la pena privativa de libertad, la o el juez de vigilancia penitenciaria debería valorar si es factible la ejecución de la misma pena de trabajo en beneficio de la comunidad en otro centro de trabajo⁴⁸², e incluso modificar alguna de las condiciones de ejecución, si esto puede favorecer su cumplimiento.

Por último, en relación a si procede o no deducir testimonio por quebrantamiento de condena, considero que en este caso tampoco es oportuno, remitiéndome a los argumentos esgrimidos para negar su aplicación cuando se trata de una pena sustitutiva⁴⁸³.

(481) PRATS CANUT 2001:464; A favor de esta interpretación se posicionan también BRANDARIZ 2002:331; CID 1997:117; MAPELLI 2001:83, éste con una posición más matizada; y PARÉS i GALLÉS 1998:177.

(482) Esta posibilidad, tal como vimos anteriormente, se encuentra recogida en el artículo 49 CP.

(483) Ver apartado IV.5.4.2.B.b de la Primera Parte.

5.4.3. Circunstancias especiales

A. Modificación de las condiciones de la ejecución

Es posible que durante la ejecución se produzcan situaciones que, sin llegar a constituir una causa de incumplimiento de las recogidas en el artículo 49.6 CP, hagan aconsejable una modificación en las condiciones de ejecución, para favorecer su cumplimiento. Esta posibilidad no ha sido prevista ni en el Código penal ni en su reglamento de desarrollo, el RD 515/2005, pero algunos autores⁴⁸⁴, ya en la regulación anterior, abogaban por su reconocimiento. Esto es debido a que dicha modificación no pone en duda el carácter sancionatorio de la pena y, sin embargo, es posible que sea recomendable desde una perspectiva preventivo-especial, en aras al cumplimiento efectivo de la sanción. Asimismo, no hay que olvidar que el artículo 6.2 RD 515/2005 propugna el principio de flexibilidad a la hora de imponer las condiciones de cumplimiento de la sanción, para hacer factible el mantenimiento de las obligaciones personales y laborales de la persona penada con la ejecución de esta pena.

Por lo tanto, una readecuación de dichas condiciones parece la solución más acertada en estos casos, evitando así una revocación de la sanción, que puede desembocar en la ejecución de una pena privativa de libertad. Además, un cambio en el horario de trabajo o en la propia plaza de trabajo, por ejemplo cuando ésta no sea adecuada a las capacidades del o la penada, no supone una excesiva complejidad para la o el juez de vigilancia penitenciaria, el órgano competente tras la reforma de la LO 15/2003, y, sin embargo, puede favorecer enormemente el cumplimiento de la sanción y la operatividad de esta sanción como alternativa real a la cárcel. No obstante, hay que tener en cuenta que cuanto más respeto se tenga a las capacidades y a la situación social y laboral de la persona penada a la hora de establecer el plan de ejecución de

(484) BRANDARIZ 2002:333; GARCÍA ARÁN 1996:44.

la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad, menores serán las posibilidades de necesitar posteriormente una modificación en sus condiciones de cumplimiento.

B. Trastorno mental grave de la persona penada

Si durante la ejecución de la pena se aprecia en el penado o penada una situación duradera de trastorno mental grave, que le impida conocer el sentido de la pena, el artículo 60 CP dispone que la o el juez de vigilancia penitenciaria suspenderá su ejecución, imponiendo las medidas de seguridad que crea convenientes⁴⁸⁵.

En este caso, surge la duda sobre si podrá también imponer una medida de seguridad privativa de libertad, posibilidad que sí ha sido recogida cuando la pena suspendida sea privativa de libertad, pero no en el caso contrario. Además, en este caso, la medida de seguridad privativa de libertad sería más gravosa que la pena sustituida, lo que iría en contra de las garantías penales básicas y del propio artículo 60 CP⁴⁸⁶. Por este motivo, parece adecuado negar la posibilidad de sustituir una pena de trabajo en beneficio de la comunidad por una medida de seguridad privativa de libertad, siendo necesaria la suspensión de la ejecución de la pena, y, en su caso, la imposición de una medida de seguridad ambulatoria.

C. Abono de la pena de multa

Cuando el trabajo en beneficio de la comunidad haya sido impuesto como responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, el abono de la multa pendiente extinguirá la responsabi-

(485) La regulación de este supuesto era demandada por la doctrina, entre otros, ARÁNGUEZ 2000:40; BRANDARIZ 2002:335.

(486) Art. 60 CP: “...el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesta,..., para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad...que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida...”

lidad penal. En este caso, como es lógico, se deberán descontar las cuotas que han sido satisfechas mediante el trabajo comunitario, a razón de dos cuotas-multa por cada jornada de trabajo, baremo establecido por el mismo artículo 53 CP.

5.5. Cumplimiento satisfactorio de la sanción

Si no ocurre ningún supuesto de los anteriores y la persona penada cumple con las jornadas de trabajo impuestas por el órgano sentenciador, se extinguirá su responsabilidad criminal, según lo prescrito por el artículo 130.2 CP. Tras su finalización, el art. 10 RD 515/2005 dispone que los servicios sociales penitenciarios deberán realizar un informe final que harán llegar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en el cual le comunicarán también las vicisitudes que hayan ocurrido durante la ejecución.

Este informe será remitido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al Juzgado sentenciador, para que éste tenga conocimiento del cumplimiento satisfactorio de la sanción y de la extinción de la responsabilidad criminal. Asimismo, este mismo órgano sentenciador archivará el expediente, con lo que dará comienzo el plazo de cancelación de los antecedentes penales.

Esta previsión ha sido objeto de críticas, ya que se considera que las únicas circunstancias relevantes que deben ser comunicadas al órgano judicial son las constitutivas del incumplimiento, y éste no es el momento más adecuado para presentarlas. Sin embargo, también se ha apuntado que durante la ejecución de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad pueden ocurrir otras circunstancias, que en principio no producen ninguna consecuencia jurídica, pero que es importante que estén en manos del órgano jurisdiccional, como puede ser el nivel de realización del trabajo por parte del infractor o infractora, o la relación que se ha mantenido con el centro de trabajo concreto⁴⁸⁷.

487) BRANDARIZ 2002:338.

PARTE SEGUNDA:

**EXPERIENCIAS DE APLICACIÓN
DE LA SANCIÓN DE TRABAJO
EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD**

I. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA

Una vez analizada la regulación legal de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad voy a proceder a exponer la aplicación práctica de esta sanción desde su incorporación en el CP 1995 en Euskadi y Catalunya. A la hora de realizar este estudio parto de la idea de que una pena como el trabajo en beneficio de la comunidad debe estar encaminada a reducir el uso de la pena de prisión. Sin embargo, numerosas deficiencias en su regulación y en la práctica de los tribunales y de los órganos administrativos competentes en su ejecución han relegado esta sanción a una aplicación prácticamente testimonial, sin incidencia real en el sistema de penas.

En esta parte se profundiza en diversas experiencias de aplicación de los trabajos en beneficio de la comunidad, con el objetivo de comparar los diferentes modelos y proponer unas líneas de actuación que posibiliten la implantación real de esta sanción en Euskadi. Al mismo tiempo, se pretende contribuir al conocimiento de la realidad práctica de una sanción como el trabajo en beneficio de la comunidad en nuestro país.

Las experiencias que se han analizado y sobre las que discurre este estudio están centradas en Euskadi y Catalunya, ya que la escasez de medios y la dificultad a la hora de recopilar los datos han imposibilitado un trabajo más amplio, dirigido a conocer la situación real de esta sanción en otros países europeos. La selección de estos territorios y, concretamente de Catalunya, para realizar la comparación con la experiencia vasca se ha debido a una mayor

implantación de esta sanción con respecto a otros territorios del Estado. Así, en un estudio realizado por la Generalitat de Catalunya en el año 2003, se constata que la aplicación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en este territorio es bastante superior a la media estatal, suponiendo cerca del 5 % del total de medidas penales alternativas impuestas en el año 2000, mientras que en el resto del Estado ningún año ha superado el 1 % del total de medidas alternativas⁴⁸⁸. Del mismo modo, el desarrollo en Catalunya de un modelo propio de ejecución penal, caracterizado por la existencia de un órgano administrativo destinado a las medidas penales alternativas, ofrece un punto de análisis de particular interés a los efectos de este estudio.

Por su parte, en Euskadi se han tenido en cuenta las experiencias de aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en la jurisdicción penal de adultos y la de la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad regulada en la legislación penal de menores. Como se habrá podido comprobar, el grueso de este estudio está centrado en la regulación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad impuesta a personas adultas. Sin embargo, al realizar la investigación se ha visto la necesidad de analizar también la experiencia desarrollada con menores debido, principalmente, a una mayor implantación de dicha medida penal en nuestro territorio. Además, resultaba fundamental comprobar si la falta de recursos disponibles en la ejecución penal de adultos era exclusiva de este ámbito o se producía también en la aplicación de la medida a los y las menores.

La recogida de los datos para la realización de esta investigación ha estado condicionada, por una parte, por las circunstancias personales, debido a que se trata de un estudio a completar en un período determinado de tiempo por una única persona, y no por un equipo y, por otra, por las numerosas dificultades detectadas a la hora de obtener los datos requeridos. La falta de estadísticas,

(488) JUSTIDATA 2003:6.

estudios empíricos y labores de centralización de datos sobre la aplicación de las diferentes sanciones penales hace difícil ofrecer una visión global de todas las intervenciones realizadas por las diferentes administraciones, aunque sí han sido suficientes para analizar la situación actual y poder establecer una serie de líneas de actuación. Además, apenas existe coordinación o colaboración entre los diferentes órganos que intervienen en este ámbito. Esta falta de coordinación es más evidente cuando dichos órganos dependen de administraciones diferentes. Concretamente, en Euskadi hay una notable incomunicación entre los órganos dependientes de la administración penitenciaria y los que dependen de la administración vasca de justicia, desperdiciando así recursos que podrían mejorar la calidad de las intervenciones penales e implementar las medidas penales alternativas. Por último, las trabas burocráticas a la hora de proporcionar los datos sobre la aplicación de las sanciones penales refleja un déficit de transparencia de la actuación administrativa en este ámbito, la cual en principio debería ser pública y fiscalizable por los y las ciudadanas, para garantizar que se respetan los derechos de todas las personas inmersas en los procesos penales. Esto ha complicado enormemente la obtención de los datos necesarios para este estudio, ya que ha sido preciso contrastar las referencias parciales proporcionadas por diferentes fuentes para poder tener una visión más o menos completa de los organismos e instituciones que participan en la ejecución de esta sanción.

No obstante, considero que los datos manejados en la elaboración de este estudio son suficientemente representativos de la situación actual de esta sanción, y posibilitan establecer unas líneas de actuación que garanticen una aplicación más satisfactoria de la misma.

Por otro lado, la diversidad de los datos analizados, tiene su reflejo más evidente en el apartado dedicado a la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en Euskadi. La falta de datos concretos sobre diferentes aspectos referentes a la aplicación de esta sanción, y la particularidad de las fuentes que

han colaborado en la elaboración de este estudio, han imposibilitado seguir el mismo guión utilizado para la exposición de la experiencia catalana y de la práctica desarrollada con menores. De hecho, el análisis de ambas experiencias está basado en la información proporcionada por las administraciones competentes, concretamente, el Departamento de justicia de la Generalitat y el Servicio de justicia juvenil del Gobierno Vasco. Sin embargo, la administración penitenciaria ha proporcionado unos datos muy exigüos sobre la aplicación de esta sanción en Euskadi, lo que ha impedido seguir el guión anterior. Además, la situación real de la sanción en los diferentes Territorios Históricos, por ejemplo con una aplicación nula en Gipuzkoa, obligaba a una exposición segregada por territorio. Por último, en Euskadi ha sido fundamental la información recibida por parte de las entidades a las cuales se ha entrevistado, a la que está dedicada un epígrafe completo.

Finalmente, teniendo en cuenta la variedad de las experiencias analizadas es necesario explicar el orden seguido en la exposición. Ésta comienza con la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad, debido a fue en la legislación penal de menores donde se incorporó por vez primera esta sanción no privativa de libertad. Además, las conclusiones que se extraen de este análisis no pueden ser extrapoladas directamente a la práctica penal de adultos, aunque sí tiene una gran relevancia conocer este modelo de aplicación en Euskadi, así como los recursos con los que actualmente cuenta el servicio. Posteriormente, el estudio se centra en la aplicación de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad regulada por el Código penal. Concretamente, se expone la experiencia catalana, haciendo especial hincapié en la organización y procedimiento seguido por el Servicio de Medidas Penales Alternativas del Departamento de Justicia, y por último se analiza la situación actual de la sanción en Euskadi. Al establecer este orden he preferido anteponer la experiencia catalana, ya que así se facilita una mejor comprensión, tanto de las deficiencias observadas en la aplicación de la sanción en Euskadi, como de las líneas de actuación propuestas para conseguir una implantación más satisfactoria.

II. EXPERIENCIA DE APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE PRESTACIONES EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN EUSKADI⁴⁸⁹

1. Competencia de la ejecución de las medidas impuestas por los Juzgados de Menores en Euskadi

En Euskadi existen 4 juzgados de menores (dos en Bizkaia, uno en Araba y otro en Gipuzkoa), ubicados en las respectivas capitales de cada Territorio Histórico.

La ejecución de las medidas impuestas por estos Juzgados de Menores, en aplicación del art. 45 LORPM, es competencia de la Administración vasca. Concretamente, el artículo 45.1 LORPM dispone que la ejecución de las medidas adoptadas por los Juzgados de Menores corresponde a las Comunidades Autónomas, las cuales llevarán a cabo la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de dichas medidas. Posteriormente, el art. 8.1 RD 1774/2004 ha fijado que estas funciones serán desarrolladas por las entidades públicas designadas en cada Comunidad Autónoma.

En el caso de Euskadi, la entidad pública a la que se refiere el artículo anterior es el Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, dentro del cual se ubica la Dirección de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia, a quien se ha atribuido dicha competencia. Más concretamente, la responsabilidad de la ejecución de las medidas recae sobre el Servicio de Justicia Juvenil.

(489) Los datos utilizados para el estudio de la experiencia práctica en Euskadi de la aplicación de esta medida han sido obtenidos de la Memoria de trabajo del año 2003 del Servicio de Justicia Juvenil, los informes ordinarios del Ararteko de los años 2000 y 2004, y las entrevistas realizadas a las técnicas responsables de los Equipos de Medio Abierto de los territorios de Bizkaia y Gipuzkoa.

Por lo tanto, el Servicio de Justicia Juvenil del Gobierno Vasco es el responsable directo de la ejecución de todas las medidas impuestas por los Juzgados de Menores, tanto las privativas de libertad como las de cumplimiento en medio abierto. Desde un punto de vista organizativo, dicho Servicio está compuesto por una persona responsable del Servicio, tres técnicas-coordinadoras y otras tres técnicas territoriales de Justicia Juvenil, dos en Bizkaia y otra en Gipuzkoa. La persona que realiza las funciones de técnico territorial en Araba compagina su labor con la de técnico-coordinador de los territorios de Araba y Gipuzkoa.

En lo que respecta a la ejecución de medidas no privativas de libertad, el Servicio está organizado en 4 Equipos de Medio Abierto, 2 en Bizkaia, y otro en cada uno de los demás territorios. Estos Equipos de Medio Abierto tienen la titularidad de la ejecución de las medidas de esa naturaleza, a pesar de que la ejecución directa en cada Territorio difiere bastante, como consecuencia de la facultad que los art. 45.3 LORPM y 8.1 RD 1774/2004 reconocen a las Comunidades Autónomas para establecer convenios o acuerdos de colaboración con otras entidades públicas, o privadas sin ánimo de lucro para la ejecución de las medidas.

Así, en aplicación de estos artículos recién mencionados, el Servicio de Medio Abierto en Araba está concertado con el Instituto de Reinserción Social de Euskadi (IRSE), una organización privada sin ánimo de lucro que se encarga de la gestión, seguimiento y ejecución de todas las medidas de medio abierto, entre ellas, la medida objeto de este estudio: la prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Por lo tanto, serán los y las educadoras del IRSE las que decidirán la entidad en la cual se desarrollarán las prestaciones en beneficio de la comunidad, la actividad concreta a realizar y llevarán a cabo el seguimiento del cumplimiento de la medida. No obstante, a pesar de que la ejecución material de la medida sea realizada por el IRSE, tanto la titularidad de la competencia como la responsabilidad derivada de dicha ejecución sigue siendo del Servicio de Justicia Juvenil del Gobierno Vasco,

el cual debe supervisar directamente el cumplimiento de todas las medidas.

En los territorios de Bizkaia y Gipuzkoa, el servicio de medio abierto está concertado con Berriztu para los casos en los cuales el o la menor se encuentre ya inmerso en la ejecución de alguna otra medida gestionada por esta organización, mientras que en el resto de los supuestos la ejecución de la medida será gestionada directamente por el Servicio de Justicia Juvenil del Gobierno Vasco. Berriztu⁴⁹⁰ es una asociación educativa que gestiona el Servicio de Medidas en Medio Abierto en los territorios históricos de Bizkaia, Gipuzkoa, y Nafarroa, la cual se encarga de llevar a cabo el cumplimiento de las medidas de libertad vigilada, tareas socioeducativas, tratamiento ambulatorio, prestaciones en beneficio de la comunidad y permanencia de fin de semana en el domicilio. Asimismo, gestiona los centros educativos de los territorios de Bizkaia y Gipuzkoa, a excepción del de Ibaiondo, gestionado directamente por el Gobierno Vasco. Por lo tanto, en lo referente a las prestaciones en beneficio de la comunidad, Berriztu las ejecuta cuando el o la menor ha sido o está siendo objeto de otra medida penal gestionada por esta asociación, ya que se considera que al tener una intervención anterior con el mismo menor conocen cuál es el momento más adecuado para la ejecución de esta medida, al tiempo que se evita cambiarle de educador o educadora, lo que aumenta la capacidad educativa de la medida. En cambio, cuando la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad debe cumplirse de modo autónomo, su gestión corresponde directamente al equipo de medio abierto. Estos últimos supuestos representan la mayoría de las intervenciones, concretamente un 85% de las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad cumplidas en ambos territorios, mientras que las gestionadas por Berriztu se reducen a un 15% de los casos.

(490) Más información sobre la labor realizada por esta entidad puede consultarse en www.berriztu.com.

2. Evolución de las medidas impuestas en Euskadi

Antes de proceder a un estudio más exhaustivo sobre la medida de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, es necesario conocer la evolución que han experimentado todas las medidas impuestas a los y las menores infractoras en Euskadi, para así tener una visión global del papel que juega cada una de ellas, así como cuáles son las tendencias generales.

Estos datos globales se recogen en la siguiente tabla, referente a todas las medidas impuestas en Euskadi:

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Mediación/Reparación	94	158	247	234	309	372	279	-
Amonestación	120	97	72	72	33	--	85	-
Libertad vigilada	53	60	56	65	135	176	191	259
Servicios en beneficio de la comunidad	53	39	77	83	123	185	321	431
Tratamiento ambulatorio	4	3	9	7	26	31	18	25
Tareas socioeducativas	-	-	-	-	20	27	47	66
Acogimiento	-	-	-	-	2	3	3	5
Asistencia a centro de día	-	-	-	-	-	-	-	-
Internamiento fin de semana	5	8	15	16	42	62	71	88
Internamiento en centro	22	31	51	64	63	98	110	142
TOTAL	351	396	527	541	753	954	1125	-
Total sin mediaciones ni amonestaciones	137	141	208	235	411	582	761	1018

(Fuente: Ararteko, Memoria del año 2004)

En primer lugar, es necesario destacar el aumento que han experimentado todas las medidas en su conjunto, especialmente a partir del año 2001, tras la entrada en vigor de la LO 5/2000. Uno de los factores que ha provocado este notable incremento ha sido, sin duda, la modificación del sector poblacional al que se

aplica la LORPM. De hecho, mientras que durante la vigencia de la LO 4/1992 la legislación penal de menores se aplicaba a los y las adolescentes entre 12 y 16 años, tras la entrada en vigor de la LO 5/2000 la franja de edad de las personas sometidas a esta ley se sitúa entre los 14 y 18 años⁴⁹¹. Este cambio en la edad de la responsabilidad penal de los y las menores ha supuesto, por una parte, un mayor volumen de hechos delictivos detectados y, por otra, una mayor gravedad general de los ilícitos, lo que ha derivado en un incremento de las medidas impuestas.

No obstante, a pesar del crecimiento general en todas las medidas, éste ha sido más acusado en las medidas cuyo cumplimiento se realiza en medio abierto (libertad vigilada, prestaciones en beneficio de la comunidad, tratamiento ambulatorio y tareas socio-educativas), las cuales han pasado de 157 en el año 2000 a 781 en el 2004, lo que demuestra una apuesta clara de los Juzgados de Menores hacia las medidas no privativas de libertad. Esta tendencia no impide, sin embargo, que las medidas de internamiento impuestas en Euskadi sigan aumentando, aunque en un porcentaje menor a las medidas de medio abierto. Concretamente, de 64 internamientos en el año 2000 se ha pasado a 142 en el 2004, representando este último año el 13,9% de todas las medidas impuestas en los diferentes Juzgados de Menores.

Otro dato interesante que se desprende del análisis de la tabla anterior, es la importancia que tienen las soluciones extrajudiciales en nuestro territorio, tal y como demuestra el gran número de acuerdos de mediación y reparación concluidos. Así, a pesar de que en el último año del que disponemos de datos, el 2003, el número de mediaciones y reparaciones había disminuido, ésta sigue siendo una vía muy utilizada de solución de conflictos en la jurisdicción de menores, suponiendo una cuarta parte del total de los casos resueltos en ese año.

(491) El artículo 4 LORPM preveía la ampliación de este margen de edad hasta los 21 años, pero esta disposición fue suspendida por la LO 7/2000.

3. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad en Euskadi

A. Aproximación general

Las prestaciones en beneficio de la comunidad han experimentado un aumento constante prácticamente desde el año 1997, el cual se ha vuelto más acusado desde la entrada en vigor de la LO 5/2000. Así, han pasado de 83 medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad en el año 2000, las cuales suponían el 35.3% del total de las medidas impuestas por los juzgados de menores, a 431 medidas en el año 2004, el 42.3% del total de medidas. Además, esta tendencia parece mantenerse durante los primeros meses del año 2005, e incluso se estima que el número de medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad puede duplicarse con respecto al año 2004, teniendo en cuenta el incremento sufrido por esta medida en los primeros meses del año⁴⁹².

Con respecto al juzgado de procedencia, en todos los territorios representa más del 40% de las medidas impuestas, destacándose el Juzgado de Vitoria-Gasteiz, en el cual supuso el 47% de las medidas impuestas durante el año 2003.

La relevancia que durante los últimos años ha adquirido esta medida está motivada por su idoneidad para conseguir los fines de un derecho penal de menores basado en el modelo de responsabilización. De hecho, las prestaciones en beneficio de la comunidad se muestran adecuadas para lograr la responsabilización de las personas infractoras respecto al hecho punible y sus consecuencias, al tiempo que, en cierta medida, repara a la comunidad por el daño cometido.

Para garantizar la eficacia de la medida es necesario que las actividades a realizar por los y las menores cumplan una serie de

(492) Estimación realizada por las técnicas responsables de los Equipos de Medio Abierto de Gipuzkoa y Bizkaia.

requisitos, los cuales deben ser tomados en cuenta por la entidad pública encargada de la ejecución a la hora de planificar y evaluar el cumplimiento⁴⁹³. Concretamente, los elementos que valoran los y las técnicas del Servicio de Justicia Juvenil del Gobierno Vasco a la hora de seleccionar la actividad son los siguientes:

- Permitir que el o la joven comprenda las consecuencias de sus actos, para lo que es necesario que las actividades estén diseñadas de forma que entienda aquello que se le pide y que tenga las capacidades para realizarlas. Así, es fundamental la aceptación voluntaria y el compromiso con la actividad a desarrollar.
- Las actividades deben estar relacionadas con la naturaleza de la infracción cometida. Así, por ejemplo, en los casos en los que la falta o el delito haya sido cometido contra las personas, se preferirá una actividad en la cual se desarrollen las habilidades sociales y el contacto con los y las destinatarias del servicio.

Sin embargo, esta conexión no es siempre posible, por lo que numerosas veces se preferirá priorizar las habilidades del o la joven, aumentando así la capacidad educativa de la medida, en detrimento del aspecto reparador.

- Debe realizarse en el propio entorno del joven, optando por las entidades que se encuentren en el municipio donde se cometió el ilícito o, si éste es diferente, en el cual reside el o la menor. De esta manera, se le proporciona al menor contacto con entidades que desempeñan su labor en su propio municipio de residencia, y se evitan al máximo los desplazamientos.
- La persona infractora debe asumir su responsabilidad en los perjuicios ocasionados.

(493) Estos requisitos han sido resaltados en el estudio sobre la regulación de la prestación en beneficio de la comunidad, en el apartado II.2.1.2. de la Primera Parte.

- La medida debe guardar cierta proporcionalidad con la gravedad de los hechos cometidos.
- El tiempo transcurrido entre la comisión de los hechos y el inicio de la ejecución debe reducirse lo máximo posible, para aumentar así la capacidad educativa y reparadora de la medida.
- La persona infractora debe estar acompañada por una figura adulta que le procure cercanía emocional, así como una supervisión continua.

B. Fases de la ejecución de la medida

La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad está caracterizada, entre otras cosas, por la participación durante su ejecución de diversos órganos y entidades que tienen asignados unas competencias específicas en cada una de las fases. A éstas se hace especial mención en este epígrafe, resaltando la necesidad de una buena coordinación entre todas ellas para garantizar una ejecución satisfactoria de la medida.

1. Remisión al Equipo de Medio Abierto correspondiente por parte del Juzgado de Menores del testimonio y liquidación de la medida impuesta, junto con el informe realizado por el Equipo Técnico sobre su situación personal, familiar y social.

2. Designación de un o una profesional que se encargará de la ejecución de la medida. Actualmente, el art. 10.1.3 RD 1774/2004 dispone que este nombramiento debe realizarse en el plazo máximo de 5 días desde la recepción de la sentencia.

3. Diseño del plan de ejecución de la medida, el cual deberá realizarse en el plazo de 20 días desde la designación del profesional responsable (art. 10.1.4 RD 1774/2004). Con este objetivo, el o la profesional designada entrevistará al joven y su familia, se pondrá en contacto con personal del centro educativo del o la menor, con los servicios sociales de base del municipio de residencia del menor y con uno o más servicios comunitarios, para

conocer los recursos existentes en el municipio así como los más idóneos para el cumplimiento de la prestación. Con la información obtenida, y teniendo en cuenta especialmente las posibilidades horarias del o la joven así como sus preferencias, el o la profesional elaborará el plan de ejecución de la prestación en beneficio de la comunidad, en el cual se explicará el contenido específico de la prestación. Este contenido estará basado en la infracción cometida y en la situación personal del o la joven. Posteriormente, este plan de ejecución se remitirá al Juzgado de Menores y a la fiscalía para su aprobación.

4. Ejecución de la prestación en beneficio de la comunidad. La ejecución de esta medida dará comienzo el día acordado en el plan de ejecución, con el inicio del desempeño de la actividad en la entidad colaboradora. Por parte de la entidad, se señala una persona responsable directa de la ejecución, la cual acompañará al o la menor en las tareas a desarrollar y realizará la evaluación. Los parámetros de dicha evaluación hacen referencia al desempeño de la actividad, puntualidad, actitud, relación con los responsables y relación con otras personas.

Esta evaluación practicada por la persona responsable de la entidad tendrá su reflejo en los informes de seguimiento y en un informe final, realizados por el o la profesional responsable de la ejecución, los cuales son remitidos desde el Servicio de Justicia Juvenil al Juzgado de Menores correspondiente. Actualmente, cuando el plan de ejecución es muy largo, sí se realizan informes de seguimiento durante el cumplimiento de la medida, pero cuando ésta debe ejecutarse en el plazo de dos o tres meses, generalmente sólo se remite el informe final, a su término. No obstante, en caso de que durante la ejecución se produzcan incidencias graves que deban ser puestas en conocimiento del Juzgado, sí se realizan estos informes. Tras la entrada en vigor del RD 1774/2004, su artículo 13.2 b) dispone que la periodicidad mínima será de un informe cada 25 horas cumplidas, cuando la medida sea igual o inferior a 50 horas, y cada 50 horas cuando la duración de la medida sea superior.

El seguimiento desarrollado por el o la profesional del Servicio de Justicia Juvenil durante el cumplimiento de la prestación en beneficio de la comunidad es continuo, generalmente mediante comunicación telefónica con las entidades colaboradoras. Del mismo modo, si surge algún problema durante la ejecución, las entidades se ponen directamente en contacto con el o la profesional responsable, tanto para que tenga conocimiento de éste, como para que se ponga en contacto con el o la menor. En este sentido, se hace mucho hincapié en las diferentes funciones y responsabilidades que tienen las entidades colaboradoras y el Servicio de Justicia Juvenil, ya que mientras las entidades únicamente proporcionan el puesto de actividad y el seguimiento diario, la labor de control propiamente dicha la realizan los y las técnicas del Servicio de Justicia Juvenil del Gobierno Vasco, diferenciando por tanto ambas labores. No obstante, en el momento de solucionar cualquier incidencia o problema surgido durante la ejecución, los y las técnicas responsables del servicio se suelen poner en contacto con la persona responsable de la ejecución en la entidad, ya que es ésta la que conoce mejor las circunstancias del hecho y las que están tratando directamente con el menor, lo que facilita también dar una respuesta adecuada al caso concreto.

C. Datos sobre las condiciones de cumplimiento de las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad en Euskadi

Tal y como he referido al comienzo, las prestaciones en beneficio de la comunidad se han convertido en los últimos años en la medida más utilizada por los Juzgados de Menores de Euskadi, suponiendo un 42,3% de todas las medidas impuestas durante el año 2004, sin tener en cuenta las mediaciones ni las amonestaciones. El mayor incremento se ha producido a partir del año 2003, en el cual el total de 321 prestaciones impuestas representaban también el 42% de las medidas, mientras que en los años anteriores el peso de esta medida se situaba entre el 30-35% del total de medidas. No obstante, este incremento no ha tenido lugar únicamente con respecto al peso relativo de las prestaciones en beneficio de la

comunidad sobre el total de medidas impuestas, sino también con respecto al número total de prestaciones, prácticamente cuadruplicándose en los últimos cuatro años.

La distribución de las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad en función del juzgado de procedencia es bastante similar, teniendo un peso relativo en todas ellas de más del 40% sobre el total de medidas.

El nivel de cumplimiento de esta medida es muy satisfactorio, cumpliéndose prácticamente el total de las prestaciones en beneficio de la comunidad impuestas por los Juzgados. Por lo tanto, los incumplimientos son mínimos, y están motivados generalmente por causas especiales, como son la incapacidad sobrevenida del o la menor, traslado de domicilio, etc. Concretamente, según los datos aportados por el Servicio de Justicia Juvenil sobre el año 2003, sólo un 7,1 % de los casos ha sido objeto de una modificación. De éstos, el 3,1 % se ha dejado sin efecto, el 2,8 % está suspendida y el 1,2 % ha sido sustituida por otra medida, generalmente, por permanencias de fin de semana.

La calificación jurídica de los hechos que han originado la imposición de esta medida se corresponde con hechos delictivos leves (faltas) y delitos menos graves, en consonancia con los artículos 7 y 9 LORPM. Así, durante el año 2003, el 56,7 % de los ilícitos sancionados con esta medida eran faltas, mientras que el 43,3 % correspondieron a delitos. En lo referente a los delitos, destacan los robos (35,3 %), los hurtos (12,9 %), los delitos contra la salud pública (12,2 %), las lesiones (9,4 %), los daños (7,2 %), etc. Es decir, dominan los delitos menos graves contra el patrimonio, aunque en algunos casos también se ha impuesto para sancionar delitos de gravedad media, cuando la situación personal y familiar del o la menor no presenta ningún patrón desestructurador, y se ha considerado suficiente para responsabilizarle por sus actos.

Esta calificación jurídica de los hechos tiene una relación directa con el número de horas a cumplir en la prestación en beneficio de la comunidad. Como regla general, hay que recordar que el

art. 9 LORPM establece que las faltas serán sancionadas con un máximo de 50 horas de prestaciones en beneficio de la comunidad y que en los delitos la duración de esta medida no podrá exceder las 100 horas, a excepción de que el o la menor haya cumplido en el momento de la comisión de los hechos 16 años y haya realizado el delito utilizando violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para su vida o su integridad, en cuyo caso podrá imponerse una medida de hasta 200 horas de duración.

En la práctica, y a falta de datos más exactos, la duración media de las medidas impuestas por el Juzgado de Menores de Gipuzkoa es de 30 horas, mientras que en las medidas impuestas por los Juzgados de Menores de Bizkaia suelen rondar las 50 o 60 horas. La duración media de las prestaciones impuestas durante el año 1999, sin embargo, era de 14 horas, lo que ha supuesto un incremento considerable en los últimos años, producido, seguramente, por los cambios incorporados por la LO 5/2000. Además, estos datos reflejan una mayor punición de los ilícitos en Bizkaia, la cual en principio no parece que esté motivada por una mayor gravedad de los hechos cometidos en este territorio, por lo que sería necesario hacer un estudio más profundo sobre este tema.

Por otra parte, hay que tener en cuenta lo que supone para un o una joven tener que cumplir una medida de prestaciones en beneficio de la comunidad de larga duración y el aumento del peligro de quebrantamiento cuando ésta es excesiva. De hecho, la mayoría de las horas se ejecutan durante los fines de semana y en periodos estivales, cuando los y las menores no tienen que acudir a los centros educativos, generalmente en periodos de 3 o 4 horas cada día, por lo que el cumplimiento de una medida de larga duración puede dilatarse excesivamente en el tiempo, complicando su ejecución satisfactoria. Así, la ejecución de una medida de 30 horas de duración suele prolongarse durante 2 o 3 meses, periodo que se dilata enormemente cuando la duración de la medida es cercana o supera las 50 horas, lo que aumenta el peligro de quebrantamiento y exige una gran flexibilidad, con el objetivo de lograr su realización satisfactoria.

Otro elemento importante de análisis que influye en la consecución de los fines de responsabilización y reparación que en principio informan esta medida, es el tiempo transcurrido entre la comisión de los hechos y la ejecución efectiva de la medida. En este sentido, y durante el año 2003, únicamente en el 12 % de los casos el tiempo transcurrido entre la comisión de los hechos y la demanda de ejecución al Servicio de Justicia Juvenil fue inferior a 6 meses, mientras que en el 47,7 % de los casos este periodo fue superior a un año, lo que supone un lapso temporal excesivo, especialmente si tenemos en cuenta que la mayoría de los ilícitos cometidos por los y las menores son faltas.

Posteriormente, el tiempo transcurrido entre la recepción de la sentencia por el Servicio de Justicia Juvenil y el comienzo de la ejecución efectiva de la medida, ha sido, en el 45,8 % de los casos inferior a 30 días, produciéndose un retraso superior a los 2 meses en el 21 % de los supuestos.

Estos datos nos sitúan en unas dilaciones de la ejecución de la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad totalmente excesivas, las cuales dificultan considerablemente la consecución de los objetivos educativos de la medida. En este sentido, hay que recordar que la proximidad entre el ilícito y la medida permite al o la menor relacionar ambos elementos, facilitándose así que pueda responsabilizarse de sus actos y de las consecuencias que éstos tienen, lo que aumenta la capacidad educativa de la medida. Además, elimina el sentimiento de impunidad que numerosas veces está presente tanto en la sociedad como entre los mismos menores.

D. Perfil de los y las menores a quienes se ha impuesto esta medida durante el año 2003

Conocer el perfil de los y las menores a quienes se ha impuesto esta medida durante el año 2003 nos puede acercar a los criterios utilizados por los juzgados de menores a la hora de valorar la adecuación de las prestaciones en beneficio de la

comunidad para sancionar determinados ilícitos penales cometidos por menores. Los parámetros utilizados en este análisis han sido el sexo del o la infractora, su edad, el lugar de nacimiento, su situación familiar y si se trata de menores “reincidentes”, factores todos ellos que influyen en la decisión tomada por el Juzgado de Menores.

- En función del sexo, el 88,8 % son chicos y el 11,2 % chicas. Estos datos hay que compararlos, por una parte, con el resto de medidas impuestas durante el año 2003 y, por otra, con la experiencia del año 1999.

Durante el año 1999, antes de la entrada en vigor de la LO 5/2000, de las 77 medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad impuestas en Euskadi, el 23,3 % (18) fueron impuestas a chicas, mientras que en 59 casos (76,6 %) fueron chicos. Estos datos expresaban una diferencia significativa a la hora de aplicar las medidas en función del sexo de la persona infractora, ya que la proporción entre chicos y chicas con respecto al total de las medidas era de cuatro a una. Por lo tanto, se daba una desviación al alza bastante grande en la proporción de chicas a las que se imponía esta medida, que tampoco se correspondía con el tipo de ilícitos cometidos por éstas.

Con lo que respecta al año 2003, la distribución media del total de las medidas se sitúa en un 9,9 % de chicas y 90,1 % de chicos, lo que en un principio parece disminuir la desviación verificada en el año 1999. Sin embargo, si ponemos estos datos en relación con otras medidas, esta mayor preferencia por las prestaciones en beneficio de la comunidad para las chicas parece mantenerse. Así, los tratamientos ambulatorios fueron íntegramente impuestos a chicos, y tanto las permanencias de fines de semana como los internamientos suponen un 94 % de los casos a los chicos, a excepción de los internamientos cautelares, donde éstos se reducen al 79 % de los supuestos. Por lo tanto, puede deducirse que parece mantenerse la tendencia a imponer a las chicas las prestaciones en beneficio de la comunidad, en detrimento de otras medidas,

conclusión ésta parcial al no poderse confrontar estos datos con el tipo de ilícitos cometidos en función del sexo.

- La edad media en el momento de la comisión de los hechos es de 16,4 años, siendo el 63,9 % de los y las adolescentes mayores de 16 años.

Si se relaciona esta edad con el tiempo medio transcurrido entre la comisión del hecho y el inicio de la ejecución de la medida, resulta que la mayoría de las intervenciones se realizan con adolescentes que se encuentran cercanos a la mayoría de edad, o que incluso han cumplido ya los 18 años, lo que supone una dificultad mayor en las intervenciones educativas y en la búsqueda de prestaciones adecuadas.

- En cuanto al lugar de nacimiento, la mayoría son originarios de Euskadi (78,8 %), frente al 14,6 % que han nacido en el extranjero y 6,5 % que han nacido en otra comunidad autónoma del Estado.

- El 76,3 % conviven con su familia y no tienen abierto ningún expediente de guarda o tutela por los servicios de protección a la infancia.

- Con respecto al nivel de “reincidencia”, a falta de datos más exactos sobre la efectividad de la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad, se puede recurrir a los datos existentes sobre el total de las medidas. Según éstos, el 72,6 % de los y las menores han sido objeto de una única medida judicial, elevándose casi hasta el 90 % quienes han debido cumplir una o dos medidas durante el año 2003. Por tanto, estos datos reflejan que en la mayoría de los supuestos la acción delictiva es puntual.

Este perfil de los y las adolescentes que cumplen una medida de prestaciones en beneficio de la comunidad ratifica la apreciación, tanto doctrinal como de las técnicas del Equipo de Medio Abierto, sobre la idoneidad de esta medida para jóvenes que no tienen graves problemas de socialización y que suelen cometer la acción delictiva de manera puntual.

E. Entidades colaboradoras

Las entidades colaboradoras donde se desempeñan los trabajos en cumplimiento de esta medida representan el soporte básico de todo el servicio, sin el cual no podría llevarse a cabo su ejecución efectiva. Durante los últimos años ha ido aumentando el número de entidades en las cuales los y las menores pueden realizar alguna prestación, y se han ido diversificando en función de las necesidades y capacidades de estos menores.

Así, a lo largo del año 2003 fueron 96 las entidades que colaboraron con el Servicio de Justicia Juvenil, ofreciendo diferentes puestos de actividad. De éstas, 53 estaban ubicadas en Bizkaia, 28 en Gipuzkoa y 15 en Araba, número que ha ido aumentando en el último año. Asimismo, 19 eran ayuntamientos, 24 centros y servicios públicos (centros escolares, centros de protección o de justicia juvenil, residencias de la tercera edad, etc.) y el resto eran entidades privadas, la mayoría, sin ánimo de lucro.

En este caso, es necesario hacer una especial mención a las entidades privadas con ánimo de lucro en las cuales se han cumplido prestaciones en beneficio de la comunidad, ya que éstas deberían estar excluidas como entidades colaboradoras. De hecho, anteriormente el Gobierno Vasco tenía firmados convenios con RENFE, Euskotren y Metro-Bilbao para garantizar la colaboración de estas organizaciones en caso de considerarse oportuna su intervención⁴⁹⁴, aunque no se obligaba a recurrir automáticamente a ellas, convenios que actualmente no están en vigor debido a la escasa utilización que se ha hecho de ellos. No obstante, aunque estos convenios hayan sido sancionados, de los datos se deriva que algunas medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad se han ejecutado efectivamente en empresas o entidades privadas con ánimo de lucro, práctica que difícilmente se adecua a la legislación penal de menores. Así, tanto el punto 15 de la Exposición

(494) ARARTEKO 1998:63.

de Motivos como el artículo 7.1.j) de la LORPM disponen que las actividades a realizar por el o la menor serán de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad. Además, aparte de estos dos requisitos, el artículo 20.2 RD 1774/2004 establece que las actividades no estarán supeditadas a la consecución de intereses económicos, condición de difícil cumplimiento cuando las entidades donde se ejecuta la medida son empresas con ánimo de lucro, cuyo fin es, por principio, el incremento de sus beneficios económicos. Asimismo, hay que tener en cuenta el objetivo educativo que orienta la ejecución de esta medida, proporcionándole al adolescente contacto con personas voluntarias que invierten parte de su tiempo libre en actividades altruistas, así como la posibilidad de conseguir una satisfacción personal desarrollando actividades que redundan en una mejora de los intereses generales de la sociedad, o de personas concretas en situación de precariedad. Por último, el desempeño de actividades en empresas con ánimo de lucro puede suponer una forma de lograr mano de obra gratuita para estas entidades, peligro que hay que evitar al máximo. Por estos motivos, considero que las entidades privadas con las que colabore el Servicio de Justicia Juvenil deben limitarse a aquellas que carezcan de ánimo de lucro, y que realmente realicen labores de interés social.

Con respecto a las entidades privadas sin ánimo de lucro con las que colabora el Servicio de Justicia Juvenil, cabe destacar Cruz Roja (servicio de reparto de alimentos, de transporte para personas con discapacidad, puestos de primeros auxilios, actividades para la población infantil, etc.), Merkadeko (programas de reparto de alimentos), Zuzenak (deportes para personas discapacitadas), asociaciones gitanas, ludotecas, educadores de calle y equipos de intervención educativa, centros de iniciación profesional, clubs de tiempo libre, Cáritas, sociedades protectoras de animales, programas de ocio alternativo, etc.

En resumen, las entidades dispuestas a colaborar son muy numerosas, y únicamente es necesario facilitarles su labor desde el órgano administrativo competente y realizar campañas de infor-

mación, dirigidas tanto a las propias entidades como a la sociedad en general. De hecho, las técnicas de los Equipos de Medio Abierto han resaltado la importancia de ofrecer a las entidades información completa y detallada sobre la medida, las funciones y responsabilidades que tienen tanto ellas mismas como el Servicio de Justicia Juvenil del Gobierno Vasco, el procedimiento a seguir en casos de que surjan problemas durante la ejecución, etc.

Con respecto a la conveniencia de materializar convenios con diferentes entidades privadas sin ánimo de lucro con el objetivo de garantizar puestos de actividad, éstos no se consideran oportunos, ya que la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad está caracterizada por la individualización en función de las características de cada caso (disponibilidad horaria, tipo de trabajo, preferencia del o la adolescente, lugar de cumplimiento, etc.), por lo que los convenios únicamente servirían para restarle riqueza y vitalidad al servicio. No obstante, sí es posible que en un futuro, si siguen aumentando mucho las prestaciones a realizar, éstos sean necesarios para garantizar la existencia de plazas disponibles. De todas maneras, e incluso en caso de que se estime conveniente la realización de estos convenios, éstos deberían limitarse a ofrecer puestos de actividad para los supuestos en los cuales se consideren adecuados, dejando un amplio margen para la colaboración con otras entidades.

Otro factor a tener en cuenta con respecto a las entidades colaboradoras, es el hecho de que numerosas veces éstas carecen de la infraestructura necesaria para posibilitar el cumplimiento de esta medida, a pesar de que las labores que desarrollan sí se muestran adecuadas para participar en este programa. Estos supuestos pueden darse especialmente en municipios pequeños, donde el movimiento asociativo es menor, o incluso en las ciudades, en el caso de asociaciones pequeñas que trabajan en diversos campos del voluntariado. En mi opinión, en estos casos deberían ponerse los medios pertinentes desde la administración para posibilitar la realización de actividades en estas entidades, como puede ser idear un nuevo sistema de control y seguimiento, o ampliar la flexibilidad en el cumplimiento de la medida.

F. Tipos de trabajos desarrollados

Las tareas desarrolladas por los y las menores en cumplimiento de esta medida están caracterizadas por la diversidad y la individualización en cada caso, por lo que resulta imposible exponerlas todas. No obstante, sí hay que tener en cuenta que, en el momento de seleccionar tanto la entidad como la actividad, los parámetros con los que trabajan las técnicas del Servicio de Justicia Juvenil son: la proximidad con su lugar de residencia, las preferencias, capacidades y habilidades de los y las menores, su disponibilidad horaria, su adecuación para la consecución de fines educativos y la relación entre el ilícito cometido y la actividad a desempeñar.

Las agrupaciones de las tareas realizadas por el Servicio de Justicia Juvenil son las siguientes:

- Actividades dirigidas a la tercera edad: residencias de personas ancianas, centros de día, programas de acompañamiento.
- Actividades con personas discapacitadas: transporte adaptado, programas de acompañamiento, deporte adaptado, etc.
- Actividades dirigidas a la infancia: ludotecas, clubs de tiempo libre, organización de actividades para niños y niñas, etc.
- Actividades dirigidas a otros grupos de población: comisiones antisida, asociaciones gitanas, etc.
- Programas de reparto de alimentos y comercio justo/solidario: Merkadeko y Cruz Roja.
- Tareas de mantenimiento, jardinería, etc.: ayuntamientos, centros escolares y de menores, centros de iniciación profesional.
- Tareas administrativas.
- Actividades formativas.
- Otras.

En definitiva, las actividades a realizar en cumplimiento de esta medida son infinitas, y su materialización depende mucho de la imaginación del o la profesional que deba buscarlas. Para ello,

no obstante, es necesario un contacto continuado con las entidades potencialmente receptoras y la selección adecuada de las tareas en función de las capacidades y situación personal y social del o la menor, para evitar al máximo problemas durante la ejecución, que puedan ocasionar el rechazo posterior de la entidad a seguir colaborando con la entidad pública.

G. Protección de los y las menores

En relación a la protección de los y las menores que están cumpliendo una medida de prestaciones en beneficio de la comunidad, hay que señalar que actualmente la Dirección de Derechos Humanos del Gobierno Vasco tiene suscrito un convenio con la entidad aseguradora Lagunaro, el cual comprende un seguro de responsabilidad civil por los daños que se pudiesen ocasionar durante el cumplimiento de la prestación, y otro de protección de los y las menores frente a accidentes y enfermedades laborales. Este sistema, sin embargo, ha sufrido una variación tras la entrada en vigor del art. 20.4 RD 1774/2004, el cual dispone que *“durante la prestación de la actividad, el menor que tenga la edad legal requerida gozará de la misma protección prevista en materia de Seguridad Social para los sometidos a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad por la legislación penitenciaria y estará protegido por la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales. Al menor que no tenga dicha edad, la entidad pública le garantizará una cobertura suficiente por los accidentes que pudiera padecer durante el desempeño de la prestación y una protección que en ningún caso será inferior a la regulada por la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales.”*

La edad legal a la que hace referencia el presente artículo es la de 16 años, en aplicación de los artículos 7.1 LGSS 1/1994, de 20 de junio, y art. 6 Estatuto de los Trabajadores, RDLeg 1/1995. Por lo tanto, los mayores de esta edad estarán protegidos por el sistema de la Seguridad Social, en los mismos términos que se

establece para las personas que estén cumpliendo una pena de trabajo en beneficio de la comunidad⁴⁹⁵. En este caso, el artículo no determina la entidad que debe hacerse cargo de la cotización, pero parece que debería seguir siendo el Servicio de Justicia Juvenil del Gobierno Vasco.

Por su parte, los y las menores de 16 años seguirán estando protegidas por el convenio suscrito con dicha entidad aseguradora.

En lo referente a los gastos de manutención y transporte, hasta el momento no se ha hecho cargo la entidad pública competente porque no se ha dado la situación, aunque en un principio asumiría ella dichos gastos.

Asimismo, diversos gastos ocasionados durante la ejecución de la prestación en beneficio de la comunidad, cuando las tareas a realizar han consistido en labores de mantenimiento, han sido también sufragados por la entidad pública competente, con el fin de limitar al máximo los gastos que deben ser asumidos por las entidades colaboradoras.

4. Conclusiones

- El órgano público competente en la ejecución de las medidas impuestas por los Juzgados de Menores es el Servicio de Justicia Juvenil del Gobierno Vasco, órgano que debe garantizar la existencia de los medios humanos y materiales necesarios para el cumplimiento satisfactorio de las medidas penales. La adjudicación de dicha competencia a la administración vasca es valorada de forma positiva por parte de los diferentes agentes implicados en la ejecución de las medidas, debido a que aporta cercanía institucional, aumentando la confianza de las entidades colaboradoras.

(495) Ver apartado IV.2.7 de la primera parte.

En el desarrollo de sus competencias, y basándose en la facultad reconocida por los art. 45.3 LORPM y 8.1 RD 1774/2004, el Servicio de Justicia Juvenil ha suscrito convenios o acuerdos de colaboración con diferentes organizaciones privadas sin ánimo de lucro para la ejecución práctica de las medidas en medio abierto, las cuales serán responsables de la búsqueda de las entidades colaboradoras, selección de los puestos de trabajo, seguimiento del cumplimiento, etc. Estas organizaciones son: el IRSE en Araba, el cual gestionará todas las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad impuestas por el Juzgado de Menores de dicho territorio, y Berriztu en Bizkaia y Gipuzkoa, el cual gestionará las medidas impuestas a los y las menores que se encuentren ejecutando otra medida de medio abierto gestionada por dicha entidad. En estos dos últimos territorios, el resto de medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad serán gestionadas directamente por los Equipos de Medio Abierto del Servicio de Justicia Juvenil.

Estos convenios pueden resultar adecuados para lograr una mejor ejecución de las medidas, pero, sin duda, sería preferible una organización del servicio similar en los diferentes territorios, manteniendo la centralidad de la competencia el Servicio de Justicia Juvenil, entidad pública responsable en la materia.

Por otra parte, aunque la gestión de las medidas haya sido reconocida a otras entidades privadas, la titularidad de la competencia y la responsabilidad derivada de la ejecución de las medidas sigue siendo del Servicio de Justicia Juvenil del Gobierno Vasco, el cual debe realizar una supervisión continua de las actuaciones llevadas a cabo por estas entidades, supervisión que en la práctica no está bien definida. Por este motivo, no puede utilizarse la existencia de estos convenios para proceder a una dejación de sus competencias, privatizando el servicio. Así, debe quedar claro cuál es el órgano administrativo competente en la ejecución de las medidas y cuáles son sus responsabilidades para lograr un servicio adecuado, que posibilite la ejecución satisfactoria de las diferentes medidas impuestas por los Juzgados.

Asimismo, la existencia en algunos casos de esta entidad intermedia puede complicar la claridad de la organización del servicio, y aumentar los procedimientos burocráticos, produciendo una mayor lentitud del servicio. Estos riesgos deben ser evitados garantizando la calidad de las relaciones entre la entidad gestora y la entidad pública competente, actuando siempre con transparencia y ofreciendo una información completa tanto a los y las menores que son objeto de intervención, a sus familias o tutores, a las entidades colaboradoras y a la sociedad en general.

- En los últimos años, y especialmente desde la entrada en vigor de la LO 5/2000 se ha producido un aumento considerable del número de medidas impuestas por los Juzgados de Menores de Euskadi, tendencia corroborada también en otros territorios del Estado⁴⁹⁶.

Este crecimiento ha sido proporcionalmente muy superior en las medidas de medio abierto, pero esto no ha evitado que las medidas de internamiento hayan seguido también aumentando. Así, no parece que la incorporación a la legislación penal de menores de diferentes medidas no privativas de libertad haya conseguido el objetivo que en un principio parecían tener, es decir, la consecución de un sistema penal donde la imposición de las medidas más restrictivas de derechos quede limitada a los casos más extremos. Por el contrario, las medidas de internamiento han mantenido su peso relativo y únicamente se ha producido una variación entre la preferencia por una u otra medida no privativa de libertad.

Durante los últimos años sobre los que disponemos datos, las soluciones extrajudiciales, es decir, las mediaciones/reparaciones y las amonestaciones, han disminuido, tanto en número como en importancia relativa. De este modo, por ejemplo en el año 2001, primer año de vigencia de la LO 5/2000, se dieron 309 casos de mediación/reparación, lo que suponía el 41% del total de los su-

(496) Así sucede, por ejemplo, en Andalucía, según el informe al Parlamento realizado por el Defensor del Menor de Andalucía en el año 2003.

puestos solucionados por la jurisdicción de menores (incluyendo tanto las soluciones extra-judiciales como las medidas impuestas por los juzgados). En el año 2003, en cambio, el número total de mediaciones se redujo a 279, que suponían el 24,8 % del total de los casos conocidos por la jurisdicción penal de menores. Por el contrario, las medidas de medio abierto impuestas en los juzgados han experimentado la evolución contraria, pasando de 304 en el año 2001 (40 % del total) a 562 en el año 2003, casi el 50 % del total, tendencia que se ha mantenido también durante el año 2004.

Por lo tanto, de los datos anteriores, aunque esta conclusión sea parcial y deba ser examinada con mayor profundidad tras unos años de vigencia de la LO 5/2000, parece extraerse que realmente no se ha producido una sustitución de las medidas privativas de libertad por otras cuyo cumplimiento se desarrolle en medio abierto, sino que únicamente ha habido una variación entre las mismas medidas de medio abierto impuestas.

- Las prestaciones en beneficio de la comunidad se han convertido en los últimos años en la medida más aplicada en los Juzgados de Menores de Euskadi, suponiendo el 42,3 % del total de las medidas impuestas en el año 2004 (sin tener en cuenta las mediaciones y las amonestaciones). Esta tendencia parece, en un principio, positiva, fundamentada en las capacidades educativas que caracterizan a esta medida, pero tras un estudio comparativo con el resto de respuestas dadas en la jurisdicción penal de menores, esta conclusión debe ser matizada.

Así, el mayor número de prestaciones en beneficio de la comunidad sanciona actuaciones delictivas leves, especialmente faltas, frente a las cuales la LORPM dispone que puede reaccionarse mediante una amonestación, prestaciones en beneficio de la comunidad, permanencias de fin de semana y privación del permiso de conducir. De estas medidas, la amonestación es la que ha sufrido un mayor retroceso, utilizándose bastante antes de la entrada en vigor de la LO 5/2000, pero perdiendo su peso relativo en los últimos años. Esta importancia relativa, sin embargo, ha sido

asumida por las prestaciones en beneficio de la comunidad y las permanencias de fin de semana, medidas que, sin lugar a dudas, tienen un mayor nivel de punición que la anterior.

La primacía de las prestaciones en beneficio de la comunidad parece estar motivada por las capacidades educativas que tiene esta medida, tanto para responsabilizar al o la menor respecto de sus actos y las consecuencias que éstos tienen, como para servir de reparación simbólica por el daño causado a la comunidad. Sin embargo, y sin negar estas potencialidades, hay que recordar que sigue siendo una medida penal, dotada de un grado de punición medio, y que no se puede abusar de ella basándose en el beneficio en abstracto que va a aportar al o la menor. Es decir, hay que tener en cuenta que son medidas penales, sancionadoras, y que numerosas veces se están utilizando de manera abusiva para sancionar conductas leves puntuales de determinados jóvenes, para los que seguramente hubiese sido suficiente una medida más liviana.

Estas apreciaciones, además, son corroboradas por el perfil de los y las menores que cumplen estas prestaciones en beneficio de la comunidad, quienes en su mayoría han cometido el hecho delictivo de manera puntual, teniendo éste una gravedad mínima y que no tienen problemas de socialización. Menores para los que seguramente el paso por los órganos judiciales ha supuesto ya suficiente reproche por su conducta.

Además, otra consecuencia derivada del abuso de las medidas intermedias, como puede ser la prestación en beneficio de la comunidad, es un incremento escalonado del rigor punitivo, ya que si para sancionar conductas de poca entidad se utilizan este tipo de medidas, las conductas de mayor gravedad, para las que en principio habían sido diseñadas estas medidas, deberán ser objeto de sanciones más restrictivas, renunciando, por tanto, a un sistema penal basado en el principio de proporcionalidad.

No obstante, el abuso de las medidas penales, fundamentándose en su capacidad educativa y el beneficio que van a ocasionar en el o la joven, no es privativo de las prestaciones en beneficio

de la comunidad, sino que es una práctica muy utilizada en todo el sistema penal de menores. De hecho, actualmente hay en la sociedad una tendencia bastante acusada a judicializar todo tipo de problemas, por lo que actuaciones que anteriormente hubiesen quedado en el ámbito familiar y se hubiese buscado una solución en el interior de la comunidad, ahora son objeto de denuncia y, en última instancia, de una medida penal. Por lo tanto, sí se aprecia un uso abusivo de las medidas, no sólo de las prestaciones en beneficio de la comunidad, sino de todas en general.

- Con respecto a las prestaciones en beneficio de la comunidad impuestas en Euskadi, y la relación entre la calificación de los hechos sancionados y el número de horas a cumplir, a falta de datos más exactos en función de los ilícitos cometidos, parece derivarse un número excesivo de horas para sancionar conductas de leve gravedad. De hecho, hay que tener en cuenta la población a la cual van dirigidas estas medidas, menores en proceso de maduración que han realizado algún ilícito de manera puntual, y para quienes es necesario contar con respuestas adecuadas, priorizando siempre el interés del menor. Además, dichas respuestas deben ser proporcionadas a los ilícitos cometidos, y no parece que una falta deba ser sancionada con un número de horas superior a 20 ó 30, valorando también lo que va a suponer para esa persona estar durante 2 ó 3 meses cumpliendo la medida en su tiempo libre. Por tanto, hay que evitar imponer un número excesivo de horas que únicamente aumentan el aspecto punitivo de la medida e incrementan las posibilidades de quebrantamiento.

- Otro aspecto al que hay que hacer referencia es el excesivo tiempo transcurrido entre la comisión del hecho delictivo y el comienzo de la ejecución de la medida impuesta en los Juzgados y, especialmente, entre la comisión del hecho y la imposición de la medida judicial. El periodo medio de dilación, cercano al año, es sin duda totalmente contraproducente para lograr los objetivos marcados por la legislación penal de menores, disminuyendo las potencialidades educativas de la medida y aumentando el sentimiento de impunidad tanto en los y las jóvenes, como en el resto

de la sociedad. Por este motivo, sería necesaria la adopción de medios dirigidos a reducir estos períodos, potenciando la proximidad entre los hechos y la medida.

Asimismo, al tiempo que se ponen estos medios para agilizar el sistema jurisdiccional, debería también mejorarse la coordinación entre los diferentes órganos, evitando a los y las menores trámites innecesarios o que podrían realizarse de una manera coordinada. Así, y en aras del interés de los y las menores, deberían intensificarse las relaciones y la coordinación entre los equipos psicosociales, los equipos de medio abierto, la fiscalía y los Juzgados, con el objetivo de realizar, entre otras cosas, las citaciones de modo compatible, respetando al máximo las obligaciones diarias de los y las menores.

- Las entidades colaboradoras que participan en este programa, facilitando puestos de trabajo donde poder cumplir las medidas han ido creciendo en los últimos años, al tiempo que se diversificaban en función de las necesidades del servicio. Este hecho nos demuestra que sí hay entidades dispuestas a colaborar con el Departamento de Justicia, posibilitando el cumplimiento de medidas no privativas de libertad, pero que para ello es necesario un trabajo previo de las personas responsables del servicio, poniéndose en contacto con dichas entidades e informándoles de los diferentes aspectos de la medida a cumplir. Por lo tanto, en primer lugar se muestra oportuno el desarrollo de campañas informativas, dirigidas tanto a las entidades potencialmente receptoras, como a la sociedad en general, con el objetivo de eliminar las reticencias que todo cumplimiento penal provoca.

Además, deberían establecerse mecanismos para posibilitar que entidades privadas sin ánimo de lucro que realizan una labor social, pero que carecen de la infraestructura necesaria para acoger a una persona en cumplimiento de esta medida, puedan participar en el programa. Para ello, sería oportuno que las profesionales responsables del cumplimiento de la medida realizaran la labor de seguimiento de manera más continuada, y se potenciase el

principio de flexibilidad, presente ya en las ejecuciones de las prestaciones en beneficio de la comunidad.

No obstante, hay que señalar que numerosos recursos comunitarios se están saturando como consecuencia del aumento de esta sanción, tanto de las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad impuestas por los Juzgados de Menores, como de las prestaciones en beneficio de la comunidad derivadas de los acuerdos de mediación y conciliación y de la potenciación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en la legislación penal de adultos. Para evitar esta saturación es necesario que los diferentes órganos competentes de la ejecución de cada una de ellas se coordinen y no acudan a las mismas entidades, por lo menos, a aquellas cuyos recursos sean limitados.

- Con respecto a las entidades privadas con ánimo de lucro, éstas deberían ser excluidas como entidades colaboradoras, para evitar la utilización de las personas sometidas a esta medida con fines económicos.

- Las actividades desarrolladas por los y las menores en cumplimiento de esta medida deben seguir caracterizándose por la individualización y la adecuación a sus capacidades y habilidades. Así, deben prevalecer aquellas que tengan una potencialidad educativa, intentando relacionar la clase de ilícito cometido con el tipo de actividad a realizar. Para ello, las que se muestran más adecuadas son las que desempeñan su labor en su propio municipio y le aportan contacto directo tanto con las personas que están desarrollando ese servicio, ya sean educadores y educadoras o personas voluntarias, como con las personas beneficiarias del servicio. En este sentido, dependiendo de las actividades que desarrolle la entidad, pueden ser personas de su misma edad, o colectivos que tienen una problemática específica, quienes, sin lugar a dudas, van a aportar mucho a las y los jóvenes.

Por lo tanto, habría que renunciar o, por lo menos, limitar las actividades de mantenimiento, limpieza, etc. que no aportan ningún contacto personal, y que carecen de esa potenciación de las relacio-

nes humanas. No obstante, este es un tema que habría que valorar en cada caso, adecuándose a las circunstancias individuales.

Un ámbito que no se ha potenciado y podría resultar interesante es la realización de actividades culturales, basadas en el intercambio intercultural y en el respeto y conocimiento de las diversas culturas que actualmente conviven en nuestra sociedad.

- Finalmente, teniendo en cuenta el perfil medio de las personas que deben cumplir una medida de prestaciones en beneficio de la comunidad, parece deducirse que esta medida únicamente se aplica a menores que no tienen especiales problemas de socialización o desestructuración, recurriendo en estos últimos casos a medidas más restrictivas. Frente a esto, creo que debería potenciarse también esta medida para este tipo de supuestos, si el perfil de la persona es adecuado, fomentándose realmente las capacidades educativas de la medida y renunciando a aumentar en cualquier caso el rigor punitivo.

III. EXPERIENCIA DE APLICACIÓN DE LA PENA DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN CATALUNYA⁴⁹⁷

1. Competencia de la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en Catalunya

Las competencias de Justicia Juvenil fueron transferidas a la Generalitat de Catalunya en el año 1981, momento en el que

(497) Para la elaboración de este estudio se ha utilizado el siguiente material: DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT 2005a; DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT 2005b; JUSTIDATA 2003; JUSTIDATA 2002. Asimismo, se han realizado entrevistas directas con el responsable del Servicio de Medidas Penales Alternativas, el responsable de recursos y los y las técnicas del IReS en los juzgados de Sabadell, Arenys de Mar y Manresa. Del mismo modo, se ha tenido la oportunidad de conocer la práctica directa, entrando en contacto también con diversas entidades colaboradoras.

comenzó la experiencia de trabajo en la ejecución de medidas en medio abierto. Posteriormente, las competencias en materia de ejecución penitenciaria fueron traspasadas en el año 1984. El desarrollo de estas competencias y de los principios rectores en materia penal expresados en las Recomendaciones del Consejo de Europa, dio lugar a dos experiencias que posteriormente favorecieron la implantación de las medidas penales alternativas recogidas en el Código penal de 1995. Estos dos proyectos fueron, por una parte, el programa de mediación y reparación penal en la jurisdicción de menores (1990) y, por otra, el Servicio de Atención y Orientación Social (SAOS) que, desde 1991, asesoraba a los órganos judiciales y hacía el seguimiento de las medidas penales alternativas del anterior Código penal.

De este modo, cuando entró en vigor el CP 1995, ya estaban creadas las condiciones para asumir la ejecución de las medidas penales alternativas al internamiento en prisión establecidas por dicho Código penal.

Al principio, el Departamento de Justicia asignó la competencia de la ejecución de estas nuevas medidas penales a la Dirección General de Medidas Penales Alternativas y Justicia Juvenil. Sin embargo, tras la entrada en vigor de la LO 5/2000, de responsabilidad penal de los menores, y debido al considerable aumento registrado en la imposición de medidas penales alternativas en los juzgados catalanes, esta competencia fue asignada al Servicio de Medidas Penales Alternativas de la Subdirección General de Medio Abierto y Medidas Penales Alternativas, segregándose, por tanto, la ejecución de las medidas penales impuestas en la jurisdicción de menores de las impuestas en la jurisdicción de adultos.

En lo referente a la jurisdicción penal de adultos, desde el primer momento se pusieron al servicio de los órganos judiciales equipos territorializados de profesionales para atender las necesidades de asesoramiento técnico y de ejecución de estas medidas.

Actualmente, el Servicio de Medidas Penales Alternativas está compuesto por un responsable del servicio, un técnico de gestión,

una jurista, una unidad de atención a la víctima y una unidad de medidas penales alternativas. A su vez, en esta unidad trabajan, a nivel general, una coordinadora de recursos, un responsable de recursos, y un técnico de medidas penales alternativas, quienes tienen competencia en los dos servicios en los cuales está organizada la unidad: el servicio de asesoramiento técnico penal, encargado de asesorar a los y las jueces sobre la idoneidad de imponer una medida penal alternativa antes de que sea dictada la sentencia, y el servicio de medidas penales alternativas, competente de la ejecución de estas medidas.

Por su parte, la gestión de los programas de ejecución de medidas penales alternativas difiere en los diferentes territorios. En Barcelona, estos programas están gestionados por el Instituto de Reinserción Social (IReS) desde el año 2001, año en el que se firmó un convenio de colaboración entre esta entidad y el Departamento de Justicia, el cual se ha ido prorrogando anualmente hasta el año 2004. Hoy en día, el IReS está organizado en dos grupos de profesionales, compuesto cada uno de ellos por 12 ó 13 técnicos y una persona que realiza las labores de coordinación, tanto entre los propios técnicos como con el Servicio de Medidas Penales Alternativas. En Girona, Lleida y Tarragona la gestión corresponde a las Comisiones de Asistencia Social Penitenciaria, las cuales tienen también la competencia de la ejecución de las medidas de medio abierto impuestas dentro del régimen penitenciario.

No obstante, a pesar de que la gestión de los programas ha sido delegada a estos organismos, el seguimiento y la supervisión de esta gestión es realizada de manera directa por el Servicio de Medidas Penales Alternativas, órgano responsable de la ejecución.

2. Evolución de las medidas penales alternativas

Antes de analizar con más detalle la pena de TBC, es preciso conocer la evolución experimentada por el conjunto de medidas penales alternativas, para poder situar aquella en el contexto real de aplicación del total de las medidas. Los datos son los siguientes:

a. Evolución de las medidas penales alternativas entre 1996 y 2004.

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Demandas*	174	312	527	619	695	665	657	817	1347
Intervenciones**	174	368	565	761	1007	1083	1168	1310	1773

* Demandas: nuevas medidas penales alternativas dadas de alta durante el período.

** Intervenciones: programas en que se ha trabajado durante el período, independientemente de la fecha de alta.

Fuente: Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya

b. Evolución de las demandas de medidas penales alternativas por tipo en el período de 1998-2004.

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Antiguo CP	132	95	11	3	3	1	4
Suspensiones con obligaciones	93	121	118	110	203	291	368
TBC	184	281	306	244	235	255	615
Medidas de seguridad	118	122	260	308	214	270	360
TOTAL	527	619	695	665	655	817	1347

c. Evolución de las demandas de medidas penales alternativas por territorio en el período de 1998-2004.

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Barcelona	342	450	516	524	499	609	1014
Secciones Territoriales	185	169	179	141	153	208	333
Total Catalunya	527	619	695	665	652	817	1347

d. Evolución de las finalizaciones de medidas penales alternativas por territorio en el período de 1998-2004.

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Barcelona	56	41	81	126	288	282	343
Girona	7	16	30	25	38	28	53
Lleida	4	11	25	37	33	26	34
Tarragona	6	9	20	14	21	18	34
Total Catalunya	73	77	156	202	380	354	464

En primer lugar, cabe destacar el importante aumento que se ha producido en el conjunto de las medidas penales alternativas, pasando de 174 expedientes en 1996 a 1347 en el año 2004, tendencia que se ha acentuado durante los primeros meses del año 2005, como consecuencia de la entrada en vigor de la LO 15/2003. Este incremento en el número de demandas, así como la larga duración de algunas medidas penales alternativas, ha ocasionado el crecimiento constante percibido en el número total de intervenciones.

Con respecto a su evolución, hasta el año 2000 todas las medidas experimentaron un crecimiento progresivo, destacando en este año el importante papel que tuvo el TBC, ya que supuso prácticamente la mitad de todas las medidas penales alternativas impuestas. Durante los años 2001 y 2002, sin embargo, este incremento total se estabilizó, y se equilibró el peso relativo que cada una de ellas tenía con respecto al conjunto. A partir del año 2003, por el contrario, se volvió a acentuar la tendencia al alza de las medidas, principalmente durante el año 2004, cuando destaca de nuevo el importante incremento sufrido por el TBC, el cual representó más del 40% del total de las medidas alternativas acordadas en el año.

No obstante, el propio Departamento de Justicia considera este volumen todavía insuficiente dentro de la práctica de ejecución penal⁴⁹⁸. Así, y según datos referentes al año 2002⁴⁹⁹, mientras el número de personas presas en todo el territorio de Catalunya por cada 100.000 habitantes era de cerca de 107, la población penada sometida a medidas penales alternativas se situaba en 3 ó 3,5, dato que refleja muy ilustrativamente el escaso peso relativo que siguen ocupando estas penas alternativas. Esto es debido, por una parte, a los estrechos márgenes que ofrece el Código penal para la imposición de estas medidas y, por otro, a la imposibilidad de

(498) DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT 2005b:9.

(499) JUSTIDATA 2003:5.

aplicar algunas de ellas a delincuentes reincidentes o habituales, los que más necesitan de la individualización de las penas.

En segundo lugar, es interesante el análisis sobre la implantación de las medidas penales alternativas en los diferentes territorios, ocupando Barcelona un lugar destacado en el desarrollo de estas sanciones. Así, el 75% del total de las demandas recibidas eran correspondientes a los juzgados y tribunales de Barcelona, contrastando con el 5% que correspondía a los órganos judiciales de Tarragona. Esta situación no es debida únicamente al mayor volumen de población de aquel territorio, sino que todo apunta a que estaría influenciada también por otros motivos. De hecho, si relacionamos este dato con el volumen de población de cada territorio, aparece una desviación a la baja en Tarragona del 5%⁵⁰⁰ que habría que analizar en relación a los recursos humanos y materiales existentes, así como a las tasas totales de encarcelamiento.

Por último, otro dato reseñable es el bajo porcentaje de finalizaciones con respecto al número de demandas y de intervenciones realizadas⁵⁰¹. Es decir, el número de medidas penales alternativas que se han ejecutado de modo satisfactorio, es muy bajo en proporción al número de sentencias que imponían esta sanción o, incluso, a las intervenciones que han realizado las y los técnicos responsables para dar comienzo a la ejecución. Esta cuestión se analizará más detenidamente respecto al trabajo en beneficio de la comunidad, pero es importante tenerlo en cuenta con carácter general por las consecuencias que puede tener en la confianza de los órganos judiciales a la hora de imponer una medida penal alternativa.

(500) El volumen de población de Tarragona con respecto al conjunto de Catalunya es cercano al 10 %, mientras que el porcentaje de medidas penales alternativas dictadas no supera el 5%.

(501) En el año 2004, por ejemplo, el porcentaje de finalizaciones con respecto al número de demandas del mismo año no ha superado el 35%.

3. El programa de trabajo en beneficio de la comunidad

A. Datos generales

La experiencia de aplicación de la pena de TBC comenzó en Catalunya ya en el año 1997, disponiendo a partir de ese año de diversos datos sobre las demandas y finalizaciones de estos programas. Concretamente son los siguientes:

a. Demandas de TBC en el período de 1997-2004.

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Total Catalunya	77	184	281	306	244	235	255	615

b. Programas de TBC finalizados en el período 1998-2004.

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Barcelona	67	105	123	123	120	107	156
Girona	24	32	19	13	6	6	18
Lleida	14	11	17	19	12	6	11
Tarragona	8	7	17	12	9	8	14
Total	113	155	176	167	147	127	199

Fuente: Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

c. Datos de personas que finalizaron un TBC (1998-2004).

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Sexo	%	%	%	%	%	%	%
Hombres	85,8	87,7	81,8	86,2	83,7	85,5	88,66
Mujeres	14,2	12,3	18,2	13,8	16,3	14,5	11,34
Edad	%	%	%	%	%	%	%
18-25 años*	42,4*	41,9*	45,5*	38,3	21,8	24,6	28,35
26-40 años	30	21,3	25	35,9	38,1	49,1	38,14
41 o más años	27,6	18,1	16,5	19,8	27,2	17,8	26,8
No consta	-	18,7	13	6	12,9	8,5	6,7
Delitos**	%	%	%	%	%	%	%
Contra las personas	18	35,3	26,5	28,8	28,9	31,9	38,73
Contra la propiedad	59,5	41,2	49,2	37,5	39	30,5	23,04
Otros	22,5	23,5	24,3	16,3	17,6	16,3	23,53
No consta				17,4	14,5	21,3	14,71

* Incluye los y las jóvenes de 16 y 17 años antes de la entrada en vigor de la LO 5/2000.

** Delitos contra las personas: contra la vida, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, contra la libertad sexual, contra la intimidad, contra el honor, contra las relaciones familiares, contra los derechos fundamentales; Delitos contra la propiedad: contra el patrimonio y el orden socioeconómico, falsedades, contra el patrimonio histórico y medio ambiente; Otros delitos: contra la seguridad colectiva, contra la Administración de justicia, contra el orden económico.

Fuente: Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

De los datos se deduce una tendencia al alza en la imposición de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad hasta el año 2000, momento a partir del cual decrece el número de TBC dictados en los Juzgados, lo que fue motivado seguramente por la entrada en vigor de la LO 5/2000, de responsabilidad penal de los menores. De hecho, hasta el año 2001 la edad de las personas que debían cumplir un TBC se situaba mayoritariamente entre los 16 y 25 años, suponiendo en el año 2000 el 45,5 % de las personas que finalizaron un TBC. Sin embargo, a partir del año 2001 el porcentaje de personas de entre 18 y 25 años que cumplió un TBC disminuyó de manera considerable, incrementándose, por el contrario, el número de medidas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad impuestas por los juzgados de menores, especialmente en este intervalo de edad⁵⁰².

Esta disminución del número de demandas de trabajos en beneficio de la comunidad tuvo su reflejo también en el peso relativo que esta sanción mantenía con respecto al conjunto de medidas penales alternativas. Así, de suponer un 44% del total de las medidas penales alternativas impuestas en el año 2000, éste se redujo hasta el 31% en el año 2003, debido también al importante incremento que las suspensiones con obligaciones tuvieron ese año.

Durante el año 2004, sin embargo, tanto el número total de demandas como el peso relativo de esta sanción se han incrementado considerablemente, crecimiento que se ha mantenido durante

(502) Según los datos del Servicio de Justicia Juvenil, las demandas de PBC pasaron de 599 en el año 2000 a 875 en el año 2002. En este último año, el 57% de los y las menores que finalizaron un programa de PBC tenían más de 17 años.

los primeros meses del año 2005. La causa de este crecimiento habría que situarla en la entrada en vigor de la LO 15/2003, la cual modifica parcialmente el sistema de penas, potenciando levemente la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad. Así, el Código penal de 1995 limitaba esta sanción a ser una pena sustitutiva de los arrestos de fin de semana, cuando éstos eran impuestos como pena principal, y de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa, estableciendo por tanto unos estrechos márgenes para su aplicación real. Tras la entrada en vigor de la LO 15/2003⁵⁰³, sin embargo, la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad, aparte de seguir siendo una pena sustitutiva de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa, puede imponerse como sustitutiva de la pena de prisión de hasta 2 años y actúa como pena principal en algunos de los delitos de mayor comisión, como son el delito contra la seguridad del tráfico y los delitos de violencia en el ámbito doméstico. Esta nueva regulación ha producido un importante incremento en el número de sentencias que imponen el trabajo en beneficio de la comunidad, así como cambios cualitativos en las sanciones a ejecutar.

En primer lugar, se ha modificado la calificación jurídica de los hechos sancionados con TBC, suponiendo los delitos contra las personas casi el 40 % de los programas finalizados en el año 2004. Los delitos contra la propiedad, sin embargo, han ido perdiendo peso desde que comenzó a implementarse esta sanción en el año 1998, reduciéndose a un 23 % del total de las finalizaciones en el último año, representando así el mismo porcentaje que los delitos contra la seguridad colectiva y contra el orden económico, en los cuales está incluido el delito contra la seguridad del tráfico tipificado en el art. 379 CP.

En concreto, actualmente las penas de trabajo en beneficio de la comunidad tienen su origen en la revisión de sentencias que imponían la pena de arrestos de fin de semana (sanción eliminada

(503) Ver apartado IV.3 de la Primera Parte.

por la LO 15/2003), la sustitución de la pena de prisión y, mayoritariamente, los delitos contra la seguridad del tráfico (art. 379 CP) y los delitos de violencia en el ámbito doméstico. De hecho, cerca del 70% del total de TBC a ejecutar por la administración catalana son impuestos como penas principales derivados de estos dos últimos ilícitos, lo que, por otra parte, pone en duda la potencialidad de la sanción para actuar como sustitutiva directa de la pena de prisión. Por una parte, debido al escaso número de sustituciones de pena de prisión por TBC vía art. 88 CP y, por otro, debido a que las sanciones con las cuales se reaccionaba durante la vigencia del CP 1995 frente a estos ilícitos, en los cuales ahora el TBC es impuesto como sanción originaria, tampoco eran de prisión.

Esta evolución respecto a los hechos sancionados con TBC ha tenido su reflejo en el cambio de perfil de las personas que deben cumplir esta pena. Así, mientras que durante la vigencia del Código penal de 1995 una gran parte de las personas que cumplía un TBC presentaba graves problemas de desestructuración personal y problemas añadidos de drogadicción y/o exclusión, actualmente predominan las personas “normalizadas”, con empleo más o menos estable e insertadas en su comunidad. Esto ha provocado que la mayoría de los TBC deban ser ejecutados durante los fines de semana, cuando la disponibilidad horaria de estas personas es mayor.

En segundo lugar, se ha producido un importante incremento en el número de jornadas a cumplir, motivado tanto por los parámetros de conversión establecidos en el Código penal, como por la duración de la sanción establecida en diversos tipos de la parte especial, cuando actúa como pena principal.

La combinación de estos dos factores ha originado, por una parte, que el cumplimiento de las sanciones se dilate mucho en el tiempo, lo que aumenta los riesgos de incumplimiento y, por otra, la saturación de numerosos recursos, especialmente aquellas entidades pequeñas que únicamente pueden acoger a uno o dos usuarios.

Esto ha derivado en una mayor demora en la ejecución efectiva de las sanciones y en una gran acumulación de expedientes, que explican las bajas tasas de finalizaciones en los programas de TBC. Este efecto se ha producido con mayor nitidez durante el año 2004, en el cual la tasa de finalizaciones con respecto al número de demandas remitidas ha disminuido hasta el 32 %, mientras que en los años anteriores se mostraban unas tasas de finalizaciones cercanas al 60 %. Este dato exige la reflexión sobre la efectividad de la modificación legislativa incorporada por la LO 15/2003, pero especialmente pone de relieve la necesidad de dotar al Servicio de Medidas Penales Alternativas de más recursos humanos y materiales, así como de una mejor infraestructura, que permita mantener la confianza de los órganos judiciales en este tipo de medidas.

B. Procedimiento para la ejecución de la sanción de TBC

Las fases de ejecución de la sanción descrita a continuación corresponden a la práctica seguida en Barcelona, donde la gestión de las medidas penales alternativas es realizada por los y las técnicas del IReS. No obstante, en este caso es necesario señalar las experiencias que se están llevando a cabo en diversos Juzgados de Barcelona con el objetivo de agilizar la ejecución de este tipo de penas, las cuales serán analizadas con más detalle posteriormente, y en las cuales el procedimiento a seguir difiere del aquí referido. Por otra parte, en el resto de territorios de Catalunya el procedimiento es, esencialmente, igual al seguido en Barcelona, aunque teniendo en cuenta que la gestión no la realiza el IReS, sino las Comisiones de Asistencia Social Penitenciaria.

Las fases del procedimiento son las siguientes:

a) Fase previa: El procedimiento se inicia con la remisión por parte del Juzgado sentenciador del expediente judicial al Servicio de Medidas Penales Alternativas del Departamento de Justicia. Este expediente será asignado, en función del territorio donde haya sido dictada la sentencia, a una de las dos coordinadoras del IReS. Ésta, a su vez, designará una persona responsable de la

ejecución de la sanción: el o la profesional de medidas penales alternativas.

El objetivo de esta fase es conocer los motivos por los que se ha acordado esta medida penal alternativa y, para ello, aparte del examen del expediente judicial, el o la profesional realizará las consultas que considere necesarias con aquellos servicios que ya estén trabajando con la persona penada.

Un elemento importante de esta fase es el informe remitido por el servicio de asesoramiento técnico penal al Juzgado sentenciador, en el caso de que se haya realizado, valorando la idoneidad de la medida impuesta. No obstante, este informe no se realiza sistemáticamente, sino sólo cuando es solicitado de oficio por el Juzgado, por lo que la mayoría de las veces no consta en el expediente, aunque sería deseable que se realizara con más asiduidad.

b) Fase inicial: Esta fase comienza con la primera entrevista a la persona penada, la cual tiene el objetivo de valorar la viabilidad de la ejecución de la pena y orientar la actividad más adecuada en función de las capacidades y circunstancias del usuario. Para ello, el profesional designado citará al interesado a dicha entrevista y, en caso de que no comparezca, se realizarán hasta un total de tres citaciones, antes de ponerlo en conocimiento del Juzgado. Si ante la tercera citación tampoco comparece, se informará al Juzgado de la imposibilidad de ejecutar la sanción, solicitando una modificación de la condena.

Tras esta primera entrevista, la o el profesional debe delimitar el plan de trabajo a desarrollar por la persona penada, el cual estará condicionado por sus capacidades, intereses y disponibilidad horaria, intentando al máximo posible, la conexión entre el ilícito cometido y el trabajo a desempeñar. Por lo tanto, en primer lugar orientará la actividad más adecuada al perfil de la persona, para posteriormente buscar la entidad donde pueda desarrollarse.

En esta fase, el profesional deberá también ponerse en contacto con la entidad donde en un principio va a realizarse la actividad,

con el fin de concretar y organizar dichas actividades, establecer la responsabilidad de los diversos profesionales y de la persona penada, y determinar el seguimiento a efectuar, así como el pago de los posibles gastos económicos. Este contacto con la entidad es fundamental para delimitar las funciones que corresponden a cada persona que toma parte en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, así como para solventar las dudas y recelos que la entidad pueda mostrar con respecto a la ejecución de esta sanción.

Una vez que la o el profesional ha elaborado el plan de trabajo, convocará una reunión entre la persona responsable de la entidad, la persona penada y el mismo profesional, donde se firmará el documento de compromiso del programa. Esta reunión suele realizarse en la misma sede de la entidad, para que la persona penada conozca directamente las características de dicha entidad, así como las actividades que tendrá que hacer. En esta reunión deberá concretarse también el calendario con los días en que se cumplirá el programa de TBC.

No obstante, el inicio de la ejecución de la sanción quedará supeditado a la aprobación del programa por parte del órgano judicial.

c) Fase de desarrollo: Comienza con la realización efectiva de las actividades programadas y durará hasta su finalización. Las funciones que el profesional de medidas penales alternativas asume en este período son las de controlar la ejecución de la sanción, ofrecer el soporte y el asesoramiento necesarios a la entidad e intervenir, si procede, ante posibles conflictos o incidencias.

En esta fase el profesional deberá mantener contactos periódicos con la persona penada, así como con la persona responsable de la entidad, teniendo siempre en cuenta el tipo de actividad, la duración de la sanción y las características de la persona. Sobre la periodicidad de estos contactos, es preciso recordar que la administración tiene el deber de informar a los órganos judiciales sobre el cumplimiento de la sanción, como mínimo cada tres meses. Por

lo tanto, los contactos con la entidad se realizarán normalmente una vez al mes o cada dos meses y, en caso de que surja alguna incidencia durante el cumplimiento, será la entidad la que lo comunique al responsable, ya que es éste el que debe reconducir la situación, si es posible.

Además, durante la ejecución, la persona penada deberá rellenar una hoja de asistencia, donde constarán las horas efectivamente trabajadas cada jornada, la cual estará a disposición de la administración e integrará su expediente administrativo.

d) Fase final: En esta fase se deberá evaluar y valorar la ejecución y el cumplimiento del programa, y para ello tendrá lugar una reunión entre el profesional y la persona responsable de la entidad, con la asistencia facultativa de la persona penada. Posteriormente, el profesional responsable remitirá al órgano judicial su informe valorativo de la ejecución, la hoja de control horario rellena en la entidad, y la evaluación realizada por la persona responsable de la entidad.

C. Control de la ejecución de la sanción de TBC

La regulación realizada por el Código penal y el RD 515/2005 establece tres niveles de control y seguimiento sobre la ejecución de la pena, a desarrollar por la entidad receptora del usuario, la administración y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que deben estar caracterizados por la complementariedad y la comunicación fluida entre los diferentes organismos para que realmente sea efectiva. En este esquema es necesario destacar la responsabilidad que sobre el control de la ejecución tiene la administración, el cual debe ser continuado y dotado de contenido. La externalización de la gestión de las medidas penales alternativas, además, incorpora un nuevo nivel de control, a desarrollar por el Servicio de Medidas Penales Alternativas, que complica aún más este esquema.

Con respecto a las entidades, lo que se les pide es la colaboración en la ejecución del programa, no el control del cumplimiento

de la pena. Para ello, se les ofrece un apoyo institucional general y otro soporte y seguimiento específico, a realizar por el o la profesional de medio abierto. Esto se traduce en que las obligaciones de la entidad se limitan a ofrecer un puesto de actividad, garantizar que se cumpla y acompañar al usuario durante la ejecución. En este contexto, el seguimiento a desarrollar por la persona responsable de la entidad se reduce a cumplimentar la hoja de asistencia del usuario y a comunicar al profesional responsable cualquier incidente que surja durante la ejecución. Esta diversificación de funciones debe ser clarificada a las entidades durante la primera entrevista de presentación del programa, explicándoles también el apoyo que van a tener por parte del profesional de medidas penales alternativas.

No obstante, a pesar de que en un principio, y formalmente, la entidad no asuma labores de control ni seguimiento, la realidad es que el usuario, durante la ejecución de la pena, se encuentra inmerso en las actividades diarias de la entidad, y que si surge cualquier problema o incidente grave es la entidad la que debe dar una primera respuesta, aunque posteriormente se lo comunique al profesional responsable. Por tanto, hay que reconocer que, en la práctica, las funciones de seguimiento inmediato las lleva a cabo la entidad, aunque en teoría no sería lo deseable.

La administración, por su parte, es la responsable del control y seguimiento del cumplimiento de la sanción, organizándose para ello en dos niveles: el o la profesional de medidas penales alternativas, que será un o una técnico del IReS, y el Servicio de Medidas Penales Alternativas del Departamento de Justicia.

En primer lugar, el o la profesional de medidas penales alternativas es quien se encarga del seguimiento continuado de la ejecución de la sanción, teniendo contactos telefónicos mensuales con la entidad. No obstante, la asiduidad de estos contactos telefónicos depende de la duración de la sanción a cumplir y del perfil del usuario. Durante este tiempo, se supone que si la entidad no se pone en contacto con el profesional es porque la ejecución

está siendo satisfactoria, aunque algunas veces, la falta de medios y recursos personales de los equipos de medio abierto y la des-coordinación con la entidad ha ocasionado que este seguimiento haya sido defectuoso.

Aparte de estos contactos con la entidad, especialmente si la sanción a ejecutar es de larga duración o se produce algún incidente, el o la profesional responsable suele mantener contactos o realizar entrevistas con la persona penada. El objetivo de estos contactos es conocer la evolución del cumplimiento, así como recordarle que su trabajo en la entidad es consecuencia de la comisión de un ilícito penal, responsabilizándole así de sus hechos y de las consecuencias que un incumplimiento puede tener. No obstante, el profesional debe tener en cuenta la situación concreta de la persona, y su nivel de responsabilización personal, ya que en determinados casos estas entrevistas intermedias con la persona usuaria no son necesarias para una ejecución satisfactoria de la sanción y, por el contrario, pueden tener efectos contraproducentes para ella.

Por último, al finalizar las jornadas de trabajo, y con el objetivo de valorar y evaluar su ejecución, el o la profesional de medidas penales alternativas realiza una nueva entrevista con la persona responsable de la entidad y la persona penada, si así lo desea.

Todos estos contactos y entrevistas mantenidas por el o la profesional responsable son objeto de informes de seguimiento y control, los cuales son remitidos al Departamento de Justicia para su supervisión. De este modo, tanto los informes de seguimiento concluidos durante la ejecución de la sanción y, principalmente los referentes a los incidentes ocurridos durante ésta, como el informe final valorativo del cumplimiento, serán supervisados por los y las técnicas del Servicio de Medidas Penales Alternativas, quienes los remitirán al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para hacer efectivo el control judicial de la sanción.

La privatización de la gestión de las medidas penales alternativas, consecuentemente, ha ocasionado una mayor burocratización

en el control de la ejecución de estas sanciones, que ha derivado en que este control operado por el órgano responsable de la administración de justicia sea más mediato de lo deseable, lo que se hubiese evitado si los y las técnicas que actualmente trabajan para el IReS fuesen trabajadores y trabajadoras directas del Servicio de Medidas Penales Alternativas.

En un último nivel, se encuentra el control ejercido por los órganos judiciales, a los cuales se les remite informes de seguimiento con la asiduidad, como mínimo, de tres meses. Sin embargo, si durante la ejecución no surge ningún incidente reseñable y ésta no se alarga mucho en el tiempo, normalmente sólo se remite el informe final, informando de la terminación satisfactoria de la ejecución y la extinción de la responsabilidad penal.

D. Las entidades colaboradoras

La colaboración de las entidades en las cuales se desarrollan las actividades representa el pilar fundamental de los programas de TBC, ya que son la diversidad y la suficiencia de dichas entidades los elementos que posibilitan una ejecución efectiva de los trabajos en beneficio de la comunidad, sin las cuales no podría cumplirse esta pena. Además, mediante esta colaboración se persigue implicar a la comunidad en la resolución de los conflictos penales, promover su participación activa en la reinserción de las personas penadas y minimizar los estereotipos sociales sobre la delincuencia.

El órgano administrativo responsable de buscar los puestos de actividad y promover la participación de nuevas entidades en el programa es, teóricamente, el Servicio de Medidas Penales Alternativas del Departamento de Justicia, quien debería asegurarse de que los y las técnicas del IReS que gestionan la ejecución de la pena disponen de los recursos necesarios. La realidad, sin embargo, nos muestra un panorama muy diferente, caracterizado por la insuficiencia de entidades colaboradoras, particularmente tras el importante incremento de demandas de ejecución de TBC

a partir del año 2004. Esta escasez de entidades obliga a los y las técnicas del IReS a desarrollar también estas labores, incidiendo de manera especial en el territorio donde trabajan. Sin embargo, estos profesionales carecen de la infraestructura necesaria para poder entrar en contacto con todas las entidades susceptibles de colaborar en el programa, lo que en última instancia limita bastante su efectividad. Además, hay que recordar que la capacidad para suscribir convenios o llegar a acuerdos con estas entidades es del Departamento de Justicia, no de los y las profesionales que se encargan de la gestión de su ejecución.

Estas entidades deben ser públicas o privadas, legalmente constituidas y de utilidad social, excluyéndose, por tanto, aquellas que tienen ánimo de lucro y priorizándose las que tengan una incidencia real en el entorno de la persona usuaria. Esta proximidad entre el lugar de residencia de la persona penada y la entidad posibilita potenciar los aspectos resocializadores de la sanción, ya que le pone en contacto con entidades que tienen una influencia directa en su entorno, y no agrava la penalidad de la medida. Este último extremo, sin embargo, debe ser valorado por la propia persona penada, ya que numerosas veces preferirá su ejecución en otro municipio, para evitar riesgos de estigmatización.

Antes de analizar su tipología, es necesario destacar que estas entidades colaboran, de modo general, indistintamente con el Servicio de Medidas Penales Alternativas, para el cumplimiento de los TBC, y con el Servicio de Justicia Juvenil, para la ejecución de las PBC. Es decir, en Catalunya, los recursos disponibles para la ejecución de estas sanciones se encuentran centralizados en el Departamento de Justicia y ambos servicios comparten las entidades donde pueden desarrollarse los trabajos. La decisión de entrar en contacto con una entidad determinada dependerá del perfil de la persona que deba cumplirla y de las actividades ofrecidas por la entidad, ya que sí hay entidades que únicamente ofertan tareas más apropiadas para menores o para adultos. Por lo tanto, existe una coordinación entre estos dos servicios que proporciona una

mayor diversidad al programa y evita riesgos de saturación de algunas entidades.

No obstante, en este estudio, salvo cuando expresamente se indique lo contrario, las referencias a las entidades colaboradoras y a las actividades realizadas en ellas deberán ser entendidas en relación a las colaboraciones concluidas con el Servicio de Medidas Penales Alternativas para el cumplimiento del programa de TBC, impuestos en la jurisdicción penal de adultos.

Actualmente, el Departamento de Justicia dispone de un amplio abanico de entidades colaboradoras, con las cuales en algunos casos se trabaja de manera puntual y, en otros, se han establecido convenios y acuerdos de colaboración con el objetivo de agilizar la red de recursos disponibles.

Los convenios suscritos hasta el momento son los siguientes:

- La Asociación Catalana de Municipios y Comarcas y la Federación de Municipios de Catalunya: El objetivo de este convenio es fomentar la colaboración entre el Departamento de Justicia de la Generalitat y los ayuntamientos, para facilitar el cumplimiento de estas medidas en el seno de las instituciones públicas locales. El ámbito de colaboración incluye las PBC, impuestas en la jurisdicción penal de menores, y los TBC, impuestos a adultos. Entre sus líneas de actuación, aparte de la oferta de puestos de actividad para el desempeño de estas medidas, se encuentra también un proyecto de intervención con estas personas y sus familias para promover su inserción en la comunidad, si ésta es deficitaria.

Este convenio se firma de forma anual, pero desde el año 2004 las adhesiones se prorrogan automáticamente, si no hay una voluntad contraria expresa por parte de algún ayuntamiento. En la actualidad, hay cerca de 290 ayuntamientos adheridos al convenio, de entre los 1000 municipios existentes en Catalunya.

- La Asamblea Catalana de la Cruz Roja: Con esta entidad se ha firmado un convenio para la ejecución tanto de TBC como de PBC, y realizan también los programas formativos de educación vial.

Su gran ventaja es la existencia de 60 oficinas diseminadas por todo el territorio, así como la diversidad de actividades que pueden realizarse en su seno.

- Entidades sin ánimo de lucro que trabajan en ámbitos relacionados con la educación, el ocio, el bienestar social, etc. En este caso se trata de convenios parciales con entidades concretas, ya que la falta de una federación que las agrupe imposibilita un convenio marco de colaboración suscrito con todas ellas en su conjunto.

Estos convenios facilitan un marco estable de colaboración con las entidades locales y las organizaciones de iniciativa social que permite dar una atención próxima, sin que ello obstaculice el trabajo puntual con otras entidades con las cuales no se ha suscrito ningún convenio. No obstante, teniendo en cuenta el incremento de los trabajos en beneficio de la comunidad a ejecutar, algunos y algunas técnicas han considerado la necesidad de suscribir nuevos convenios entre el Departamento de Justicia y los Departamentos de Salud y Medio Ambiente, ampliando así los puestos de actividad en los cuales poder insertar a las personas penadas⁵⁰⁴. Del mismo modo, también están planteándose la firma de acuerdos de colaboración con determinadas policías locales (para la ejecución de TBC derivados de delitos contra la seguridad del tráfico), cuerpo de bomberos y grupos de defensa forestal, lo que posibilitaría el cumplimiento de esta sanción en horario nocturno.

Con respecto a las obligaciones asumidas por estas entidades cuando aceptan colaborar en el programa, éstas se basan en las consecuencias que se derivan de la ejecución de una sanción penal,

(504) Comunicación personal con los y las técnicas de Arenys de Mar y de Manresa.

y por ello se les pide que participen en los objetivos del programa, den apoyo a la administración que tiene la responsabilidad de ejecutar la pena y faciliten a la persona penada la posibilidad de realizar una actividad que sea útil para la comunidad. Concretamente, las entidades deben:

- Facilitar la presencia de un interlocutor que haga efectivas las demandas y orientaciones de los profesionales encargados del seguimiento de las personas penadas.
- Acompañar a la persona penada mientras desempeñe la actividad.
- Informar al profesional responsable de las incidencias.
- Hacer la valoración final de la actividad y remitírsela al profesional responsable.

En contraprestación por el coste que supone tener a una persona dedicada al acompañamiento de la persona usuaria, el Departamento de Justicia paga un canon a las entidades colaboradoras, el cual deberá ajustarse lo máximo posible para evitar fines lucrativos. El origen de esta subvención se encuentra en que cuando comenzó a ejecutarse este tipo de sanciones, los y las usuarias del servicio solían tener graves problemas personales, de desestructuración, que obligaban a las entidades a realizar una tutela bastante intensa sobre estas personas. Últimamente, sin embargo, el perfil de estos y estas usuarias ha variado bastante, y no suele ser necesaria esta tutela, por lo que se está revisando este planteamiento.

No obstante, actualmente esta subvención sigue estando en vigor, siendo recibida tanto por las entidades privadas sin ánimo de lucro, como por las instituciones públicas locales. El método para calcular este canon se fundamenta en la facturación realizada al final del año de todas las horas y actividades desarrolladas. Se establece el presupuesto correspondiente y se reparte entre las diferentes entidades, en función del número de actividades y de horas cumplidas en cada entidad.

Para conocer la evolución del número de entidades colaboradoras, así como de la mayor presencia de entidades públicas o privadas disponemos de los siguientes datos:

Año 2000	Nº Entidades	Jornadas		Horas
		Número	%	
Entidades privadas	150	3.684	67,8	14.736
Entidades públicas	71	1.749	32,2	6.996
Total	221	5.432	100	21.732

Año 2001	Nº Entidades	Jornadas		Horas
		Número	%	
Entidades privadas	178	4.911	76,8	19.644
Entidades públicas	62	1.490	23,3	5.960
Total	240	6.391	100	25.604

Año 2002	Nº Entidades	Jornadas		Horas
		Número	%	
Entidades privadas	138	4.634	83,9	18.536
Entidades públicas	33	886	16,1	3.544
Total	171	5.520	100	22.080

Año 2003	Nº Entidades	Jornadas		Horas
		Número	%	
Entidades privadas	131	4.801	77,5	19.204
Entidades públicas	49	1.387	22,5	5.548
Total	180	6.188	100	24.752

Año 2004	Nº Entidades	Jornadas		Horas
		Número	%	
Entidades privadas	200	7.631	61,8	30.524
Entidades públicas	91	4.700	38,1	18.800
Total	291	12.331	100	49.324

La evolución de la participación de las diversas entidades, así como del número de jornadas realizadas en cumplimiento de las

penas de TBC presenta los mismos rasgos señalados en el análisis de la evolución de las demandas de TBC remitidas al Servicio de Medidas Penales Alternativas. Así, en el año 2002 se produjo un descenso bastante acusado tanto del número de colaboraciones como de jornadas, consecuencia de la reducción también de las demandas de TBC ejecutadas por el Servicio de Medidas Penales Alternativas. Esta tendencia, sin embargo, se invirtió durante el año 2004, en el que aumentó de manera importante el número de entidades que participaron en el programa, pero especialmente el número de jornadas cumplidas. Así, tanto el número de jornadas como de horas cumplidas se duplicó con respecto al año 2003, consecuencia de los cambios introducidos por la LO 15/2003, especialmente en lo referente a la duración de la sanción.

Con respecto a la mayor o menor participación en el programa de las entidades públicas o privadas, destaca la tendencia al alza, durante los primeros años de aplicación de esta sanción, de la colaboración de las entidades privadas sin ánimo de lucro, en las cuales se cumplieron más del 80% de las jornadas ejecutadas durante el año 2002. A partir de este año, sin embargo, el número de entidades públicas que colaboran en el programa comenzó a incrementarse, destacando el año 2004 cuando, a pesar del aumento experimentado en ambos tipos de entidades, el porcentaje de jornadas cumplidas en las entidades privadas descendió hasta cerca del 60%. Así, aunque ha sido el año en el que un mayor número de entidades privadas ha participado en el programa, el porcentaje de jornadas cumplidas en las entidades públicas prácticamente se ha duplicado con respecto al año anterior, motivado seguramente por la capacidad de éstas para albergar personas que deben cumplir penas de TBC sancionadas con un gran número de jornadas.

Además, las entidades públicas locales representan prácticamente el único recurso existente en localidades pequeñas donde el movimiento asociativo es menor o está compuesto por personas voluntarias que no pueden asumir las obligaciones que supone colaborar con este programa.

E. Selección de las actividades

Las actividades a realizar en cumplimiento de esta sanción no pueden atentar contra la dignidad de la persona penada y tienen que aportar elementos positivos, que refuercen su autoestima y posibiliten hacer una tarea útil para la sociedad. Además, tras la LO 15/2003 estas actividades deben perseguir la reparación simbólica a la comunidad del perjuicio ocasionado por el ilícito penal, para lo cual se intentará buscar la conexión entre el delito cometido y las actividades a desarrollar.

La actividad será seleccionada en función de las características de la persona penada y sus circunstancias personales y sociales. Para ello, durante la primera entrevista, el o la profesional responsable valorará estas circunstancias y orientará el tipo de actividad más adecuada, buscando posteriormente la entidad en la cual se pueda desarrollar esa actividad concreta. Entre las circunstancias personales que orientarán esta selección, tiene una especial importancia la situación formativa y laboral de la persona penada, compatibilizando, en la medida de lo posible, el cumplimiento de esta pena con el desempeño de sus obligaciones diarias. Por este motivo, el horario en el que se desarrollará la actividad debe adaptarse a los períodos de tiempo libre del usuario, limitándose numerosas veces a los fines de semana y a las horas vespertinas, especialmente en los casos en los cuales la persona penada tenga un empleo. Con esta adaptación horaria se quieren evitar al máximo los efectos desocializadores de la sanción, no agravando la penalidad de la medida.

Como puede verse en la relación siguiente de las actividades realizadas durante los años 2003 y 2004, destacan las actividades consistentes en la colaboración en diversos actos o en tareas de refuerzo general a las entidades. Esto es debido a que la tarea desarrollada por la persona penada no puede implicar la ocupación de un puesto de trabajo, sino que debe limitarse a la cooperación en las actividades diarias de las entidades.

La tipología de actividades de TBC durante los años 2003 y 2004 es la siguiente:

Tipos de actividades	Colaboraciones		Jornadas	
	2003	2004	2003	2004
Colaboración en actos públicos, cívicos o culturales	13	15	212	425
Colaboración en campañas solidarias	4	13	90	430
Cuidado de animales	9	8	161	214
Entidades de recuperación y reciclaje de residuos	21	21	1.121	628
Programa formativo de educación familiar	1		8	
Socorrismo y prevención	3	1	306	204
Refuerzo general a la entidad	15	32	443	1.488
Tareas administrativas de refuerzo	9	19	538	822
Tareas de almacén	5	8	114	275
Tareas de mantenimiento	71	84	2.472	4.540
Tareas relacionadas con la atención a personas	29	58	725	1.053
Formación en alfabetización		2		52
Formación en seguridad vial		7		206
Servicio de teleasistencia		4		48
Tareas de limpieza y mantenimiento de espacios públicos		34		1.426
Transporte adaptado		15		520
Total	180	291	6.188	12.331

Respecto a los tipos de actividades que mayormente se realizan en el desempeño de los trabajos en beneficio de la comunidad, destacan las tareas de mantenimiento, suponiendo más de un tercio del total de las jornadas en los dos años objeto de estudio. No obstante, durante el año 2004 se ha producido una mayor diversificación en las actividades realizadas, motivada por el aumento total del número de colaboraciones y de jornadas. Entre estas nuevas actividades, cabe reseñar las tareas de limpieza y mantenimiento de espacios públicos, las cuales han representado más del 11% del total de jornadas cumplidas. Sin duda, la presencia de estas

labores tiene una relación directa tanto con el aumento de entidades públicas que han colaborado con el Servicio de Medidas Penales Alternativas como con el importante incremento producido en el número de jornadas cumplidas en dichas entidades.

El predominio de estas tareas de mantenimiento, limpieza o refuerzo general a la entidad, sin embargo, muestra la dificultad para hacer efectiva la norma penal que reclama la conexión entre el delito y la actividad a realizar, como forma de potenciar los efectos reparadores y rehabilitadores de la sanción. Esta dificultad es mayor en el caso de los delitos contra las personas, tal y como queda reflejado en el hecho de que el 38,73% de los TBC finalizados en el año 2004 tenían su origen en la comisión de esta clase de delitos, mientras que únicamente en el 8,53% de las jornadas cumplidas las actividades desarrolladas consistieron en tareas relacionadas con la atención a personas. De hecho, aunque teóricamente esta conexión sería deseable, la realidad es que la falta de los recursos necesarios obliga a las personas penadas a realizar los TBC en aquellas entidades donde haya un puesto de actividad disponible, siempre que éste haya sido considerado adecuado a sus circunstancias personales por parte del profesional responsable. Además, en algunos casos se plantea la duda sobre si esta conexión es realmente positiva o puede tener efectos contraproducentes en las propias entidades, como son los supuestos de faltas o delitos de violencia sexista y racista. A estas dudas, se añade que las propias entidades se muestran reticentes, lo que obliga al Servicio de Medidas Penales Alternativas a intentar reconducir estos supuestos a puestos de actividad que estén relacionados con los delitos de forma indirecta, concretamente en labores de ayuda general a las personas, pero no de asistencia o apoyo a víctimas de delitos similares.

No obstante, en general sobresa la diversidad de los puestos de actividad ofertados para el cumplimiento de la sanción, ya que se realizan desde tareas de mantenimiento a cuidado de animales, colaboración en diversas campañas, etc. Como ejemplo, se ha tenido constancia de la colaboración de una organización dedicada a

promover la agricultura ecológica y el trabajo en el sector primario de la economía, lo que demuestra las enormes capacidades de esta sanción para ser ejecutada en entidades muy heterogéneas⁵⁰⁵.

F. Protección de la Seguridad Social

Durante la realización de las actividades, la administración debe garantizar la protección dispensada por la normativa laboral en materia de seguridad e higiene en el trabajo y en materia de Seguridad Social por accidente de trabajo y enfermedad laboral. Las razones por las cuales el Servicio de Medidas Penales Alternativas ha asumido esta cotización a la Seguridad Social son, por una parte, para evitar gravar a las entidades con este pago, ya que numerosas veces esto supondría una carga bastante importante para la entidad y, por otra, para asegurarse de que realmente esta cotización se realiza. Con respecto a la cotización a la Seguridad Social, durante su aplicación práctica han surgido dos situaciones que merecen reseñarse:

- La posible incompatibilidad de las pensiones de jubilación o incapacidad permanente con el TBC: En el caso de las pensiones de jubilación, el INSS ha manifestado que los y las pensionistas no incurrir en incompatibilidad, por lo que deberán seguir recibiendo la pensión mientras estén dados de alta para la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Por su parte, el supuesto de incapacidad permanente total para el desempeño de la profesión habitual tampoco afecta la ejecución de los TBC, pero sí se ha advertido que deben evitarse las tareas que en un futuro puedan provocar la agravación de la invalidez. Por último, en referencia a los casos de incapacidad absoluta o gran invalidez, el INSS ha expresado que únicamente se podrán

(505) Se trata de la asociación Romaní, la cual centra su labor en la promoción de la agricultura ecológica en Catalunya.

realizar los trabajos que no afecten al estado invalidante del pensionista, por lo que éstos quedarán reducidos a actividades totalmente marginales.

- La imposibilidad de dar de alta a las personas extranjeras indocumentadas: Actualmente, en estos casos, el INSS remite al Servicio de Medidas Penales Alternativas un número de afiliación para estas personas que únicamente puede ser utilizado durante el cumplimiento de esta sanción.

Aparte de esta cotización a la Seguridad Social, la administración también incluye a las personas que deben cumplir una pena de TBC en la póliza de responsabilidad civil general, para garantizar la cobertura de los posibles daños que puedan ocasionar estas personas durante el desempeño de la actividad.

Con respecto a los gastos de transporte y manutención, éstos son asumidos por el Servicio de Medidas Penales Alternativas en los supuestos en los que existe una necesidad real que podría imposibilitar el cumplimiento de la sanción, pero no es una práctica habitual, sino una solución ofrecida en los casos concretos.

G. Experiencias de Arenys de Mar y Manresa

A continuación voy a exponer una experiencia pionera que se puso en marcha en los juzgados de Arenys de Mar hace 2 años y que se está extendiendo a otros juzgados de Barcelona, concretamente a Manresa, Vic y Berga. El objetivo de estos programas es potenciar la utilización de las medidas penales alternativas mediante la coordinación entre el órgano judicial, la fiscalía y el servicio de medidas penales alternativas, al tiempo que se agiliza todo el procedimiento para la ejecución de las medidas. A pesar de estos rasgos comunes, la exposición sobre las experiencias de Arenys de Mar y de Manresa va a realizarse de forma diferenciada, ya que los problemas planteados en cada uno también son diferentes.

a. Arenys de Mar

La organización del juzgado de Arenys de Mar parte de una relación estrecha entre los órganos judiciales, la fiscalía y el servicio de medidas penales alternativas con el objetivo de simplificar el procedimiento de ejecución de las medidas penales alternativas, al mismo tiempo que se potencia su utilización. Este sistema tuvo su origen en una propuesta de la fiscalía, puesta en común con el Servicio de Medidas Penales Alternativas del Departamento de Justicia, que comenzó a aplicarse en el año 2003 y que tras su valoración positiva se ha ido extendiendo a otros juzgados de Barcelona.

La peculiaridad del sistema se encuentra, básicamente, en el procedimiento seguido para la ejecución de las medidas penales alternativas, así como en una clara apuesta por parte de la fiscalía para una aplicación cada vez mayor de estas medidas.

En lo que respecta al procedimiento, el testimonio de la sentencia que impone una medida penal alternativa es directamente remitido a los y las técnicas de medidas penales alternativas del mismo Juzgado, sin pasar por el Servicio de Medidas Penales Alternativas del Departamento de Justicia. Así, una vez que el órgano judicial dicta la sentencia, la fiscalía cita a la persona penada a una primera entrevista con los y las técnicas del Servicio, para lo cual se ha establecido un día a la semana durante el cual estos técnicos realizarán todas estas primeras entrevistas. El resultado de esta primera entrevista, así como el resto de los datos referentes a la persona penada (sentencia, informes, etc.) son remitidos por parte del técnico responsable de la ejecución al Servicio de Medidas Penales Alternativas del Departamento de Justicia, con el objetivo de centralizar todas las intervenciones que se producen por parte de los y las técnicas del IReS, pero, como se ha visto, la atribución del expediente a un profesional concreto se realiza de modo contrario a la práctica habitual en el Servicio. Esto es, no es la coordinadora del IReS quien nombra al o la profesional responsable, sino que directamente el caso es asumido por uno

de los técnicos que trabaja en dicho juzgado. Posteriormente, este técnico que ha realizado la primera entrevista será el profesional responsable de la ejecución de la medida penal alternativa.

Esta práctica tiene la potencialidad de agilizar el sistema de justicia y de eliminar los trámites anteriores a la primera entrevista, ya que generalmente entre la sentencia y ésta únicamente transcurre una semana, lo que favorece la conexión entre los hechos juzgados y sus consecuencias, materializadas en la ejecución de una medida penal. No obstante, para que esta simplificación y agilización del procedimiento sea realmente efectiva, es fundamental dotar al servicio de medidas penales alternativas del juzgado correspondiente de los recursos humanos y materiales necesarios. Es decir, este procedimiento origina una mayor carga de trabajo en los y las profesionales del servicio, ya que aparte de la gestión de las medidas penales alternativas, deben realizar también labores administrativas de coordinación con el Servicio de Medidas Penales Alternativas del Departamento de Justicia de la Generalitat, para lo cual son necesarios recursos específicos, de los cuales actualmente carecen.

Por otra parte, la potenciación de las medidas penales alternativas por parte de la fiscalía y de los órganos judiciales, sin la correspondiente dotación de recursos al servicio de ejecución de medidas ha provocado que en la actualidad se haya producido una acumulación bastante importante de expedientes en este juzgado, los cuales quedan en lista de espera para ser ejecutados tras haberse realizado la primera entrevista. Esta acumulación se ha visto incrementada particularmente desde la entrada en vigor de la LO 15/2003, a partir de la cual, en general, se han dictado un 24% más de medidas alternativas cada mes.

Con respecto a la aplicación del TBC en este Juzgado, se destaca que este programa comenzó a hacerse efectivo mediante la implantación de los trabajos en beneficio de la comunidad y, tras valorar la experiencia positiva de su aplicación, se ha diversificado y ampliado a otras medidas penales alternativas. En la

actualidad, prácticamente el total de las penas de TBC impuestas en este Juzgado son dictadas como penas principales derivadas de delitos contra la seguridad del tráfico y de violencia en el ámbito doméstico o familiar, no habiendo apenas sustituciones de pena privativa de libertad por TBC. La gestión de la ejecución de esta pena es similar a la realizada por el resto de técnicos y técnicas del IReS, análisis al que me remito⁵⁰⁶.

b. Manresa

El proyecto descrito con anterioridad en Arenys de Mar se está poniendo en marcha en otros juzgados de Barcelona, entre los que se encuentra Manresa, donde se lleva a cabo desde principios del año 2005. La propuesta fue realizada por la fiscalía de Manresa, la cual tiene unos vínculos muy estrechos con la de Arenys de Mar, y tras su valoración con el Servicio de Medidas Penales Alternativas del Departamento de Justicia, comenzó su aplicación. Como consecuencia, en este Juzgado hay actualmente dos técnicas del IReS trabajando en el servicio de medidas penales: una se encarga de la ejecución de las medidas impuestas por la vía tradicional, y otra es la responsable de la ejecución de las medidas derivadas de este nuevo proyecto.

El procedimiento, por tanto, es el mismo que el seguido en el Juzgado de Arenys de Mar, siendo la propia fiscalía la que cita a la persona penada a la primera entrevista con la técnica del servicio. Posteriormente, será esta profesional la que remitirá las conclusiones de la primera entrevista, así como el resto de datos concernientes a la persona penada al Servicio de Medidas Penales Alternativas del Departamento de Justicia, y la que gestionará la ejecución de la medida. Hasta el momento no se ha producido la acumulación de expedientes del Juzgado de Arenys de Mar, pero sí existe el riesgo de que esto ocurra si aumenta mucho la demanda de

(506) Ver apartado III.3.B y C de esta Segunda Parte.

ejecución de medidas penales alternativas y no se dota al servicio de nuevos recursos, tanto humanos como materiales.

Las medidas penales alternativas impuestas por esta vía se reducen a los trabajos en beneficio de la comunidad y las obligaciones de participar en programas formativos, destacando con especial relevancia las primeras. En concreto, cada semana son dictadas 4 o 5 sentencias condenando al cumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad, siendo prácticamente todas ellas impuestas como penas principales. De hecho, tal y como ocurre en Arenys de Mar, la mayoría de TBC derivan de delitos contra la seguridad del tráfico y delitos de violencia en el ámbito doméstico o familiar, siendo muy reducido el número de TBC sustitutivos de la pena privativa de libertad.

El tiempo transcurrido entre la comisión del hecho, la sentencia y la ejecución de la medida varía en función del tipo de ilícito cometido, pero si se trata de ilícitos juzgados por juicio rápido, en una semana o dos se suele realizar el juicio, la sentencia, y la primera entrevista. Posteriormente, entre esta primera entrevista y el comienzo de la ejecución efectiva de la sanción suele transcurrir un mes, por lo que se puede afirmar que el objetivo de agilizar el sistema de justicia ha sido efectivamente cumplido.

Respecto a las entidades donde se ejecutan los TBC en esta demarcación territorial, predominan las entidades públicas locales, debido a que el tejido asociativo existente en las pequeñas poblaciones es prácticamente inexistente o está formado por personas voluntarias que no pueden asumir las labores de supervisión exigidas por el programa. Por lo tanto, serán los ayuntamientos las entidades donde más TBC se ejecuten, mostrándose en general bastante receptivos. Esta receptividad es común también a las entidades privadas y a las personas particulares que entran en contacto con el programa de TBC, siendo ésta una buena manera de implicar realmente a la comunidad en la solución de los conflictos penales.

Como valoración personal de la profesional responsable, sí considera que esta sanción tiene efectos positivos en las personas

penadas, especialmente, si es posible la conexión entre el ilícito y la actividad a realizar. Sin embargo, la dificultad está en esta misma relación, y en especial en algunos tipos de delitos. Por otra parte, el mayor problema con el que se encuentran los y las técnicas a la hora de ejecutar esta sanción es la falta de recursos disponibles, es decir, la escasez de entidades que colaboren con el programa y doten al servicio de la diversidad y riqueza necesarias para una ejecución satisfactoria.

IV. EXPERIENCIA DE APLICACIÓN DE LA PENA DE TBC EN EUSKADI⁵⁰⁷

1. Competencia de la ejecución de la pena de TBC en Euskadi

El art. 10.14 LO 3/1979, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía, estipula que es competencia exclusiva de la CAPV la organización, régimen y funcionamiento de las instituciones y establecimientos de protección y tutela de menores, penitenciarios y de reinserción social conforme a la legislación general en materia civil, penal y penitenciaria. Además, el art. 12.1 reafirma que corresponde a la CAPV la ejecución de la “administración penitenciaria”.

Por lo tanto, la competencia de la ejecución de la pena de TBC debería corresponder a la administración vasca, en aplicación de los preceptos anteriormente citados. Sin embargo, esta competencia no ha sido transferida todavía por el gobierno estatal, por lo que el órgano responsable de su ejecución sigue siendo la administración penitenciaria. Dentro de ésta, la gestión de la ejecución de la pena de TBC es realizada por los servicios sociales penitenciarios de cada territorio.

(507) Para la elaboración de este apartado se han realizado entrevistas con los responsables de los servicios sociales penitenciarios de los tres Territorios Históricos, una técnica del SAER y personas que trabajan en las siguientes entidades: Adsis, Goiztiri, Izangai y Susterra.

No obstante, a pesar de que la competencia de la ejecución penal y penitenciaria no haya sido transferida, existen en los tres territorios un Servicio de Cooperación con la Justicia del Gobierno Vasco, que comprende tres ámbitos: el servicio de orientación y atención al detenido (SAOS), el servicio de apoyo a la ejecución y reinserción social (SAER), y el servicio de atención a la víctima (SAV)⁵⁰⁸.

A los efectos de este estudio, el SAER es el que más nos interesa, ya que se encarga de informar a los órganos judiciales competentes para la ejecución de penas y medidas de seguridad, así como de ejecutar materialmente determinadas penas y medidas de seguridad impuestas por el órgano judicial, y realizar su seguimiento. Esta labor se concreta, por una parte, con el Juzgado de Ejecutorias y, por otra, con el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Al primero de ellos, informa y propone la concesión de suspensiones y medidas de seguridad y, en caso de que se aprueben, acompaña a la persona penada durante su ejecución. Con el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, acompaña a las personas que se encuentren en libertad condicional o con medidas de seguridad de internamiento, y elabora los planes de ejecución y las propuestas para la concesión del tercer grado y la libertad condicional.

Para ello, elaboran los informes solicitados por los órganos judiciales, tras realizar las entrevistas que sean pertinentes con las personas encausadas, y preparan un plan de trabajo individualizado con cada persona, intentando, en cada caso, adecuar la respuesta penal a la situación personal y social del usuario. Asimismo, efectúan el seguimiento de las medidas impuestas, y coordinan la red de recursos sociales existentes para la ejecución material de las decisiones judiciales. Por lo tanto, en el ámbito de sus competencias, realizan una labor similar a la que tiene que desarrollar el órgano responsable de la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad.

(508) Información sobre la labor desempeñada por cada uno de estos servicios puede consultarse en www.justizia.net.

Este servicio está organizado territorialmente y está gestionado por el IRSE, una asociación no gubernamental y sin ánimo de lucro, cuyos fines son, por un lado, promover social, cultural, económica, laboral y educativamente a aquellas personas en riesgo de exclusión, que desarrollan conductas antisociales y tienen dificultades de adaptación y, por otro, prestar asistencia a aquellas personas que han sido víctimas de algún tipo de delito.

Respecto a los Juzgados de Ejecutorias, en Euskadi únicamente funcionan el Juzgado nº 4 de Donostia-San Sebastián y el Juzgado nº 7 de Bilbao, los cuales se encargan de ejecutar las sanciones impuestas por todos los Juzgados de lo Penal ubicados en estos territorios. Así, serán estos Juzgados quienes decidirán acerca de las suspensiones de condena, sustituciones, medidas de seguridad, etc. En un principio, el Juzgado de Ejecutorias se creó con la intención de agilizar el sistema penal y disminuir la demora existente entre la sentencia y la ejecución material de la sanción. Sin embargo, actualmente, por lo menos en lo que respecta al Juzgado nº 7 de Bilbao, se ha constatado también una importante acumulación de expedientes, por lo que la materialización de estos objetivos resulta bastante dudosa.

La proximidad entre la labor realizada por el SAER en el ámbito de sus competencias y la ejecución de la pena de TBC ha provocado que el Juzgado nº 7 de Bilbao les haya remitido a ellos varias sentencias ejecutorias de esta pena, a pesar de que, legalmente, sean los servicios sociales penitenciarios los responsables de su ejecución. Esta práctica ha producido una situación bastante peculiar, en la cual el SAER ha buscado el recurso adecuado para la persona concreta y, posteriormente, ha remitido el plan de ejecución a los servicios sociales penitenciarios, ya que son únicamente éstos los que tienen la capacidad para aprobar esa ejecución. Ante esta situación, considero que si los órganos judiciales tienen una mayor confianza en el SAER, fundamentada en un satisfactorio cumplimiento de sus competencias, la ejecución material de la pena de TBC debería atribuirse a este órgano, con el objetivo de lograr una verdadera implantación de esta sanción en Euskadi.

2. Aplicación de la pena en cada territorio

La experiencia de aplicación de la pena de TBC es diferente en cada territorio, tanto en lo referente a entidades colaboradoras y número de demandas y finalizaciones de TBC, como a los problemas y dificultades detectados. Por este motivo, la exposición sobre la situación actual va a realizarse territorialmente de manera separada, y posteriormente se analizarán las cuestiones comunes a todo el territorio.

A. Araba

La gestión de la pena de TBC es realizada por los servicios sociales penitenciarios ubicados en el Juzgado de Vitoria-Gasteiz, en los cuales trabajan dos personas a jornada completa y otras dos a media jornada.

Los datos sobre la aplicación de la pena de TBC en este territorio son los siguientes:

	2002	2003	2004
Recibidas	6	22	48
Cumplidas	4	2	19

Fuente: Instituciones Penitenciarias

Los datos anteriores a estos años no han sido facilitados, pero sí parece que la aplicación era prácticamente testimonial. Además, se daba la circunstancia de que la mayoría de las personas a las que se les imponía un TBC se encontraban cumpliendo una pena de prisión, lo que obligaba a suspender la ejecución del TBC o solicitar al Juzgado sentenciador la modificación de la pena.

Tras la entrada en vigor de la LO 15/2003, se ha percibido un aumento considerable en el número de sentencias que imponen esta sanción. Las demandas del año 2004 se han duplicado con respecto al año anterior, tendencia que se mantiene durante los primeros meses del año 2005, habiéndose recibido ya más de 40 sentencias en los tres primeros meses.

La calificación jurídica de los hechos sancionados con TBC también ha variado en los últimos meses, predominando actualmente los impuestos como penas principales derivadas de delitos contra la seguridad del tráfico y faltas y delitos de violencia en el ámbito doméstico y familiar. Durante la vigencia del CP 1995, sin embargo, la mayoría de TBC correspondía a la modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa, la cual era abonada generalmente al comienzo de la ejecución de la sanción de TBC. Por lo tanto, fue la amenaza de un cumplimiento efectivo de los trabajos en beneficio de la comunidad lo que persuadió a muchas personas para hacer frente al pago de la multa.

Las entidades colaboradoras son, básicamente, instituciones públicas locales, entre las cuales destaca el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz. Este ayuntamiento ha suscrito el convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y la Federación española de municipios y provincias (FEMP) para la gestión del cumplimiento de la pena de TBC en las instituciones locales, ofertando un total de 20 puestos de actividad. Los sectores de actividad en los cuales las personas penadas se insertan son jardinería (15 puestos), limpieza y mantenimiento (3 puestos) y servicios sociales (2 puestos).

Asimismo, se han ejecutado TBC en los ayuntamientos de Zalduondo y Laudio, con los cuales no hay convenio pero sí han accedido a colaborar con el programa de manera puntual. Aparte de estas entidades públicas locales, la propia institución penitenciaria oferta también 8 puestos de actividad, a cumplir en los exteriores de la prisión de Langraitz, durante los fines de semana, tratándose de tareas de limpieza, pintura y jardinería.

La única entidad privada sin ánimo de lucro que ha colaborado con el programa ha sido Gao Lacho Drom, una asociación gitana, que ha albergado a dos personas que debían cumplir la pena de TBC.

B. Bizkaia

El personal contratado por los servicios sociales penitenciarios de Bizkaia está compuesto por siete personas, y los datos sobre la aplicación de la pena de TBC en este territorio son los siguientes:

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Recibidas	53	93	168	124	96	105	175
Cumplidas				66	44	45	56
Abono multa				21	24	29	16
Revocaciones				6	8		14
Prescripciones				49	23	28	16
Ley del menor*				4		2	
Otros**							15

Fuente: Servicios Sociales Penitenciarios de Bizkaia.

* TBC impuestos a menores de 18 años, que con la entrada en vigor de la LO 5/2000 fueron ejecutados por el Servicio de Justicia Juvenil del Gobierno Vasco.

** Suspendidas: 2; Traslado a otro territorio: 2; Despenalización de la conducta por la LO 15/2003: 9; Fallecimiento: 2.

La situación en Bizkaia difiere bastante de la expuesta anteriormente sobre el territorio alavés, destacándose el gran número de demandas de TBC remitidas a los servicios sociales penitenciarios desde el año 1998 y, particularmente, durante el año 2000. A continuación, esta demanda de ejecuciones de TBC disminuyó de forma considerable, hasta que de nuevo en el año 2004 se produjo un incremento importante en las demandas. Esta tendencia se ha mantenido también durante los primeros meses del año 2005, cuando, según las previsiones, puede duplicarse el número de TBC cumplidos a lo largo del año.

Esta demanda, sin embargo, contrasta con el bajo porcentaje de sanciones efectivamente ejecutadas y finalizadas. Además, a partir del año 2001 este porcentaje ha ido disminuyendo paulatinamente, y ha pasado de suponer el 53% de las demandas en el año 2001, a representar el 32 % en el 2004. Frente a este escaso cumplimiento efectivo, por el contrario, destacan el número de prescripciones y de penas de multa abonadas, lo que demuestra,

nuevamente, el carácter disuasorio del TBC de cara a la satisfacción de la pena de multa.

La imposibilidad de comparar estos datos con las demandas y ejecuciones de otro tipo de medidas penales alternativas o, incluso, con el porcentaje de personas en prisión nos impide una visión conjunta de la ejecución penal en el territorio, pero por lo menos estos datos reflejan una aplicación relativa de la pena de TBC.

El perfil de las entidades colaboradoras en este territorio está marcado por la participación de entidades privadas sin ánimo de lucro, en las cuales se han ejecutado más del 85 % del total de TBC cumplidos en el año 2004. Esta experiencia de colaboración con las entidades privadas comenzó desde los primeros momentos de aplicación de esta sanción, lo que fue propiciado por el extenso tejido asociativo del territorio y, en especial, por la cantidad de asociaciones que tienen proyectos de inserción y educación con personas en riesgo de exclusión social. La mayoría de estas entidades colaboran de manera puntual, bien tras la propuesta que les remiten los servicios sociales penitenciarios para ejecutar un TBC determinado, bien tras solicitar al Juzgado que una pena de multa impuesta a una persona con la que trabajan asiduamente en la entidad sea sustituida por una sanción de TBC, a ejecutar en la misma entidad.

Aparte de estas colaboraciones puntuales, la asociación Goiztiri tiene suscrito un convenio con instituciones penitenciarias desde el año 2000, por el que ofertan 25 puestos de actividad estables.

Las entidades públicas locales que colaboran con el programa, por el contrario, son bastante escasas. El Ayuntamiento de Portugaite se ha adherido al convenio firmado entre el Ministerio del Interior y la FEMP, ofertando 4 puestos de actividad para personas residentes en ese municipio, pero no se ha aplicado nunca. Por otro lado, el Ayuntamiento de Bilbao firmó un convenio individual con la administración penitenciaria, a través del Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, en el año 2002, por el que ofertan 9 puestos de actividad también para personas residentes

en su municipio. Estos puestos comprenden tareas en parques y jardines y en reparación de mobiliario urbano, habiendo tenido una aplicación satisfactoria. Aparte de estos dos ayuntamientos que tienen suscritos convenios de colaboración con la administración penitenciaria, hay otras entidades públicas locales que también han ofertado puestos de trabajo de manera puntual, tras haberse puesto los servicios sociales penitenciarios en contacto con ellos, para la ejecución en su seno de alguna pena de TBC a cumplir por una persona residente en dichos municipios. En estos casos, cuando el municipio es pequeño y existe una mínima relación entre sus residentes, la receptividad del propio ayuntamiento suele ser mayor, motivada por el sentimiento de responsabilidad de éstos frente a sus conciudadanos.

Los sectores de actividad en los cuales las personas penadas desarrollan sus tareas están caracterizados por la diversidad y el propósito de adecuarlos al máximo a las capacidades e intereses de las propias personas penadas. No se dispone de una memoria que sistematice los tipos de trabajo realizados hasta el momento, pero parece que predominan las tareas de mantenimiento y limpieza. No obstante, cuando la persona que tiene que cumplir el TBC presenta, además, algún problema que recomienda su participación en algún tipo de tratamiento, como pueden ser supuestos de toxicomanía, o de violencia contra las mujeres, se intenta que la entidad donde se vaya a realizar el TBC oferte este tipo de tratamientos, convalidando la participación en ellos por trabajo efectivo de TBC. Por lo tanto, el objetivo máximo que se plantea a la hora de seleccionar el puesto de actividad es su adecuación al perfil de la persona penada, así como que pueda servir de ayuda para la superación de sus problemas personales, en caso de que éstos existan.

Por otro lado, del examen de los puestos de actividad desarrollados hasta el momento, sí parece derivarse una diferencia bastante importante entre las actividades realizadas en las entidades públicas y en las privadas. Así, mientras que en las entidades públicas parecen predominar las labores de jardinería, mantenimiento de mobiliario urbano o pintura, en las entidades privadas se intenta

que sea la propia persona penada la que proponga las labores a desarrollar, en función de sus habilidades y capacidades, al tiempo que se le responsabiliza también en mayor medida del cumplimiento efectivo de la pena. Además, en estas entidades privadas se incide mucho en el contacto personal entre las personas voluntarias o trabajadoras del centro y la persona que debe cumplir la sanción, lo que sirve también para disminuir los prejuicios sobre las personas sancionadas penalmente, al tiempo que se implica a la sociedad en la solución de los conflictos.

C. Gipuzkoa

La aplicación de la sanción de TBC en este territorio ha sido nula desde la entrada en vigor del Código penal de 1995. No obstante, los datos de las sentencias que imponían TBC en este territorio son los siguientes:

	2002	2003	2004
Recibidas	0	3	1
Cumplidas	0	0	0

Fuente: Instituciones penitenciarias.

Los datos sobre los años anteriores a esta tabla presentan un patrón similar, ya que esta sanción no se ha aplicado nunca en el territorio de Gipuzkoa, pero sí se había producido un mayor número de demandas. Debido a esta nula aplicación, las sentencias que imponían esta sanción acababan prescribiendo o se sustituían por arrestos de fin de semana, según la gravedad de los ilícitos cometidos.

Esta situación ha provocado que los órganos judiciales de este territorio no dicten ninguna sentencia imponiendo los trabajos en beneficio de la comunidad, y que la totalidad de las demandas de ejecución provengan de otros Juzgados de fuera de Gipuzkoa, que condenaban a personas residentes en este territorio. Por lo tanto, para los Juzgados guipuzcoanos esta sanción se ha convertido en una mera disposición legal, sin posibilidades de aplicación.

Las consecuencias de esta imposibilidad real de ejecutar la pena, pueden ser más graves a partir de la entrada en vigor de la LO 15/2003, ya que hay determinados tipos penales en los cuales la sanción principal a imponer es el TBC o, alternativamente, la cárcel. Esto provocará que algunos ilícitos frente a los cuales en el resto de los territorios se dicte una sanción no privativa de libertad, sean sancionados en Gipuzkoa con pena de prisión.

La razón esgrimida para justificar esta situación es el hecho de que ninguna entidad pública local se haya adherido al convenio firmado entre el ministerio del interior y la FEMP, y tampoco haya suscrito ningún acuerdo de colaboración con la administración penitenciaria a nivel individual. Asimismo, las entidades privadas sin ánimo de lucro con las cuales se han puesto en contacto desde los servicios sociales penitenciarios han rechazado colaborar con el programa, por lo que hasta el momento no ha habido ningún puesto de actividad en el que ejecutar la sanción.

Frente a esta falta de colaboración de las entidades, actualmente se están planteando la posibilidad de ejecutar la sanción de TBC dentro del propio centro penitenciario de Martutene. Esta propuesta fue realizada en una circular de instituciones penitenciarias, la cual ya se ha puesto en marcha en otros lugares como, por ejemplo, en Araba. Las tareas que realizarían las personas penadas serían labores de jardinería y mantenimiento.

En este territorio, cuando se ha recibido alguna demanda de ejecución de la pena de TBC, los servicios sociales penitenciarios han citado a la persona penada para realizar la primera entrevista, y en ésta les han expuesto la posibilidad que tienen de proponer algún tipo de trabajo o entidad donde desempeñarlo. Hasta el momento, tal y como he comentado anteriormente, todos los intentos han fracasado. Por este motivo, generalmente se ha suspendido la ejecución de la pena, y se ha comunicado al órgano judicial la imposibilidad de cumplimiento por falta de puestos de actividad, para que éste decida bien dejar prescribir la sanción, o revocarla e imponer otra distinta.

D. Aspectos comunes de la ejecución en todos los territorios

a. Procedimiento: La ejecución de la sanción comienza con la remisión por parte del órgano judicial del testimonio de la sentencia, bien a la sede central de Instituciones Penitenciarias en Madrid, bien directamente al centro penitenciario del lugar donde deba cumplirse la pena. Posteriormente, cada centro penitenciario, a través de sus servicios sociales penitenciarios, será el que tramite la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad.

Una vez que los servicios sociales penitenciarios han recibido el testimonio de la sentencia, citan al interesado a una primera entrevista, con el objetivo de planificar la ejecución de la pena, para lo cual tienen una especial importancia las circunstancias personales, sociales y laborales de dicha persona.

Si comparece a esta primera entrevista, la profesional encargada del caso buscará el puesto de actividad más adecuado a sus circunstancias e intereses. Cuando haya seleccionado la actividad, informará a la persona penada sobre todos los detalles del puesto, entidad, etc. para que dé su aprobación. Si acepta esta propuesta, los servicios sociales penitenciarios se ponen en contacto con la entidad, convocando a la persona penada a una nueva entrevista en la misma entidad. El objetivo de esta reunión es que las personas de la entidad conozcan a la persona penada, valoren si le aceptan y le busquen la actividad concreta más adecuada a su perfil. Si no surge ningún problema, los servicios sociales penitenciarios elaboran el plan de ejecución de la sanción y lo remiten al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su aprobación.

En cambio, si la persona penada no comparece a la primera entrevista, se le vuelve a citar dándole una nueva oportunidad. En caso de que tampoco comparezca, devuelven el expediente al Juzgado sentenciador para que éste decida. En la mayoría de las ocasiones se ha revocado la pena de TBC.

La ejecución de la sanción de TBC está regida por el principio de flexibilidad, con el objetivo de posibilitar al máximo su

cumplimiento efectivo. En este sentido, tanto el horario como la solución de los posibles incidentes leves que puedan surgir durante la ejecución intentan adecuarse a las circunstancias concretas de la persona penada, y se tiene también en cuenta la opinión de las entidades colaboradoras.

b. Control: El control administrativo sobre la ejecución de la pena es llevado a cabo también por los servicios sociales penitenciarios, y su periodicidad depende de la entidad y duración de la sanción. Si las jornadas a cumplir son muchas, actualmente el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria pide informes mensuales sobre su aplicación y cumplimiento. Por el contrario, si son pocas jornadas, el control se limita a contactos telefónicos con la entidad donde se desarrolla la actividad, comunicando al Juzgado únicamente las incidencias que puedan surgir. Una vez finalizado satisfactoriamente el cumplimiento de la sanción, los servicios sociales penitenciarios realizan un informe final, el cual remiten al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que quede constancia de la extinción de la responsabilidad criminal y comience el plazo de cancelación de antecedentes.

c. Entidades colaboradoras y actividades: La búsqueda de entidades y de puestos de actividad la realizan los servicios sociales penitenciarios, en función de las demandas de ejecución de TBC recibidas. Esto provoca una sobrecarga de responsabilidad en estos órganos, quedando, en última instancia, la aplicación real de esta pena en manos de la buena voluntad de la trabajadora social responsable. Sin embargo, en opinión de los diferentes responsables de los servicios sociales penitenciarios ubicados en Euskadi, debería ser la administración penitenciaria la encargada de encontrar las entidades dispuestas a colaborar con el programa. Es decir, la responsabilidad de garantizar la existencia y variedad de entidades colaboradoras y puestos de actividad debería ser del órgano superior, facilitando también así la gestión individual de la pena por parte de los servicios sociales penitenciarios.

d. Protección de la Seguridad Social: La legislación no dispone claramente quién debe hacerse cargo de la cotización a la Seguridad Social, por lo que la práctica difiere según la entidad en la cual se desarrolle el trabajo. En el caso de las entidades públicas locales que se han adherido al convenio entre el Ministerio del Interior y la FEMP, serán los mismos ayuntamientos los que deberán dar de alta a la persona penada y cotizar por ella. Por el contrario, en el resto de los supuestos los encargados de dar de alta y de baja a las personas penadas en la Seguridad Social, y de comunicarle a ésta todo tipo de incidencias, son los servicios sociales penitenciarios, aunque, en principio, no sean ellos los que cotizan efectivamente por la persona penada. Sin embargo, las entidades privadas sin ánimo de lucro que colaboran con el programa, en general, no pueden asumir la cotización a la Seguridad Social y, además, esta exigencia podría dificultar que aceptasen personas penadas en su seno. Por este motivo, numerosas ocasiones son los servicios sociales penitenciarios los que se hacen cargo de la cotización, a pesar de que incluso instituciones penitenciarias se muestra contraria a esta solución, por falta de presupuesto.

El hecho de que esta cotización no sea asumida expresamente por ningún órgano, suscita dudas sobre si realmente se efectúa, ya que las propias personas penadas no son informadas al respecto. Esta incertidumbre se acentúa en los casos en los cuales la persona sometida a TBC es extranjera y carece de papeles en regla⁵⁰⁹.

Por este motivo, sería precisa una reforma de la normativa aplicable que estableciese claramente quién debe hacerse cargo de esta cotización, considerando oportuno que esta obligación recaiga sobre la administración competente.

(509) Se puede consultar la solución dada en Catalunya a este mismo problema en el apartado II.3.F de esta Segunda Parte.

3. Entidades colaboradoras: desarrollo de su actividad y problemas detectados

Las entidades colaboradoras, en las cuales se desarrollan las actividades en beneficio de la comunidad objeto de esta sanción, son el pilar fundamental que permite la aplicación real y efectiva de la pena. Tal y como se ha podido comprobar, la falta de dichas entidades, por ejemplo en Gipuzkoa, convierte a esta sanción en una disposición legal sin posibilidades de aplicación, por lo que resulta de vital importancia conocer directamente el trabajo que desempeñan durante la ejecución, su valoración sobre la sanción y el papel que deben desarrollar las entidades privadas sin ánimo de lucro cuando colaboran en programas de ejecución penal, las dudas suscitadas y los problemas con los que se encuentran durante la aplicación práctica. Esto nos puede ayudar a establecer unas líneas de actuación que permitan tanto la participación de un mayor número de entidades, como una ejecución más satisfactoria de la pena, al tiempo que se les da un reconocimiento público a la labor que desarrollan.

Para ello, se han realizado diversas entrevistas personales con miembros de entidades privadas sin ánimo de lucro que colaboran con la administración penitenciaria, ofertando puestos de actividad. Todas ellas están ubicadas en el Territorio Histórico de Bizkaia, ya que es este territorio el único en el cual existe una red de entidades privadas sin ánimo de lucro que participan en la ejecución de esta sanción. La selección de las entidades con las cuales se ha entrado en contacto ha sido de forma aleatoria, aunque sí se ha intentado reflejar su diversidad, tanto en los planteamientos generales de la entidad, como en los específicos, referentes a la ejecución de la pena de TBC en su seno.

A. ADSIS-BESTALDE

La fundación Adsis-Bestalde es una organización con un programa educativo y terapéutico de ayuda para la inserción social de las personas privadas de libertad. Asimismo, tienen un programa

de inserción socio-laboral para personas en situación o proceso de exclusión social, y gestionan un centro de día destinado a personas que se encuentran en régimen abierto penitenciario⁵¹⁰. Aparte de estos proyectos, plantean también alternativas a la entrada efectiva en prisión, como es el programa de TBC. No obstante, éste no está esbozado como un objetivo en sí mismo, sino que surgió como respuesta concreta a la demanda realizada por los servicios sociales penitenciarios.

El comienzo de la ejecución de la pena de TBC en esta entidad parte bien de la petición realizada por los servicios sociales penitenciarios para que acojan a una persona concreta, bien de la misma asociación, quien la propone al Juzgado como sanción sustitutiva de la pena de multa para personas que están ya colaborando en el centro. En este caso, remiten al Juzgado la solicitud de sustitución de la pena de multa por TBC, en la cual expresan también su disposición a que las actividades sean desarrolladas en la propia entidad. Generalmente, estas actividades consistirán en seguir acudiendo a los talleres que estaba realizando, y desarrollar alguna otra labor añadida.

El programa de TBC comenzó a aplicarse en el año 1999, y al principio el número de sanciones que se cumplían en la entidad era bastante anecdótico, no pasando de 3 ó 4 al año. En la actualidad, sin embargo, tienen una media de 15 TBC anuales y, aunque tras la entrada en vigor de la LO 15/2003, esperaban un aumento considerable de esta demanda, éste todavía no se ha producido. Tampoco han notado un cambio sustancial con respecto al número de jornadas a cumplir, siendo la media de 30 ó 40 jornadas. Sin embargo, sí han recibido casos puntuales en los cuales la duración de la pena era mucho mayor, pero hasta el momento han sido muy escasos.

Con respecto al tipo de actividad desarrollada en cumplimiento de esta sanción, carecen de puestos fijos en los cuales incorporar

(510) Ver www.adsis.org.

a la persona penada, y la actividad depende de sus habilidades personales, preferencias, problemas personales, etc. Además, siempre se intenta que sea la propia persona penada la que proponga el tipo de actividad que puede desarrollar, valorando también el aspecto educativo y la relación personal. Por este motivo, las actividades realizadas hasta el momento han sido muy diversas, aunque destacan las labores de mantenimiento, arreglos puntuales, asistencia a cursos y talleres formativos, etc. Numerosas jornadas de TBC son cumplidas también durante los campos de trabajo de verano y navidades que esta entidad tiene en una residencia para la tercera edad, en los cuales participan personas penadas, voluntarias y residentes. Durante estos campos de trabajo el intercambio intergeneracional es fundamental, y se realizan actividades de animación socio-cultural.

La mayoría de las jornadas se cumplen durante la semana, aunque también es posible colaborar los fines de semana, en los rastrillos solidarios de comercio justo. Esta posibilidad, sin embargo, se limita a personas que no tengan que cumplir TBC de muy larga duración, ya que si no la ejecución podría dilatarse mucho en el tiempo.

El perfil de las personas que cumplen esta sanción en la entidad es muy variado, lo que influye también en la responsabilidad asumida por la propia entidad. Así, cuando tiene problemas personales graves, los contactos con los servicios sociales penitenciarios son mucho más continuos, aumentando la flexibilidad durante el cumplimiento. Sin embargo, cuando la persona penada no tiene especiales problemas personales, el control ejercido por los servicios sociales penitenciarios es menor, reduciéndose también los aspectos educativos y rehabilitador de la pena.

B. Goiztiri

Goiztiri surge como plataforma que aglutina diferentes iniciativas de trabajo con colectivos situados en riesgo de pobreza y marginación social, y desarrollan programas y servicios orientados

a dar respuesta a los problemas presentes y futuros de colectivos en situación de exclusión social. Los colectivos con los que trabajan son muy diversos y, entre ellos, se encuentran las personas privadas de libertad, en tercer grado o las que deben cumplir una sanción alternativa⁵¹¹.

Para facilitar el cumplimiento de sanciones alternativas, Goiztiri suscribió un convenio de colaboración con la administración penitenciaria en el año 2000, por el que ofertan 25 puestos de actividad para el cumplimiento de la pena de TBC. Aparte de esta participación en los programas de TBC de la legislación penal de adultos, también acogen a menores que deben cumplir una medida de PBC. No obstante, hasta el momento no ha habido problemas de saturación, ya que los y las menores suelen cumplir la medida en los periodos estivales, cuando el número de adultos que se encuentra cumpliendo una pena de TBC disminuye.

En los últimos años sí han notado un crecimiento constante en las demandas de cumplimiento de TBC, y especialmente tras la entrada en vigor de la LO 15/2003. Además, se ha duplicado o incluso triplicado la media del número de jornadas a ejecutar, pasando de 10 ó 15 jornadas, hasta las 30 ó 50. Asimismo, a pesar de que la mayoría de las sanciones se limitan a las 50 jornadas, se han dictado también bastantes sentencias imponiendo TBC de más de 100 ó 120 jornadas de trabajo.

En los puestos de actividad ofertados predominan las labores de mantenimiento, limpieza, descargas, etc., siendo posible su cumplimiento únicamente en horario de mañana, durante la semana. La participación en diversos talleres que ofrece la entidad ha sido también conmutada como horas efectivas de trabajo en determinados supuestos. Asimismo, cuando la persona penada que debe cumplir un TBC tiene problemas de toxicomanía se le plantea la posibilidad de participar en las actividades normales del

(511) Ver www.goiztiri.org.

centro y asistir a los talleres de superación de adicciones, aunque en estos casos es necesario su consentimiento.

El perfil de las personas que cumplen una pena de TBC en esta entidad, así como la calificación jurídica de los hechos que han motivado la sanción ha variado bastante en los últimos tiempos. Es decir, antes las personas penadas solían tener también problemas de toxicomanía y los TBC estaban motivados por faltas o delitos menos graves contra la salud pública, concretamente por tráfico de drogas a pequeña escala. Actualmente, en cambio, predominan las personas “normalizadas”, que no tienen graves problemas de socialización y con empleo, condenadas por delitos de agresiones y contra la seguridad del tráfico.

C. Izangai

Izangai es una asociación con programas de inserción para personas que se encuentran en situación de exclusión social, centrandó su labor, particularmente, en los servicios ofrecidos a personas inmigrantes. Para ello, realizan talleres de informática, expresión artística, castellano, fontanería, carpintería, etc. y acompañan a las personas que acuden al centro en su proceso de inserción.

La pena de trabajo en beneficio de la comunidad comenzó a cumplirse en esta asociación en el año 2000, experimentando una evolución contraria a la del resto de entidades. Así, mientras que en las demás organizaciones el número de TBC ejecutados ha ido creciendo progresivamente, en Izangai se ha pasado de 13 TBC cumplidos en el año 2000 a 4 en el año 2004. La razón de esta evolución inversa puede ser que, al principio, apenas había entidades donde cumplir esta pena, por lo que los servicios sociales penitenciarios remitían más personas a esta asociación. En los últimos tiempos, sin embargo, el número de entidades colaboradoras ha aumentado, e incluso alguna de ellas tiene programas especiales dedicados exclusivamente a la ejecución de esta pena, por lo que ya no remiten este tipo de sanciones a Izangai.

El cumplimiento de esta sanción en la entidad deriva bien directamente de la remisión hecha por los servicios sociales penitenciarios, bien de la sustitución de la pena de multa solicitada para personas que acuden asiduamente a la entidad. En estos últimos casos, cuando una persona que está participando en las actividades y programas diarios de la entidad, recibe la notificación de una sentencia condenándole a una pena de multa, se suele plantear ante el Juzgado la sustitución de esta sanción por el TBC, a cumplir en la misma entidad. Sin embargo, en estas ocasiones el tiempo que transcurre desde que hacen la petición hasta que comienza la ejecución efectiva suele dificultar enormemente la ejecución de la pena de TBC. De hecho, hay que tener en cuenta que el colectivo de personas con el que trabajan está compuesto por gente que tiene problemas de inserción en un momento concreto de su vida, pero que se espera sean superados mediante las actividades que realizan en el centro. Por este motivo, cuando piden la sustitución para personas que en ese momento están acudiendo a los programas del centro, lo ideal sería que pudiesen cumplir el TBC en un período relativamente corto de tiempo, para poder conectar las actividades a desempeñar en cumplimiento de la sanción con las tareas diarias de los programas. Sin embargo, al dilatarse tanto en el tiempo, generalmente cuando la persona recibe la notificación aceptando la sustitución y aprobando el auto por el que se ordena la ejecución del TBC, esa persona ya no se encuentra participando en los programas del centro, lo que dificulta o incluso imposibilita dicha ejecución.

Hasta el momento, la totalidad de penas de TBC cumplidas en la entidad tiene su origen en la sustitución de penas de multa, no habiéndose recibido ninguna sanción sustitutiva de la pena de prisión o impuesta como pena principal. Esto tiene su reflejo también en la duración de estas sanciones, ya que aquí el máximo de jornadas ejecutadas ha sido de 30, lo que en determinadas circunstancias resulta ya excesivo. En este sentido, cuando la sanción tiene una duración mayor a ésta, su ejecución se complica mucho, no sólo para la persona penada, sino también para la propia enti-

dad, por lo que normalmente no pueden aceptar cumplimientos de penas más largas.

El tipo de actividades desarrolladas en cumplimiento de la pena depende mucho de las capacidades y circunstancias de la persona, y no existen puestos de actividad destinados a ésta. Así, cuando plantean la sustitución al Juzgado generalmente describen la tarea a realizar de forma amplia, para poder adaptarla posteriormente al perfil de la persona. No obstante, cuando la persona está participando activamente en las actividades del centro, el TBC suele consistir en seguir acudiendo a éstas, y realizar alguna tarea complementaria.

D. Susterra

Es un espacio de encuentro y desarrollo personal, dirigido a jóvenes entre 18 y 30 años que estén en peligro de exclusión. Su labor es acompañar a los jóvenes en sus diferentes procesos de vida: salud, crecimiento personal, vivienda, justicia, ocio y tiempo libre, formación y empleo, todo ello desde una perspectiva comunitaria.

Por lo tanto, trabajan diversos ámbitos, siendo uno de ellos el de la justicia, desde el que facilitan el cumplimiento de alternativas penales, pero sin ser éste uno de sus objetivos. Es decir, la colaboración en este tipo de programas no es un objetivo en sí mismo, sino que ésta hay que enmarcarla en el proyecto educativo más global, que incide en diversos aspectos. Por lo tanto, el TBC lo aplican como experiencia puntual que tiene una persona dentro de un proceso más amplio de desarrollo personal, pero no de manera aislada.

Este planteamiento influye en la propia ejecución de la pena de TBC, ya que es la entidad la que promueve la sustitución de penas para introducir el TBC, o mantienen contactos con abogados y abogadas para que incorporen el TBC en la propuesta de pena, cuando ésta es adecuada para una persona que esté trabajando

asiduamente con Susterra. Esta persona ha debido aceptar anteriormente la propuesta de sustitución, lo que favorece también una buena actitud durante el cumplimiento. Por lo tanto, cuando la sustitución es posible, hacen la propuesta al ministerio fiscal y al Juzgado, presentándose dispuestos a ofrecer el puesto de actividad necesario. En estas circunstancias, el Juzgado generalmente acepta la propuesta, y la remite a los servicios sociales penitenciarios, los cuales directamente se ponen en contacto con la entidad para comenzar a ejecutar la sanción. Posteriormente, es en este momento cuando empiezan a surgir los problemas, debido básicamente al gran número de horas que deben cumplir, ya que suele resultar una duración excesiva tanto para las personas penadas como para la entidad.

Las primeras experiencias en este tipo de programas fueron ofreciendo puestos de actividad para jóvenes que tenían que cumplir una medida de PBC, y ya habían cumplido 18 años en el momento de la ejecución o tenían contacto con los y las educadoras. Posteriormente, comenzaron a ejecutarlo con adultos, pero siempre que la persona tuviese un contacto anterior con la entidad. Es decir, los TBC que se cumplen en Susterra no son remitidos directamente por servicios sociales penitenciarios, sino que parten de la solicitud de la propia entidad y son referidos a personas que están ya participando en su proyecto educativo.

Los objetivos que tiene el proyecto de TBC son varios. En primer lugar, ayudar a los jóvenes en su proceso de responsabilización de sus hechos y de las consecuencias que éstos tienen, tanto a nivel personal como en relación a sus víctimas. En segundo, reforzar el contacto personal con el o la educadora, lo que reafirma también el vínculo educativo con dicho educador. En tercer lugar, mejorar la autoimagen de la persona penada con respecto a su grupo de iguales, es decir, a las personas que viven en su mismo entorno y con las cuales tiene un contacto directo. Por último, ampliar su red de recursos, mostrándoles otras alternativas, e introducirles en redes comunitarias de organizaciones educativas que trabajan en el interior de la comunidad.

Las actividades desarrolladas en cumplimiento de esta pena son propuestas por las propias personas que deben realizarlas, y generalmente están insertadas en la dinámica diaria de la entidad. Por lo tanto, carecen de puestos de actividad específicos destinados a las personas que están cumpliendo la pena, ya que opinan que no existen actividades concretas que puedan ser adecuadas a todo tipo de personas. Además, para que la actividad posea realmente efectos educativos en la persona, hay que tener en cuenta también el momento personal que está viviendo, su grado de responsabilización, etc. lo que obliga a la individualización de las tareas. En resumen, las tareas desarrolladas son bastante variadas, y normalmente realizan las mismas tareas que el resto de compañeros y compañeras que están participando en el proyecto, pero con un grado más de responsabilidad, del que son conscientes y que valoran de forma positiva.

Por otra parte, en el momento de seleccionar la actividad concreta a desarrollar se tiene especialmente en cuenta el momento vital de la persona, compaginando las actividades en grupo, con el resto de los y las compañeras, y las actividades particulares realizadas con el o la educadora. En este segundo caso, el objetivo es incidir en el elemento educativo, intensificando la relación personal entre la persona y el o la educadora.

E. La problemática del control de la ejecución y diversas demandas de mejora por parte de las entidades

Una vez expuesta, de manera muy breve, la experiencia de cada entidad en la aplicación de la pena de TBC, es necesario plantear diversos rasgos comunes a su ejecución, haciendo especial hincapié en los aspectos que habría que mejorar, en opinión de las propias entidades, para garantizar una aplicación real de esta pena.

- La legislación dispone diferentes niveles de control y seguimiento de la ejecución de la sanción, que deben ser ejercidos por la entidad, la administración y el Juzgado de Vigilancia Peniten-

ciaria. Las funciones de las entidades en este ámbito, sin embargo, deben limitarse a realizar el seguimiento diario del cumplimiento, comunicando a los servicios sociales penitenciarios cualquier incidencia que surja. Por lo tanto, es la administración la que debe ejercer realmente las tareas de control, no las personas que trabajan en las entidades. De hecho, las entidades se encargan del proceso educativo de la persona penada, de ofrecerle un puesto de actividad y acompañarle en el desempeño de su tarea, lo que resulta incompatible con una tarea de control exhaustiva.

En este sentido, el seguimiento realizado por las entidades consiste en contabilizar el número de horas y de jornadas de trabajo efectivo, dato que estará a disposición de la administración en cualquier momento, y resolver los problemas que puedan acontecer en la convivencia cotidiana. Sin embargo, ante cualquier incidente surgido durante la ejecución, se limitan a comunicarlo a los servicios sociales penitenciarios y proponer, en algunos casos, la solución que consideran más adecuada, pero no se ponen en contacto con la persona penada ni intentan encauzar el cumplimiento.

Además, esta limitación de funciones es fundamental para no judicializar los servicios sociales de base, ya que si se confunden ambas tareas, al final parece que son las entidades comunitarias las que están ejecutando y haciendo cumplir la sanción penal. En cambio, debe quedar claro que la responsabilidad de que la sanción realmente se ejecute es de la administración, y que las entidades únicamente colaboran con esta administración ofreciendo una alternativa a la pena privativa de libertad. Por lo tanto, es necesario separar la imposición de la medida, su ejecución y su cumplimiento en la comunidad, aspectos que corresponden a órganos diferentes.

Por otra parte, la labor que efectivamente desempeña la entidad en este ámbito, depende mucho de la propia actitud y nivel de responsabilización de la persona penada. Es decir, si la persona se encuentra motivada y considera el TBC una manera de responsabilizarse de sus actos y lo entiende como algo justo,

generalmente el cumplimiento es satisfactorio y no suelen darse incidentes. Por el contrario, si se muestra reticente a la ejecución de la sanción y ésta se ha impuesto de modo coactivo, a pesar de haber otorgado su consentimiento, el riesgo de incumplimiento y de incidentes es mucho mayor, lo que supone también una carga añadida para la propia entidad. Por este motivo, es necesario valorar profundamente el momento en el que se encuentra una persona antes de imponer una sanción de TBC, y hay que intentar que esté realmente motivada y se muestre receptiva a este tipo de sanción, ya que si no se puede dilapidar el recurso.

Con respecto a la labor de control ejercida efectivamente por los servicios sociales penitenciarios, ésta suele ejercerse telefónicamente, una vez al mes o cada dos meses. En este sentido, generalmente a la entidad no se le pide la elaboración de ningún informe y, en algunos casos, la entidad ni siquiera tiene que remitir el informe de finalización. Esta circunstancia, en algunos casos, puede producir disfunciones con respecto a la extinción de la responsabilidad penal y a la cancelación de antecedentes, que deben ser evitadas.

Por su parte, los informes remitidos por los servicios sociales penitenciarios al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no tienen ninguna periodicidad estipulada, dependiendo de la duración de la sanción y de las eventuales incidencias que se produzcan durante la ejecución.

- La mayoría de sanciones de TBC cumplidas en las diferentes entidades son remitidas por los servicios sociales penitenciarios, tras haber sido impuestas por los Juzgados correspondientes. Sin embargo, en algunas ocasiones, cuando la entidad ha solicitado la sustitución de la pena de multa o los propios juzgados conocen el recurso determinado, son los propios juzgados los que han remitido directamente la sentencia a la entidad, sin respetar el procedimiento establecido y sin ponerlo en conocimiento de los servicios sociales penitenciarios. Esto provoca que las funciones que en un principio debe asumir la administración, deban ser realizadas por las propias

entidades, lo que supone una carga de trabajo para ellas que no tienen por qué desarrollar. Además, se desnaturalizan las labores de control que la legislación ha adjudicado a la administración, confundiendo la colaboración de estas entidades privadas con la ejecución de la sanción.

- Las entidades plantean la necesidad de que se les reconozca la labor que desempeñan ofreciendo el puesto de actividad. Este reconocimiento no debe entenderse en sentido económico, sino de valoración del tiempo y esfuerzo que dedican al seguimiento y cumplimiento efectivo de la sanción.

- La dilación de todo el proceso penal influye negativamente en la potencialidad de la sanción para responsabilizar a la persona por sus hechos. En general, las entidades sí consideran que esta sanción puede tener efectos positivos para las personas que deben cumplirla, ya que sirve para que acepten su responsabilidad penal y personal, pero esta capacidad deriva mucho de la proximidad temporal entre los hechos y la sanción, así como entre los hechos y el tipo de trabajo a desarrollar, elementos que en numerosas ocasiones son descuidados. Así, deberían establecerse mecanismos para agilizar el sistema de justicia y reducir el tiempo transcurrido entre los hechos y la ejecución de la sanción.

Del mismo modo, debería potenciarse también la conexión y relación entre los órganos judiciales y las personas que deben cumplir la sanción. Uno de los aspectos en que habría que incidir es aumentar el control ejercido por el órgano judicial, el cual debería ser más inmediato y continuo, con el objetivo de que la persona penada advierta que el responsable último y superior de la imposición y ejecución de la sanción es el propio Juzgado. De esta manera se potenciaría la conexión entre el Juzgado, la sanción penal, y el trabajo realizado en la entidad, ya que numerosas veces esta actividad queda desnaturalizada. Asimismo, gracias a esta mayor proximidad se dota al sistema de justicia penal de una humanidad de la que muchas veces carece, y puede servir para hacer más comprensible a las personas penadas todo el proceso pe-

nal, al mismo tiempo que también se potencia la utilización de las alternativas a la pena privativa de libertad con las y los jueces.

4. Propuesta del Gobierno Vasco para el desarrollo de las competencias de ejecución penal y penitenciaria⁵¹²

Aunque las competencias de ejecución penal y penitenciaria todavía no han sido traspasadas a la administración vasca, sí hay una propuesta de actuación para el momento en que éstas sean transferidas, en base a los art. 10.14 y 12 Estatuto de Autonomía. Este documento data de marzo de 2005, y en él se plasma un esbozo inicial de la política de ejecución penal y penitenciaria del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social. Su interés reside en que propone las pautas por las que podría discurrir una política de ejecución penal propia, aunque por el momento éstas no se materialicen en la práctica.

El objetivo máximo que se propone en estas líneas de actuación es la reducción del uso de la pena privativa de libertad, potenciando, por el contrario, otro tipo de sanciones, ejecutadas en medio abierto, que parte de los principios de dignidad y de ciudadanía de las personas sancionadas penalmente. Para ello, es fundamental la creación de un modelo integrador de los diferentes departamentos del gobierno, que garanticen los derechos de las personas presas y penadas. En este modelo participarían los servicios sociales comunes, bajo la coordinación del Departamento de Justicia, y tendría una especial relevancia la implicación de la comunidad.

Con respecto a la ejecución de las penas no privativas de libertad, se propone la creación de tres Equipos multidisciplinares de Medio Abierto, los cuales dependerían orgánicamente de la Dirección de Medidas Penales Alternativas del Departamento de Ejecución penal de la Consejería de Justicia. Estos equipos serían

(512) GOBIERNO VASCO 2005. Este documento puede consultarse en www.ikusbide.net.

responsables de la ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad, medidas de seguridad, obligaciones de la suspensión de la ejecución y apoyo a los liberados condicionales. Para ello, utilizarían los recursos públicos y privados existentes en la comunidad, partiendo siempre de que es obligación de la administración proveer de los recursos necesarios para el cumplimiento de los TBC, tratamientos socio-sanitarios y programas formativos.

El personal de estos equipos estaría formado por funcionarios de la administración pública vasca, aunque también se apunta la posibilidad de contratar la labor educativa con una entidad educativa sin ánimo de lucro. Además, se considera fundamental la coordinación de estos equipos con los Equipos Psicosociales Judiciales, encargados de la labor de asesoramiento a los órganos judiciales, así como con los equipos técnicos que están al servicio de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

La estimación aproximativa acerca del número de educadores necesarios para el correcto desarrollo de la ejecución de la pena de TBC se sitúa en una persona por cada 40 o 50 personas penadas, ratio utilizada también por el Departamento de Justicia de Catalunya.

La ubicación física de estos equipos se establecería en cada uno de los tres Centros de Inserción Social previstos, destinados a personas que se encontrasen en régimen abierto penitenciario.

PARTE TERCERA:
CONCLUSIONES

I. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA REGULACIÓN DE LA PENA DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN LA LO 15/2003 Y EL RD 515/2005

1. Una verdadera implantación de las penas no privativas de libertad y, entre ellas, de los trabajos en beneficio de la comunidad, así como la reducción del uso de la prisión, resultan más factibles partiendo de la configuración del derecho penal como último recurso dentro del ordenamiento jurídico, encargado de sancionar únicamente las conductas más graves contra el orden social. Para ello, en primer lugar, es necesario descriminalizar numerosas conductas de escasa nocividad social, bien excluyéndolas del sistema jurídico o bien reconduciéndolas hacia otros sectores del ordenamiento, cuyas sanciones son menos lesivas contra los derechos individuales de las personas penadas. Asimismo, la pena de prisión debe limitarse a sancionar aquellas conductas más graves dentro del sistema penal, frente a las cuales no pueda reaccionarse de modo efectivo mediante otro tipo de sanciones no privativas de libertad. Por lo tanto, todos los ilícitos de gravedad leve e intermedia deberían ser sancionados con penas alternativas a la prisión, aplicadas como pena principal originaria y proporcionada a la gravedad del ilícito cometido. Es decir, las alternativas a la prisión deberían graduarse en función de su contenido aflictivo, no en comparación con la pena de prisión, lo que posibilitaría la materialización del principio de proporcionalidad y de respeto a los derechos de las personas penadas, ya que las sanciones no privativas de libertad se muestran mucho más adecuadas para

evitar su desocialización. En este sistema, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad debería preverse para reaccionar frente a ilícitos de gravedad intermedia, junto con la pena de multa, y sería también posible imponer un número reducido de horas de trabajo para sancionar conductas de gravedad leve, cuando las necesidades rehabilitadoras de la persona o su dificultad para hacer frente a la multa así lo aconsejen.

Las últimas modificaciones del Código penal, sin embargo, difieren totalmente de este planteamiento, ya que son expresivas de un derecho penal expansivo, con la pena de prisión como sanción central del sistema punitivo. Además, se ha incrementado la severidad punitiva de las sanciones, reintroduciendo la pena de prisión de corta duración y configurando la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en función a dicha pena, lo que ha aumentado su carácter punitivo y ha dificultado su ejecución real.

2. La LO 15/2003 ha mantenido la regulación básica de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en el art. 49 CP. Aparte de esta disposición, los artículos 33, 53 y 88 CP hacen también referencia a otros aspectos de la sanción, como su duración o los parámetros de conversión cuando actúa como sanción sustitutiva. Posteriormente, esta regulación ha sido completada por el RD 515/2005, de 6 de mayo, en el que se establecen sus circunstancias de ejecución.

En comparación con la regulación que hacía el anterior CP 1995, la LO 15/2003 ha introducido en el art. 49 algunos aspectos básicos de su ejecución, como las causas y consecuencias de los incumplimientos, y ha suprimido la remisión que anteriormente se hacía a la legislación penitenciaria. Esta remisión había sido intensamente criticada por la doctrina, debido a las diferencias esenciales existentes entre las penas privativas y no privativas de libertad y a la falta de disposiciones en este cuerpo normativo aplicables a la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad.

Sin embargo, a pesar de estos elementos positivos de la nueva regulación, se mantienen algunas lagunas que deberían haber sido

integradas en el nuevo reglamento de ejecución, entre otras, la concreción de las actividades a desarrollar en cumplimiento de esta sanción, es decir, las características que debe reunir un puesto de actividad para que sea considerado de utilidad pública o social.

3. La definición que hace el art. 49 LO 15/2003 de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, corroborada por el art. 2 a) RD 515/2005, determina que la actividad a desarrollar por la persona penada debe ser de utilidad pública, y añade que podrá consistir en tareas que guarden relación con delitos de similar naturaleza al cometido por dicha persona, concretamente, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas. Esta conexión con el delito debe interpretarse en sentido amplio, ya que el objetivo de esta pena no es compensar directamente a la persona concreta que ha sufrido las consecuencias del ilícito, en caso de que ésta exista, sino a la comunidad en general.

Esta relación entre la actividad y el delito cometido puede aumentar la capacidad rehabilitadora de la pena, ya que tiene la virtualidad de confrontar a la persona penada con sus actos y con las consecuencias que éstos tienen. No obstante, en determinados tipos penales, para los cuales se prevé una sanción de trabajo en beneficio de la comunidad, este precepto debe valorarse y materializarse con cautela, para evitar efectos negativos en las propias personas que han sufrido delitos de similar naturaleza.

Un análisis más profundo de este inciso será realizado en el apartado correspondiente a cada tipo penal sancionado con trabajo en beneficio de la comunidad como sanción principal, aunque en este momento pueden destacarse una serie de líneas generales:

- Es fundamental que la administración competente de la ejecución de la sanción disponga de una gran variedad de puestos de actividad susceptibles de ser desarrollados por personas que han cometido delitos de diferente naturaleza.
- El Juzgado sentenciador, al remitir el expediente al órgano administrativo competente de la ejecución debe aportar

una información completa sobre la clase de ilícito cometido, con el fin de adecuar al máximo posible el puesto de actividad.

- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al aprobar o rectificar la propuesta de cumplimiento elevada por los servicios sociales penitenciarios o el órgano administrativo correspondiente, en aplicación del art. 5.2 RD 515/2005, deberá valorar el puesto de actividad propuesto en base también a este criterio.
- En general, los puestos de actividad que desarrollan una labor directa con los y las beneficiarias del servicio se muestran apropiados para aquellas personas condenadas por ilícitos contra las personas. Esto es debido a que este tipo de actividades puede ayudar a la persona penada a potenciar la adquisición de habilidades sociales, o a mejorar y profundizar sus relaciones humanas. Sin embargo, en supuestos de violencia habitual, en los cuales el individuo todavía no ha modificado su conducta, este contacto directo con las personas y, especialmente, con víctimas de delitos similares, no parecen ser los trabajos más adecuados, aunque habrá que valorarlo en cada caso concreto.

4. Uno de los aspectos más problemáticos de la regulación de la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad por la LO 15/2003 es su duración. A lo largo del análisis de las disposiciones que le hacen referencia se ha destacado la necesidad de realizar una interpretación conjunta, que permita integrar las lagunas legales existentes, y proceder a una ejecución lo menos desocializadora posible.

4.1. El art. 33.3 k) fija el límite máximo de la pena en 180 días, el cual resulta totalmente excesivo y desproporcionado respecto a los ilícitos que sanciona. Además, si se impone la duración máxima de la jornada prevista por el art. 49 CP, de 8 horas diarias, el número total de horas de trabajo efectivo a cumplir por la persona penada podrá llegar hasta las 1440 horas, una duración a todas luces desorbitada. En este sentido, hay que recordar las críticas

doctrinales que ya consideraban desmedido el anterior límite de 384 horas impuesto por el Código penal de 1995, así como las experiencias de aplicación de esta sanción en derecho comparado, donde generalmente no pueden superarse las 240 horas de trabajo comunitario. Sin embargo, en la reforma penal aprobada por la LO 15/2003 el legislador ha hecho caso omiso a estas recomendaciones doctrinales y ha aumentado inconmensurablemente la severidad punitiva de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad, motivada, sin lugar a dudas, por un agravamiento general de todas las sanciones y por el papel central que mantiene la pena de prisión. En este contexto, las penas no privativas de libertad no son reguladas en función de su propio contenido afflictivo, sino en comparación a la prisión, lo que obliga a incrementar su severidad para que, en opinión del legislador, resulten creíbles para la ciudadanía y los órganos judiciales.

Esta excesiva duración dificulta la ejecución de la pena y pone en cuestión los elementos positivos que caracterizan a las penas no privativas de libertad, entre otras, la posibilidad de que la persona penada siga desarrollando sus actividades cotidianas o que no impliquen su estigmatización. Por el contrario, al tener que cumplir un número de horas tan excesivo, la ejecución se dilata mucho en el tiempo, suponiendo una gran carga para la persona penada, y resulta enormemente complicado poder compatibilizar sus obligaciones diarias con el cumplimiento de la sanción. Esto puede derivar en un aumento de los incumplimientos, que a su vez restarán credibilidad a la sanción, la cual dejará de ser impuesta por los órganos judiciales.

Además, se saturan los recursos disponibles por la administración competente de la ejecución, ya que los puestos de actividad únicamente podrán ser ocupados por una persona durante largos periodos de tiempo. De este modo, se dilatan los plazos entre la comisión del hecho, el juicio y la ejecución de la sanción, lo que resulta contraproducente para el objetivo rehabilitador de la pena. Asimismo, hay que tener en cuenta que estas sanciones tan largas representan también un inconveniente para algunas entidades

colaboradoras, que no pueden albergar en su seno a una persona durante un periodo tan largo de tiempo.

4.2. La LO 15/2003 no dispone si este límite máximo de 180 días es aplicable también cuando la pena de trabajo en beneficio de la comunidad actúa como sanción sustitutiva de la pena de prisión de hasta 1 año o hasta de 2, junto con la pena de multa (art. 88 CP), y de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa (art. 53 CP). Estos artículos establecen el baremo de conversión en una jornada de trabajo por cada día de prisión sustituido o por cada dos cuotas de multa, por lo que es fundamental determinar si el límite anterior es también de obligada observancia en estos casos.

En este estudio se ha defendido que el límite de 180 días, ya de por sí excesivo, debe respetarse también cuando la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad actúe como pena sustitutiva. Por una parte, no hay ningún precepto a lo largo del Código penal que permita concluir que este límite únicamente opera cuando se trata de una sanción principal y, por otro, los argumentos político-criminales que desaconsejan una duración de la sanción tan excesiva son aplicables también a este supuesto. Por lo tanto, la disposición recogida por el art. 33.3 k) CP actuará como límite absoluto, el cual no podrá ser superado en ningún supuesto.

Esta interpretación, sin embargo, puede ocasionar una violación del principio de igualdad y de proporcionalidad en relación a la sanción sustituida, ya que tanto una pena de prisión de seis meses, como otra de un año serán sustituidas por una pena de trabajo en beneficio de la comunidad de 180 días. Ante esta situación, se ha propuesto utilizar la duración de la jornada a imponer como método para graduar la sanción en función de la pena sustituida. De hecho, el Código penal y el RD 515/2005 ofrecen un amplio margen de discrecionalidad judicial, ya que únicamente disponen que la jornada máxima será de 8 horas, pero no hacen ninguna alusión a su duración mínima. Por lo tanto, cuando la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se imponga como sanción

sustitutiva, el número de horas de trabajo efectivo a cumplir se graduará en base a la gravedad de la sanción sustituida.

Esta solución, no obstante, resulta bastante problemática, ya que el art. 6 RD 515/2005 establece que los criterios a utilizar para la individualización de la sanción serán las cargas personales, familiares y laborales que tenga la persona penada. Es decir, este artículo dispone que la duración de la jornada no se fijará en función de la gravedad del ilícito cometido, sino en base a las obligaciones diarias de la persona penada.

Esta contradicción entre la propuesta realizada anteriormente y el propio art. 6 RD 515/2005, es consecuencia de una mala regulación de la sanción y de la necesidad de integrar las lagunas legales referentes al límite máximo a imponer, en caso de que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad sea sustitutiva de otra sanción. Además, si consideramos que el límite general contemplado en el art. 33.3.k) resulta ya excesivo para conseguir una ejecución satisfactoria de la pena, ampliar este límite hasta las 365 jornadas que sería posible imponer vía sustitución, sería un desatino penológico todavía mayor que intentar realizar una interpretación conjunta, teniendo presentes los objetivos que deben guiar la ejecución de la sanción.

Por otra parte, este problema podría haber sido evitado si, en lugar de establecerse este baremo rígido de conversión entre las sanciones a sustituir, únicamente se hubiese fijado un marco general y unos criterios que orientasen al órgano juzgador a la hora de fijar la duración de la sanción sustituida, teniendo siempre presente el límite máximo establecido.

4.3. El art. 40.4 CP delimita el plazo temporal en el cual deberá ejecutarse la sanción, que no podrá ser superior a un año. En principio, este precepto estuvo motivado por el deseo de no dilatar excesivamente en el tiempo la ejecución de la sanción. Sin embargo, una duración tan excesiva como la anteriormente analizada, ha provocado que el cumplimiento de la sanción en el plazo de un año obligue a la persona penada a mantener un ritmo

de ejecución difícilmente compatible con sus obligaciones diarias, lo que aumentará el peligro de incumplimiento. Ante esta situación, se ha propuesto recurrir al art. 40.5 CP, que permite extender el plazo de ejecución de la sanción cuando excepcionalmente sea previsto por alguna disposición del Código penal. Esta autorización expresa no ha sido recogida en ningún precepto de dicho cuerpo normativo, pero puede interpretarse que una duración tan excesiva como la prevista por el art. 33.3 k) la hace necesaria.

4.4. Tal y como se puede comprobar, el análisis de la duración de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad está caracterizado por la necesidad de acudir a soluciones excepcionales, que a veces ni siquiera respetan la literalidad del texto. Esto es debido a una deficiente técnica legislativa, con la existencia de numerosas lagunas legales y, especialmente, a una previsión de la duración de la sanción totalmente desorbitada, que complica enormemente el cumplimiento efectivo de la sanción. Esta mala regulación puede provocar un aumento del número de incumplimientos de la sanción, lo que a su vez restará confianza a los órganos judiciales a la hora de imponerla, por lo que, muy posiblemente, seguirá siendo una sanción prácticamente testimonial, sin incidencia real en el sistema de penas.

5. El art. 9.1 e) RD 1599/2004, de 2 de julio, dispone que la gestión, coordinación y seguimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y, en concreto, a la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria (art. 9.2 a) RD 1599/2004). A un nivel más local, los órganos administrativos competentes de la ejecución de esta sanción serán los servicios sociales penitenciarios de cada territorio o, si la competencia en materia de ejecución penal está transferida, los órganos correspondientes (art. 49.6 CP y RD 515/2005).

La opción del legislador por mantener la competencia de la ejecución de esta pena no privativa de libertad dentro de la administración penitenciaria, a pesar de las críticas de las que fue objeto

durante la vigencia del Código penal de 1995, resulta totalmente rechazable, debido, especialmente, a las diferencias esenciales existentes entre este tipo de penas y las penas privativas de libertad. La administración penitenciaria, tal y como su nombre indica, es el órgano encargado de la gestión de los establecimientos penitenciarios y de las sanciones que deben ejecutarse en este régimen. La pena de trabajo en beneficio de la comunidad, así como otro tipo de sanciones no privativas de libertad, en cambio, están caracterizadas por su ejecución en medio abierto, con una participación activa de la comunidad y por una afección de derechos diferentes a la privación de la libertad individual. Además, si se pretende avanzar en la consecución de un sistema penal alternativo, donde estas penas no privativas de libertad se apliquen de modo satisfactorio, es fundamental crear un órgano administrativo, independiente de la administración penitenciaria, que se encargue de la gestión y ejecución de este tipo de sanciones. Asimismo, sería conveniente que este órgano fuese adscrito al Ministerio de Justicia, y tuviese capacidad para buscar los recursos necesarios para una verdadera implementación de estas sanciones⁵¹³.

6. El art. 49 CP o su decreto de desarrollo debería haber previsto la exigencia de un informe preceptivo, anterior a la decisión del órgano sentenciador de imponer la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad, que le asesorara y valorara la potencial idoneidad de la persona imputada a la pena. Este informe debería analizar tanto la situación social y personal del sujeto imputado, como los recursos disponibles destinados a garantizar la ejecución satisfactoria de la sanción. De esta manera, se podría aumentar la confianza de los órganos judiciales en la pena, potenciando así su verdadera implantación.

(513) La propuesta completa sobre la creación de un órgano propio encargado de la ejecución de las penas no privativas de libertad y, entre ellas, de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en Euskadi puede consultarse en el apartado referente a las reflexiones sobre las experiencias de aplicación práctica de la sanción, en el apartado II de esta Tercera Parte.

Actualmente, el art. 28 RD 515/2005 dispone la posibilidad del órgano juzgador o del ministerio fiscal de solicitar a los servicios sociales penitenciarios un informe sobre la situación social de la persona imputada. Sin embargo, hubiese sido preferible que este informe fuese preceptivo, así como que versase no sólo sobre la situación social de la persona imputada, sino también sobre los recursos disponibles para la ejecución de la sanción.

7. La regulación del consentimiento que tiene que dar la persona penada a la sanción es otro de los puntos conflictivos de la actual normativa, que debería haber sido resuelto en la reciente reforma del decreto de desarrollo de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad.

El art. 49 CP exige que la persona penada se muestre conforme con la imposición de esta sanción. Los objetivos de dicho requisito son diferenciar ésta de los trabajos forzados, proscritos tanto en la legislación internacional como en la norma constitucional, y garantizar que, por lo menos en un principio, existe el nivel de responsabilidad necesario por parte de la persona penada para que la ejecución de la sanción sea satisfactoria. De hecho, en la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad es fundamental la cooperación de la persona penada, ya que no se le puede obligar coactivamente a desarrollar el trabajo impuesto en el plan de ejecución. Por lo tanto, supone una condición básica, sin la cual no puede imponerse esta sanción por el órgano judicial.

Sin embargo, el procedimiento previsto complica enormemente la materialización de este requisito. En primer lugar, la persona penada debe otorgar un consentimiento en abstracto ante el órgano sentenciador, sin conocer con exactitud todas las condiciones en las cuales deberá cumplir esta pena. Posteriormente, el órgano sentenciador remitirá el expediente a los servicios sociales penitenciarios, o al órgano administrativo competente, para que éstos realicen una primera entrevista con la persona penada, en la cual analizarán la potencial idoneidad de la persona a la sanción y le

expondrán las condiciones de ejecución y las obligaciones que conlleva. Asimismo, será este órgano administrativo el encargado de proponer a la persona penada un puesto de actividad concreto y su ritmo de cumplimiento, a los cuales deberá dar un segundo consentimiento, esta vez en concreto (art. 5 RD 515/2005).

Los problemas derivados de esta mala regulación parten de la necesidad de que la persona penada otorgue un primer consentimiento ante el órgano judicial sin conocer todos los extremos que aquél comprende. Así, en algunas ocasiones podremos encontrarnos incluso hasta en situaciones en las cuales el consentimiento dado ante el órgano judicial sea nulo, ya que para que éste sea válido es necesario que sea consciente e informado. Además, es un requisito básico de respeto a la dignidad de la persona penada informarle exhaustivamente y con anterioridad de todas las obligaciones que supone dar esta conformidad, especialmente en un tema tan delicado como la ejecución de las sanciones penales.

Por otra parte, tampoco se considera adecuado que la primera entrevista en la cual se analizará la situación personal y social de la persona penada se realice una vez que la sanción ha sido ya impuesta por el órgano judicial, ya que, entre otras cosas, puede haber causas de incompatibilidad con la ejecución de la sanción que deberían haber sido detectadas con anterioridad. Por último, es posible que el consentimiento desaparezca una vez que la persona penada conozca todos los extremos de la ejecución de la sanción, el puesto de actividad concreto o su ritmo de cumplimiento, lo que obligará al órgano judicial a revocar la sentencia e imponer otra diferente, retrasando así la ejecución efectiva.

Para evitar todas estas situaciones, se ha propuesto modificar este procedimiento y que la persona penada únicamente deba dar su conformidad una vez ante el órgano judicial, pero conociendo todos los extremos concernientes a la ejecución de la sanción. Para ello, sería necesario que la entrevista a realizar por el órgano administrativo competente de la ejecución fuese anterior a la

imposición de la pena concreta⁵¹⁴. En esta entrevista se le debería informar a la persona imputada de los derechos y obligaciones que conlleva una sanción de estas características, así como del posible plan de ejecución. Además, sería el momento apropiado también para valorar la potencial idoneidad de dicha persona a la sanción, evitando, por tanto, realizar trámites innecesarios que únicamente dilatan la ejecución de las sanciones penales. De esta manera, se garantizaría que el consentimiento dado ante el órgano judicial es realmente consciente e informado, simplificando al mismo tiempo el procedimiento de ejecución.

8. El art. 9.2 RD 515/2005 regula el derecho de las personas que se encuentren en situación procesal susceptible de que se les aplique esta pena, a recibir información relativa a ésta, su forma de ejecución y el trabajo disponible. Esta información deberá ser proporcionada por los servicios sociales penitenciarios, y será transmitida tanto a dichas personas procesadas como a sus letrados. No obstante, para poder ejercer este derecho a la información, es necesario que previamente lo soliciten a los servicios sociales penitenciarios o al órgano administrativo competente.

Este último requisito puede dificultar el ejercicio efectivo de este derecho por parte de estas personas, debido a que, si carecen de asesoramiento jurídico o su abogado o abogada no les informa sobre la posibilidad de que el Juzgado les imponga esta sanción, la mayoría de las ocasiones desconocerán la existencia misma de esta pena, por lo que tampoco solicitarán información sobre ella. Esta situación, además, puede ser habitual en los juicios de faltas, en los cuales la legislación permite la celebración del juicio oral sin la presencia de un abogado o abogada defensora, violándose así el derecho a una defensa efectiva y, en este caso, el derecho a la información.

(514) No se escapan las dificultades de la articulación procesal de esta propuesta, a las cuales se hace referencia en el apartado IV.5.2.2.B de la Primera parte.

Por este motivo, hubiese sido recomendable que esta disposición no condicionara la obtención de esta información a la previa solicitud de la persona procesada, sino que se estableciese un sistema de información accesible a todas las personas interesadas, que garantizase realmente el ejercicio de este derecho por todas las personas susceptibles de que se les imponga esta pena.

9. La labor de control ha sido asignada a tres órganos diferentes, cuyas funciones concretas son complementarias, por lo que para que este control sea realmente efectivo y dotado de contenido es fundamental la comunicación y coordinación constante entre estos órganos.

9.1. El primero de ellos es la entidad donde la persona penada desarrolla las actividades, la cual podrá asumir las funciones de gestión de los trabajos, asesoramiento, seguimiento y asistencia de las personas penadas (art. 4.1 RD 515/2005). Estas funciones pueden representar una carga excesiva para dichas entidades, especialmente para aquellas que realizan una labor social muy concreta y basan su trabajo en la colaboración de personas voluntarias, pero carecen de una gran infraestructura o incluso de una persona asalariada que trabaje a tiempo completo en dicha entidad. Además, en el caso concreto del control de la ejecución de la pena, en numerosas ocasiones no es recomendable que la persona responsable de la entidad lleve a cabo esta labor, debido a que se pueden confundir los objetivos que persiguen las propias entidades al colaborar con el programa de ejecución de la sanción y los de la administración de justicia.

Estas objeciones no han sido tenidas en cuenta en la aplicación práctica de la sanción hasta el momento, pero hay que subrayar que dicho artículo 4.1 RD 515/2005 no obliga a las entidades a asumir estas funciones, sino que únicamente les reconoce esta facultad. Por lo tanto, parece más adecuado que estas entidades no deban desarrollar estas funciones, sino que se limiten a realizar un seguimiento superficial de la persona penada, comprobando que acuda al puesto de trabajo, y comunicando a la administración

responsable cualquier incidencia que surja durante la ejecución, pero sin admitir la obligación de fiscalizar a la persona penada.

9.2. En un segundo nivel se encuentra la administración penitenciaria, a través de los servicios sociales penitenciarios, o la administración competente de la ejecución de la sanción. En este caso, la legislación aplicable sí obliga a este órgano a realizar las labores de control, ya que debe comprobar el sometimiento de la persona penada a la sanción y el cumplimiento efectivo del trabajo impuesto. Para ello, mantendrá contactos periódicos con la entidad en la cual se esté desarrollando la actividad y, si es necesario, adoptarán las medidas procedentes (art. 7.2 RD 515/2005). Sin embargo, ni el art. 49 CP ni el RD 515/2005 determina la periodicidad en la cual la administración competente debe efectuar estas labores de control, lo que supone una de las más graves omisiones de la legislación aplicable en este tema. Esta omisión ha derivado en que numerosas ocasiones esta labor de control haya sido relegada a las entidades colaboradoras, incumpliendo así la administración penitenciaria sus obligaciones.

Por otra parte, los servicios sociales penitenciarios también deberán comunicar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes que ocurran durante la ejecución de la sanción, tras realizar las verificaciones necesarias (art. 8 RD 515/2005). Esta disposición es fundamental para garantizar que dicho órgano judicial adopte las medidas pertinentes que faciliten el cumplimiento efectivo de la sanción o, si éste es imposible, revoquen la pena.

9.3. El órgano jurisdiccional encargado del control de la ejecución de la pena tras la LO 15/2003 es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (art. 49.1 CP). La atribución de esta competencia a dicho Juzgado ha sido valorada positivamente por la doctrina, debido a que puede potenciar la materialización de un control efectivo de la ejecución de la sanción por el órgano judicial, al tiempo que puede unificar los criterios seguidos durante dicho control. Además, tras la reforma, para el desarrollo de esta la-

bor el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deberá requerir los informes sobre el desempeño del trabajo a la administración pública o entidad donde se realicen las actividades. Es decir, estos informes han pasado de ser meramente potestativos, tal y como lo regulaba el art. 49 CP 1995, a ser preceptivos, lo que, sin lugar a dudas, ayudará también a dotar de contenido esta labor de control a desarrollar por el órgano judicial. Sin embargo, también en este caso es necesario criticar el hecho de que, en la actual reforma penal, no se haya establecido la periodicidad con la cual el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria debe requerir estos informes.

En este sentido, si realmente se le quiere dotar a esta labor de control de la administración y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la continuidad y del contenido necesario, es fundamental que la normativa aplicable determine la asiduidad con la cual esta labor deberá ser realizada por dichos órganos para evitar que, como ocurre en la actualidad, estas lagunas legales sean esgrimidas para delegar sus funciones en otros órganos a los cuales no corresponde su cumplimiento.

10. La regulación que el RD 515/2005 hace sobre la protección de las personas penadas a la Seguridad Social, remitiéndose al RD 782/2001, limita esta tutela a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Además, el art. 23 RD 782/2001 estipula que las cotizaciones por estas contingencias las realizarán las personas jurídicas en cuyo ámbito de organización y dirección se encuentre la persona penada.

Esta disposición tan exigua provoca que en la práctica no se sepa muy bien quién debe cotizar por estas personas: la administración o la entidad colaboradora. Asimismo, tras el análisis de la aplicación práctica hay dudas razonables de que esta cotización realmente se realice, ya que no se les informa a las personas penadas sobre esta eventualidad, aparte de los problemas concretos surgidos cuando la persona que debe cumplir la sanción es inmigrante y se encuentra en situación administrativa irregular.

Por estos motivos, teniendo en cuenta el grado de protección que hay que ofrecer a las personas penadas mientras están desarrollando la actividad en cumplimiento de esta sanción, sería recomendable una reforma legislativa que estableciese claramente quién debe hacerse cargo de esta cotización. En este sentido, si valoramos la escasez de recursos materiales que caracterizan a las entidades colaboradoras, particularmente cuando se trata de organizaciones privadas sin ánimo de lucro que desarrollan tareas de utilidad social, y que la competencia de la ejecución material de la sanción es de la administración, parece que debería ser ésta la que directamente asumiese dicha cotización, garantizando, al mismo tiempo, que se efectúa realmente.

11. Otra laguna legal que debería haber sido resuelta en la reciente reforma del Código penal y de su decreto de desarrollo es la responsabilidad por los daños ocasionados por los y las penadas a terceros durante el cumplimiento de la pena. Actualmente no hay ninguna disposición que haga referencia a este tema, lo que puede provocar la reticencia de numerosas organizaciones a colaborar con el programa.

La doctrina ha elaborado diversas interpretaciones destinadas a integrar este vacío legal, aunque se destaca la necesidad de regular expresamente dicho extremo, con el fin de evitar posibles problemas posteriores. No obstante, y mientras no esté regulado, parece que la solución más factible es la suscripción, por parte de la administración competente de la ejecución de la sanción, de un seguro de responsabilidad civil que cubra los posibles daños ocasionados por parte de las personas penadas durante la ejecución de la sanción.

12. Las causas y las consecuencias del incumplimiento de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad han sido incorporadas al art. 49 CP, ofreciendo así una mayor garantía a la persona penada, al tiempo que se solventa la exigencia doctrinal que reclamaba la regulación de las condiciones mínimas de la ejecución de esta sanción, y en especial su régimen de incumplimiento, por

el Código penal, y no por un decreto, tal y como ocurría durante la vigencia del Código penal de 1995.

No obstante, los supuestos recogidos por el art. 49.6, que dan lugar al incumplimiento, son prácticamente una copia de la regulación establecida anteriormente por el art. 8 RD 690/1996, manteniéndose, por tanto, numerosos problemas interpretativos que deberían haber sido solucionados en la nueva regulación. En este sentido, únicamente el primero de estos supuestos, al establecer que incumple la pena quien se ausenta del trabajo durante al menos dos jornadas laborales, siempre que ello suponga un rechazo voluntario su cumplimiento, es acorde con las exigencias mínimas de concreción requeridas a una disposición penal, especialmente cuando se trata de una causa de incumplimiento que puede derivar en la revocación de la sanción y en la imposición de una pena privativa de libertad. La definición de los supuestos recogidos en las letras b), c) y d), por el contrario, alberga conceptos muy abstractos e indeterminados, como “*rendimiento sensiblemente inferior al mínimo exigible*” o “*se opusiera de forma reiterada y manifiesta a las instrucciones*”, que obligan a su interpretación restrictiva para evitar que resulten abusivos. Esta situación es especialmente grave con respecto a la cláusula abierta recogida en la letra d), ya que únicamente hace referencia a *cualquier otra causa*, por la que la persona responsable de la entidad se niegue a mantener a la persona penada en su seno.

Esta indeterminación de las situaciones que provocan el incumplimiento de la sanción obliga a los servicios sociales penitenciarios, al realizar el informe exigido por el art. 8 RD 515/2005, y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al valorarlo y decidir sobre las consecuencias pertinentes, a utilizar criterios muy concretos, que den lugar a que sólo el rechazo voluntario a la ejecución de la sanción por parte de la persona penada o su conducta, atentatoria contra las personas con las cuales desarrolla el trabajo, concluyan en una revocación de la sanción. Además, el auto acordado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria debe estar bien fundamentado

y se deben verificar las incidencias alegadas, las cuales deben ser proporcionadas a las consecuencias que conllevan.

Por otra parte, es positivo que el art. 49.6 II CP haya diversificado las consecuencias a imponer por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ante situaciones de diferente gravedad. Así, tras la reforma operada por la LO 15/2003 es posible diferenciar el cumplimiento defectuoso del incumplimiento culposo, disfrutando el Juzgado correspondiente de un amplio margen de discrecionalidad que le permitirá adecuar las respuestas a los diversos supuestos. De esta manera, una vez valorado el informe remitido por los servicios sociales penitenciarios referente a las incidencias concretas, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tiene tres opciones: acordar la ejecución de la pena en el mismo centro, enviar a la persona penada para que finalice su ejecución en otro centro o entender que ha incumplido la pena.

En caso de incumplimiento, las consecuencias variarán en función de si la pena ha sido impuesta como sanción principal o sustitutiva. De hecho, el art. 49.6 III CP dispone que en caso de incumplimiento se deducirá testimonio para proceder en conformidad con el art. 468 CP, regulador del quebrantamiento de condena. Sin embargo, tal y como he argumentado en el apartado correspondiente⁵¹⁵, considero que este testimonio únicamente se deducirá cuando la pena de trabajo en beneficio de la comunidad incumplida haya sido impuesta como sanción principal, ya que, en caso de que ésta haya sido sustitutiva, el principio de especialidad obliga a aplicar el art. 88.2 CP, el cual establece que, en caso de incumplimiento de la pena sustitutiva, se ejecutará la pena de prisión inicialmente impuesta.

13. La capacidad de una pena como la de trabajo en beneficio de la comunidad para cumplir su objetivo máximo de ser una alternativa real a la pena de prisión, aparte de las condiciones de

(515) Ver apartado IV.5.4.2.B de la primera parte.

ejecución que proporcionen a los órganos judiciales confianza en su aplicación satisfactoria, depende en gran medida del papel que le ha sido reservado por el legislador en la regulación general de las sanciones. En este sentido, la potenciación de esta sanción por la LO 15/2003 debe ser relacionada con la desaparición de la pena de arresto de fin de semana, a la que viene a sustituir en determinados tipos penales. En cambio, tal y como veremos a continuación, no parece que se haya debido a una verdadera apuesta del legislador por esta pena no privativa de libertad.

13.1. En primer lugar, una de las novedades más importantes de la LO 15/2003 en referencia a esta pena es que se haya previsto como sanción principal en determinados tipos penales. Sin embargo, para concluir si en éstos la pena de trabajo en beneficio de la comunidad actúa realmente como alternativa a la prisión, o únicamente se ha producido un efecto de desplazamiento entre las mismas sanciones no privativas de libertad, es necesario analizar individualmente cada uno de estos tipos penales, y posteriormente hacer una reflexión conjunta.

- a) La primera vez que esta sanción fue incorporada al Código penal como sanción principal tuvo lugar con la aprobación de la LO 11/2003, la cual recogía los trabajos en beneficio de la comunidad para sancionar la conducta tipificada por el art. 153 CP, concretamente, el delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar. En esta ocasión, dicha sanción venía a sustituir la pena de multa con la que se sancionaba esta conducta anteriormente, de modo que el órgano judicial pudiese optar entre imponer los trabajos en beneficio de la comunidad o la pena de prisión. Posteriormente, las sucesivas reformas del Código penal operadas por la LO 15/2003 y la LO 1/2004 han ido modificando los diferentes artículos que tipifican diversas conductas de violencia física o psíquica ocurridas en este mismo ámbito, de forma que prácticamente en todas, con excepción del art. 173.2 CP, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad ha sido

incorporada como sanción opcional a imponer junto con la pena de prisión⁵¹⁶.

El motivo por el que el legislador sanciona esta clase de ilícitos con la pena de trabajo en beneficio de la comunidad es la inadecuación de la multa en estos supuestos, debido a que, sobre todo cuando todavía existe una relación económica entre la víctima y el agresor, la multa tiene también efectos negativos para la propia persona que ha sufrido estos episodios de violencia. Además, la desaparición de la pena de arresto de fin de semana, obligaba al legislador a establecer una sanción diferente opcional a la pena de prisión, lo que le hizo decantarse por la sanción que está siendo objeto de estudio.

Sin embargo, en estos supuestos la pena de trabajo en beneficio de la comunidad no se muestra como el recurso más apropiado para reaccionar frente a este tipo de infracciones. Si se desea que la sanción impuesta tenga verdaderos efectos rehabilitadores, la obligación de participar en programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico parece mucho más propicia para estos agresores que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, especialmente si tenemos en cuenta los tipos de trabajo que generalmente se desarrollan en cumplimiento de esta pena, aunque no sean los que en principio debieran realizarse. Además, tal y como vimos anteriormente, una de las potencialidades rehabilitadoras de esta pena se basa en la conexión entre el trabajo y el delito cometido, participando en actividades de reparación de daños o de asistencia a las víctimas de delitos de similar naturaleza, precisión que en este caso tampoco

(516) A excepción del art. 620.2 II CP, en el cual se tipifica la falta de amenazas, coacciones e injurias cuando el sujeto pasivo sea uno de los citados por el art. 173.2 CP, en el cual la pena de trabajo en beneficio de la comunidad es opcional a la de localización permanente, debido a que la pena de prisión está excluida para sancionar las faltas.

parece muy acertada, particularmente si con anterioridad la persona penada no ha participado de modo satisfactorio en programas de reeducación y tratamiento psicológico. De hecho, si un agresor que no ha modificado en nada su conducta y sigue reproduciendo las mismas actitudes y prácticas violentas, es condenado a realizar un trabajo en beneficio de la comunidad en actividades de asistencia o apoyo a mujeres que han sufrido este tipo de violencia, lo más probable es que su presencia tenga efectos negativos en el proceso de superación de dichas experiencias que estén llevando a cabo estas mujeres. Por este motivo, en mi opinión, es fundamental actuar con mucha cautela a la hora de seleccionar los puestos de trabajo a desarrollar por estas personas penadas, teniendo en cuenta, especialmente, el momento de responsabilización personal frente a sus acciones en el que se encuentre dicha persona.

Por otra parte, en las sucesivas reformas del Código penal en este ámbito únicamente se ha aumentado el contenido punitivo de las sanciones a imponer, pero éstas no han sido reguladas de forma efectiva para evitar realmente que las personas condenadas por estas prácticas vuelvan a reincidir.

En lo que respecta a esta sanción, quizás hubiese sido más adecuado imponer la obligación de participar en programas de reeducación y de tratamiento psicológico, bien de modo autónomo o de modo acumulativo con otras sanciones. Esta solución sí ha sido la prevista por el art. 88.1 III CP, para los supuestos de sustitución de la pena de cárcel inferiores a uno o dos años por trabajo en beneficio de la comunidad en delitos de violencia contra las mujeres, o en el art. 83 CP, regulador de la suspensión de la pena de prisión con obligación de participar en dicho tratamiento y con las prohibiciones de acercamiento y comunicación con la víctima. Sin embargo, cuando la pena principal a imponer vía art. 153, 171.4 y 171.5 o 172.2 CP es también la de tra-

bajo en beneficio de la comunidad, el órgano sentenciador no puede condenar a la persona procesada a participar en estos programas o tratamientos, sino que, en caso de que considere adecuado obligarle a participar en ellos, deberá imponer la pena de prisión y posteriormente sustituirla vía art. 88.1 III CP, lo que, además, supone un agravamiento general de la sanción total.

Por tanto, no parece que la introducción de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad como sanción frente a este tipo de ilícitos haya estado motivada porque ésta se presente como la solución más idónea, sino por la constatación de los efectos negativos que en estos supuestos tiene la multa, así como por la inexistencia de otra sanción a imponer.

Por último, hay que tener en cuenta que si realmente se quiere erradicar la violencia sexista es fundamental cambiar la estructura patriarcal de la sociedad actual, origen de estas prácticas violentas, para lo cual, en el ámbito penal, no es suficiente ni adecuado aumentar el contenido punitivo de las sanciones, sino prever y aplicar de modo satisfactorio otro tipo de medidas con un verdadero contenido rehabilitador.

- b) La LO 15/2003 ha previsto esta sanción también en el art. 379 CP, el cual tipifica la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas o sustancias psicotrópicas. La comisión de este ilícito está sancionada de forma opcional con la pena de prisión o con una pena de multa, la cual se podrá imponer junto con los trabajos en beneficio de la comunidad. Por lo tanto, en este caso la pena de trabajo en beneficio de la comunidad podrá ser realmente una alternativa a la cárcel, si los órganos judiciales se decantan mayoritariamente por imponer la pena de multa y de TBC, tal y como parece está ocurriendo.
- c) El art. 244 CP recoge también los trabajos en beneficio de la comunidad como sanción originaria a imponer si la

conducta juzgada constituye un hurto de vehículo a motor. En este caso, la pena opcional será la pena de multa y, en comparación con el CP 1995, ha venido a sustituir la pena de arresto de fin de semana, desaparecida en la LO 15/2003.

- d) Las conductas tipificadas en los art. 618 CP (falta como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones familiares establecidas en convenio aprobado judicialmente o en sentencia judicial), 626 CP (falta de deslucimiento de bienes) y 632 CP (falta leve contra la protección del medio ambiente) son sancionadas también con esta pena, a imponer de modo opcional, respectivamente, con la pena de multa o la de localización permanente.

En estos casos, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en ningún caso puede actuar como alternativa a la pena de prisión, ya que esta sanción está excluida para reaccionar contra ilícitos tipificados como falta. Por el contrario, en todas ellas ha venido a sustituir a la pena de arresto de fin de semana con la que se sancionaban estas conductas anteriormente. Además, si se comparan las sanciones recogidas en ambos cuerpos legales, la LO 15/2003 ha aumentado el contenido punitivo de ellas, estableciendo un mayor número de días de trabajo en beneficio de la comunidad que el que correspondería si se hubiese procedido a una sustitución de las penas tal y como quedaban recogidas en el anterior art. 88.2 CP 1995.

13.2. La LO 15/2003 ofrece la posibilidad al órgano sentenciador de sustituir la pena de prisión inferior a un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad y, excepcionalmente, la de prisión de hasta dos años por multa y trabajos en beneficio de la comunidad. Ésta puede ser una vía realmente efectiva para que la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad actúe como alternativa a la cárcel, pero una mala regulación de los parámetros de conversión, que derivarán en una sanción de TBC

prácticamente de imposible cumplimiento, y la escasa utilización que hacen generalmente los órganos judiciales de este art. 88 CP obligan a realizar una apreciación cautelosa sobre los verdaderos efectos que esta disposición pueda tener.

Ante esto, hubiese sido necesario eliminar los baremos de conversión rígidos recogidos en dicho artículo y limitarse a establecer los criterios orientadores a utilizar por los órganos judiciales, reconociéndoles a éstos un amplio margen de discrecionalidad para decidir la duración e intensidad de la sanción sustitutiva. Además, se deberían haber previsto otras reformas tendentes a mejorar la infraestructura y la confianza de estos órganos judiciales en las sanciones sustitutivas, en este caso, en la pena de trabajo en beneficio de la comunidad.

13.3. En conclusión, del análisis de las categorías de aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad no parece derivarse que ésta vaya a actuar realmente como una sanción alternativa a la cárcel. En cambio, es muy probable que se produzca un efecto de desplazamiento entre las propias sanciones alternativas, diversificándose su uso, pero sin tener una influencia significativa en la reducción de las tasas de población encarcelada.

En los tipos penales en los cuales se ha previsto como sanción originaria, la razón de su inclusión parece estar motivada por causas ajenas a una verdadera apuesta del legislador por esta pena. Más bien se ha debido a la inexistencia de otras sanciones adecuadas para reaccionar frente a un tipo determinado de infracciones, concretamente los supuestos de violencia física y psicológica contra las personas con las que el agresor tiene o ha tenido una relación familiar o sentimental, o a la desaparición de la pena de arresto de fin de semana, que obligaba a establecer una pena sustitutiva a ésta en los tipos en los cuales se preveía anteriormente dicha sanción. Por lo tanto, en ningún supuesto se ha contemplado como sanción originaria a imponer en tipos que anteriormente eran sancionados únicamente con pena de prisión o, como mínimo, para sustituir

esta pena de prisión y establecerla como pena opcional junto con otra pena no privativa de libertad.

Por el contrario, en la reforma operada por la LO 15/2003 se ha mantenido la pena de prisión como sanción central del sistema punitivo y se ha recuperado la pena privativa de libertad de corta duración, cuyo límite mínimo se ha situado en los tres meses, y no en los seis como regulaba el CP 1995. El fundamento dado por el legislador para reintroducir estas penas privativas de libertad de corta duración ha sido la función de prevención general negativa que, en su opinión, cumplen estas sanciones.

Sin embargo, la opción más adecuada desde una perspectiva proporcionalista y limitadora de los efectos negativos derivados de las sanciones penales, hubiese sido restringir la utilización de la pena privativa de libertad para sancionar únicamente las infracciones más graves contra el ordenamiento jurídico y potenciar las penas no privativas de libertad. En este contexto, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se mostraría adecuada para reaccionar frente a infracciones de gravedad leve e intermedia, como son los delitos más comunes contra el patrimonio o el pequeño tráfico de drogas. Además, éstos son, al fin y al cabo, los delitos por los cuales ha sido condenada la mayor parte de las personas que actualmente se encuentran en prisión, a pesar de que en estos supuestos la cárcel resulta totalmente excesiva y desproporcionada, por lo cual ésta hubiese sido una buena medida para reducir realmente esta población encarcelada.

La opción por esta política criminal que potencia la pena privativa de libertad tiene su reflejo también en la institución de la sustitución de la pena, regulada en el art. 88 CP. En este caso también será muy limitado el papel jugado por la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, debido, especialmente a deficiencias internas de la propia institución, que ya han sido resaltadas anteriormente. Además, es extensible la crítica realizada sobre las verdaderas razones que han impulsado al legislador a prever esta sanción como pena sustitutiva de la prisión. De hecho, no hay que

olvidar, una vez más, la desaparición de la pena de arresto de fin de semana, sanción sustitutiva en el CP 1995, y la inadecuación de la pena de multa para sancionar determinados tipos penales, aparte de la nula virtualidad rehabilitadora de esta sanción para aquellas personas que lo necesiten.

II. VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE APLICACIÓN DE LA PENA DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN EUSKADI Y ALGUNAS PROPUESTAS DE MEJORA

1. La experiencia de aplicación de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad en Euskadi ha sido, hasta el momento, bastante deficitaria y anecdótica. El único territorio en el cual se puede decir que se ha aplicado ha sido Bizkaia, debido especialmente a la presencia de organizaciones sociales dedicadas a la lucha contra la exclusión social que se han mostrado favorables a participar en el programa e, incluso, han solicitado a los juzgados el cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa mediante trabajo en beneficio de la comunidad, a ejecutar en la propia entidad. En el resto de territorios -en particular en Gipuzkoa- la experiencia práctica de esta sanción ha sido nula, lo que la ha convertido en una mera disposición legal, sin posibilidades de aplicación.

Las causas que han impedido una aplicación satisfactoria de esta sanción han sido varias, algunas comunes a todo Euskadi y otras específicas de cada Territorio Histórico, las cuales se va a intentar individualizar en las siguientes reflexiones, proponiendo, al mismo tiempo, unas líneas de actuación que permitan introducir realmente esta sanción en el sistema de penas.

2. No obstante, antes de comenzar la exposición de las deficiencias detectadas, es preciso destacar que, aunque los datos manejados en la elaboración de este estudio han sido suficientemente representativos para los objetivos marcados, no se ha podido contar

con toda la información requerida acerca de la aplicación de esta sanción, especialmente en Euskadi. Por una parte, la falta de un órgano específico encargado de centralizar los datos y realizar estadísticas sobre la aplicación de las diferentes sanciones penales ha complicado enormemente la obtención de una información completa y pormenorizada sobre la aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Pero por otra, lo que considero más grave a efectos de una ejecución penal transparente y respetuosa con los derechos y garantías legales reconocidas por la legislación a las personas penadas, es la reticencia de Instituciones penitenciarias en facilitar esta información⁵¹⁷.

Esto ha derivado en que los datos referentes a la aplicación de esta pena en Euskadi sean muy exiguos, ya que únicamente se ha podido conocer el número de sentencias que imponían esta sanción, y la proporción de éstas que han sido efectivamente ejecutadas en los últimos tres años. Sin embargo, ha sido imposible acceder a la información sobre la duración de estas sanciones, el tipo de ilícitos que sancionaban, la clase de actividades realizadas en cumplimiento de la sanción o datos comparativos de aplicación con otro tipo de penas. No obstante, y a pesar de que algunas de las conclusiones no han podido ser contrastadas con el rigor necesario, es importante destacar la utilidad de análisis como los aquí realizados, incluso aunque éstos hayan sido elaborados con medios limitados.

Como contraste, el Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya ha realizado diversos estudios sobre la aplicación de medidas penales alternativas, que nos permiten disponer, tanto de datos sobre la aplicación de las diferentes medidas desde la entrada en vigor del Código penal de 1995, como de las características

(517) Esta consideración, por fortuna, no es extensible a los servicios sociales penitenciarios ubicados en las tres capitales vascas, los cuales proporcionaron información muy valiosa e interesante para la elaboración de este trabajo.

básicas que tiene cada programa, lo que facilita enormemente la labor de comparación y análisis del papel que realmente ha jugado o juega cada una de ellas.

Por lo tanto, en primer lugar hay que señalar la necesidad de realizar este tipo de estudios, así como la importancia de éstos para poder fiscalizar la labor de las administraciones competentes, posibilitando también que la ciudadanía tenga acceso a una información completa y detallada sobre la práctica penal. De esta manera, se podrían eliminar numerosos prejuicios sobre la delincuencia y las personas penadas, y se lograría que la ejecución de las sanciones penales dejase de ser una institución caracterizada por la invisibilidad y la falta de transparencia, y fuese realmente una tarea pública y conocida por la ciudadanía.

Asimismo, esta información resulta vital para realizar una evaluación de la práctica penal, que contribuya a una mejora en la aplicación de las sanciones y permita formular propuestas de reforma apoyadas en el conocimiento de la realidad.

3. La competencia de la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en Euskadi recae actualmente sobre la administración penitenciaria, en concreto, sobre los servicios sociales penitenciarios ubicados en cada una de las capitales. Esto a pesar de que el artículo 10.14 LO 3/1979, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía, estipula que es competencia exclusiva de la CAPV la organización, régimen y funcionamiento de las instituciones y establecimientos penitenciarios y de reinserción social. En este mismo sentido, el art. 12.1 de la citada ley reafirma que la ejecución de la “administración penitenciaria” corresponde a la administración vasca. Sin embargo, esta transferencia todavía no se ha realizado, lo que representa el primer inconveniente para lograr una ejecución más satisfactoria de la sanción.

Si comparamos la ejecución de esta sanción en Euskadi con la experiencia catalana, donde la competencia de la ejecución penal fue transferida a la Generalitat de Catalunya en 1984, la importancia de hacer efectivo este traspaso parece fundamental. Además,

disponemos también de la experiencia de aplicación de la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad por la administración vasca, mucho más satisfactoria que la de la sanción regulada en la legislación penal de adultos en el mismo territorio.

Las razones que parecen motivar una mejor ejecución penal cuando la competencia ha sido transferida son varias. Por un lado, la cercanía de las instituciones competentes es fundamental para aumentar el sentimiento de responsabilidad frente a su ciudadanía, e incrementa el nivel de confianza depositado en dichas instituciones por diferentes personas y entidades que participan en la ejecución penal. Por otro, la dotación de recursos con los que cuentan los órganos competentes es mucho mayor en estos casos, aunque siga siendo insuficiente, lo que influye particularmente en las posibilidades reales de ejecución. Además, en ambas administraciones se han creado órganos especializados en la ejecución de medidas en medio abierto, un acierto sin duda para dar a estas medidas la entidad propia que se merecen, diferenciándolas claramente de la ejecución de las sanciones privativas de libertad, cuyos principios y modos de cumplimiento son totalmente divergentes.

Por lo tanto, para lograr una articulación real de una sanción como los trabajos en beneficio de la comunidad en Euskadi, se considera oportuno avanzar hacia el traspaso de la competencia de la ejecución penal a la administración vasca, cumpliendo así los artículos del Estatuto de Autonomía anteriormente referidos. No obstante, esta transferencia no es de por sí sola concluyente para garantizar que la ejecución de la sanción vaya a ser más satisfactoria, sino que la administración vasca debe crear una infraestructura y una organización del servicio adecuada, basándose para ello en experiencias de otros territorios, que posibiliten su verdadera implantación.

Este planteamiento de máximos, sin embargo, no debe impedir que en el contexto actual se lleguen a acuerdos entre la administración vasca y la estatal para que aquella asuma progresivamente esta competencia. Es decir, entre esta situación y otra en la cual la

administración vasca sea la responsable directa de la ejecución de todas las sanciones penales, pueden tener lugar acuerdos intermedios, parciales, que le permitan ir creando una organización propia y autónoma del servicio. En este sentido, la negativa del Gobierno estatal a proceder a la transferencia en materia penal, no puede ser esgrimida por el Gobierno Vasco como excusa para no hacer todo lo que podría en este ámbito. Por el contrario, es preciso establecer los cauces que permitan, al principio, una ejecución compartida, que derive posteriormente en su asunción completa por parte de la administración vasca.

Actualmente, las medidas penales alternativas son las más propicias para ser objeto de un acuerdo de colaboración entre ambas administraciones, que traspase la responsabilidad de su ejecución a la administración vasca. La leve potenciación de éstas en la LO 15/2003 y la necesidad de crear las condiciones que hagan posible su implantación real, diferenciadas de los servicios sociales penitenciarios, representa una buena oportunidad para comenzar a trabajar en este ámbito en Euskadi de modo autónomo, organizando la infraestructura y los recursos precisos.

4. A pesar de que, tal y como se acaba de comentar, la competencia de la ejecución de las sanciones penales no ha sido transferida a la administración vasca, existen en Euskadi unos servicios de cooperación con la justicia, dependientes del Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, que se muestran adecuados para asumir la ejecución de las medidas penales alternativas y, concretamente, de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad o, por lo menos, colaborar en ella. Entre ellos, el servicio de apoyo a la ejecución penal y reinserción social (SAER), encargado hasta el momento de informar a los órganos judiciales competentes para la ejecución de penas y medidas de seguridad, así como de ejecutar materialmente determinadas penas –como las suspensiones y la libertad condicional- y medidas de seguridad, realizando el seguimiento del cumplimiento de las exigencias impuestas por el órgano judicial competente, resulta el mejor preparado para participar en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad.

De hecho, el Juzgado de Ejecución Penal nº 7 de Bilbao ha remitido a este servicio varias sentencias que imponían una sanción de trabajo en beneficio de la comunidad, solicitando su ejecución. Esta circunstancia ha derivado en una situación bastante peculiar, donde el SAER, sin tener la competencia material de la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, ha buscado el recurso más adecuado para dar término a su cumplimiento. Pero, una vez encontrado éste, ha tenido que ponerse en contacto con los servicios sociales penitenciarios para que aprueben la ejecución de la sanción en esa entidad determinada, ya que legalmente son éstos los que ostentan la competencia en la materia.

Por lo tanto, las competencias que tiene en la ejecución de estas suspensiones y medidas de seguridad son similares a las que debe desarrollar el órgano responsable de la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Así, esta experiencia podría ser utilizada en Euskadi para avanzar hacia una verdadera implantación de las medidas alternativas, estableciendo principios de coordinación entre dicho servicio y los servicios sociales penitenciarios, en interés de las personas penadas.

Sin embargo, actualmente, apenas existe algún tipo de supervisión conjunta de las actuaciones realizadas por cada servicio, o de trabajo coordinado que, por lo menos, pusiese en común los recursos con los que cuenta cada servicio. Esta actitud es más palmaria en el caso de la Institución penitenciaria, la cual no dota a los servicios sociales penitenciarios de la infraestructura y recursos necesarios para garantizar una ejecución satisfactoria de la sanción, pero, por el contrario, se muestra reticente a avanzar hacia un acercamiento o trabajo en común con el SAER. Esta situación, en última instancia, perjudica a las personas penadas que deben cumplir una pena de trabajo en beneficio de la comunidad, ya que se están desaprovechando recursos y experiencias en este ámbito que podrían ayudar a conseguir una verdadera implantación de las sanciones no privativas de libertad, provocando que en territorios como Gipuzkoa, su aplicación hasta el momento haya sido nula. Además, teniendo en cuenta la saturación de expedientes que

actualmente caracterizan a los servicios sociales penitenciarios y su escasez de recursos, sería positivo que otro servicio, con experiencia en la aplicación de medidas alternativas, ejecute o colabore en la ejecución de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad. Esto permitiría una mejora tanto del servicio ofrecido por los servicios sociales penitenciarios en aquellas sanciones sobre las cuales mantenga la competencia, como de la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad.

5. La administración pública competente para la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad debería crear un órgano especializado, encargado de la ejecución de las medidas penales alternativas, diferenciado del organismo responsable del cumplimiento de las sanciones privativas de libertad. Los fundamentos y los medios de ejecución de ambas clases de sanciones son totalmente divergentes e, incluso, contrapuestos, por lo que es esencial diferenciar también los órganos competentes de la ejecución de cada una de ellas, para garantizar su ejecución satisfactoria.

Esta exigencia ha sido corroborada por la experiencia de aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en Catalunya y por la de la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad impuesta en la legislación penal de menores en Euskadi. En ambos casos, las administraciones autonómicas competentes han organizado un servicio dedicado exclusivamente a la ejecución de las medidas en medio abierto, lo que ha propiciado el desarrollo de una infraestructura y unos recursos propios que, sin duda, han incidido positivamente en la implantación de estas medidas.

Desde el punto de vista organizativo, en mi opinión, sería conveniente que este órgano dependiese del correspondiente Departamento de Justicia y no, como ocurre actualmente, del Ministerio del Interior. Además, en su caso, en Euskadi esta competencia podría asignarse, por lo menos en un principio, al SAER, convirtiendo este servicio en un verdadero órgano de ejecución de todas las medidas alternativas, tanto de las penas no privativas de libertad como de las medidas de seguridad.

6. Sería oportuno que el personal que trabajase en dicho órgano fuese contratado directamente por la administración, evitando la externalización del servicio. Éste es uno de los puntos más problemáticos de la organización en Catalunya, ya que la gestión de los programas de ejecución de medidas penales alternativas ha sido asignada a una entidad independiente de la administración, el IReS. Desde el año 2001, el Departamento de Justicia de la Generalitat ha ido suscribiendo convenios de colaboración con esta entidad, adjudicándole la ejecución material de estas medidas. Sin embargo, nada obsta para que en el futuro, si en lugar de primar la calidad del servicio se decide dar más importancia a los costes económicos, este convenio se firme con otra entidad que ofrezca a la administración dar este servicio a más bajo coste, lo que, seguramente, redundaría bien en la calidad del servicio, o bien en las condiciones de trabajo de las personas asalariadas. Esta última cuestión adquiere también relevancia a la hora de plantear la necesidad de que este servicio sea gestionado directamente por la administración, ya que a los y las trabajadoras se les reconocerían y garantizarían una serie de condiciones y derechos laborales de los que en la actualidad carecen, como puede ser la estabilidad laboral.

Asimismo, esta privatización del servicio ha ocasionado también una mayor burocratización del control de la ejecución penal, ya que al seguimiento directo realizado por el o la técnica del IReS se le debe añadir la supervisión que tiene que hacer el Servicio de Medidas Penales Alternativas del Departamento de Justicia, órgano competente de dicha ejecución. En consecuencia, el control efectuado por la administración resulta más mediato de lo deseable, lo que se habría evitado fácilmente si el o la técnica responsable que actualmente trabaja para el IReS hubiese sido directamente contratada y dependiese de la administración de justicia.

Por otra parte, la ejecución de las medidas penales es un tema muy delicado -en el cual es fundamental garantizar la confidencialidad de los datos, la dotación de los recursos necesarios, etc.-, por lo que sería deseable que fuese proporcionado directamente por

la administración, sin delegar su responsabilidad en organismos externos a ella.

Esta misma situación se produce en Euskadi, con respecto a los servicios de cooperación con la justicia dependientes del Gobierno Vasco, ya que casi todos ellos, incluido el SAER, son gestionados por el IRSE, una asociación no gubernamental y sin ánimo de lucro que tiene suscritos convenios de colaboración con el Departamento de Justicia vasco.

Frente a esto, y en aras a asegurar la calidad del servicio y el respeto a las condiciones y derechos laborales de sus trabajadores y trabajadoras, desde aquí se propone que, cuando la administración vasca asuma la competencia de la ejecución penal, estos servicios sean directamente gestionados por el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, creando para ello un servicio de medidas penales alternativas responsable de la ejecución de estas sanciones, donde el personal sea contratado por dicha administración.

7. La organización de la infraestructura y la dotación por parte de la administración de los recursos necesarios son otros elementos básicos que inciden de modo primordial en una ejecución satisfactoria de la sanción. En este sentido, si se quiere hacer una apuesta real a favor de las penas no privativas de libertad, es fundamental que se apruebe el presupuesto necesario que posibilite equipar al servicio con los recursos materiales y humanos precisos.

Actualmente, en cambio, los órganos encargados de la ejecución de estas sanciones, es decir, los servicios sociales penitenciarios, no tienen a su disposición la infraestructura y los recursos oportunos. Más bien al contrario, estos órganos se encuentran saturados debido, especialmente, a que la potenciación de las penas alternativas en la legislación no ha ido acompañada del presupuesto necesario para poner en práctica dichas sanciones, lo que ha influido negativamente en la calidad del servicio dado.

La escasez de estos recursos y la correspondiente dificultad para realizar el seguimiento continuo e individualizado de los casos

disminuye la confianza otorgada por los órganos judiciales y por la sociedad en su conjunto a este tipo de medidas. La dilación en las ejecuciones, la falta de entidades donde poder cumplir la pena, etc. provocan un aumento de los incumplimientos -o, incluso, la imposibilidad de comenzar la ejecución-, que restan credibilidad a la pena y derivan en que los órganos judiciales dejen de imponerla.

Esto es lo que ha ocurrido en Gipuzkoa, así como, en menor medida en Araba, y lo que puede llegar a suceder incluso en Catalunya, a pesar de que los recursos con los que actualmente cuenta el Servicio de Medidas Penales Alternativas son mayores que los presentes en Euskadi. En este sentido, durante el análisis de la experiencia de aplicación en Catalunya se ha constatado que al aumento de sentencias que imponen una medida penal alternativa no le ha seguido un incremento proporcional de los recursos disponibles por la administración, lo que ha provocado una importante acumulación de expedientes, que puede incidir negativamente en la creación de un modelo penal alternativo, en el cual se impulsen realmente las medidas no privativas de libertad.

Por lo tanto, es necesario resaltar la importancia que tiene dotar a los órganos administrativos competentes de los recursos económicos necesarios para lograr una ejecución satisfactoria de las sanciones penales, especialmente, de las penas todavía incipientes, como es el caso de la de trabajo en beneficio de la comunidad.

8. Potenciar la confianza de los órganos judiciales en sanciones como los trabajos en beneficio de la comunidad es otro de los requisitos básicos si se quiere lograr una implementación real de las medidas penales alternativas. Para ello, es fundamental organizar un servicio de ejecución penal que ofrezca garantías al correspondiente órgano judicial de que la sanción impuesta va a ser efectivamente ejecutada. Pero también es imprescindible trabajar en los juzgados, con los propios jueces, fiscales y abogados o abogadas, con el objetivo de crear una actitud favorable hacia este tipo de medidas, que impulse su aplicación real por los diferentes

órganos que influyen en la decisión final adoptada por el Juzgado o Tribunal correspondiente.

En primer lugar, debe afianzarse la institución de la sustitución de la pena regulada en el art. 88 CP, con el fin de conseguir un uso adecuado de ella. En estudios recientes sobre la aplicación en los juzgados de este artículo, se ha concluido que la sustitución de la pena únicamente es aprobada en supuestos muy concretos, en los cuales la pena de prisión es considerada una sanción excesiva por el órgano judicial, en función, especialmente, del perfil de la persona encausada. En estos casos, cuando el Juzgado tiene la posibilidad de suspender la pena privativa de libertad, por carecer la persona procesada de antecedentes penales, generalmente la aprueba. Sin embargo, si la suspensión está excluida, por ser la persona reincidente, la mayoría de las ocasiones se ejecuta la pena de prisión, aunque se cumplan las condiciones establecidas por el art. 88 CP para proceder a la sustitución penal. Esto es debido a que, por regla general, la sustitución es vista por los propios órganos judiciales como un “premio” concedido a la persona condenada, y no como una aplicación de los preceptos legales, lo que supone una clara violación de las normas. Frente a esta posición, la sustitución debe valorarse como una institución que respeta mejor el principio de proporcionalidad y de no desocialización de las sanciones penales, aplicándose en todos aquellos supuestos en los cuales sea posible.

Por otra parte, las experiencias que están teniendo lugar, entre otros, en los Juzgados de Arenys de Mar y de Manresa demuestran que una actitud favorable hacia las medidas penales alternativas por parte de los órganos que participan en la toma de las decisiones judiciales, tanto jueces como fiscales, contribuye considerablemente a su implantación real. De hecho, en estos dos juzgados, donde el Ministerio fiscal, cuando el Código penal lo permite, tiende a solicitar la medida penal alternativa como sanción principal, la proporción de sentencias finales que imponen esta sanción alternativa es mucho mayor que en el resto de juzgados de Barcelona. Por lo tanto, sería deseable realizar una campaña de sensibilización,

dirigida a todas las personas que trabajan en los órganos judiciales, en la cual se potenciase este cambio de actitud hacia las medidas alternativas, haciendo especial hincapié tanto en los y las fiscales, como en las y los jueces de los juzgados de lo penal.

Por último, se deberían poner los medios para reducir el periodo de tiempo transcurrido entre la comisión de los hechos, el juicio y la ejecución de la sentencia. Los problemas ocasionados por una dilación excesiva entre el juicio y la ejecución han sido resaltados por las entidades vascas con las cuales se han realizado entrevistas, particularmente cuando son ellas las que han solicitado al Juzgado la sustitución de la pena para una persona determinada. En estos casos, la sanción pierde la virtualidad educativa o rehabilitadora que en un principio posee e, incluso, puede tener efectos perjudiciales para la persona que ha superado ya su situación de exclusión. Además, el proceso de responsabilización de la persona respecto a sus actos y las consecuencias que éstos tienen, es mucho más fructífero y eficaz cuando se puede hacer la conexión directa entre los hechos y la ejecución de la sentencia, siendo muy importante que el tiempo transcurrido entre unos y otra sea el menor posible.

9. El control de la ejecución es uno de los temas más controvertidos de la regulación y práctica de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Algunas reflexiones han sido ya realizadas en el apartado correspondiente a las valoraciones jurídicas, por lo que ahora voy a centrarme en su materialización práctica.

9.1. A lo largo de la exposición se ha destacado que, aunque la legislación únicamente estipula la posibilidad de que las entidades colaboradoras realicen la labor de seguimiento, en la práctica la escasez de medios de la administración competente y la dejadez en sus funciones ha ocasionado que esta labor deba ser asumida mayormente por dichas entidades, lo que supone un gran desacierto. Por una parte, se judicializan los recursos comunitarios, ya que, en última instancia, parece que son ellos los responsables de una ejecución satisfactoria de la sanción. Por otra, se exige a

las entidades que dispongan de una infraestructura de la que numerosas veces carece y, por último, se confunden dos objetivos y funciones que deben ser bien diferenciados si se quiere conseguir que la ejecución de esta sanción tenga realmente efectos positivos: la labor de ayuda o acompañamiento de la persona penada y la de control de la ejecución penal.

De esta manera, si se valora la sanción por su capacidad rehabilitadora basada en las características de las actividades a realizar, en los contactos que la persona penada pueda tener con otras personas que están trabajando en estos recursos comunitarios, etc. no puede atribuirse posteriormente a estas personas que están desarrollando una labor social la obligación de controlar la ejecución de la pena. Además, la confianza que la persona penada pueda adquirir con sus compañeros y compañeras va a variar también en función de esta labor de control y, por último, numerosas personas que trabajan en estas entidades comunitarias se muestran reticentes a desarrollar este tipo de funciones.

Por estos motivos, considero que esta función debe ser asumida únicamente por la administración y los órganos judiciales, en concreto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en aplicación, además, de la legislación vigente.

9.2 Respecto a la administración, tal como se ha expuesto anteriormente, en mi opinión, se debería crear un órgano encargado de la ejecución de las penas no privativas de libertad, entre ellas, de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. En este órgano trabajarían los y las técnicas de medio abierto, que serían las encargadas materiales de la ejecución de la sanción, encontrándose, por tanto, entre sus funciones, la de realizar el seguimiento continuado del cumplimiento de la sanción. Este control debería ser continuo y lo más inmediato posible, teniendo contactos asiduos tanto con la entidad como con la persona penada, lo que ayudaría a solucionar más eficazmente cualquier problema surgido durante la ejecución. Además, este soporte específico proporcionado por los y las profesionales responsables tiene la virtualidad de aumen-

tar la confianza de las propias entidades, lo que puede ayudar a superar su resistencia a colaborar en el programa. De hecho, del análisis de la experiencia en Catalunya se extrae la importancia de diferenciar claramente las labores a realizar por la entidad y por los y las profesionales del Servicio de Medidas Penales Alternativas. Además, una buena labor por parte de los y las profesionales influye en gran medida en que la entidad siga colaborando con el servicio o, en caso de que ocurra algún tipo de incidencia, decida abandonar el programa.

Por lo tanto, en este ámbito la entidad únicamente debería asegurarse que la persona penada acude a su puesto de trabajo y que realiza la actividad, llevando un control de las horas o jornadas efectivamente trabajadas. En cambio, si la persona penada no acude al puesto de trabajo o surge cualquier tipo de incidencia, debe ponerse en contacto con el o la profesional responsable de la ejecución, para que sea él o ella la que intente reconducir la situación. Pero para nada deben las entidades asumir ningún tipo de tarea de fiscalización de la persona penada. De esta manera, en mi opinión, también se deja claro ante la propia persona penada cuáles son las funciones a desempeñar por cada órgano: la entidad le ofrece un puesto de actividad donde cumplir la sanción penal, pero es la administración la responsable de su ejecución y, de que ésta sea satisfactoria.

No obstante, la realidad es que la persona penada está inmersa en las actividades diarias de la entidad, por lo que en caso de que surja cualquier problema grave, es lógico que en primer lugar reaccione la propia entidad, antes de ponerlo en conocimiento del o la profesional responsable. Pero éstas deben ser situaciones muy concretas, que necesitan una respuesta inmediata, lo que no será muy común.

Las labores concretas a desarrollar por el o la profesional responsable en cumplimiento de la función de control, entre otras, podrían ser las siguientes:

- Mantener contactos periódicos con la entidad donde se desempeñe el trabajo, como mínimo mensuales.

- Estos contactos deben estar dotados de contenido y deben ofrecer seguridad a las entidades.
- Mantener contactos periódicos con la persona penada, especialmente si la sanción es de larga duración. El objetivo de estas entrevistas es recordarle a dicha persona que su trabajo en la entidad es consecuencia de una infracción penal, y que su incumplimiento puede tener efectos muy graves para ella. De esta manera, se incide en su proceso de responsabilización, al tiempo que se le acompaña también en dicho proceso.

No obstante, en este caso hay que valorar el perfil de esta persona, su situación, etc. ya que en algunos supuestos esta entrevista no es necesaria y, por el contrario, le puede ocasionar mayores perjuicios.

- En caso de que surja cualquier problema durante la ejecución, ponerse en contacto con la persona penada e intentar reconducir la situación. Asimismo, debe informar de estos sucesos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para que tome la decisión correspondiente.
- Realizar informes periódicos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, valorando el nivel de cumplimiento de la sanción. La legislación no impone ninguna periodicidad, pero sería deseable que se realizaran, como mínimo, cada dos meses.

9.3. El control ejercido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria debe ser también lo más continuado posible y estar dotado de contenido. Al fin y al cabo, el trabajo en beneficio de la comunidad es una sanción penal y, como tal, corresponde a los órganos judiciales imponerla y ejecutarla, así como controlar esta ejecución. Para ello, deberá valorar los informes remitidos por la administración competente y, en caso de incidencias, decidir sobre sus consecuencias, tendiendo siempre a mantener la ejecución de esta sanción no privativa de libertad, aunque modifique alguna de las circunstancias de cumplimiento.

La potenciación de esta labor de control de los órganos judiciales puede ayudar también a eliminar reticencias de las entidades y de la misma sociedad, al tiempo que se estimula su confianza en la administración de justicia. Asimismo, se logra establecer una conexión mayor entre el trabajo efectivamente realizado en una entidad concreta y la sentencia penal, lo que influye positivamente en el nivel de responsabilización de la persona penada.

10. Las entidades colaboradoras representan el pilar básico sobre el que se asienta la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. La legislación estipula que éstas deben ser administraciones públicas, entidades públicas o entidades privadas sin ánimo de lucro, quedando, por tanto, excluidas, las entidades lucrativas, con el fin de evitar la utilización de las personas penadas para fines económicos.

La relevancia de la participación de estas entidades queda plasmada en la nula experiencia de aplicación de la sanción en Gipuzkoa y, parcialmente, en Araba, donde la carencia de dichas entidades colaboradoras ha provocado la imposibilidad de su ejecución. Sin embargo, la nula colaboración de entidades en estos territorios parece estar motivada, más bien por los insuficientes esfuerzos realizados por los servicios sociales penitenciarios y por la falta de información a dichas entidades, que por la escasez de movimiento asociativo en la zona.

10.1.a) Respecto a las entidades privadas sin ánimo de lucro, por un lado, es necesario resaltar la cantidad de asociaciones sociales presentes en Euskadi, las cuales realizan importantes labores de utilidad pública, adecuadas para el cumplimiento de esta sanción. En este sentido, hay que recordar la vitalidad del movimiento asociativo vasco durante las últimas décadas, el cual, aunque en el presente no tenga la misma fuerza que tenía durante la década de los 80, sigue siendo muy amplio y diverso.

Por otra, la experiencia analizada de aplicación de la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad demuestra que sí hay asociaciones en estos territorios dispuestas a colaborar con la

administración de justicia, facilitando puestos de actividad donde insertar a los y las menores. Estas entidades se han incrementado y diversificado durante los últimos años en los tres Territorios Históricos, y, por ejemplo, la relación de estas entidades en Gipuzkoa con la responsable del Equipo de Medio Abierto es muy satisfactoria, por lo que no se puede aludir a la actitud de las entidades privadas presentes en dicho territorio para intentar explicar la nula aplicación de la sanción en la legislación penal de adultos.

Bien es cierto que, en este caso, la reticencia de las entidades con respecto a albergar en su seno a una persona adulta en cumplimiento de una sanción penal puede ser mayor que cuando se trata de un menor. No obstante, la experiencia de aplicación de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad en Bizkaia nos demuestra lo contrario, ya que el 85% del total de jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad cumplidas en el año 2004 fueron ejecutadas en entidades privadas sin ánimo de lucro. Además, hay que recordar que es en este Territorio Histórico donde la aplicación de esta sanción ha sido más frecuente.

Asimismo, hay que citar también la experiencia catalana, donde la aplicación de esta pena se sustenta, prácticamente, gracias a la colaboración de estas entidades privadas. De hecho, en los últimos años se ha producido un importante aumento de los ayuntamientos que colaboran con el Servicio de Medidas Penales Alternativas de la Generalitat, pero el papel jugado por las entidades privadas sigue siendo todavía fundamental.

Por último, la experiencia que tuvo lugar durante la vigencia de la prestación social sustitutoria podría ser también utilizada a la hora de buscar entidades privadas sin ánimo de lucro dispuestas a colaborar con el servicio. Las organizaciones donde se insertaron los objetores fueron muy numerosas y diversas, y la experiencia fue, la mayoría de las ocasiones, bastante positiva, por lo que nada impide que estas entidades puedan mostrarse receptivas a participar ahora en este programa.

Por lo tanto, del análisis de otras experiencias se concluye que sí existen entidades privadas sin ánimo de lucro dispuestas a colaborar con la administración en diversos programas, incluidos los de ejecución penal. Así, la labor de la administración competente, preferentemente mediante un órgano dedicado exclusivamente a la ejecución de medidas penales alternativas, sería ponerse en contacto con ellas y ofrecerles el apoyo y la infraestructura necesaria que les garantice que si surge cualquier incidencia durante la ejecución los órganos responsables van a cumplir sus funciones.

b) Una propuesta articulada en Catalunya, y que puede ser también efectiva en Euskadi, es comenzar a colaborar con entidades grandes, con gran influencia social, que puedan servir de ejemplo para otras entidades más pequeñas y locales. Es decir, una organización grande puede ser más receptiva a participar en un programa de estas características, debido a que cuentan con una infraestructura propia y un número importante de personas voluntarias que le dan una mayor capacidad para acoger personas penadas en su seno. Además, una aplicación satisfactoria de la sanción en ellas, puede actuar de honda expansiva hacia otros recursos comunitarios, que tengan conocimiento del programa a través de ellas, y se muestren interesados también en participar en el mismo, ampliando así el número de entidades colaboradoras.

c) En Catalunya, las entidades que colaboran en el programa reciben por parte del Departamento de Justicia de la Generalitat un canon, en contraprestación por el coste que supone tener a una persona dedicada al acompañamiento de la persona usuaria. En Euskadi, hasta el momento no se ha planteado esta necesidad, aunque desde las entidades sí se solicita que se reconozca la labor que están realizando, al ofrecer la posibilidad de dar cumplimiento a esta sanción penal en su seno. De hecho, la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad exige, por parte de las entidades, disponer de una persona responsable que pueda acompañar a la persona penada durante la realización de su actividad, así como ayudarle en su proceso educativo. Esto supone un trabajo que no es valorado desde la administración, y que sí debería ser tenido

en cuenta, tanto a nivel de reconocimiento social, por la opinión pública, como, posiblemente, a la hora de solicitar subvenciones. Sin embargo, hay que destacar que no es un reconocimiento económico lo que reclaman, sino más bien, la valoración social de su trabajo, que podría concretarse de diferentes modos.

d) Las entidades privadas sin ánimo de lucro que han participado hasta el momento en Bizkaia han sido, en su mayoría, organizaciones sociales dedicadas a la lucha contra la exclusión social y, a ofrecer los medios a las personas usuarias para que puedan superar su situación de marginalidad. Sin negar los elementos positivos que estas asociaciones aportan al programa, se plantea, sin embargo, la necesidad de diversificar el tipo de entidades en las cuales se cumple esta sanción. Tal y como he comentado anteriormente, los sectores donde trabajan las asociaciones sociales son inmensos y muy variados, lo que debería ser utilizado por la administración para ampliar también los sectores de actividad en los cuales pueden insertarse las personas penadas.

Como muestra, se puede acudir a la tipología de las entidades que colaboran con el Departamento de Justicia catalán, donde la variedad es significativa, aunque todavía sea insuficiente. Así, por ejemplo, se puede citar la participación en el programa de entidades dedicadas a la promoción de la agricultura ecológica y al mantenimiento de la tradición campesina autóctona. Esto demuestra que las posibilidades son enormes y que existen numerosos sectores que todavía no han sido explorados.

10.2.a) Aparte de estas entidades privadas sin ánimo de lucro, la legislación permite también que las actividades se desarrollen en administraciones o en entidades públicas. En este ámbito, el Ministerio del Interior tiene suscrito un convenio con la Federación española de municipios y provincias desde 1997, con el objetivo de potenciar la colaboración de estas entidades en la ejecución de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad. En Euskadi sólo los ayuntamientos de Vitoria-Gasteiz y Portugalete se han adherido a dicho convenio, ofertando un total de 24 puestos de trabajo.

En Gipuzkoa ningún ayuntamiento ha suscrito este convenio, lo que es esgrimido por la administración competente actualmente para explicar la nula aplicación de la sanción en este territorio. Sin embargo, tanto la experiencia de Bizkaia como de Araba nos demuestra que el hecho de que los ayuntamientos no se hayan adherido al convenio no impide que participen en la ejecución de la sanción. De hecho, por un lado, existe un acuerdo de colaboración individual del ayuntamiento de Bilbao con la administración penitenciaria y, por otro, hay ayuntamientos que se han mostrado favorables a participar en el programa de manera puntual, ofreciendo puestos de actividad a sus ciudadanos y ciudadanas.

Además, hay que tener en cuenta que numerosos ayuntamientos vascos no están adheridos a esta Federación, por lo que aquí es necesario acudir a otras agrupaciones municipales, como puede ser Eudel, para difundir el programa y solicitar su participación en él. Del mismo modo, también es posible ponerse en contacto individualmente con cada uno de ellos, particularmente en los casos en los cuales una persona residente en su municipio debe cumplir esta sanción. En definitiva, el hecho de que no hayan suscrito dicho convenio no es razón suficiente para explicar la nula participación de las entidades públicas en el programa.

b) Las entidades públicas locales se muestran como el lugar más idóneo para ejecutar esta sanción, de modo especial en los municipios pequeños donde la actividad asociativa puede ser menor.

Sin embargo, no todos los puestos de trabajo ofertados por estos ayuntamientos cumplen los requisitos exigidos por la legislación, entre otros, que el trabajo sea de utilidad pública o que no se supedita a intereses económicos. En concreto, actividades de limpieza, mantenimiento, obras públicas, etc. parecen en principio mucho más adecuadas para ser objeto de un puesto de trabajo remunerado que para ser realizado en cumplimiento de esta sanción. En este sentido, hay que recordar la exigencia legal que establece que los puestos de actividad ofertados no pueden suponer la

amortización o sustitución de ningún puesto de trabajo asalariado, condición que en algunos casos es de dudoso cumplimiento.

c) Ante la falta de entidades dispuestas a colaborar en la ejecución de esta sanción, Instituciones penitenciarias aprobó una circular por la que instaba a cumplirla en los centros penitenciarios. Esto se ha materializado en la oferta de 5 puestos de actividad en el centro penitenciario de Langraitz-Nanclares de Oca. Además, se está estudiando la posibilidad de comenzar a ejecutar esta sanción en el centro penitenciario de Martutene.

Esta solución dada por la administración penitenciaria resulta totalmente desacertada, ya que no se puede imaginar un sitio más inadecuado para cumplir una sanción no privativa de libertad que una prisión. Más aún, una sanción como la de trabajo en beneficio de la comunidad, de la cual se han destacado los elementos positivos que supone su ejecución en un medio abierto, con la implicación activa de la comunidad, y donde el contacto con personas que dedican su tiempo libre a realizar tareas de utilidad social cobra especial importancia. Todos estos elementos están ausentes en una ejecución realizada dentro del recinto penitenciario, y lo único que puede suceder si una pena todavía incipiente, como la aquí analizada, se aplica tan mal, es que deje de imponerse sin haberse explorado todas sus potencialidades. Así, en mi opinión, el cumplimiento de esta sanción en los centros penitenciarios debe suprimirse, ya que supone un gran desatino plantear su ejecución en dichos recintos.

10.3. La legislación ofrece la posibilidad a la administración de suscribir convenios de colaboración con diversas entidades para facilitar el cumplimiento de la sanción. Esta disposición se ha concretado, por una parte, con el convenio referido anteriormente, suscrito con la Federación española de municipios y provincias y, por otra, en Euskadi, con el convenio firmado con la entidad Goiztiri, ubicada en Bizkaia.

La existencia de estos convenios puede ayudar a las y los técnicos responsables de la ejecución de la sanción a seleccionar

los puestos de actividad más adecuados para una persona determinada, ya que les permite disponer de una serie de entidades que ofrecen su colaboración de modo continuo. Sin embargo, los y las profesionales con las cuales se ha tenido contacto, no consideran que estos convenios sean fundamentales para lograr una ejecución satisfactoria de la sanción, sino que dan mayor importancia al mantenimiento de una relación fluida con las diferentes entidades. Además, se advierte que estos convenios podrían restar riqueza y vitalidad al servicio. En este sentido, la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad debe estar caracterizada por la individualización en cada caso, en función de las circunstancias y la idoneidad del puesto de actividad seleccionado para la persona concreta. Los convenios, en cambio, podrían ocasionar que los puestos de actividad fuesen adjudicados a diferentes personas sin tener en cuenta sus capacidades y habilidades personales, lo que en última instancia, sería contrario a una ejecución individualizada de la sanción.

No obstante, sí es posible que, en caso de que aumente mucho el número de sentencias que imponen esta sanción, se vea la necesidad de suscribir estos convenios, para garantizar una cifra estable de puestos de actividad. De todas maneras, estos convenios deberían limitarse a ofertar una serie de puestos de actividad, pero permitiendo, en todo caso, que el o la profesional responsable acuda a otro tipo de entidad con la cual no se ha firmado ningún convenio, si considera que la labor que desarrolla puede ser más adecuada para la persona concreta.

Un ámbito en el cual sí podría ser oportuna la firma de convenios es el referente a la colaboración de diversos departamentos de Gobierno o de los órganos forales de cada Territorio Histórico, en áreas de sus competencias, en la ejecución penal. Me estoy refiriendo, por ejemplo, a convenios con el Departamento de Sanidad para ofertar puestos de trabajo destinados a personas que han sido condenadas por conducir bajo la influencia del alcohol u otras sustancias psicotrópicas, así

como con el Departamento de Medio Ambiente, o los órganos forales correspondientes⁵¹⁸, que posibilitaría el cumplimiento de la sanción en brigadas forestales, de protección medioambiental, etc.

10.4. Las funciones a desempeñar por las entidades colaboradoras deben limitarse a facilitar el espacio, la tarea y la incorporación de la persona penada a las actividades que debe hacer y acompañarle durante el cumplimiento. Sin embargo, la tarea de control de la ejecución de la sanción debe ser realizada por la administración pública responsable.

Esta división de responsabilidades puede permitir que entidades pequeñas que carecen de una gran infraestructura, participen en el programa. De hecho, hay que tener en cuenta que numerosas entidades que potencialmente se muestran adecuadas para albergar una persona penada en su seno por la labor social que desarrollan, no pueden asumir la responsabilidad de tener constantemente a una persona acompañando a la persona penada, por falta de medios materiales y humanos. Esto puede ocurrir tanto en municipios reducidos, donde la actividad asociativa puede ser menor, como en las ciudades, en el caso de asociaciones pequeñas que sustentan su labor en personas voluntarias, pero no tienen ninguna persona liberada que trabaje a tiempo completo en la entidad. En estos supuestos, en mi opinión, deberían establecerse desde la administración los medios pertinentes para posibilitar la realización de actividades en estas entidades, ideando un nuevo sistema de control y seguimiento, ampliando la flexibilidad de la ejecución

(518) En este sentido, hay que recordar que el art. 7 Ley 27/83, de 25 de noviembre, aprobada por el Parlamento Vasco (Ley de Territorios Históricos), reconoce diversas competencias en este ámbito a los órganos forales de los Territorios Históricos, entre otras, la materia sobre montes, servicios forestales, administración de espacios protegidos y defensa contra incendios. Por este motivo, en este caso no sólo sería recomendable realizar convenios con dicho Departamento del Gobierno Vasco, sino también con los órganos forales competentes en la materia.

de la sanción y creando una infraestructura adecuada que permita solventar la carencia en estas entidades.

11. La búsqueda de las entidades colaboradoras debe ser realizada por el órgano competente para la ejecución de la sanción, ya que éste tiene la capacidad para suscribir convenios, en los casos en que se considere oportuno, y para entrar en contacto con todas las entidades potencialmente colaboradoras. De esta manera, además, se facilitaría la tarea a las y los técnicos responsables directos de la ejecución material de la sanción, ya que dispondrían de un amplio abanico de entidades donde sería posible insertar a la persona penada, en función de sus características personales y de la actividad a desarrollar.

En este sentido, es muy positivo que el Servicio de Medidas Penales Alternativas de la Generalitat haya previsto la figura de un responsable de recursos, que se dedique a entrar en contacto con diferentes entidades, potencialmente adecuadas para participar en el programa. No obstante, bien es verdad que, en la práctica, la escasez de estas entidades obliga a los y las técnicas del servicio a dedicar parte de su tiempo a la búsqueda también de entidades colaboradoras, en función del territorio y de las capacidades de la persona penada. Esto provoca una sobrecarga de trabajo de estos y estas técnicas que, en última instancia, redundan en la calidad del servicio ofrecido a los usuarios, ya que el tiempo que destinan a buscar nuevas entidades colaboradoras no pueden dedicarlo, por ejemplo, a realizar el seguimiento de las sanciones que están en ejecución.

Por este motivo, se muestra más adecuado separar estas dos funciones, con el fin de que los y las técnicas responsables de la ejecución material, a la hora de idear el plan de ejecución, no tengan que realizar la búsqueda de entidades, sino que dispongan de una amplia gama de recursos disponibles, y, una vez individualizadas las características de la ejecución, seleccionen la entidad más oportuna para llevar a cabo el cumplimiento efectivo. No obstante, este planteamiento no impide que en determinados casos,

en los cuales la o el técnico responsable considera que los recursos disponibles no son adecuados para una persona concreta, busque otro recurso diferente. Pero debería evitarse que esta labor deba ser realizada sistemáticamente por estos profesionales, diferenciando, por tanto, ambas tareas.

12. La pena de trabajo en beneficio de la comunidad, regulada en la legislación de adultos, y la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad, presente en la legislación penal de menores, exigen la disponibilidad por parte de la administración de una serie de recursos similares para lograr su ejecución efectiva: las entidades colaboradoras y los puestos de trabajo.

La experiencia en Euskadi de la aplicación de esta medida ha resultado bastante satisfactoria, debido, entre otras cosas, a la existencia de estos recursos. No ha sucedido lo mismo con la aplicación de la sanción en la legislación penal de adultos, pero su potenciación en la LO 15/2003 puede producir que ésta se aplique con mayor asiduidad en el futuro próximo. Para ello, será fundamental contar también con los recursos necesarios para garantizar su ejecución, lo que puede producir que desde servicios diferentes (el Servicio de justicia juvenil y el servicio encargado de la ejecución penal de adultos) se acuda a las mismas entidades, con el fin de que acepten personas en cumplimiento de esta sanción, ya sean menores o adultos.

Esto obliga a las administraciones a mejorar su coordinación, para evitar que se saturen las entidades y, en lugar de potenciar esta sanción para adultos, se empeore el servicio que ya se está dando en justicia juvenil.

Una solución podría ser centralizar estos recursos en el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, por ejemplo, en la persona responsable de buscar la colaboración de las entidades, tal y como se ha hecho en Catalunya. De este modo, ambos servicios tendrían acceso a todos los recursos y, en función de las características de las entidades y de los puestos de trabajo ofrecidos, se decidiría cuál es la entidad más conveniente para cada persona.

13. Antes de proceder a la búsqueda particular de las entidades que estarían dispuestas a colaborar con el programa, es necesario, por parte de las instituciones públicas vascas, llevar a cabo una ambiciosa campaña de sensibilización e información sobre las características básicas de esta pena, su modo de ejecución, sus objetivos y sus capacidades para representar una alternativa a la pena de prisión en los delitos de gravedad intermedia. Esta campaña, en mi opinión, debería tener dos destinatarios complementarios y, a la vez, diferenciados: la sociedad en su conjunto y las entidades privadas sin ánimo de lucro que desarrollan actividades de utilidad pública.

El objetivo final de la campaña dirigida al público en general consistiría en sensibilizar a la ciudadanía sobre los verdaderos efectos negativos que provoca la prisión y, crear una corriente de opinión favorable a la implementación de las medidas alternativas. Entre ellas, debería hacerse especial hincapié en la potencialidad de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad para reaccionar frente a ilícitos de gravedad leve e intermedia, al tiempo que se exponen también todos los elementos positivos que tiene una ejecución penal en medio abierto, donde el contacto con la sociedad se intensifica en lugar de excluirse, tal y como ocurre en la ejecución de las sanciones privativas de libertad. De esta manera, podría conseguirse que la ciudadanía no acepte el binomio sanción penal-cárcel como algo indivisible, sino que se conciencie de la existencia de otro tipo de sanciones penales, con un contenido afflictivo moderado y suficiente para reaccionar frente a determinados ilícitos, más respetuosas con los derechos e intereses de todas las personas inmersas en los procesos penales. La consecución de esta opinión favorable hacia las penas no privativas de libertad y, en particular, hacia la de trabajo en beneficio de la comunidad, ayudará a eliminar numerosas reticencias de la ciudadanía sobre la ejecución penal y las personas penadas, consolidándose también un sentimiento de responsabilización comunitaria frente a las personas penadas, eliminando numerosos prejuicios y estereotipos sobre la delincuencia y la ejecución penal.

La campaña destinada a las entidades, por su parte, tendría dos fines: informar y sensibilizar a las personas que trabajan en las entidades sobre la adecuación de implementar las medidas alternativas, es decir, el mismo objetivo perseguido por la campaña dirigida a la sociedad en su conjunto; y explicar la importancia de la participación de las entidades en programas de ejecución penal alternativa, como el que está siendo objeto de estudio. Respecto a este segundo objetivo, sería necesario explicar a las entidades los objetivos de la pena, su modo de ejecución, etc. pero, especialmente, la responsabilidad que tienen para lograr que estas penas no privativas de libertad puedan aplicarse realmente.

No obstante, antes de solicitarles dicho nivel de compromiso, es fundamental exponerles claramente cuáles son las funciones que deberían desempeñar si aceptan colaborar en el programa. En primer lugar, se les debe informar sobre la organización del servicio, haciendo especial referencia a la infraestructura con la que cuenta la administración competente para garantizar la ejecución de la pena. En este sentido, las entidades deben sentirse arropadas por la administración, es decir, hay que ofrecerles la seguridad de que, si durante la ejecución surgen problemas, van a tener a su alcance una serie de recursos, proporcionados por la administración, y dirigidos a solventar dichos problemas. En segundo lugar, hay que diferenciar claramente cuáles son las obligaciones asumidas por las entidades y por la administración. Debe quedar claro que la responsabilidad sobre la ejecución de la sanción es de aquélla, no de las entidades, y que a éstas únicamente se les pide su colaboración en el programa. Más en concreto, esta colaboración debe limitarse a ofertar un puesto de trabajo determinado, ayudar a la persona penada durante su proceso educativo o rehabilitador e informar a la administración sobre cualquier incidencia que surja durante la ejecución. Pero, especialmente los niveles de responsabilidad de cada órgano que participa en la ejecución deben quedar bien claros, para evitar reticencias en estas entidades.

Tras este trabajo previo de informar y sensibilizar a las entidades sobre la ejecución de la pena sería cuando la adminis-

tración entrase en contacto directo con ellas, solicitándoles su colaboración en el programa. Además, si la entidad manifiesta alguna duda con respecto a la ejecución, se le debe garantizar una información completa y detallada, suficiente para despejar cualquier incertidumbre.

14. La legislación establece los requisitos que deben cumplir los puestos de trabajo ofertados por las entidades, en los cuales la persona penada ejecutará la pena. Sintéticamente, deben ser trabajos de utilidad pública, que no persigan fines económico-lucrativos y que respeten la dignidad de la persona penada. Asimismo, deben adaptarse a sus características y habilidades y no pueden implicar la sustitución de puestos de trabajo remunerados, sino que se limitarán a tareas de cooperación. El art. 49 CP, tras la reforma operada por la LO 15/2003, establece también que estas actividades podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por dicha persona, en tareas de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas.

Aparte de estos requisitos legales, se ha destacado también que la actividad, en la medida de lo posible, le debe aportar elementos positivos a la persona penada, para lo cual resulta conveniente que durante el cumplimiento de la sanción tenga contacto directo tanto con las personas beneficiarias del servicio, en caso de que existan, como con personas voluntarias que están realizando la misma labor.

Todos estos requisitos están destinados a potenciar la virtualidad rehabilitadora de la sanción, haciendo especial hincapié en el proceso de responsabilización de la persona penada con respecto a sus actos y las consecuencias que éstos tienen. De hecho, se considera que la dedicación de parte de su tiempo libre a realizar actividades de utilidad pública es ya de por sí positiva, por las características inherentes a estas actividades.

Sin embargo, los tipos de trabajo que en la práctica desarrollan las personas penadas en cumplimiento de esta sanción no parecen respetar, en su mayoría, estos requisitos. La falta de una memoria

que sistematice los sectores de actividad en los cuales se han insertado las personas penadas en Euskadi, nos impide hacer una valoración precisa de la anterior afirmación, pero hay una serie de indicios que parecen demostrarlo.

Por una parte, los sectores de actividad ofertados por las entidades públicas que han colaborado con el programa han sido, en su mayoría, limpieza, jardinería y mantenimiento. Éstos no parecen cumplir los requisitos señalados anteriormente, ya que el hecho de que sea una entidad pública la que oferte estos servicios no significa, sin más, que éstos sean de utilidad pública. En este sentido, los ayuntamientos ofertan también otra serie de servicios públicos que se muestran más adecuados a los fines de esta sanción, como son, por ejemplo, los servicios sociales.

Esta situación parece verificarse también en Catalunya, donde el incremento del número de ayuntamientos que han colaborado con el Departamento de Justicia en el año 2004 ha ocasionado que las tareas de limpieza y mantenimiento de espacios públicos se conviertan en las actividades más comúnmente realizadas, por detrás de las tareas de mantenimiento en general.

Por otra, las actividades desarrolladas en las entidades privadas sin ánimo de lucro suelen ser bastante diversas, ya que se intenta, por lo menos en las entidades con las que se han mantenido entrevistas, que sean las mismas personas penadas las que propongan el trabajo efectivo a realizar. No obstante, en estos casos el contacto con las personas que están trabajando asiduamente en la entidad es bastante fluido, lo que de por sí representa un elemento positivo en la capacidad rehabilitadora de esta sanción.

Por último, en general parecen predominar las actividades manuales, que carecen del contacto directo con otras personas que sería deseable en el cumplimiento de esta sanción.

La razón que parece motivar esta inadecuación de las actividades realizadas es la falta de recursos disponibles por parte de las administraciones competentes, lo que les obliga a seleccionar la ac-

tividad no en base a las capacidades y circunstancias de la persona penada, tal y como estipula la legislación aplicable, sino en función de las vacantes existentes en el momento de ejecutar la sanción. Esto deriva en que no haya una verdadera individualización de la ejecución penal y que, por lo tanto, se estén incumpliendo las disposiciones legales. Frente a esta situación, es preciso señalar la obligación de la administración competente de buscar los recursos necesarios para proceder a una ejecución efectiva de la sanción. Es decir, los sectores de actividad en los cuales pueden insertarse las personas penadas son numerosos, tal y como lo demuestran la cantidad de asociaciones presentes en nuestra sociedad y otras experiencias en las cuales también se solicitó la participación de estas entidades, como fue la de la prestación social sustitutoria. Lo único que debe hacer la administración es dedicar los esfuerzos necesarios a buscar estos recursos, actuando con imaginación.

En definitiva, es fundamental diversificar los puestos de actividad en los cuales pueda ejecutarse esta sanción, con el fin de poder adecuar el trabajo a las características personales de la persona penada, así como a sus circunstancias sociales. De hecho, hay que recordar que el art. 5 RD 515/2005 contempla que el cumplimiento de la sanción estará regido por el principio de flexibilidad, el cual debe permitir compatibilizar dicha ejecución con las obligaciones personales, sociales y laborales de la persona penada. Así, deben concertarse también puestos de actividad a desempeñar en diferentes horarios, con especial relevancia de los fines de semana, horarios nocturnos u horas vespertinas.

Un sector de actividad que todavía no ha sido explorado y que tiene una gran potencialidad para cumplir los objetivos de esta pena son las actividades culturales, basadas en un intercambio intercultural y en el respeto y conocimiento de las diversas culturas actualmente presentes en nuestra sociedad. En este sentido, podrían plantearse cursos de idiomas a dar por las personas penadas, intercambio de conocimientos sobre la historia respectiva de cada pueblo, clases de baile, cocina, etc.

En último lugar, se podría hacer una aproximación a los sectores de actividad en los cuales pueden desarrollar su labor personas que han sido condenadas por diversos ilícitos. Para hacer estas propuestas concretas, he tenido en cuenta únicamente los tipos penales en los cuales la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad es prevista como sanción originaria, y me he basado, especialmente, en el inciso que ha introducido la LO 15/2003, según el cual sería conveniente conectar la actividad a realizar con el delito, para aumentar la potencialidad rehabilitadora de la sanción.

- En los ilícitos de violencia física y/o psicológica contra las personas con las que el agresor ha tenido o tiene una relación familiar o sentimental, el tipo de actividad más adecuado es difícil de concretar. De hecho, tal como se expuso en su momento, en estos ilícitos parece más oportuno imponer la obligación de participar en programas específicos de reeducación y tratamientos psicológicos que esta sanción. Además, la conexión directa con el delito puede tener efectos negativos en las propias víctimas de delitos similares, por lo que hay que valorar con mucha cautela el trabajo a seleccionar.

Por estos motivos, planteo que esta conexión se realice una vez que el agresor haya seguido el tratamiento satisfactoriamente, y haya modificado su conducta dominante y violenta. Asimismo, su proceso de responsabilización frente a sus actos y sus consecuencias tiene que estar bastante avanzado, para evitar cualquier efecto perjudicial en las personas con las que va a trabajar directamente. En concreto, sería posible el trabajo en hospitales, en servicios de atención (no primaria) a mujeres o a menores maltratadas, en función del sujeto pasivo de los actos por los que fue condenado, etc.

No obstante, en este supuesto tan delicado es fundamental tener en cuenta todas las precisiones realizadas anteriormente y, de forma especial, la opinión de los grupos de mujeres que tratan este tema, así como de las propias mujeres que han sufrido episodios de violencia en el ámbito familiar.

- En el caso de personas condenadas por el delito contra la seguridad del tráfico tipificado en el art. 379 CP, las tareas de reparación de daños o de asistencia a víctimas de delitos similares se muestra mucho más adecuada. Así, son posibles las actividades en hospitales, en la DYA, en Cruz Roja, o en tareas de asistencia directa a personas que han sufrido accidentes de tráfico.
- Cuando la persona ha sido condenada por la comisión de una falta contra el medio ambiente, las actividades a realizar son muy numerosas. De entre ellas se pueden citar, las labores de protección forestal, en brigadas anti-incendios, asociaciones protectoras de animales, etc.
- Frente a delitos de lesiones, se muestran propicios los trabajos que tengan una relación directa con las personas beneficiarias, o con personas que trabajen asiduamente en la entidad. De esta manera, es posible potenciar las relaciones humanas de la persona penada.
- En el caso de personas en situación de exclusión, que hayan sido condenadas por delitos menores contra el patrimonio, es oportuno que el trabajo en beneficio de la comunidad se realice en una asociación de su entorno, que le facilite entrar en contacto con entidades que trabajen el tema de la exclusión social, con el objetivo de proporcionarle los recursos que le permitan superar esta situación.

15. Tras las reformas introducidas por la LO 15/2003 se ha constatado un aumento general del número de sentencias que imponen esta pena de trabajo en beneficio de la comunidad, tanto en Euskadi como en Catalunya. Esto ha provocado que los recursos con los que anteriormente contaban estos servicios no sean suficientes para hacer frente al número de demandas de ejecución actuales. A este incremento general de las demandas, hay que añadir los cambios sustantivos introducidos en la regulación de la pena, como el aumento del número de jornadas a cumplir, el alargamiento de su ejecución o los requisitos que deben respetar

las actividades desarrolladas, lo que ha derivado en una saturación bastante importante de las entidades colaboradoras y en la escasez de recursos disponibles.

En consecuencia, se ha ampliado el tiempo de espera transcurrido entre el momento en que se dicta la sentencia y la ejecución material de la sanción, produciéndose en los diferentes órganos administrativos competentes una acumulación de expedientes bastante preocupante. Asimismo, algunos de los cambios introducidos en la regulación, como su excesiva duración, pueden derivar también en un aumento de los incumplimientos de la sanción. Estos temores parecen estar corroborados por los datos manejados en la elaboración de este informe, ya que el porcentaje de finalizaciones satisfactorias de esta sanción en los últimos años ha descendido de manera importante. Así, por ejemplo, en Catalunya, durante el año 2004, la proporción de sanciones finalizadas con respecto al número total de demandas de intervención fue del 32%, mientras que en años anteriores se situaba cerca del 60 %. Esta misma tendencia se ha constatado en Bizkaia, el territorio vasco donde la ejecución de esta sanción es más satisfactoria, pasando del 53 % del total de demandas de ejecución remitidas en el año 2001, al 32 % en el año 2004.

Ante la realidad de estos datos, es fundamental que la administración competente tome una serie de medidas que mejoren estas ratios, para evitar que los órganos judiciales dejen de imponer una sanción todavía incipiente debido a su deficiente aplicación práctica. Estas medidas han sido ya señaladas a lo largo de estas reflexiones, pero creo que puede ayudar a una mejor comprensión su exposición sintética:

- Parece conveniente que la administración competente de la ejecución de la sanción fuese el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco. Para ello, sería necesaria bien la transferencia de la competencia en materia penal, bien acuerdos parciales que le permitiese ir asumiendo paulatinamente estas funciones, teniendo presente que el objetivo final es la asunción total de la competencia.

- Sería oportuno que el Departamento de Justicia crease un servicio dedicado exclusivamente a la ejecución de las medidas penales alternativas, el cual fuese dotado con la infraestructura y los medios humanos y materiales necesarios para garantizar el cumplimiento de su labor de modo satisfactorio.
- La administración debe hacer esfuerzos para que se incremente el número de entidades que colaboran con este programa, así como para conseguir una mayor diversificación de éstas.
- Deberían ampliarse también los puestos de actividad a desempeñar por las personas penadas, respetando los requisitos exigidos por la legislación y permitiendo la individualización de cada trabajo concreto en función de las habilidades y características de la persona penada. De esta manera, la persona penada no debería realizar una actividad determinada en función de que haya sitio libre en ese momento en la entidad, sino que se conseguiría adecuar realmente el puesto de trabajo a las capacidades y necesidades de esa persona concreta y, en último término, a los fines de esta sanción penal.

BIBLIOGRAFÍA

- ALAUSTEY DOBÓN, M.C. (2000): La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales, Valencia.
- ALBIN ESSER, M.C.J. (1998): “Una justicia penal `a la medida del ser humano””, en *Revista de derecho penal y criminología*, Tomo 1, pp. 131-151.
- ALONSO OLEA, M. (2000): *Derecho del trabajo*, Civitas, Madrid.
- ARANGUEZ SANCHEZ, C. (2000): “La pena de trabajo en beneficio de la comunidad”, en *Cuadernos de política criminal* nº 79.
- ARARTEKO (1998): *Intervención menores infractores*, Vitoria-Gasteiz.
- ARARTEKO (2001): *Responsabilidad penal de los menores: una respuesta desde los derechos humanos*”, Vitoria-Gasteiz.
- ARARTEKO (2005): *Informe ordinario del año 2004*, Vitoria-Gasteiz.

Puede consultarse en www.ararteko.net.

- ARNOSO, A. (2004): “Representación del delito y demandas de seguridad de la población”, en *Congreso servicios sociales y cárcel: Alternativas a la actual cultura punitiva*, Salhaketa, Vitoria-Gasteiz.
- ASUA BATARRITA, A. (1984): “El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas” en *Estudios Deusto*, pp. 305-333, Bilbao.

- AYORA MASCARELL, L. (1997): “Alternativas al internamiento en la jurisdicción de menores” en CID, J./LARRAURI, E., *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona.
- BARATTA, A. (1989): *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*, Siglo XXI, Madrid.
- BLAY GIL, E. (2004): *La pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Algunos aspectos de su regulación.*, Tesina de doctorado, Universitat Autònoma de Barcelona.
- BODELÓN GONZÁLEZ, E. (1998): “Cuestionamiento de la eficacia del derecho penal en relación a la protección de los intereses de las mujeres”, en *Análisis del Código penal desde la perspectiva de género*, Emakunde, Vitoria-Gasteiz.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A. (1998): en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- BRANDARIZ GARCIA, J.A. (2002): *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Tirant Monografías, Valencia.
- BUSTOS, J./LARRAURI, E. (1993): *Victimología: presente y futuro. Hacia un sistema penal de alternativas*, PPU, Barcelona.
- CACHÓN CÁRDENAS, M./CID MOLINÉ, J. (1997): “La pena de días-multa como alternativa a la prisión, en CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOÁN, E., *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona.
- CARIO, R. (1993): “El trabajo de interes general tras 10 años de aplicación en Francia” en *Eguzkilore n°7*, pp. 41-53, Donostia-San Sebastián.
- CID MOLINE, J./LARRAURI, E. (1997): *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona.
- CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOÁN, E. (coord.) (2002): *Jueces penales y penas en España. (Aplicación de las penas*

alternativas a la privación de libertad en los juzgados de lo penal), Tirant lo Blanch, Valencia.

- CID MOLINÉ, J. (1997): “El trabajo en beneficio de la comunidad”, en CID MOLINÉ, J./LARRAURI PIJOÁN, E., *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona.
- CID MOLINÉ, J. (2004a): “Penas no privativas de libertad en la LO 15/2003 (especial mención a TBC y prohibición de acercamiento)”, en *Revista de Derecho Penal y procesal*, nº 12, pp. 215-232.
- CID MOLINÉ, J. (2004b): “Las penas alternativas a la prisión en la reforma penal del 2003”, en *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Bilbao.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A. (1997): “Las penas privativas de derechos en la reforma penal”, en *Actualidad penal* nº 8.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2001): *Dictamen de 10 de enero de 2001, sobre el proyecto del RD por el que se regula la relación de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad*.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (1994): “Informe al anteproyecto de ley orgánica del Código Penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 4.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (1999): *Informe sobre la aplicación del nuevo Código Penal*, Estudios, informes y dictámenes, tomo I.
- COUNCIL OF EUROPE, recommendation nº r(92) 16 of the Comité of Ministres to Member States on the european rules on community sanctions and measures.
- COUNCIL OF EUROPE, recommendation nº r(87)3, on the european prison rules.

- COUNCIL OF EUROPE, List of instruments in the penological field.
- DEFENSOR DEL PUEBLO (2002): *El primer año de vigencia de la LORPM*, Madrid.
- DELGADO MARTÍN, J. (2003): “Trabajos en beneficio de la comunidad”, en *SABERES Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*.
- DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DEL GOBIERNO VASCO (2004): *Memoria del trabajo del Servicio de Justicia Juvenil: Análisis de la ejecución durante el año 2003 de las medidas impuestas en la CAPV por los Juzgados de Menores*, Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz.
- DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (2005a): *Programa de Medidas Penales Alternativas*, Servicio de Medidas Penales Alternativas, Barcelona.
- DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (2005b): *Las medidas penales alternativas a las penas de prisión*, Servicio de Medidas Penales Alternativas, Barcelona.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2004): “La nueva política criminal española”, en *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Bilbao.
- DORADO PICÓN, A. (2002): “La pena de arresto de fin de semana y los trabajos en beneficio de la comunidad”, *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, nº 1.
- ESCRIBANO GUTIERREZ, J. (2004): “El trabajo en beneficio de la comunidad. Perspectivas jurídico-laborales” en *Revista española de Derecho de Trabajo*, pp. 45-73, Madrid.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, M. (2002): “La mediación penal en nuestro sistema jurídico: de la teoría a la práctica”, en 1996, *I Jornada de Mediación Penal*, Asociación Apoyo, Madrid.
- Fiscalía General del Estado, Circular 1/2000.

- FOUCAULT, M. (1990): *Vigilar y castigar*, Siglo XXI, Madrid.
- GARCÍA ALBERO, R. (2001): “El artículo 468”, en QUINTERO OLIVARES G. (coord.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Nafarroa.
- GARCÍA ARÁN, G. (1996): “El trabajo en beneficio de la comunidad, una pena alternativa a la prisión”, en *Cuadernos jurídicos nº38*, pp. 36-47.
- GARCÍAARÁN, M. (1997): *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona.
- GARCÍA PÉREZ, O. (1999): “Los actuales principios rectores del derecho penal juvenil: un análisis crítico”, en *Revista del Derecho Penal y criminología, 2º Época, nº 3*, pp. 33-76.
- GARLAND, D. (2005): *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona.
- GIORGI, A. de (2005): *Tolerancia cero: Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Editorial Virus.
- GOBIERNO VASCO (2005): *Líneas generales de política de ejecución penal y penitenciaria. Aproximación a un modelo para la CAPV*, Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social.

Puede consultarse en www.ikusbide.net.

- GÓMEZ ARROYO, J.L. (2003): “Apuntes sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Noticias jurídicas*.
- GÓMEZ RIVERO, M.C. (2001): “Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor”, en *Actualidad Penal nº 10*, pp. 163-187.
- GRACIA MARTÍN, L. (coord.) y otros (2000): *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia.

- HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F. (1989): *Introducción a la criminología y al derecho penal*”, Tirant lo Blanch, Valencia.
- HOWARD LEAGUE FOR PENAL REFORM, THE (1996): *Community Service orders: an undervalued sentence*, Howard League for Penal Reform, Londres.
- HUBER, B. (1983): “COMMUNITY SERVICE ORDER como alternativa a la pena privativa de la libertad en Inglaterra”, en *ADPCP n° 36*.
- HUBER, B. (1994): “Sanciones intermedias entre la pena de multa y la pena privativa de libertad”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Fase III*, pp. 155-176, Freiburg-Alemania.
- JUSTIDATA n° 29 (2002): *Evolució de la població penitenciària a Catalunya des de l'aplicació del codi penal de 1995 -maig 1996/maig 2001-*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya.

Accesible en <http://www.gencat.net/dji/cejfe/justidata.htm>.

- JUSTIDATA n° 36 (2003): *Les mesures alternatives a la pena de presó sota el control de l'Administració -maig 1996/maig 2003-*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya.

Accesible en <http://www.gencat.net/dji/cejfe/justidata.htm>.

- KENT, J. (1988): *Sustitutos de la prisión*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- LARRAURI, E. (1987): “Las paradojas del movimiento descarceratorio en Estados Unidos”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.
- LARRAURI, E. (1991a): “Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 1.
- LARRAURI, E. (1991b): *La herencia de la criminología crítica*, Siglo XXI, Madrid.

- LARRAURI, E. (1996): *Mujeres, Derecho Penal y criminología*, Siglo XXI, Madrid.
- LANDROVE DÍAZ, G. (2001): “Prisión y sustitutivos penales”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F (coords.), Aranzadi, Pamplona.
- LANDROVE DEAZ, G. (2004): “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *La ley*, nº 6093.
- LIVING IN GLASGOW, *Community Service Orders*, en www.glasgow.gov.uk/eu/Residents/Care_support/CriminalJustice.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (1999): “Las penas privativas de derechos”, en *Revista del Poder Judicial nº 53*, pp. 127-152.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2000): “artículos 39 a 49”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995, Tomo III*, Madrid.
- LÓPEZ CONTRERAS, R.E. (2004): *La sustitución de las penas privativas de libertad: aspectos procesales y penales*, IVADP, Donostia-San Sebastián.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L./ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B. (1996): “La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y el arresto de fin de semana: el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril”, en *Actualidad Penal*.
- MANZANOS, C. (2003): “Delincuencia y medidas penales, ¿cómo afectan a la sociedad vasca?”, en *Jornadas contra las reformas penales*, Salhaketa, Bizkaia.
- MANZANOS, C. (2004): “El éxito de la industria penal en la reproducción de la inseguridad ciudadana”, en *Congreso servicios sociales y cárcel: Alternativas a la actual cultura punitiva*, Salhaketa, Vitoria-Gasteiz.
- MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J. (1996): *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (2000): “La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, nº 5*, pp.59-86.

- MARTÍN CORRAL, S. (2001): “Aplicación en la CAPV de la LORPM”, en ARARTEKO, *Responsabilidad penal de los menores: una respuesta desde los derechos humanos*, Ararteko.
- MARTÍNEZ ARRIETA, A. (2002): “La mediación y su incorporación al proceso penal español”, en 1996, *I Jornada de Mediación Penal*, Asociación Apoyo, Madrid.
- MESSUTI DE ZABALA, A. (1993): “Las medidas sustitutivas de la prisión: una nueva ética” en *Eguzkilore*, nº 7, Donostia-San Sebastián.
- MIR PUIG, S. (1996a): *Derecho penal. Parte General*, 4ª edición, Barcelona.
- MIR PUIG, S. (1996b): “Alternativas a la prisión en el nuevo Código Penal”, en ASUA BATARRITA, A. (ed.), *Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1995, celebradas del 19 al 21 de noviembre de 1996*, pp. 55-66, EHUKo Argitalpen Zerbitzua, Bilbao.
- MOLINA BLÁZQUEZ, C. (1996): *La aplicación de la pena*, Bosch, Barcelona.
- MORILLAS CUEVA, L. (2002): *Estudios penales sobre violencia doméstica*, EDR.
- MUÑAGORRI, I. (2004): “La imagen del delito y del delincuente a partir de las nuevas políticas e ideologías sobre la seguridad”, en *Congreso servicios sociales y cárcel: Alternativas a la actual cultura punitiva*, Salhaketa, Vitoria-Gasteiz.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R. (2001): *Derecho Penal de Menores*, Bosch, Barcelona.
- ORTUBAY FUENTES, M. (1995): “Alternativas a la prisión. Derecho comparado” en *Primeras Jornadas de Derecho Penitenciario en Euskadi*, Vitoria-Gasteiz.
- PARÉS i GALLÉS, R. (1998): “La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Cuadernos de Política Criminal* nº 64.

- PÉREZ SANZBERRO, G. (1999): *Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía?*, Granada.
- PICQUART, J.M., *Servicio comunitario, la experiencia francesa*, en www.penalreform.org.
- POLO RODRÍGUEZ, J.J./HUÉLAMO BUENDÍA, A.J. (2001): *La nueva ley penal del menor*, Colex.
- POZA CISNEROS, M. (1996): “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad”, en AA.VV., *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*, Madrid.
- POZUELO PEREZ, L. (1997): “La pena de trabajo en beneficio de la comunidad”, en *ICADE Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* n° 42.
- PRATS CANUT, J.M. (2001): “El artículo 81”, en QUINTERO OLIVARES, G. (coord.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Navarra.
- REDONDO, S. (1998): “Criminología aplicada: intervención con delincuentes, reinserción y delincuencia”, en *Revista de derecho penal y criminología*, n° 1, pp. 187-206.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Asamblea General resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”), resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.
- RENART GARCÍA, F., *La pena de trabajo en beneficio de la comunidad desde una perspectiva comparada*, Universitas triburgensis.
- RIOS, J. (2004): “Claves para la reducción necesaria del sistema penal.”, en *Congreso servicios sociales y cárcel: Alternativas a la actual cultura punitiva*, Salhaketa, Vitoria-Gasteiz.
- ROXIN, C. (1998): “¿Tiene futuro el Derecho Penal?”, en *Revista del Poder Judicial* n° 49, pp. 373-392.

- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. (2000): “La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor”, en *Actualidad Penal* n° 33, pp. 699-727.
- SANZ MULAS, N. (2000): *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Colex.
- SECRETARÍA GENERAL DE LA FEMP (2003): *Convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias para la gestión del cumplimiento de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad. Memoria de actividades 2002-2003*, Madrid.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (1996): *Las penas en el nuevo Código Penal*, Granada.
- SERRANO PASCUAL, M. (1997): “Las alternativas a la prisión. Las recientes tendencias internacionales y el CP español de 1995”, en *Tapia. Publicación para el Mundo del Derecho*, n° 92.
- SOLADUEÑAS, A. de/GARCÍA ARÁN, M./HORMAZABAL MALAREÉ, H. (1986): *Alternativas a la prisión*, PPU, Barcelona.
- STC 1988/19.
- STANLEY, S./BAGINSKY, M. (1984): *Alternatives to prison*, London.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (1996): “De las penas privativas de derechos”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al nuevo Código Penal*, pp. 346-367, Aranzadi, Pamplona.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2004): “La introducción de la justicia reparadora en la ejecución penal: ¿una respuesta al rearme punitivo?”, en *Revista General del Derecho Penal*, Iustel n° 1.
- TOMÁS MALLEN, B. (1993): “La justificación de los derechos humanos”, en DURÁN LALAGUNA, P (coord.), *Manual de derechos humanos*, Comares, Granada.
- TOMÉ TAMAME, J.C. (2002): “Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor: especial consideración a las

- medidas sancionadoras-educativas (y II)” en *Noticias jurídicas*.
- TORRENTE, D. (2001): *Desviación y delito*, Alianza ed., Madrid.
 - TOURNIER, P.V. (2002): “Space II- Community sanctions and measures (CSM) ordered in 1999, en *Penalogical Information Bulletin*, nº 23-24, Council of Europe.
 - VAELO ESQUERDO, E. (1997): “El sistema de penas”, en DEL ROSAL BLASCO, B., *Estudios sobre el nuevo Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia.
 - VALMAÑA OCHAÍTA, S. (1990): *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el derecho penal español*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid.
 - VARONA GÓMEZ, D. (2004a): “La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*.
 - VARONA GÓMEZ, D. (2004b): “El arresto de fin de semana: lecciones a aprender de su breve historia (Sobre las razones y excusas para su reforma), en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 13, pp. 47-80.
 - VARONA MARTÍNEZ, G. (1998): *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada.
 - VIDAL i MARSAL, S. (1999): “Los trabajos en beneficios de la comunidad”, en *Las Penas en el CP de 1995*, pp. 117-132.
- VILLAMERIEL PRESENCIO, L.P. (2004): “La comisión técnica de reforma del sistema de penas y la reforma penal del año 2003”, en *La ley*, nº 6010.

from from
Johnson