

# Revista de Estudios Penitenciarios

---

N.º 255 - 2011

---

## Estudios e Intervenciones:

Novelli y su tiempo. Una aproximación a los orígenes  
y al concepto del Derecho Penitenciario

ABEL TÉLLEZ AGUILERA

La pena de trabajos en beneficio  
de la comunidad

SABINA CERVERA SALVADOR

Antropología de la alimentación. Cambios adaptativos en los hábitos  
alimentarios en un Centro Penitenciario según el grupo cultural de procedencia

ALMUDENA MORA NOTARIO



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DEL INTERIOR





# Revista de Estudios Penitenciarios

N.º 255  
Año 2011



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DEL INTERIOR

SECRETARÍA  
GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **Presidenta**

*D.<sup>a</sup> Mercedes Gallizo Llamas*

**Secretaria General de Instituciones Penitenciarias**

### **Vocales**

*D. Carlos García Valdés*

**Catedrático de Derecho Penal**

*D. Francisco Bueno Arús*

**Profesor y Doctor en Derecho**

*D. José Luis de Castro Antonio*

**Magistrado del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria  
y de Menores de Madrid**

*D. Emilio Tavera Benito*

**Jurista Criminólogo**

*D. Abel Téllez Aguilera*

**Magistrado y Doctor en Derecho**

*D.<sup>a</sup> Carmen Archanco López-Peigrín*

**Subdirectora General de Coordinación Territorial**

*D.<sup>a</sup> Concepción Yagüe Olmos*

**Subdirectora General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria**

*D.<sup>a</sup> María Luisa Cordovilla Pérez*

**Subdirectora General de la Inspección Penitenciaria**

*D.<sup>a</sup> María Yela García*

**Jefa de Servicio de la Subdirección General de Medio Abierto**

*D. José Manuel Arroyo Cobo*

**Subdirector General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria**

### **Secretaria**

*D.<sup>a</sup> Laura Lledot Leira*

**Jefa del Servicio de Estudios y Documentación**

La responsabilidad por las opiniones emitidas en esta publicación  
corresponde exclusivamente a los autores de las mismas.

*Catálogo general de publicaciones oficiales*

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

**Edita: Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica.**

**NIPO en línea: 126-11-061-3**

**NIPO impreso: 126-11-062-9**

**ISSN: 0210-6035**

**Depósito legal: M-2306-1958**

**Imprime: Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo  
Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro)**

# SUMARIO

	Págs.
<hr/>	
<b>ESTUDIOS E INTERVENCIONES</b> .....	7
Novelli y su tiempo. Una aproximación a los orígenes y al concepto del Derecho Penitenciario. ABEL TÉLLEZ AGUILERA .....	9
La pena de trabajos en beneficio de la comunidad. SABINA CERVERA SALVADOR .....	35
Antropología de la alimentación. Cambios adaptativos en los hábitos alimentarios en un Centro Penitenciario según el grupo cultural de procedencia. ALMUDENA MORA NOTARIO .....	135
<b>NORMATIVA PENITENCIARIA</b> .....	157

---



# **ESTUDIOS E INTERVENCIONES**



*Abel Téllez Aguilera*

Magistrado  
Doctor en Derecho  
Profesor asociado de Derecho penal de la Universidad de Alcalá

Novelli y su tiempo

## Una aproximación a los orígenes y al concepto del Derecho penitenciario

### 1. UNA PRIMERA CUESTIÓN: EL PROBLEMA DE LA INTITULACIÓN

El Derecho penitenciario es la más reciente de las disciplinas penales<sup>1</sup>. Su relativa juventud<sup>2</sup>, sobre todo si la comparamos con otras ramas del Ordenamiento jurídico, no ha impedido que, al igual que muchas de éstas, y particularmente como ocurrió con su hermana mayor, el Derecho penal, haya sufrido en sus propias carnes el problema de la intitulación, pues, como a continuación veremos, el término “Derecho penitenciario” no ha gozado, ni goza, de unánime aceptación.

Ahora bien, si analizamos la problemática que ambas disciplinas, Derecho penal y Derecho penitenciario, han vivido en torno a su nomenclatura observaremos que entre ambas existen al menos cuatro sustanciales diferencias.

En primer lugar, mientras que el Derecho penal tuvo que enfrentarse principalmente<sup>3</sup> a una denominación alternativa, la de “Derecho Criminal”, el Derecho penitenciario ha tenido frente a sí nombres tan dispares como “Ciencia penitenciaria”,

---

<sup>1</sup> En rotunda expresión de Jean Pradel (PRADEL, Jean, “Approche comparée du Droit pénitentiaire”, en *Revue de Pénitentiaire e de Droit Pénal*, 2005, n° 1, p. 11).

<sup>2</sup> Algunos autores, como Marc Ancel, retrasan su nacimiento hasta la segunda mitad del siglo XX (véase en tal sentido el prólogo de Marc Ancel a PLAWSKY, Stanislaw, *Droit Pénitentiaire*, ed. Université de Lille III, Villeneuve-d’Ascq, 1977).

<sup>3</sup> Haciendo, pues, caso omiso, a apuestas más o menos personalistas, con denominaciones tales como “Derecho protector de los criminales” de Dorado (DORADO MONTERO, Pedro, *El Derecho protector de los criminales*, ed. Victoriano Suárez, Madrid, 1916), “Derecho represivo” del primer Puglia (PUGLIA, Ferdinando, *Prolegomeni allo studio del diritto repressivo*, Fratelli Boca, Torino, 1883), “Derecho de lucha contra el crimen” de Thomsen (THOMSEN, Andreas, *Grundriss des deutschen Verbrechenbehänpfungsrechtes*, ed. Struppe & Winckler, Allgemeiner Teil, Berlin,

“Sistemas penitenciarios”, “Estudios Penitenciarios”, “Instituciones Penitenciarias”, “Preceptiva penitenciaria”, “Derecho de ejecución penal”, “Disciplina carcelaria”, “Penología”, “Derecho carcelario” o “Derecho administrativo penitenciario”, por citar sólo algunos de los más significativos.

Otra diferencia relevante la encontramos en lo referente a la data de la citada confrontación de nominaciones. Mientras que es en el siglo XIX cuando el término Derecho penal desbanca al de Derecho Criminal<sup>4</sup>, no será sino hasta bien entrado el XX, cuando la expresión “Derecho penitenciario” venga a consolidarse.

En tercer lugar, el adjetivo “penitenciario”, a diferencia del de “penal”, ha sido criticado por la carga religiosa que etimológicamente arrastra, lo que incluso ha sido visto en ocasiones como un lastre para su desarrollo como disciplina científica<sup>5</sup>.

Finalmente, digno de señalar también es el hecho de que mientras que el reinado de la denominación “Derecho penal” es, exceptuados los Ordenamientos del “Common Law”, prácticamente absoluta, el término “Derecho penitenciario” no ha conseguido asentarse sin ambages sino en Italia y España, compartiendo protagonismo, cuando no operando como actor secundario, en Francia (donde descuella la denominación “Science pénitentiaire”)<sup>6</sup>, en Alemania (donde modernamente se prefriere

---

1905; Besonderer Teil, Berlin, 1906); o “Derecho determinador” (frente al Derecho sancionador que sería el Derecho Procesal Penal) de Laborde (LABORDE, Adrien, *Cours élémentaire de Droit criminel, conforme au programme des Facultés de Droit*, ed. A. Rousseau, Paris, 1891 -2ª ed., 1898-).

<sup>4</sup> Así en Alemania el término *Strafrecht*, pese a aparecer en 1756 (ENGELHARD, Regnerus, *Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechts*, ed. Weidman, Francfort und Leipzig, 1756), se impone a partir de 1800, mientras que en nuestro país ello acontece primeramente con las famosas “Lecciones” de Pacheco (PACHECO Y GUTIÉRREZ CALDERON, Joaquín Francisco, *Estudios de Derecho penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid*, Boix Editor, Madrid, 1842, esp., pp. 31 y ss.) y ya de manera definitiva con el que ha sido considerado el primer Tratado de Derecho penal español, el “Derecho penal” de Silvela (SILVELA, Luis, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, tomo I, Imprenta de T. Fortanet, Madrid, 1874, esp., p. 75). Por lo que se refiere al país galo, la impronta de Pellegrino Rossi fue a este respecto de todo punto decisiva (ROSSI, Pellegrino, *Traité de Droit Pénal*, ed. A. Sautelot, Paris, 1829 –después Louis Hauman et Compagnie, Libraires, Bruxelles, 1835). Ampliamente, sobre esta cuestión, si bien relativizando la importancia de la misma, pues “lo que importa no es la etiqueta, sino el contenido” (p. 46), OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, *Sobre el concepto de Derecho penal*, ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1981, pp. 36 y ss.

<sup>5</sup> En tal sentido escribía mi maestro hace más de cuarenta años: “¿Cómo puede, en fin, pretenderse que se consiga una evolución seria en el Derecho penitenciario, cuando su misma denominación y sustancia significan penitencia y, por tanto, castigo, y penitenciaria, lugar donde éste se cumple?”. GARCÍA VALDÉS, Carlos, “Sistema Penitenciario Español”, en *Cuadernos para el Diálogo*, n.º XXVIII extraordinario (“Delito y sociedad”), diciembre 1971, p. 53.

<sup>6</sup> Por todos, véase: CHASTEL, Antoine, *Avantages du régime d'Auburn (Etude de Science Penitentiaire)*, ed. A. Rousseau, Paris, 1900; CUCHE, Paul, *Les fonctions de la peine. Introduction à la science pénitentiaire*, ed. Chevalier-Marescq, 1901; GERMAIN, Charles, *Éléments de science pénitentiaire*, ed. Cujas, Paris, 1959; HABASQUE, Francisque, *Du progrès de la science pénitentiaire*, ed. Vve Lamy, Agen, 1880; JAMBU-MERLIN, Roger, *Cours de Criminologie e Science pénitentiaire*, ed. Le cours de droit, Paris, 1965 (4ª ed., 1969); LARGUIER, Jean, *Criminologie et Science pénitentiaire*, ed. Dalloz, Paris, 1968 (9ª ed. 2001); LEAUTÉ, Jacques, *Criminologie e Science pénitentiaire*, ed. P.U.F., Paris, 1972; MAGNOL, Joseph, *Science Pénitentiaire*, Impr. F. Boisseau, Toulouse, 1944; MERLE, Roger, *Science Pénitentiaire*, ed. Soubiron, Toulouse, s.f. (1952-1953?); MOSSÉ, Armand, “Introduction à la Science Pénitentiaire”, en *Études Criminologiques*, III, 1928, pp. 177 y ss., y IV, 1929, pp. 10 y ss.; PINATEL, Jean, “Les diverses conceptions de la Science Pénitentiaire”, en *Revue de Science Pénitentiaire et de Droit Pénal comparé*, 1949, n.º 4, pp. 705 y ss.; Del mismo autor, *Précis de Science Pénitentiaire*, ed. Sirey, Paris, 1945; Del mismo, *Traité élémentaire de Science Pénitentiaire et de Defense sociale*, ed. Sirey, Paris, 1950; STÉFANI, Gaston, LEVASSEUR, Georges, et JAMBU-MERLIN, Roger, *Criminologie e Science Pénitentiaire*, ed. Dalloz, Paris, 1968 (5ª ed., 1982); VIDAL, Georges et MAGNOL, Joseph, *Cours de Droit Criminel et Science Pénitentiaire*, ed. Rousseau et cie., Paris, 1901 (9ª ed., 1947-1949); VIDAL, Jérôme Léon, *Coup d'oeil sur la Science Pénitentiaire, ses oeuvres et ses résultats principaux à notre époque*, Impr. A. Chaix, Paris, 1868.

acudir al vago concepto de ejecución penal –“Stravollzug”–<sup>7</sup> y en algunos países hispanoamericanos en donde la influencia norteamericana le lleva a andar de la mano con el de “Penología”.

## 2. NACIMIENTO Y PROCESO HACIA SU AUTONOMÍA

Sentado, pues, el nombre de nuestra disciplina, debemos comenzar señalando que la misma surge al panorama jurídico en un lugar y momento determinado. El lugar no podía ser otro que Italia, pues como ya hemos dicho en otro lugar, “en Derecho penitenciario Italia es Italia; su genialidad, el infinito arte de trabajar con paciencia”<sup>8</sup>; el momento, los años treinta de la pasada centuria.

Durante todo el siglo XIX, y en casi todos los países de nuestra órbita cultural, existe una especial atención doctrinal sobre el tema penitenciario, pero dichos estudios, de carácter eminentemente práctico los unos y filosóficos los otros, no prestaban especial atención a la esfera normativa de la ejecución de la pena de prisión. Bajo rúbricas dispares, entre las que sobresalen títulos como “Ciencia penitenciaria”, “Sistemas penitenciarios” o, simplemente, “Estudios penitenciarios”, se abordan temas mayores, como la manera de organizar la ejecución penal (optando por alguno de los sistemas que la doctrina, emanada de la práctica, ofrecía) o menores (como el régimen alimenticio o sanitario que debían tener los reclusos, la disciplina penitenciaria ... etc.), pero la sistematización jurídica brilla por su ausencia, y las someras referencias a “lo jurídico” no pasan de anecdóticas<sup>9</sup>.

---

No obstante lo cual, podemos encontrar en Francia algunos autores que prefieren el término *Droit Pénitentiaire*, así: NÉGRIER-DORMONT, Lygia, *Criminologie et Droit pénitentiaire*, ed. Les cours de droit, Paris, 1989 (3ª, 1990); PLAWSKY, Stanislaw, *Droit Pénitentiaire*, ed. Université de Lille III, Villeneuve-d’Ascq, 1977; SCHMELCK, Robert, et PICCA, Georges, ed. Cujas, Paris, 1967.

<sup>7</sup> Así, por todos, BÖHM, Alexander, *Strafvollzug*, 3ª Luchterhand Verlag, Berlin, 2003 (1ª 1979, 2ª 1986); KAISER, Günther, und SCHÖCH, Heinz, *Strafvollzug*, UTB, Stuttgart, 2003; LAUBENTHAL, Klaus, *Strafvollzug*, 3ª ed., Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2003 (1ª 1995, 2ª 1998); MÜLLER-DIETZ, Heinz, *Menschenwürde und Strafvollzug*, ed. Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1994.

Quedan en minoría los que utilizan la expresión “Strafvollzugsrecht”. Por todos, CALLIESS Rolf Peter, *Strafvollzugsrecht*, ed. Beck, München, 1992.

No obstante, en Alemania existe una profunda raigambre de estudios penitenciarios que se englobaron bajo la rúbrica de “Ciencia penitenciaria” y que van desde el siglo XIX hasta la mitad del XX, estimando que puede entenderse cerrado este ciclo con la aparición en 1954 de la señera obra de Mittermaier (MITTERMAIER, Wolfgang, *Gefängniskunde*, Franz Valhem Verlag, Berlin-Francfort, 1954).

<sup>8</sup> TÉLLEZ AGUILERA, Abel, recensión a la obra de GREVI, Vittorio, GIOSTRA, Glauco y DELLA CASA, Franco, *Ordinamento penitenziario (Commento articolo per articolo)*, 3ª edizione a cura di Franco Della Casa, ed. Cedam, Milano, 2006, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 252, 2006, p. 164.

<sup>9</sup> Así por ejemplo, y pese a lo dicho por algún autor (vid. DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA, Manuel, “Objeto, funciones y principios rectores del Derecho Penitenciario”, *Revista de Derecho*, año 1, n° 2, diciembre 2000, p. 117 y nota 4), es lo que acontece en el conocido libro de Kriegsmann cuyo nombre (“Ciencia penitenciaria”, pese a que fuera traducido al castellano como “Preceptiva penitenciaria”) es harto significativo de lo que venimos hablando. Vid. KRIEGSMANN, Nikolaus Hermann, *Einführung in die Gefängniskunde*, ed. Carl Winter’s Universitätsbuchhandlung, Heilderberg, 1912, traducido al español por R. Pérez Bances, *Preceptiva penitenciaria*, Imprenta de Alrededor del Mundo, Madrid, 1917 –existe moderna reimpresión, 2005). Lo mismo podría decirse de la atribución del término penitenciario a Pierre Bujon (BUJON, Pierre, *La science pénitentiaire aun Congrès de Stokolm*, Librairie Guillemin, Paris, 1878).

¿Pero, qué ocurre en Italia para que en los años treinta un grupo de juristas pongan la semilla de lo que hoy conocemos como Derecho penitenciario? Hay primero que contextualizar la situación carcelaria del momento para poder responder adecuadamente a esta pregunta.

Desde los primeros años del siglo XX, coincidiendo con la llegada a la presidencia del gobierno en 1903 de Giovanni Giolitti (L'età Giolittiana), se inicia una transformación del sistema penitenciario que pretende su desarrollo y humanización, comenzando a realizarse importantes cambios en la reglamentación decimonónica representada por vetustos reglamentos como los de 1891 (reglamento general) o de 1878 (reglamento disciplinario)<sup>10</sup>. Se pretende desterrar del sistema “medios indignos de un pueblo civilizado”<sup>11</sup>, y, así, por ejemplo, se suprimen los encadenamientos de pies permitidos hasta entonces, produciéndose por Decreto Regio de 14 de noviembre de 1903 una importante reforma reglamentaria que vino impulsada por una moción parlamentaria presentada por un grupo de diputados, con Filippo Turati a la cabeza, después de la convulsión causada en la opinión pública por el caso *D'Angelo*<sup>12</sup>, y que, entre otras medidas humanizadoras, estableció un sistema de clasificación de los internos en tres categorías escalonadas (de prueba, ordinaria y de meritos), reforma que, no obstante, fue calificada de insuficiente por sus promotores más críticos que continuaban calificando al sistema penitenciario como un “cementerio de vivos”<sup>13</sup>.

A pesar de esas incipientes reformas, la realidad penitenciaria seguía caracterizada por la ingobernabilidad y la indisciplina, achacándose desde las instancias oficiales (con Alessandro Doria, Director General, al frente) éste último mal a un excesivo debilitamiento del régimen penitenciario<sup>14</sup> y llegando a afirmarse que las prisiones vivían el “gobierno de los presos”<sup>15</sup>, por lo que, después de distintos impulsos reformadores, se quiso ver la solución en la adopción de un régimen de aislamiento celular, consagrado normativamente ya por el Código penal Zanardelli en 1889 (arts. 12, 80 y 81) que nunca llegaría a instaurarse definitivamente por la

---

<sup>10</sup> Vide, al respecto, DE NOTARISTEFANI, Raffaele, “Penitenziari (Sistemi)”, en *Digesto Italiano*, vol. 34, ed. UTET, Torino, 1906-1912, p. 71.

<sup>11</sup> NEGRI, Ambrogio, *La pena nel secolo presente ed il problema penitenziario*, Fratelli Ducker Librai Editori, Verona-Padova, 1903, p. 47.

<sup>12</sup> Se trataba de un marinero arrestado por embriaguez que debido a una confusión de identidad fue ingresado en prisión y después de sufrir un severo régimen disciplinario murió el 5 de abril de 1903. Sobre el mismo véase, “Causa D'Angelo”, en *Rivista di Discipline Carcerarie*, XXIX, 1904, pp. 175 y ss.

<sup>13</sup> Vid. TURATI, Filippo, *I cimiteri dei vivi: per la riforma carceraria: discorso sul bilancio degli interni pronunciato alla Camera dei Deputati nella tornata del 18 marzo 1904*, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma, 1904, pp. 1 y ss. Este espíritu crítico pudo leerse incluso en las páginas de la revista oficial del Departamento de prisiones (entonces dependiente, desde 1902 y hasta 1922, del Ministerio del Interior), la ya citada *Rivista di Discipline carcerarie*, si bien con nota de reserva: “Fedeli al vecchio sistema di lasciare ai nostri collaboratori piena libertà di discussione e di critica, non esitiamo a pubblicare quest'articolo, pur facendo le più ampie riserve. Nota della Direzione”. SERIACOPI, Querci, “Sulla riforma della disciplina nelle carceri”, en *Rivista di discipline carcerarie*, XXIX, 1904, p. 136.

<sup>14</sup> Véase, al respecto, “Perché i criminali aumentano e peggiorano colle nuove mitezze penali e carcerarie”, en *Rivista di discipline carcerarie*, XXXIII, 1908, pp. 34 y ss.

<sup>15</sup> “Il governo dei detenuti”, en *Rivista di discipline carcerarie*, XXXIII, 1908, pp. 112 ss. Es curioso observar que este tipo de reacción también se produjo en España cuando, durante la II República, se promulgaron importantes reformas humanizadoras del sistema, llegándose a hablar aquí de “Su Majestad el Recluso”, Vid. CASTELLANO, Pablo, “La disciplina en las prisiones”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 156, enero-marzo 1962, pp. 93 y s.

sempiterna escasez de medios económicos y materiales de un sistema cada vez más saturado<sup>16</sup>.

Será en los años veinte cuando una doctrina cada vez más preocupada por la situación penitenciaria<sup>17</sup> comienza a pergeñar la necesidad de sistematizar el ordenamiento penitenciario en una disciplina jurídica autónoma<sup>18</sup>, si bien el campo de buen abono lo encontrará esta idea a comienzos de la década siguiente gracias al impulso de la promulgación del nuevo Código penal fascista de 1930.

En efecto, el Partido Fascista italiano había otorgado en su ideario un papel preponderante al sistema penal y penitenciario al que, apostando por la reforma del delincuente, colocaba como uno de los motores del anhelado cambio social<sup>19</sup>. Ya en el poder, el régimen de Mussolini nombra Ministro de Gracia y Justicia a Alfredo Rocco (1875-1936), auténtico ideólogo del fascismo italiano<sup>20</sup>, que promoverá una reforma penal, representada por el Código de 1930, que saldrá de la pluma de su hermano menor, Arturo Rocco (1876-1942), y una nueva legislación penitenciaria que abanderará el nuevo director de la “Direzione generale per gli istituti di prevenzione e di pena”<sup>21</sup>, Giovanni Novelli.

Giovanni Novelli nació en noble cuna el 22 de julio de 1881, en la pequeña localidad de Carinola (Caserta –Campania–, a 45 kilómetros de Nápoles), trascurriendo su infancia en su casa natal, el otrora llamado “Palazzo Petrucci”, que pasó a denominarse en el siglo XIX con el apellido de la familia Novelli<sup>22</sup>. Jurista más práctico que teórico<sup>23</sup>, fue impulsado al frente de las prisiones italianas en el año 1930, permaneciendo en dicho cargo hasta un año antes de su fallecimiento, en noviembre de 1943.

<sup>16</sup> Vid. D'ARIENZO, T., “La vita penitenziaria attraverso le statistiche dal 1928 al 1933”, en *Rivista di Diritto penitenziario*, 1936, pp. 307 y ss. (esp. 324 y s.), BELYM, L., “La statistique pénitentiaire d'Italie et la crise du régime cellulaire”, en *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1932, pp. 547 y ss., quien habla del carácter decididamente represivo del sistema penitenciario italiano de la época.

<sup>17</sup> En un contexto de pretendido cambio ideológico que llevó a que en 1922 la “Direzione generale delle carceri e dei riformatori” pasase de depender orgánicamente del Ministerio del Interior al de Gracia y Justicia, motivándose dicho cambio en el principio de que “nessun ministero può avere competenza per regolare e vigilare l'esecuzione delle sentenze di condanna, massime nei riguardi delle pene carcerarie, meglio di quello della giustizia, preposto all'amministrazione della medesima”. Vid. LUCCHINI, “I pieni poteri della giustizia penale”, en *Rivista Penale*, vol. XCVII, 1923, pp. 23 y ss.

<sup>18</sup> A veces con terminología no muy definida (CONTI, Ugo, “Diritto penale penitenziario”, en *Rivista Penale*, 1926, pp. 125 y ss.) y otras utilizando ya la denominación actual (DE MAURO, Giovanni Battista, “Il problema di una scienza e di un Diritto Penitenziario”, en *Rivista Penale*, vol. CIV, 1926, pp. 105 y ss.).

<sup>19</sup> Ampliamente, BORZACCHIELLO, Assunta, “La grande Riforma, breve storia dell'irrisolta questione carceraria”, en *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n° 2-3, 2005, p. 65.

<sup>20</sup> ROCCO, Alfredo, “La doctrina del fascismo y su lugar en la historia del pensamiento político”, en *Escritos y discursos políticos*, III, Milano, 1938, p. 1102 y ss.

<sup>21</sup> La antigua “Direzione generale delle carceri e dei riformatori” había pasado a denominarse “Direzione generale per gli istituti di prevenzione e di pena” mediante Decreto Regio n° 828 de 5 de abril de 1928.

<sup>22</sup> El Palacio fue residencia en el siglo XV de Antonello Petrucci, secretario del Rey Fernando el Católico quien lo utilizaba como residencia de caza, siendo confiscado después del ajusticiamiento del hijo de Petrucci, Francesco, el 26 de diciembre de 1486. Particularmente rico en arte Renacentista, el Palacio ha estado en manos privadas hasta 1998, siendo comprado en dicha fecha por el Ayuntamiento de Carinola.

<sup>23</sup> Resaltando tal carácter, LAPLAZA, Francisco P., “Uan Novelli”, en *Revista Penal y Penitenciaria*, (Argentina), n° 29-30, julio-diciembre, 1943, pp. 423 y s.



*Palazzo Petrucci: casa natal de Novelli*

Durante su mandato, Novelli pretendió acrisolar la ideología penitenciaria fascista en una profusa reforma normativa promulgada desde la vía Giulia nº 52 de Roma<sup>24</sup>, cuyo fruto más representativo fue el nuevo reglamento penitenciario, el “Regolamento per gli Istituti di prevenzione e di pena”, aprobado por Decreto Regio nº 787, de 18 de junio de 1931, el cual constaba de 330 artículos de los que muchos eran rescatados del reglamento derogado. La ideología retributiva de la pena y de endurecimiento del régimen penitenciario para garantizar la gobernabilidad de las prisiones era patente: las prisiones se dividían en tres categorías (de preventivos, de cumplimiento ordinario y de cumplimiento especial), el trabajo era obligatorio, y el penado quedaba sometido a una ferrea disciplina, debiendo vestir uniforme carcelario y ser llamado por un número (art. 78), obligado a guardar silencio (art. 82) y teniendo prohibido cantar (art. 86) o realizar ocupaciones distintas a las permitidas (art. 93); en definitiva, un diseño que algunos han caracterizado de “carcere duro”<sup>25</sup>.

No obstante ello, no debemos olvidar algunos de los grandes avances que el “Regolamento Novelli” vino a introducir en el sistema penitenciario italiano: se suprime el aislamiento celular, previniéndose de los males derivados de la vida en común con los institutos de la “observación” (llevada a cabo por el director, el médico y el capellán)<sup>26</sup> y la separación interior o “reparto” (art. 49), así como la potenciación de un régimen disciplinario que se residencia, fundamentalmente (si bien existe

---

<sup>24</sup> Sede entonces de la Dirección General de Instituciones de Prevención y Pena, en cuyo dintel de entrada figuraban las primeras palabras grabadas en el pórtico de la que fue la Cárcel Nueva del Papa Inocente X: “Justitia et Clementia”.

<sup>25</sup> Ampliamente, FORTUNA, Francesco Saverio, “In carcere duro, negazione dell’ideologia penitenziaria”, en *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, nº 1, 2004, pp. 63 y ss.

<sup>26</sup> Encontramos aquí un claro antecedente y origen directo de nuestros “Equipos de Observación”.

el “Consejo de Disciplina”) en la autoridad del director (art. 148) y que va a ser la base de la “clasificación penitenciaria” la cual es revisada semestralmente por el director, oídos médico y capellán (art. 173)<sup>27</sup>.

Pero sin duda alguna, la principal aportación, por lo que aquí interesa, de la nueva legislación penitenciaria italiana<sup>28</sup>, será la judicialización tanto de la ejecución penal de adultos como la de menores<sup>29</sup>. Novelli entendía que ello era esencial<sup>30</sup> pero a la vez compatible con una legislación penitenciaria de corte claramente fascista donde la dureza regimental, como hemos dicho, era evidente<sup>31</sup>.

Junto al impulso de sistematización normativa, Novelli va a promover asimismo un desarrollo científico de esta nueva rama del Derecho, así como de divulgación general de “lo penitenciario”; ésto último lo canalizará a través de la creación en 1930 del “Museo criminal italiano”, y lo primero lo perseguirá fundando, ese mismo año, la “Rivista di Diritto Penitenziario”.

El primer proyecto de crear un museo criminal italiano dependiente de la Administración penitenciaria fue ideado en la primera década del siglo XX por el entonces Director General, Alessandro Doria<sup>32</sup>, pretendiendo ofrecer a los estudiosos una fuente de observación y de producción científica a la par que realizar una labor divulgadora a la opinión pública<sup>33</sup>. Sin embargo, no será hasta 1930 cuando, por

<sup>27</sup> Disponía dicho art. 173: “Los internos admitidos en la vida en común serán, cada seis meses, clasificados por el Director, luego de haber sido oídos el médico y el capellán. Al interno que durante el semestre haya observado buena conducta y dado pruebas de contracción al trabajo y al estudio, le será concedida la clasificación de “buena”. El no haber sido sancionado con sanción alguna más grave que la de admonición, será condición esencial, pero no suficiente, para alcanzar dicha clasificación. La valoración de la conducta deberá ser hecha teniendo en cuenta todo el tenor de vida del detenido en la escuela, en el taller, en las funciones religiosas, en las relaciones con los superiores y en las relaciones con los otros internos”. También aquí encontramos el origen de la revisión semestral de nuestra clasificación penitenciaria.

<sup>28</sup> Una visión general dada por el propio Novelli en nuestro idioma puede verse en: NOVELLI, Giovanni, “La nueva legislación penitenciaria italiana”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, diciembre 1932, pp. 764 y ss.

<sup>29</sup> El Fascismo italiano mostró una especial preocupación por la educación (y reeducación) física, social y moral de los niños y jóvenes creando tres obras que tenían como finalidad la de asegurar su perfeccionamiento: la “Opera Nazionale per la protezione della Maternità e dell’ Infanza”, la “Opera Nazionale Balilla” y la “Opera Nazionale del Dopolavoro”. Después de la creación de estas instituciones político-sociales, se inició la nueva legislación sobre prevención de la delincuencia infantil, con la Circular del Ministro Rocco de 22 de Septiembre de 1929, en la cual se dieron las primeras disposiciones para la especialización del Juez de Menores. El Código Penal de 1931 introdujo numerosas reformas, que fueron completadas por el Real Decreto-Ley n° 1.404, de 20 de Julio de 1934, sobre “Institución y Funcionamiento de Tribunales para Menores”. El propio Novelli dice en su nota ilustrativa del Real Decreto-Ley de 20 de Julio de 1934, que los fines que se propone el decreto pueden resumirse así: 1.° Especializar al Juez de Menores en la forma más completa y más amplia; 2.° Dirigir la función punitiva hacia la reeducación del joven; 3.° Organizar un sistema de prevención de la delincuencia infantil, mediante la reeducación de los “traviati”, o sea, de los menores desviados del buen camino, y 4.° Hacer que los menores delincuentes puedan retornar a la vida social sin la tara de sus antecedentes. Vide, ampliamente, MAYANZ LOURIE, Sonia. “Observaciones sobre Nueva Legislación Penal”, en *Anales de la Facultad de Derecho (Universidad de Chile)*, vol. IV, enero-diciembre 1938, pp. 13 y ss.

<sup>30</sup> Vid. NOVELLI, Giovanni, “L’ intervento del giudice nell’ esecuzione penale”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1936, pp. 1059 y ss.

<sup>31</sup> Ampliamente, NOVELLI, Giovanni, *Le realizzazioni nel campo delle riforme penitenziarie fasciste*, Tivoli (Roma), ed. Mantero, 1932.

<sup>32</sup> Vid., POLIDORI, C., “Il museo criminale penologico italiano”, en *Rivista di discipline carcerarie e correttive*, n° 5, 1913, esp. pp., 169 y ss.

<sup>33</sup> El proyecto distribuía los materiales pertenecientes a este museo en las siguientes secciones: 1° Documenti sui sistemi penitenziari. 2° Documenti di penologia comparata. 3° Documenti di statistica criminologica e penologica. 4° Documenti sulle relazioni tra criminalità e fenomeni bio-sociali e fisici. 5° Documenti di antropologia e psicologia criminale. 6° Documenti della vita carceraria. 7° Edilizia penitenziaria. 8° Igiene carceraria. 9° Lavoro carcerario. 10° Documenti sulle istituzioni penologiche speciali (Manicomi, Colonie ecc.). 11° Istituti di prevenzione del delitto. 12° Istituti di riabilitazione. 13° Raccolte bibliografiche e di legislazione.

Circular n° 2253, de 26 de junio de 1930, firmada por Alfredo Rocco, se instituye dicho museo, haciéndolo depender de la Dirección General para los institutos de prevención y de pena, siendo inaugurado, con intervención del propio Novelli quien pronunció el discurso inaugural<sup>34</sup>, el 19 de noviembre de 1931, encontrando su sede en la tercera planta de la Cárcel Nueva, sita en la calle Giulia n° 52. En 1932 Novelli dicta la circular n° 272, de 25 de enero, en la que ordena a todos los directores de las prisiones italianas para que de forma periódica vayan remitiendo al museo todos los objetos y documentos de interés, comenzando así a generarse un importante fondo documental<sup>35</sup>. En 1975 el Museo Criminal pasó a denominarse “Museo Criminológico”, trasladando sus dependencias al Palazzo del Gonfalone, cerrando sus puertas en 1991 y reabriéndolas en 1994 para situarse definitivamente en la sede actual, vía del Gonfalone n° 29<sup>36</sup>.

Hemos dicho que el segundo baluarte de difusión del sistema penitenciario lo representó la fundación por Novelli en 1930 de la Revista de Derecho Penitenciario, atalaya desde donde él y algunos de sus seguidores postularán a favor de la autonomía de esta disciplina.



Hay que comenzar señalando que a la altura de 1930 ya existía en Italia una larga tradición de revistas penitenciarias. La primera revista fue fundada en 1865 bajo el nombre de *Effemeride Carceraria*, siendo dirigida por el entonces Inspector General de Cárceles, Napoleone Vazio, si bien el contenido de la misma más que científico era de un auténtico noticiario del sistema penitenciario, en donde se combinaban algunas referencias históricas y anecdóticas con el avance de determinadas novedades institucionales y legislativas. Así pues, la primera revista italiana peni-

<sup>34</sup> NOVELLI, Giovanni, *Discorso pronunciato in occasione dell'inaugurazione del Museo Criminale nella sede delle Carceri Nuove*, ed. Tipografia delle Mantellate, Roma, 1931.

<sup>35</sup> Sobre el mismo, ampliamente, VOZZI, Roberto, *Il Museo Criminale*, ed. Tipografia delle Mantellate, Roma, 1943.

<sup>36</sup> En general, sobre la historia de los museos penales y penitenciarios italianos y el contexto ideológico en el que surgieron, es de obligada consulta el interesante y documentado trabajo de BORZACCHIELLO, Assunta, “I musei criminali e l’ideologia del delinquente: raccolte ed esposizioni dall’ottocento a oggi”, en *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n° 1-2, 1997, pp. 29 y ss.

tenciaria digna de tal nombre vendría representada por la fundada en 1870 bajo el título *Rivista di Discipline Carcerarie (in relazione con l'Antropologia criminale, col Diritto Penale e con la Statistica)* y dirigida por el entonces “Ispettore delle carceri del Regno”, Martino Beltrani-Scalia<sup>37</sup>, que propició que en sus páginas tuvieran cabida artículos doctrinales firmados por eminentes penitenciaristas italianos (como los médicos de prisiones Cesare Lombroso o Gaspare Virgilio) y extranjeros (como Mittermeier o Henry Lee Lucas, por ejemplo). Suspendida al finalizar el año 1891, reinicia su publicación en 1897 con el título *Rivista di Discipline Carcerarie e Corretive*. No obstante ello, en la década de los años veinte esta publicación inició un declive que llevó a su desaparición en diciembre de 1925, siendo Director General, Querci Seriacopi. Para colmar dicha laguna, y con la clara intención de ser el canal de difusión del “nuevo Derecho penitenciario” auspiciado por el fascismo, Giovanni Novelli funda en 1930 la *Rivista di Diritto Penitenziario* que se publicará con esa cabecera hasta un mes después de la muerte de su fundador, correspondiendo por tanto su último número al mes de diciembre de 1943. A esta revista sucederá en 1951 la *Rassegna di Studi Penitenziari*, dirigida por Luigi Ferrari, revista que en 1979 y por el impulso del Magistrado y Director General Giuseppe Altavista (1914-1979) pasará a adoptar la actual denominación, *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*.

Pues bien, será en la Revista fundada por Novelli desde donde este autor, junto a algunos de sus seguidores, entre los que, junto a Cicala, Conti, Solnar (éste no italiano sino checoslovaco), Rappaport (polaco) o Tesauro<sup>38</sup> sobresaldrá Francesco Siracusa<sup>39</sup>, promuevan la autonomía del Derecho penitenciario, colocando las bases para que en 1935 aparezca en Italia el primer manual de esta disciplina: *Instituzioni di Diritto Penitenziario* de Siracusa<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Fue Martino Beltrani-Scalia un gran erudito del mundo penitenciario. Nacido en Palermo el 5 de febrero de 1828 y fallecido el 11 de febrero de 1909. Considerado un patriota de la unidad italiana que participó en la revolución de 1848, siendo la restauración borbónica la que le llevo a ser condenado al exilio. En 1862, una vez amnistiado, ingresó en la Administración del Estado, siendo nombrado en 1864 Inspector General de Prisiones, y en 1876 Director General, encargándole Francesco Crispi la redacción de un proyecto de reforma penitenciaria. En 1885 preside el Congreso Penitenciario Internacional de Roma, participando como representante italiano en otros congresos internacionales como el de Estocolmo. En 1886 es nombrado Consejero de Estado y en 1896 Senador.

Su producción bibliográfica en materia penitenciaria fue muy copiosa y variada, si bien prestó siempre un gran interés por los estudios históricos de los sistemas penales. Así puede citarse: *Il sistema penitenziario d'Inghilterra e d'Irlanda*, Tipografica Artero e comp., Roma, 1874; *La deportazione*, Tipografica Artero e comp., Roma, 1874; *La riforma penitenziaria in Italia: studio e proposte*, Tipografica Artero e comp., Roma, 1879; *La riforma penitenziaria* (con Adolfo de Foresta), ed. Zanichelli, Bologna, 1880. De todas ellas sobresale, por la rotundidad de la misma, su gran obra, con dedicatoria a Crofton, *Sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia (saggio storico e teorico)* (Tipografia G. Favale e Comp.), Torino, 1867, en donde a lo largo de 510 páginas se va desde la etimología de la palabra cárcel a un desarrollo pormenorizado de la historia de la reclusión en Italia que arranca en la época prerromana y concluye en el XIX, con profusa noticia de instituciones, normativa y autores.

<sup>38</sup> Vid. CICALA, Salvatore, “Limiti e rapporti tra Politica Criminale, Diritto Penitenziario e tecnica e pratica penitenziaria”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1935, pp. 38 y ss.; CONTI, Ugo, “Diritto penale penitenziario”, en *Rivista Penale*, 1926, pp. 125 y ss. Del mismo autor, “Esecuzione penale”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1932, pp. 9 y ss.; SOLNAR, Vladimir, “Alcune riflessioni sulla nozione e sul fine della scienza e del Diritto penitenziario”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1935, pp. 427 y ss.; TESAURO, “La natura e la funzione del Diritto Penitenziario”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1930, pp. 237 y ss.

<sup>39</sup> SIRACUSA, Francesco, “Sintesi di Diritto Penitenziario”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1934, pp. 18 y ss.

<sup>40</sup> SIRACUSA, Francesco, *Instituzioni di Diritto Penitenziario*, ed. Ulrico Hoepli, Milano, 1935.



Dos eventos serán claves para conseguir la anhelada autonomía. Por un lado, por Decreto Regio n° 1329, de 1 de octubre de 1931, se modificaron los estatutos de la entonces denominada Real Universidad de Roma, instituyéndose por primera vez una cátedra para la enseñanza del Derecho penitenciario dentro de la Escuela de Perfeccionamiento en Derecho Penal (fundada en su día por Ferri y ahora dirigida por Arturo –que no Alfredo- Rocco), cátedra que ocupó el propio Novelli<sup>41</sup>, comenzando así a impartirse de modo sistemático esta disciplina en Italia, treinta y cinco años después de que Henri Joly lo hiciera en la Facultad de Derecho de París<sup>42</sup>.

El segundo gran hito en la lucha del Derecho penitenciario por su autonomía vendrá dado por la publicación en 1933 de un conocidísimo artículo de Novelli. En efecto, el 12 de enero de 1933 Novelli imparte una conferencia en el Aula Magna de la Real Universidad de Roma para inaugurar el segundo año de la Escuela de Perfeccionamiento, conferencia que llevaba como título “L’autonomia del Diritto penitenziario”, y cuyo texto aparecerá como artículo doctrinal en el número correspondiente a los meses de enero-febrero de aquel año de la Revista de Derecho Penitenciario<sup>43</sup>.

Novelli, después de contextualizar el interés que por el Derecho penitenciario venía viviendo la doctrina italiana desde la década anterior<sup>44</sup>, y resaltar la importan-

<sup>41</sup> Al respecto, vide: “La Scuola di perfezionamento in Diritto penale”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, Anno II, 1931, p. 1491.

<sup>42</sup> Recordándonos este dato, PRADEL, Jean, “Approche comparée du Droit pénitentiaire”, cit., p. 11

<sup>43</sup> NOVELLI Giovanni, “L’autonomia del Diritto Penitenziario”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, Anno IV (enero-febrero), 1933 pp. 5 y ss. En español, traducido por Angélica Leonor López, “La autonomía del Derecho penitenciario”, en *Revista Penal y Penitenciaria* (Argentina), n° 29-30, julio-diciembre, 1943, pp. 425 y ss., por donde citamos.

<sup>44</sup> A autores como Conti, De Mauro o Tesaurò, ya citados, podrían añadirse las referencias que a la problemática de la autonomía del Derecho penitenciario frente al de ejecución penal habían realizado procesalistas y penalistas italianos de reconocido prestigio. Vid. PETROCELLI, Biagio, *I limiti della scienza del diritto penale e la nuova legislazione*, Società Tipografica Modenese, Modena, 1931, p. 20.; LANZA, Vincenzo, *Sistema di Diritto Processuale penale italiano*, 2ª ed., Roma, 1922, p. 378; Del mismo autor, “Azione esecutiva come azione revocatoria”, en *Rivista Penale*, vol. 83, p. 5; MIRTO, “Alla ricerca di un concetto scientifico nell’esecuzione processuale penale”, en *Rivista Penale*, vol. 94, p. 197.

cia de la aparición de la revista por él fundada<sup>45</sup>, subraya la labor de los Congresos Penitenciarios Internacionales habidos hasta el momento, y en particular el que tendría lugar en Palermo en 1933 (entre los días 3 y 8 de abril)<sup>46</sup>, organizado por la Asociación Internacional de Derecho Penal, en donde se presentaron diversas ponencias<sup>47</sup>, siendo la italiana encabezada por Ugo Conti quien la había expuesto a su grupo el 20 de febrero de 1932, consiguiendo que se aprobara una resolución que apostaba a favor de una necesaria autonomía en materia de Derecho penitenciario que permitiera su sistematización<sup>48</sup>, si bien no todos los autores abogaban porque fuera necesaria la promulgación de un Código penitenciario independiente<sup>49</sup>. Finalmente, el Congreso de Palermo, celebrado como hemos dicho en el mes de abril de 1933 (y no 1932 como erróneamente suelen citar algunos autores)<sup>50</sup> acordó textualmente lo siguiente: “por el dominio más amplio y por las finalidades complejas asignadas por la doctrina y las legislaciones nuevas, bien debe admitirse en adelante la existencia de un Derecho penitenciario, esto es, el conjunto de normas legislativas que regulan las relaciones entre el Estado y el condenado, desde el momento en que la decisión del Juez se hace ejecutoria hasta el cumplimiento de esa ejecución, en el sentido más lato del término. No obstante, considerando que ese Derecho penitenciario está todavía en un periodo de elaboración, sobre todo en lo concerniente a las medidas de seguridad, el Congreso limita su voto en el sentido de que, desde este momento, se confiera a la ejecución de que se ha hablado, un Ordenamiento jurídico completo”<sup>51</sup>.

<sup>45</sup> Así afirma: “La autonomía científica, o sea la necesidad de que el derecho penitenciario sea objeto de estudios especializados ha tenido en Italia un primer reconocimiento con la creación de la Rivista di Diritto Penitenziario, creación que si, desde el punto de vista contingente debe relacionarse con la oportunidad de reunir estudios y propuestas para la reforma penitenciaria consecuente con la reforma penal, es, sin duda, la conclusión de aquella actividad científica que, hasta Italia, se había dedicado a la especulación sobre la existencia de un derecho penitenciario, sobre los límites a asignarle, sobre su carácter, y, por eso, sobre el lugar que le espera en el vasto campo del derecho público”. NOVELLI Giovanni, “La autonomía del Derecho penitenciario”, cit., pp. 429 y s.

<sup>46</sup> Vid. ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL, *Troisième Congrès International de Droit pénal, Palermo (3-8 avril 1933), Actes du Congrès*, ed. Marchal et Billard, Paris, 1935.

<sup>47</sup> Así por Magnol (Francia), Solnar (Checoslovaquia), Rabinowicz (Polonia), Belym (Bélgica) y Viettes (Cuba). Sobre las mismas, vide *Revue Pénitentiaire*, n° 4 de 1931 y n° 1 y 4 de 1932.

<sup>48</sup> “El grupo italiano, oída la relación del profesor Conti. Visto que el estado actual de la legislación y la ciencia penitenciaria se puede proceder a la formación de un código de ejecución, entendida esta locución en su verdadero significado técnico. Considerando que a la resolución de la cuestión está ligado el estudio relativo a la aplicación de las medidas de seguridad. Oídas las observaciones formuladas por los socios Santoro, Ottolenghi, Rende, Adinolfi, Berenini, Longhi, Gregoraci y Cicala, y las declaraciones del socio Novelli. Aprueba con vivo aplauso las conclusiones del relator y expresa la más alta complacencia por la reforma penitenciaria, que es digna de nuestras tradiciones en las ciencias jurídicas y sociológicas. Expresa el voto de que sean proseguidos los estudios sobre el argumento en consideración de los ulteriores desarrollos que la disciplina de las medidas de seguridad podrá eventualmente tener en su estadio ejecutivo”. Vid. *Rivista di Diritto Penitenziario*, Anno III, 1932, p. 1443.

<sup>49</sup> Así, Rappaport y Magnol se mostraban partidarios de un Código de ejecución penal (sus Proyectos pueden leerse en NOVELLI Giovanni, “La autonomía del Derecho penitenciario”, cit., pp. 441 y ss.), mientras que Solnar y el propio Conti lo eran de que las disposiciones penitenciarias se encontrasen en el Código penal. Vid. SOLNAR, Vladimir, “Alcune riflessioni sulla nozione e sul fine della scienza e del Diritto penitenziario”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1935, pp. 427 y ss.; CONTI, Ugo, “Esecuzione penale”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1932, pp. 9 y ss.

<sup>50</sup> Así, por todos, entre los modernos, MAPELLI CAFFARENA Borja, “La autonomía del Derecho penitenciario”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n° 11, monográfico en homenaje al Prof. Luis Jiménez de Asúa, junio 1986, p. 453, autores que “heredan” la errata que ya figura en CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna Penología*, ed. Bosch, Barcelona, 1958, p. 13 y que arranca del Tratado de Jiménez de Asúa (JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, ed. Losada, Buenos Aires, 1950 (2ª ed. 1956 por la que citamos), p. 68).

<sup>51</sup> Vide el texto de los votos en *Revue International de Droit Pénal*, XIX, n° 3-4, 1948, p. 403.

En el citado artículo, Novelli justifica la autonomía de nuestra disciplina en la “necesidad de encontrar soluciones adecuadas a los problemas de la ejecución penal, problemas que, si encuentran en el derecho penal sus bases fundamentales, tienen –sin embargo– en el campo de la ejecución, un desarrollo tan importante y de tanta interferencia con otros presupuestos sociales, políticos, científicos y técnicos, que hacen evidente la necesidad de estudiarlos orgánicamente (...). Surgió así la especialización de la naturaleza de las cosas<sup>52</sup>, del incesante reclamo de la conciencia pública, porque la maravillosa organización de los institutos de la ejecución, las más precisas finalidades que la sociedad moderna asigna a la pena, la creación, al lado de las antiguas instituciones penales, de otras instituciones complementarias o sustitutivas de la pena, han dado lugar a un ordenamiento de la ejecución de la pena, tan complejo de justificar, que hizo indispensable la especialización científica del derecho penitenciario. El particular desarrollo de las instituciones penales en la fase de la ejecución, justifica del mismo modo, la autonomía del derecho penitenciario, porque es sabido que la autonomía de un derecho, frente a aquél que contiene los principios fundamentales, puede surgir de dos circunstancias: de constituir un complejo de normas, verdadera y propia desviación del derecho originario, o de haber alcanzado una parte de este derecho originario tal desarrollo que merezca el surgimiento de un distinto ordenamiento jurídico”<sup>53</sup>.

Como vemos, el argumento de fondo que utiliza Novelli para entender que la autonomía del Derecho penitenciario es algo “natural” deriva del propio desarrollo normativo de esta rama del derecho de donde se deriva la necesidad de su sistematización orgánica y desarrollo científico. No obstante ello, hemos de señalar que este planteamiento no fue al principio aceptado de forma unánime por la doctrina de la época, siendo especialmente contraria a ello parte de la penalista y procesalista que veían como la parte esencial del Derecho de ejecución penal salía de su órbita de estudio.

Así, por ejemplo, uno de los grandes juristas del momento, Arturo Santoro, en consonancia con la concepción que el mismo tenía de la ejecución penal, entendía ésta incardinada en el Derecho penal, siendo éste el argumento contrario a la existencia de un Derecho penitenciario autónomo<sup>54</sup>. Y es que para este autor: “la ejecución penal, de ordinario, no constituye actividad jurisdiccional y ni siquiera actividad procesal. Esto no excluye, sin embargo, que la función específica establecida por la ley para la ejecución respecto de determinadas penas, pueda conferirle desarrollo y colorido jurisdiccionales. Así es jurisdiccional toda la actividad formada de acuerdo con la del proceso civil, por lo que el Estado cobra coactivamente las penas pecuniarias cuando el condenado no satisface espontáneamente su obligación. Es indudablemente jurisdiccional la fase incidental que resuelve controversias, naturalmente, sobre una base ya determinada (la sentencia de condena), que constituye eventualmente un verdadero conflicto entre Estado e imputado”<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Si bien invoca directamente el impulso a ello inferido por el discurso dirigido “a los juristas de Italia” por De Francisci. Vid. DE FRANCISCI, “Ai giuristi d’Italia”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, Anno III, 1932, p. 1051.

<sup>53</sup> NOVELLI Giovanni, “La autonomía del Derecho penitenciario”, cit., pp. 431 y s.

<sup>54</sup> SANTORO, Arturo, *Fondamenti della esecuzione penale*, Roma, Tipo-Litografía delle Mantellate, Roma, 1931, esp. p. 10 y ss.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 129.

Pero sin duda alguna, una de las argumentaciones más elaboradas contra la autonomía del Derecho penitenciario, contestada oportunamente por el propio Novelli, vino de la mano de Pietro Marship, quien quiso evidenciar la inexistencia de un campo propio de esta pretendida rama jurídica que no fuera ya objeto de estudio por otras disciplinas. En este sentido escribirá<sup>56</sup>: “En realidad, la doctrina penitenciaria, considerada como aquella que pondría en relación las formas de la ejecución con la finalidad de la pena, de la que determina el origen y la razón de ser, no existe como doctrina autónoma, pues: si ella comprende el estudio de la finalidad de la pena y de su razón de ser, sea igualmente en las relaciones con la ejecución, tal estudio entra entonces en los confines de la Filosofía del Derecho; si ella comprende el contenido de la pena, es un estudio del Derecho penal; si ella estudia el sistema de expiación en relación a las condiciones de las cárceles, a la forma de pago de las penas pecuniarias, es un capítulo de la ciencia de la Administración; si ella estudia la eficacia psicológica o la ética de la pena, es un capítulo de la psicología o de la moral; y, en fin, si estudia el valor jurídico y la forma de los actos coercitivos que se dirigen contra la persona del reo, entonces tal estudio entra en la doctrina del proceso”.

Ante ello, Novelli, responderá: “Creemos estar en lo cierto afirmando que Marship, con estas palabras ha hecho la mejor defensa de la autonomía científica y jurídica de la doctrina de la ejecución, y, por ende, del derecho penitenciario; porque, sin quererlo, pero bajo la presión de la realidad de las cosas, que es siempre superior a todas las preocupaciones teóricas, él ha indicado las muchas e importantes investigaciones –y no son todas– que deben nutrir el derecho penitenciario, el cual, no obstante, no se identifica exclusivamente en algunas de ellas pero las presupone todas por necesarias en la formulación de la doctrina de la ejecución. Ciertamente, la doctrina de la ejecución no puede limitarse al estudio de las finalidades de la pena y de su razón de ser por ello no puede ser un capítulo de la Filosofía del Derecho porque entre este aspecto y la necesidad de ejecución está el hombre, el condenado, que debe satisfacer la pena, y la consideración de esta personalidad que no desaparece del mundo, pero que debe retornar, abre horizontes a indagaciones y a preocupaciones que van más allá de los confines y los límites de un capítulo de la Filosofía del Derecho.

No puede la doctrina de la ejecución resumirse en el contenido jurídico de la pena, y por eso ocupar un capítulo del derecho penal, porque es conocido por todos y lo demostraremos enseguida ampliamente que el desarrollo del contenido jurídico de la pena tiene en la faz de la ejecución una importancia jurídica y social que se releva hasta para el más superficial observador de los fenómenos jurídicos. La suficiencia de esta nuestra respuesta aparecerá más claramente cuando nos ocupemos de las relaciones del derecho penitenciario con el derecho penal, demostrando cuál falsa es la afirmación, aún al presente repetida, de que el derecho penitenciario no tiene finalidades constructivas en el campo del derecho.

No es un capítulo de la ciencia de la administración porque no pretende estudiar, según nosotros entendemos, cuál es el mejor sistema de expiación en relación a las condiciones de las cárceles, sino todo el ordenamiento jurídico de la ejecución.

<sup>56</sup> MARSHIP, Pietro, *L'esecuzione penale (Saggio introduttivo)*, Padova, 1927, p. 26.

No puede considerarse un capítulo de la psicología y de la moral, porque si estudia la eficacia psicológica y la ética de la pena, esta eficacia debe hacerse notar por su significación en el contenido jurídico de la pena (...).

No puede, en fin, estar contenida en las reglas coercitivas de valor formal, porque la ejecución penal procura obtener finalidades que imponen la creación de un cuerpo de reglas substanciales, hasta en esta fase del procedimiento<sup>57</sup>.

Pese al debate expuesto, hemos no obstante de concluir que en la década de los años treinta del siglo XX se asienta en Italia de forma definitiva la idea de que el Derecho penitenciario es una disciplina jurídica autónoma tanto desde el punto de vista legislativo como científico. El camino estaba iniciado, y pese a las reticencias que todavía podían leerse en la década de los cuarenta provenientes de prestigiosos juristas transalpinos<sup>58</sup>, ya no había vuelta atrás<sup>59</sup>. Todo lo cual propició que, como ya hemos adelantado en las páginas anteriores, a mitad de los treinta aparezca ya el que debe ser considerado, por méritos propios, el primer manual de Derecho penitenciario, las *Istituzioni* de Francesco Siracusa<sup>60</sup>, pues a lo largo de sus trescientas setenta y cuatro páginas sistematiza orgánicamente esta nueva rama del Derecho, siendo el más claro precedente que explique que en la actualidad sean numerosos los manuales de Derecho penitenciario que, compartiendo protagonismo con los referidos a la ejecución penal en general, puedan encontrarse en las librerías italianas<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> NOVELLI Giovanni, "La autonomía del Derecho penitenciario", cit., pp. 433 y s.

<sup>58</sup> Así, por ejemplo, Vincenzo Manzini seguía encuadrando la ejecución penitenciaria en el Derecho administrativo, al afirmar: "las normas que regulan la ejecución material de la condena (modalidades ejecutivas de la pena de muerte admitida aún por las leyes militares de guerra; régimen de expiación de las penas de detención; cobro de las penas pecuniarias, etc.) pertenecen al Derecho administrativo (carcelario, de policía, de hacienda), por lo menos en el sistema de tipo francés vigente ahora en Italia". MANZINI, Vincenzo, *Trattato di Diritto Processuale Penale italiano*, tomo V, 3ª ed., UTET, Torino, 1949 (traducido al español por Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, con prólogo de Niceto Alcalá-Zamora Castillo, *Tratado de Derecho Procesal Penal italiano*, tomo V, ed. EJEJA (Ediciones Jurídicas Europa-América), Buenos Aires, 1951, p. 314 (existe moderna reimpresión, ed. Librería El Foro, Buenos Aires, 1996).

La ubicación del Derecho penitenciario (mejor dicho, de la Ejecución penal –*Strafvollzug*) dentro del Derecho administrativo, era frecuente en el XIX y principios del XX no sólo en España sino también en Alemania, pudiendo citarse respecto a este último país a GUTTENBERG, Maximilian, *Der Strafvollzug in Deutschland: unter besonderer Berücksichtigung von Preußen, Bayern, Württemberg, Sachsen und Baden: ein Beitrag zur Reform des Strafrechts*, Verlagsdruckerei Wünsburg, Wünsburg, 1913, p. 2.

<sup>59</sup> Prueba de ello es la proliferación de trabajos posteriores que asumen la autonomía del Derecho penitenciario abordando aspectos tales como sus relaciones con otras disciplinas (ANCESCHI, W., *Diritto penitenziario e materie affini*, ed. Sintesi, Roma, 1940), o fundamentando dicha autonomía en los fines reinsertadores de la pena privativa de libertad (MUSILLAMI, Giovanni, "L'autonomia del Diritto penitenziario nei rapporti colla funzione assistenziale", en *La Scuola Positiva*, julio-diciembre 1947, pp. 379 y ss.).

<sup>60</sup> SIRACUSA, Francesco, *Istituzioni di Diritto Penitenziario*, ed. Ulrico Hoepli, Milano, 1935.

No obstante, un año antes había aparecido D'ANIELLO, Mario, *Appunti di Diritto Penitenziario*, ed. La Toga, Napoli, 1934, que como indica su propio nombre y por la extensión de la obra (apenas 206 páginas) es una contribución mucho más modesta que la de Siracusa. También podemos citar la publicación, el mismo año del libro de Siracusa, de FERRUCCIO FALCHI, Giuseppino, *Diritto penale esecutivo*, vol. II, seconda parte (*Diritto penitenziario*), ed. Zannoni, Padova, 1935, pero hemos de advertir que este autor no concebía al Derecho penitenciario como una disciplina autónoma sino como una de las tres partes en que debería dividirse en Derecho penal (sustantivo, procesal y penitenciario), acudiendo a la conocida imagen de tres ramas de un mismo tronco con fibra y sabia comunes o un mismo río dividido en tres ramificaciones (FERRUCCIO FALCHI, Giuseppino, *Diritto penale esecutivo...* cit., p. 20).

<sup>61</sup> Así por todos, baste citar: BRUNETTI, Carlo e ZICCONI, Marcello, *Manuale di Diritto Penitenziario*, ed. La Tribuna, Piacenza, 2005; CANEPA, Mario e MERLO, Sergio *Manuale di Diritto Penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2004; FILIPPI, Leonardo e SPANGHER, Giorgio, *Diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2000; De los mismos autores, *Manuale di esecuzione penitenziaria*, Giuffrè, Milano, 2003; PATETE, Domenico, *Manuale di Diritto Penitenziario*, ed. Laurus Robuffo, Roma, 2001; PAVARINI, Massimo e GUZZALOCA, Bruno, *Corso di Diritto Penitenziario*, ed. Martina, Bologna, 2004; TRONCONE, Pasquale, *Manuale di Diritto Penitenziario*, ed. Giappichelli, Torino, 2006.

Y, ¿cuál es la recepción que de todo ello se produce en nuestro país? Pues bien, los ecos italianos de la autonomía del Derecho penitenciario fueron llegando a España de forma muy tenue y pausada, haciendo verdad la conocida frase de Ortega según la cual en nuestro país todo lo bueno de afuera apenas si tiene resonancia, mientras lo malo adquiere una repercusión gigantesca, lo que nos ha condenado a un buen retraso en el desarrollo del Derecho penitenciario.

En efecto, durante varias décadas posteriores a la eclosión italiana de la autonomía del Derecho penitenciario, los procesalistas patrios relegan la ejecución penitenciaria a la esfera administrativa<sup>62</sup> y los penalistas continúan incluyendo en sus tratados y manuales de Derecho penal (buena parte de ellos adaptados al programa de las oposiciones a Judicatura) una simple referencia a los “sistemas penitenciarios”, explicando su devenir histórico y las características de cada uno de ellos, sin hacer mención alguna, directa o indirecta, a la existencia de una nueva rama jurídica<sup>63</sup>, y ello pese a que en alguna ocasión, como ocurre con Sánchez Tejerina<sup>64</sup>, se recojan, simplemente referencias bibliográficas a las aportaciones de Novelli o De Mauro y a la existencia de la Rivista di Diritto Penitenziario, lo que tiene cierto valor si nos atenemos a la fecha de publicación de la obra del catedrático salmantino, 1937. Sólo Antón Oneca, en 1949, dedica unos párrafos al Derecho penitenciario, si bien cuestionándose su independencia del Derecho penal, pese a, ahora sí, realizar unas citas de Novelli y Ferruccio Falchi mucho más precisas<sup>65</sup>, opinión ésta que compartirá Cuello Calón en los cincuenta en su excelente libro titulado “La moderna penología”, en donde las notas al pie y la bibliografía utilizada supera con creces a la de otros autores de la época<sup>66</sup>. En la década de los sesenta y siguiente se desdeñaba abiertamente la autonomía del Derecho penitenciario, incluyendo su objeto en la “teoría de la pena”<sup>67</sup>, cuando no dejando el término huérfano de mayor contenido<sup>68</sup>. Quizás no fue ajena a esta actitud de los penalistas españoles el hecho de que Jiménez de Asúa, desde su

<sup>62</sup> Así por todos, vide: FENECH NAVARRO, Miguel, *Curso elemental de Derecho procesal penal*, tomo III, ed. Bosch, Barcelona, 1945, p. 332; GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, y HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, ed. Artes Gráficas y Ediciones S.A., Madrid, 1946 (7ª, por donde citamos, 1972; última, 10ª, 1987), p. 312. Para reafirmar su posición éstos últimos autores señalan que la figura italiana del Juez de Vigilancia tiene una función administrativa y por tanto, “pese a ser juez es un órgano administrativo” (p. 313).

<sup>63</sup> Véase en tal sentido, y a modo de ejemplo: DE MIGUEL GARCILÓPEZ, Adolfo, *Derecho penal*, ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1949, pp. 152 y s.; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Compendio de Derecho penal*, vol. I, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pp. 450 y s.; CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal. Parte General*, vol. II, ed. Bosch, Barcelona, 1941 (la 1ª ed. 1929; 18ª ed. 1980 por donde citamos), pp. 854 y ss.; PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal*, tomo I, ed. Imprenta Claraso, Barcelona, 1944, pp. 606 y ss.

<sup>64</sup> SÁNCHEZ TEJERINA, Isaías, *Derecho penal español*, ed. Librería General “La Facultad” de Germán García, Salamanca, 1937, pp. 395 y ss. Como decimos, el autor se limita en la página 395 a incluir, en una somera relación bibliográfica, la cita de los artículos de De Mauro y Novelli, sin citar lugar de publicación ni año, por lo que posiblemente se limitaba a reproducir un dato del que simplemente tenía noticia y del que no hace uso en el texto de la Lección 52 de su obra.

<sup>65</sup> ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal*, ed. Gráficas Administrativas, Madrid, 1949 (2ª, ed. Akal, 1986 por la que citamos), p. 21.

<sup>66</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna Penología*, cit., pp. 11 y ss.

<sup>67</sup> Así afirmara Del Rosal: “El relieve adquirido en los últimos años hizo que se hablara de un Derecho penitenciario con carácter sustantivo, pero en realidad, salvo algunas cuestiones de estricta competencia administrativa, la parte sustancial de esta materia forma parte de la teoría de la pena”. DEL ROSAL, Juan, *Tratado de Derecho penal español (Parte general)*, vol. I, ed. Darro-Impronta Aguirre, Madrid, 1969 (3ª ed. 1978 por donde citamos), p. 37.

<sup>68</sup> Así en RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal, Parte General*, ed. Gráficas Carasa, Madrid, 1979 (1ª, 1969, 8ª, 1981 por la que citamos), p. 129.

prestigio, viniera cuestionando desde los años cuarenta la independencia del Derecho penitenciario, cuya autonomía se la atribuía a la “obstinada y monótona prédica de Novelli”<sup>69</sup>. Para coronar lo que venimos diciendo concluiremos con un simple dato: en España no se publica una monografía en cuyo título rece el nombre “Derecho penitenciario”, hasta la década de los ochenta, debiéndose a la pluma de mi maestro, el Profesor García Valdés<sup>70</sup>, y siendo significativo que a esas alturas, el manual de referencia continuase llevando el título de “Manual de Ciencia Penitenciaria”<sup>71</sup>.

No obstante lo anterior, es de justicia precisar que lo dicho viene referido exclusivamente a lo que ocurre en España, pues como es bien sabido, una buena parte de la élite intelectual española se encontraba en el exilio, siendo a Constancio Bernaldo de Quiros Pérez<sup>72</sup> a quien cabe el superlativo honor de ser el primer español que publica, si bien en el extranjero, una exposición detallada y sistemática de nuestra disciplina a tan temprana fecha como 1953, rotulándola con tal nombre, “Lecciones de Derecho penitenciario”<sup>73</sup>, y ello pese a que ya en la lección primera este autor ponga en duda también la autonomía de esta rama del Derecho respecto del Derecho penal, al afirmar contundentemente que “como quiera que sea, queda siempre firme el punto de partida que presenta al Derecho penitenciario como una dependencia del Derecho penal, en toda su amplitud y su conjunto. Para expresar de un modo suficientemente gráfico nuestro pensamiento, diríamos que el Derecho penitenciario es un capítulo, una sección, una parte, una división del Derecho penal”<sup>74</sup>. La impronta dejada por este autor en México explica el notable desarrollo que en este país ha tenido el Derecho penitenciario, apostándose por su autonomía desde el ecuador del siglo XX<sup>75</sup>.

Aún cuando descendamos del tratamiento monográfico a nivel de artículos doctrinales, el panorama español en las referenciadas décadas no es mucho más halagüeño habida cuenta de la cantidad y calidad del material publicado, en la mayoría de los casos, en las dos revistas especializadas de la época: el “Anuario de Derecho penal” y la “Revista de Estudios Penitenciarios”. Pese a ello, hay ciertas exposiciones teóricas dignas de mención. Así en los cincuenta, junto a otras contribucio-

---

<sup>69</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho penal*, tomo I, cit., p. 66. Ello explica que cuando este autor realiza el esquema de lo que denomina “enciclopedia de las ciencias penales”, acompañe a la expresión Derecho penitenciario de una interrogante (por errata, en la segunda edición del *Tratado* dicha interrogante se ha corrido un reglón y aparece a continuación de la de Política criminal).

<sup>70</sup> GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Estudios de Derecho penitenciario*, ed. Tecnos, Madrid, 1982. El mismo autor publicará a finales de esa misma década, *Derecho penitenciario (Escritos 1982-1989)*, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

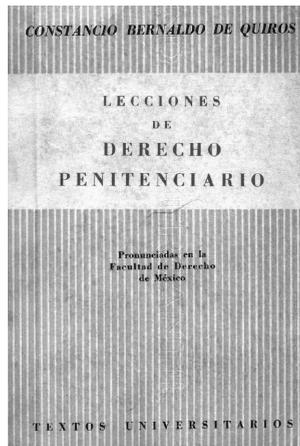
<sup>71</sup> GARRIDO GUZMAN, Luis, *Manual de Ciencia penitenciaria*, prólogo de Manuel Cobo del Rosal, ed. Edersa-Instituto de Criminología de la *Universidad Complutense*, Madrid, 1983. Este libro era la adaptación a la normativa penitenciaria recién promulgada (Ley Penitenciaria de 1979 y Reglamento de 1981) del libro anterior del mismo autor, *Compendio de Ciencia penitenciaria*, Universidad de Valencia, Valencia, 1976.

<sup>72</sup> Sobre su azarosa vida y trayectoria profesional me he ocupado extensamente en mi *Criminología*, prólogo de Carlos García Valdés, ed. Edisofer, 2009, pp. 232 y ss.

<sup>73</sup> BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio, *Lecciones de Derecho penitenciario*, Imprenta Universitaria, México, 1953.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>75</sup> En este sentido es digno de mención el excelente libro de GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La prisión*, ed. Fondo de Cultura Económica y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1975, en donde, aparte de postular abiertamente a favor de la autonomía de nuestra disciplina (pp. 32 y s.), nos da cuenta de que ya en 1947 González Bustamante solicitó la implantación de cátedras de Derecho penitenciario en todas las universidades (p. 113).



nes de menor enjundia<sup>76</sup>, aparece en ambas revistas un artículo del entonces Fiscal de la Audiencia Provincial de Toledo, y luego catedrático de Derecho penal y Magistrado del Tribunal Supremo, Antonio Quintano Ripollés, donde se aborda el tema de la autonomía del Derecho penitenciario, afirmando que la realidad del Derecho penitenciario era, en su opinión, algo profundamente recomendable, “no solamente por exigencias de método logístico, sino, lo que vale más, por servir mejor ese carácter a la naturaleza primordialmente normativa de la disciplina”, añadiendo que “la afirmación de lo penitenciario como Derecho no sólo dignifica, pues, que nuestra disciplina cumple postulados de exacta metodología, sino que sirve, por añadidura, para dignificar también al condenado, sujeto de Derecho él mismo y portador de valores jurídicos, no mero objeto pasivo de experimentación en anima vilis, como acontecería en una técnica penitenciaria plenamente independiente y ajurídica”, si bien matizando que ello no debería comportar una radical autonomía pues “la realidad del Derecho penitenciario y su sustantividad no arguyen por sí en favor de su total independencia, al menos entendida ésta en sentido de una secesión del penal. El problema, no resuelto satisfactoriamente por Novelli, pienso que ha de solucionarse mejor en un ambiente de armonía y cooperación que en el de recelos y antinomias. Vidal en Francia, von Hippel en Alemania y Jiménez de Asúa en España han formulado a este respecto una clara delimitación metodológica, que encuadra lo penitenciario, como lo procesal y lo penal propiamente dicho, en una concepción superior y coordinada de Derecho represivo en sentido amplio. Éste comprendería: a) el Derecho penal material; b) el Derecho procesal penal; y c) el Derecho ejecutivo penal o penitenciario”<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> Así, DE LA MORENA VICENTE Enrique, “El nacimiento individualista del Derecho penitenciario”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 83, febrero 1952, pp. 87 y ss.; Del mismo autor, “La desarmonía entre el Derecho penal y el sistema penitenciario”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 82, enero 1952, pp. 76 y ss.; Del mismo autor, “La existencia del Derecho penitenciario”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 89, agosto 1952, pp. 20 y ss.

<sup>77</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, “Modernos aspectos de las instituciones penitenciarias iberoamericanas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo-agosto 1952, pp. 315 y ss.

En la década de los sesenta será Bueno Arús quien publique un artículo sobre la cuestión<sup>78</sup> señalando al respecto que, pese a que el Derecho penitenciario venga conformado por normas provenientes del Derecho penal y Administrativo, el auténtico obstáculo para la consideración de la autonomía de esta disciplina venía del hecho de la falta de “autonomía jurisdiccional”. Por ello, cuando el autor incluye este artículo en un libro recopilatorio publicado en 1981, sin alterar el texto, incluye una nota en la que, a la vista de la entrada en funcionamiento en octubre de aquel año de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (creados dos años antes por la Ley Penitenciaria), abre un postillo a la deseada autonomía<sup>79</sup>.

Será en la siguiente década, los setenta, cuando se observan ya los primeros atisbos de posiciones españolas claramente partidarias a la autonomía del Derecho penitenciario el cual, se concibe como una realidad ontológica innegable al ser “la última instancia del Derecho punitivo”<sup>80</sup>, un Derecho que “pese a nutrirse en su aspecto formal del Derecho penal, de la Penología y del Derecho procesal, y en el material, del Administrativo”, ha de ser autónomo a fin de dar cumplimiento al mandato encomendado al Poder Judicial de “hacer ejecutar lo juzgado sin mezclarse, directa ni indirectamente, en asuntos particulares a la Administración del Estado”<sup>81</sup>.

Y finalmente, como ya hemos adelantado, es en los ochenta cuando el ideal autonómico de nuestra disciplina termina afianzándose, al publicarse durante la misma dos trabajos dignos de mención. En junio de 1986 aparece uno de Mapelli Caffarena en el que, pese a afirmar que la polémica en torno a la autonomía del Derecho penitenciario tenía ya en esos años un cierto carácter obsoleto, al existir un amplio consenso sobre una autonomía<sup>82</sup>, el catedrático sevillano adjetivaba todavía dicha autonomía de “relativa”, dada la relación sistemática que el Derecho penitenciario debía guardar con el Derecho penal<sup>83</sup>. Será, pues, con la aparición a finales de ese mismo año de 1986, del señero artículo dedicado por García Valdés al tema, donde debemos colocar el hito de la definitiva autonomía del Derecho penitenciario español.

En efecto, en el trascendental artículo, titulado “Sobre el concepto y el contenido del Derecho penitenciario”<sup>84</sup>, el catedrático de Alcalá, apostando, por entenderla como la más precisa, por la denominación de “Derecho penitenciario” (que el autor venía utilizando desde 1973<sup>85</sup>), entiende conseguida la autonomía al contar ya el

---

<sup>78</sup> BUENO ARÚS Francisco, “Sobre la autonomía del Derecho penitenciario”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 741, 25 Julio 1967, pp. 3 y ss.

<sup>79</sup> BUENO ARÚS Francisco, “Sobre la autonomía del Derecho penitenciario”, en *Estudios penales y penitenciarios*, ed. Instituto de Criminología, Madrid, 1981, p. 124.

<sup>80</sup> PÉREZ FERRER Enrique, “Razón de ser y existir del Derecho penitenciario”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo-agosto 1977, p. 415.

<sup>81</sup> ZAPATERO SAGRADO Ricardo, “Comentarios sobre el Derecho Penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 204-207, 1974, pp. 216 y 218.

<sup>82</sup> MAPELLI CAFFARENA Borja, “La autonomía del Derecho penitenciario”, cit., p. 453.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 460.

<sup>84</sup> GARCÍA VALDÉS, Carlos, “Sobre el concepto y el contenido del Derecho penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 30, septiembre-diciembre 1986, pp. 661 y ss., por donde citamos. Este artículo apareció después recogido en el libro del mismo autor, *Derecho Penitenciario (Escritos 1982-1989)*, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 9 y ss.

<sup>85</sup> Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, “Derecho penitenciario de los países nórdicos y otras comunidades europeas avanzadas”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, nº 78, 1973, pp. 643 y ss. (luego recogido en sus, *Estudios de Derecho Penitenciario*, cit., pp. 47 y ss.).

Derecho penitenciario con fuentes normativas propias, un objeto científico de conocimiento definido y, finalmente, una autonomía jurisdiccional<sup>86</sup>. Respecto a las fuentes, y con el mandato constitucional del art. 25.2 como referente, señala el autor la existencia de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de la que él mismo era redactor principal, y del conjunto de normativa reglamentaria (con el Reglamento Penitenciario de 1981 a la cabeza) e infrareglamentaria (Circulares, Instrucciones y Órdenes) a las que complementa, como “fuente indirecta”, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo<sup>87</sup>. En cuanto al objeto científico de estudio lo centra en la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, una ejecución inspirada en el principio reinsertador<sup>88</sup>, y finalmente, en lo referido a la autonomía jurisdiccional, la misma se siente colmada con la aparición de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria<sup>89</sup>.

Pues bien, a partir del citado momento, se asienta en la doctrina española el casi unánime sentir de que el Derecho penitenciario es una disciplina autónoma. Digo casi unánime porque frente a dicha opinión, compartida por los penitenciaristas<sup>90</sup>, no faltan autores que desde el Derecho penal siguen apostando porque el Derecho penitenciario no sea sino “Derecho administrativo especial”<sup>91</sup>, entroncando así con los mejores administrativistas decimonónicos<sup>92</sup>, ni quien continúe abordando temas estrictamente jurídicos bajo la rúbrica de “ciencia penitenciaria”<sup>93</sup>, cuando no limitando el “Penitenciarismo” a la mera interpretación de los reglamentos carcelarios<sup>94</sup>.

<sup>86</sup> GARCÍA VALDÉS, Carlos, “Sobre el concepto y el contenido del Derecho penitenciario”, p. 662. Este triple argumento justificador de la autonomía del Derecho penitenciario ya lo podíamos leer a comienzos de los años 50 de la mano de Héctor Beeche (BEECHE Héctor, *Sistemática de la Ciencia Penitenciaria*, ed. Montero, La Habana, 1951 (en nuestro país, “Sistemática de la ciencia penitenciaria” en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n° 73, abril 1951, pp. 7 y s.), siguiendo en este sentido a Marino Lahura (LAHURA OLIVO, Marino, *Derecho penitenciario y ejecución penal en Perú*, Imprenta La Cotera, Lima, 1942).

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 664.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 665.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 666.

<sup>90</sup> Véanse, por todos, y a título de ejemplo: CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *Derecho penitenciario*, cit., pp. 32 y ss.; FERNANDEZ GARCIA, Julio, en VV.AA. (coordinados por Ignacio Berdugo y Laura Zúñiga), *Manual de Derecho Penitenciario*, cit., p. 109 y s.; GIMENEZ-SALINAS COLOMER, Esther, “Autonomía del Derecho penitenciario. Principios informadores de la LOGP”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° 33 (Derecho penitenciario), 1995, pp. 67 y ss.; RODRIGUEZ ALONSO, Antonio, *Lecciones de Derecho penitenciario*, cit., pp. 1 y s.; TAMARIT SUMALLA, Josep María et al., *Curso de Derecho penitenciario*, cit., p. 21.

<sup>91</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín, “La autonomía del Derecho penitenciario frente al Derecho penal y procesal”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencial y bibliografía*, n° 1, 1999, pp. 1613 y ss.

<sup>92</sup> Así, DE POSADA HERRERA, José, *Lecciones de Administración*, vol II., ed. Establecimiento Tipográfico Calle del Sordo n° 11, Madrid, 1843 (moderna edición, ed. Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1988, por donde citamos), pp., 353 y ss.; SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *Curso de Derecho Administrativo*, ed. Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fe, Madrid, 1888 (5ª ed. 1898 por la que citamos), pp. 282 y ss.

Esta tradición administrativista del XIX fue mantenida, no obstante, durante el XX por un sector doctrinal cada vez más menguante; véase en tal sentido, ROYO-VILLANOVA, Antonio, *Elementos de Derecho Administrativo*, 20ª ed., Librería Santarén, Valladolid, 1946, pp. 402 y ss. Y todavía en los setenta, si bien cada vez más en solitario, CANO MATA, Antonio, “Derecho Administrativo Penitenciario. Protección al recluso”, en *Revista de Administración Pública*, n° 1, 1975, pp. 32 y s.

<sup>93</sup> SÁENZ DE PIPAÓN Y MENGES, Javier, ¿Ciencia Penitenciaria?, en *Diario La Ley*, n° 3, 1998, pp. 1800 y ss.

<sup>94</sup> RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, ed. Porrúa, México, 1995, p. 4.

### 3. DEFINICIÓN DE DERECHO PENITENCIARIO

Llegados a este punto, esto es, sentados cuál sea el nombre que debe recibir nuestra disciplina y la autonomía que la misma presenta, debemos abordar ya sin más dilación la definición de la misma.

Si se realiza un recorrido histórico de las definiciones que de lo que sea el Derecho penitenciario se ha venido realizando desde el momento en que comenzó a concebirse a éste como una disciplina autónoma, esto es, como sabemos, desde los años treinta de la pasada centuria, veremos que el mínimo común denominador de ellas es sólo la referencia a la ejecución de “penas y medidas de seguridad”, siendo muchos más los matices y aspectos que las diferencian, debido al interés de cada autor por resaltar los que, en su opinión, son más característicos de esta rama del Derecho.

En efecto, ya Novelli, definía el Derecho penitenciario como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y las medidas de seguridad, a comenzar desde el momento en que se convierte en ejecutivo el título que legitima la ejecución”<sup>95</sup>, y su discípulo, Siracusa afirma que es “el conjunto de normas que regulan la relación jurídica punitivo-ejecutiva en un determinado país”<sup>96</sup>. Con esos parámetros de referencia encontraremos autores que subrayan la importancia de la autoridad estatal para garantizar el cumplimiento de la sanción penal<sup>97</sup>, apostando en ocasiones por modelos punitivos concretos<sup>98</sup>, mientras que para otros lo importante será resaltar la finalidad que la ejecución penal debe cumplir<sup>99</sup>.

En estas primera formulaciones, ha de observarse como existe una plena identificación del Derecho penitenciario con el Derecho de ejecución penal, al incluir dentro de su ámbito la ejecución de toda pena y medida de seguridad. En este sentido baste con recordar a Bernaldo de Quirós, para quien “en el estado actual de la evolución jurídica, recibe el nombre de Derecho penitenciario aquél que, recogiendo las normas fundamentales del Derecho penal, del que es continuación hasta rematarle, desenvuelve la teoría de la ejecución de las penas, tomada esta palabra en su sentido más amplio, en el cual entran hoy también las llamadas medidas de seguridad”<sup>100</sup>.

<sup>95</sup> NOVELLI Giovanni, “La autonomía del Derecho penitenciario”, cit., p. 426.

<sup>96</sup> SIRACUSA, Francesco, *Istituzioni di Diritto penitenziario*, cit., p. 9, y en “Sintesi di Diritto Penitenziario”, cit., p. 18.

<sup>97</sup> Como hará Lahura al afirmar que el Derecho penitenciario “lo integran las normas jurídicas que dicta el Estado para asegurar el cumplimiento de la sentencia que recibe todo sujeto infractor, tomado como objeto de derecho y reconocido como reo después de su juzgamiento y sentencia judicial” (LAHURA OLIVO, Marino, *Derecho penitenciario y ejecución penal en Perú*, Imprenta La Cotera, Lima, 1942).

<sup>98</sup> Como la defensa social en el caso de Julio Altmann (ALTMANN SMITHE, Julio, “Derecho penitenciario”, en *Revista Penal y de Tutela* (Lima), abril-junio 1946, pp. 8 y ss. También en *Criminalia* (México), enero 1947, pp. 41 y ss). Para este autor, “el Derecho penitenciario, que establece la doctrina y las normas jurídicas de la denominada defensa social después de la sentencia, constituye una nueva disciplina, llamada a tener en el futuro una importancia cada vez más considerable. También se le conoce bajo el nombre de Derecho de ejecución penal” (ALTMANN SMITHE, Julio, *Bases para un plan de futura política penitenciaria nacional*, Librería Editorial Juan Mejía Baca, Lima, 1962, p. 135).

<sup>99</sup> De ahí, por ejemplo, la de González Bustamante, “conjunto de normas para la ejecución de las sanciones de acuerdo con los fines jurídicos y sociales que impone el Estado al realizar su función punitiva”. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal mexicano*, 3ª ed., Porrúa, México, 1959, p. 317.

<sup>100</sup> BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio, *Lecciones de Derecho penitenciario*, cit., p. 9.

Pero con el devenir del desarrollo de nuestra disciplina, el objeto del Derecho penitenciario se fue contrayendo a la ejecución de las penas y medidas “privativas de libertad”, siendo frecuente, ya en el último tercio del siglo pasado” el asumir la definición del Derecho penitenciario como “el conjunto de normas reguladoras de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad”<sup>101</sup>.

Sin embargo, en el estado actual del Derecho penitenciario se ha de juzgar de todo punto insuficiente dicha definición, pues no toda ejecución de pena privativa de libertad (piénsese en la moderna pena de localización permanente) ni medida de seguridad del mismo género (ahí están las medidas que se cumplen en centros cerrados extrapenitenciarios) cae dentro de la órbita del Derecho penitenciario, y por el contrario se acusa la laguna existente en las definiciones tradicionales en cuanto a la referencia a la ejecución de la prisión preventiva. Así pues, se hace necesario incluir en la definición otros parámetros que permitan acotar debidamente el concepto actual del Derecho penitenciario.

Para ello, yo sostengo la siguiente definición: *“Derecho penitenciario es aquella rama del Derecho público conformada por el conjunto de normas que regulan la ejecución que la Administración penitenciaria, bajo supervisión del Juez de Vigilancia, lleva a cabo de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad así como de la prisión y detención preventiva, impuestas a quienes quedan así vinculados jurídicamente con aquélla por una relación jurídica que perdura hasta la extinción de las mismas”*.

De la misma pueden deducirse los siguientes elementos característicos:

**1.- Sujetos:** La ejecución penal que regula el Derecho penitenciario va a tener un sujeto activo, uno pasivo y otro garante. El sujeto activo es en nuestro Ordenamiento siempre la Administración penitenciaria (estatal, o en su caso, autonómica), por lo que, queda excluida, la ejecución penal privada. El sujeto pasivo vendría representado por el penado, preso, detenido o internado, figuras reconducibles a la de “interno”. La expresión interno, pese a su tenor literal que remite a quien se encuentra ingresado/internado en un Centro penitenciario, ha de entenderse como sinónima de vinculado penalmente con la Administración penitenciaria, pues también es interno, por ejemplo, el penado que se encuentra en libertad condicional, el que se encuentra en tercer grado art. 86 del Reglamento Penitenciario o quien se halla disfrutando de un permiso de salida. Finalmente, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, sería el sujeto garante, en cuanto realiza una labor de control y supervisión de la actuación de la Administración penitenciaria en salvaguarda de los derechos de los internos.

**2.- Objeto:** El objeto del Derecho penitenciario es la ejecución de la medida cautelar que la prisión preventiva representa (y la detención de los sujetos ingresados en tal condición en un Centro penitenciario), y de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, pero como ya hemos adelantado, no de todas. En cuanto a la prisión preventiva, queda fuera de la órbita del Derecho penitenciario aquélla que no se hace efectiva en un Centro penitenciario sino en el domicilio del imputado o en un Centro oficial de desintoxicación o deshabitación de drogas (art. 508 de la LECrim). Asimismo, de las tres penas privativas de libertad admitidas en nuestro Ordenamiento, prisión, arresto sustitutorio y localización permanente, sólo la ejecución de las dos primeras están

<sup>101</sup> Así por todos, GARCÍA VALDÉS, Carlos, “Sobre el concepto y el contenido del Derecho penitenciario”, p. 661, definición luego reitera por prácticamente todos los manuales de Derecho penitenciario de nuestro país.

reguladas por nuestra disciplina, pues ambas tienen el mismo régimen jurídico<sup>102</sup>, no siendo así en el caso de la pena de localización permanente, en la que, o bien la Administración penitenciaria no juega papel alguno (siendo ejecutada por el Tribunal sentenciador y controlada por la Policía, como si de los antiguos arrestos domiciliarios se tratara) o bien es simplemente controlada telemáticamente por la Administración penitenciaria, pero sin que en este caso exista relación jurídica penitenciaria entre Administración y penado<sup>103</sup>. En cuanto a las medidas de seguridad privativas de libertad, por las mismas razones expuestas tanto para la prisión preventiva como para las penas privativas de libertad (no ser ejecutadas por la Administración penitenciaria, y, por tanto, no existir el vínculo jurídico penitenciario) quedan fuera de nuestra disciplina todas aquellas que son ejecutadas por entidades, públicas o privadas, de internamiento que ofrecen tratamiento adecuado al requerido por la resolución judicial (por ejemplo, psiquiátricos extrapenitenciarios). En cualquier caso, tanto las penas, las medidas privativas de libertad, como la prisión preventiva han de ser impuestas por los competentes Juzgados o Tribunales en virtud de la proscripción constitucional del artículo 25.3 que impide que las mismas provengan de la Administración.

**3.- Vínculo:** Finalmente, el último elemento definidor de lo que sea el Derecho penitenciario viene representado por el vínculo jurídico que une a la Administración penitenciaria con el sujeto pasivo cuando aquélla ejecuta la pena o medida: la llamada relación jurídica penitenciaria, debiendo subrayarse aquí solamente ahora la idea de que dicha relación jurídica es consecuencia y no causa de la ejecución penitenciaria.

Así pues, estos tres elementos, sujetos, objeto y vínculo van a ser los criterios que nos van a permitir acotar, dentro del Ordenamiento jurídico público, qué normas (legales, reglamentarias o incluso infrareglamentarias) conforman lo que denominamos Derecho penitenciario.

En este sentido se evidencia que, a nuestro juicio, no es Derecho penitenciario la normativa que regula la ejecución de medidas alternativas a las penas privativas de libertad, por más que en la misma pueda tener un mayor o menor protagonismo la Administración penitenciaria. Pues, una cosa es que para llevar a cabo esta esfera de la ejecución penal, el inteligente legislador aproveche los recursos que la Administración penitenciaria le ofrece (servicios sociales penitenciarios), y otra muy distinta que podamos hablar aquí de presencia del Derecho penitenciario para regular una ejecución en que no existe ni ingreso en establecimiento penitenciario ni relación jurídica penitenciaria. En definitiva, en la ejecución de medidas alternativas a la pena de prisión ni en la de trabajos en beneficio de la comunidad no existe ni objeto ni vínculo (y en el caso de las alternativas ni garante) que permita entender que su regulación cae dentro del ámbito de nuestra disciplina.

---

<sup>102</sup> Respecto al régimen jurídico de los arrestos sustitutorios (o más técnicamente, responsabilidad personal por impago de multa, art. 53 del Código penal) se planteó en su momento si su ejecución era o no plenamente equiparable, desde el punto de vista penitenciario, con la pena de prisión. La cuestión, de bastante calado y repercusión práctica, era si se debían o no refundir con las penas de prisión y, por tanto, ser susceptibles de clasificación, permisos de salida, beneficios penitenciarios y libertad condicional. La cuestión fue ya resuelta por Orden Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 10 de mayo de 1990 que dio una respuesta positiva a esta interrogante, bajo el argumento de que “materialmente” la ejecución de la pena de prisión y la de arresto de fin de semana eran iguales, al cumplirse en el mismo establecimiento y bajo las mismas condiciones y régimen.

<sup>103</sup> Ampliamente, sobre la pena de localización permanente y sus problemas ejecutivos véase mi libro, *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, ed. Edisofer, Madrid, 2005, pp. 71 y ss (especialmente pp. 85 y ss., con crítica a la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado, en cuanto a su naturaleza extrapenitenciaria).

## BIBLIOGRAFÍA

ANCESCHI, W., *Diritto penitenziario e materie affini*, ed. Sintesi, Roma, 1940.

ALTMAN SMITH, Julio, “Derecho penitenciario”, en *Revista Penal y de Tutela* (Lima), abril-junio 1946, pp. 8 y ss. También en *Criminalia* (México), enero 1947, pp. 41 y ss.

BAMBAREN Carlos, “Bases sustantivas para la ejecución penal” en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n° 133, marzo-abril 1958, pp. 213 y ss.

BEECHE Héctor, *Sistemática de la Ciencia Penitenciaria*, ed. Montero, La Habana, 1951 (en nuestro país, “Sistemática de la ciencia penitenciaria” en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n° 67 octubre 1950 a n° 74 mayo 1951, pp. 5 y ss. –de cada número).

BERNARDI, Humberto P.J., *Temas de penología y de ciencia penitenciaria*, ed. Perrot, Buenos Aires, 1952.

BUENO ARÚS Francisco, “Los principios políticos de un sistema penitenciario”, en *Revista Penal Penitenciaria* (Santa Fe), n° 3-4, 1965, pp. 25 y ss. También en *Estudios penales y penitenciarios*, ed. Instituto de Criminología, Madrid, 1981, pp. 125 y ss.; Del mismo autor, “Sobre la autonomía del Derecho penitenciario”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, n° 741, 25 Julio 1967, pp. 3 y ss. También en *Estudios penales y penitenciarios*, cit. pp. 121 y ss.

CHICHIZOLA Mario I, “La regulación jurídica de la ejecución penal”, en *Revista Penal y Penitenciaria* (Argentina), 1961-1962, pp. 5 y ss.

CICALA, Salvatore, “Limiti e rapporti tra Politica Criminale, Diritto Penitenziario e tecnica e pratica penitenziaria”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1935, pp. 38 y ss.

CONTI, Ugo, “Diritto penale penitenziario”, en *Rivista Penale*, 1926, pp. 125 y ss. Del mismo autor, “Esecuzione penale”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1932, pp. 9 y ss.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín, “La autonomía del Derecho penitenciario frente al Derecho penal y procesal”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencial y bibliografía*, n° 1, 1999, pp. 1613 y ss.

DE LA MORENA VICENTE Enrique, “El nacimiento individualista del Derecho penitenciario”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n° 83, febrero 1952, pp. 87 y ss.; Del mismo autor, “La desarmonía entre el Derecho penal y el sistema penitenciario”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n° 82, enero 1952, pp. 76 y ss.; Del mismo autor, “La existencia del Derecho penitenciario”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n° 89, agosto 1952, pp. 20 y ss.

DE MAURO, Giovanni Battista, “Il problema di una scienza e di un Diritto Penitenziario”, en *Rivista Penale*, vol. CIV, 1926, pp. 105 y ss.

DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA, Manuel, “Objeto, funciones y principios rectores del Derecho Penitenciario”, *Revista de Derecho*, año 1, n° 2, diciembre 2000, pp. 117 y ss.

FERRUCCIO FALCHI, Giuseppino, *Diritto penale esecutivo*, vol. II, seconda parte (*Diritto penitenziario*), ed. Zannoni, Padova, 1935.

GARCÍA VALDÉS Carlos, “Derecho penitenciario español. Notas sistemáticas”, en VV.AA. *Lecciones de Derecho Penitenciario*, ed. Universidad de Alcalá de Henares, 1989 (1ª edición 1985), pp. 31 y ss. También en VV.AA. (Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinador por Miguel Bajo Fernández), *Comentarios a la legislación penal*, tomo VI (*Ley Orgánica General Penitenciaria*), volumen 1º, ed. Edersa, Madrid, 1986, pp. 1 y ss.; Del mismo autor, “Sobre el concepto y el contenido del Derecho penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 30, septiembre-diciembre 1986, pp. 661 y ss. También en *Derecho Penitenciario (Escritos 1982-1989)*, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 9 y ss.

GIMENEZ-SALINAS COLOMER, Esther, “Autonomía del Derecho penitenciario. Principios informadores de la LOGP”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 33 (Derecho penitenciario), 1995, pp. 67 y ss.

HASSEMER, Winfried, “Strafzumessung, Strafvollzug und die Gesamte Strafrechtswissenschaft”, en VV.AA. (Klaus Lüderssen und Fritz Sack Hrsg.), *Abweichendes Verhalten*, band III, Frakfurt, 1975, pp. 243 y ss.

KAUFMANN Armin, “Strafrecht und Strafvollzug”, en VV.AA. (Armin Kaufmann Hrsg.) *Die Strafvollzugsreform. Eine kritische Bestandsaufnahme*, Karlsruhe, 1971, pp. 35 y ss.

LAHURA OLIVO, Marino, *Derecho penitenciario y ejecución penal en Perú*, Imprenta La Cotera, Lima, 1942.

LUDER Italo, *El sistema jurídico de la ejecución penal*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1977.

LLORENTE Y GARCÍA Ángel, “Los principios de la actual Administración Penitenciaria”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº 68, noviembre 1950, pp. 97 y ss.

MAPELLI CAFFARENA Borja, “La autonomía del Derecho penitenciario”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 11, monográfico en homenaje al Prof. Luis Jiménez de Asúa, junio 1986, pp. 453 y ss.; Del mismo autor, “Presupuestos de una política penitenciaria progresista”, en VV.AA. (Jueces para la Democracia), *Privación de libertad y derechos humanos*, ed. Hacer, Barcelona, 1987, pp. 191 y ss. También en VV.AA., *Francesco Carrara. Homenaje en el centenario de su muerte*, ed. Temis, Bogotá, 1988, pp. 237 y ss.

MARSHIP, Pietro, *L'esecuzione penale (Saggio introduttivo)*, Padova, 1927.

MUSILLAMI, Giovanni, “L'autonomia del Diritto penitenziario nei rapporti colla funzione assistenziale”, en *La Scuola Positiva*, julio-diciembre 1947, pp. 379 y ss.

NOVELLI Giovanni, “L'autonomia del Diritto Penitenziario”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1933 pp. 5 y ss. En español, traducido por Angélica Leonor López, “La autonomía del Derecho penitenciario”, en *Revista Penal y Penitenciaria* (Argentina), nº 29-30, julio-diciembre, 1943, pp. 425 y ss.; Del mismo autor, “Penitenziario (Diritto)”, en VV.AA. (dirigidos por Eugenio Florián, Alfredo

Niceforo y Nicola Pende), *Dizionario di Criminología*, vol. II, ed. Vallardi, Milano, 1943, pp. 664 y ss.

PAVARINI Massimo, “Concentración y difusión de lo penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n° 7, 1979, pp. 107 y ss.

PÉREZ FERRER Enrique, “Razón de ser y existir del Derecho penitenciario”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo-agosto 1977, pp. 409 y ss.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, “Modernos aspectos de las instituciones penitenciarias iberoamericanas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo-agosto 1952, pp. 306 y ss (esp. 313 y ss.). También en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n° 125, noviembre-diciembre 1956, pp. 753 y ss., y en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 165, abril-junio 1964, pp. 15 y ss., y n° 166, julio-septiembre 1964, pp. 33 y ss.

SANTORO, Arturo, *Fondamenti della esecuzione penale*, Roma, Tipo-Litografía delle Mantellate, Roma, 1931 (2ª ed., UTET, Torino, 1953, 3ª 1956).

SIRACUSA, Francesco, “Sintesi di Diritto Penitenziario”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1934, pp. 18 y ss.; Del mismo autor, *Instituzioni di Diritto Penitenziario*, ed. Ulrico Hoepli, Milano, 1935.

SOLNAR, Vladimir, “Alcune riflessioni sulla nozione e sul fine della scienza e del Diritto penitenziario”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1935, pp. 427 y ss.

TESAURO, “La natura e la funzione del Diritto Penitenziario”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1930, pp. 237 y ss.

ZANONI Fabio A., “Teoría y práctica penitenciaria”, en *Revista Penal y Penitenciaria* (Argentina), n° 163-178, 1977-1980, pp. 5 y ss.

ZAPATERO SAGRADO Ricardo, “Comentarios sobre el Derecho Penitenziario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 204-207, 1974, pp. 214 y ss.



## La pena de trabajos en beneficio de la comunidad

- I. INTRODUCCIÓN
- II. NATURALEZA, FUNDAMENTO Y FINES DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD
  - II.1 Naturaleza
    - II.1.1 Los trabajos en beneficio de la comunidad como pena
    - II.1.2 Su configuración como pena privativa de derechos
    - II.1.3 El trabajo en beneficio de la comunidad como pena alternativa
    - II.1.4 Delimitación de figuras afines
      - II.1.4 a) El trabajo penitenciario
      - II.1.4 b) Las medidas del Derecho Penal de menores
  - II.2 El encuadre de los trabajos en beneficio de la comunidad clásicas teorías sobre el fundamento de las penas
  - II.3 Las modernas concepciones de la justicia restaurativa y la reparación
  - II.4 El trabajo en beneficio de la comunidad desde la perspectiva de la resocialización
- III. LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL
  - III.1 Regulación anterior al Código Penal de 1995
    - III.1.1 En el Derecho Penal de menores
    - III.1.2 En el Derecho Penal de adultos

- III.2 El trabajo en beneficio de la comunidad en el LO 10/1995 de 23 de noviembre
  - III.2.1 Elementos esenciales
  - III.2.2 Ámbito de aplicación
    - III.2.2 a) El trabajo en beneficio de la comunidad como sustitutivo del arresto de fin de semana
    - III.2.2 b) El trabajo en beneficio de la comunidad como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa
- III.3 Modificaciones posteriores
  - III.3.1 La LO 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros
  - III.3.2 La LO 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10 /1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
    - III.3.2.a) Líneas generales de la reforma
    - III.3.2.b) El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción originaria
    - III.3.2.c) El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción sustitutiva de la prisión
  - III.3.3 La LO 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género
  - III.3.4 La LO 15/2007 de 30 de noviembre, por la que se modifica la ley Orgánica 10 /1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de seguridad vial
- III.4 La última reforma del Código Penal. La LO 5/2010 de 22 de junio
  - III.4.1. Parte General
    - III.4.1.a) Talleres formativos
    - III.4.1.b) Como pena sustitutiva de la prisión
  - III.4.2. Parte especial
- III.5 Su desarrollo reglamentario
  - III.5.1 El Real Decreto 690/1996 de 9 de febrero, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arrestos de fin de semana
    - III.5.1.a) El Anteproyecto de 2 de enero de 1996
    - III.5.1.b) El Real Decreto 690/1996, de 26 de abril
  - III.5.2 El Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo, y el Real Decreto 1849/2009 de 4 de diciembre que lo modifica

III.5.2.a) El Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad

III.5.2 b) El Real Decreto 1849/2009 de 4 de diciembre

#### IV. EJECUCIÓN Y CONTROL DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

IV.1. Aspectos problemáticos

IV.2. Las reglas de conducta del art. 83 del Código Penal

IV.3. Régimen de incumplimiento

IV.4. Prescripción

#### V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE POLITICA CRIMINAL

V.1. Naturaleza y fines de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad

V.2. Ámbito de aplicación

V.3. Críticas a la regulación legal de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad

#### VI. BIBLIOGRAFÍA

## I. INTRODUCCIÓN

El legislador español introduce por primera vez en nuestro derecho positivo la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el art. 49 del Código Penal de 1995, aunque la doctrina científica<sup>1</sup> ya venía reclamando, desde mucho antes, la incorporación a nuestro sistema penal de los trabajos en beneficio de la comunidad. La Exposición de Motivos del Código Penal, afirma que el nuevo texto legal “*se propone una reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna*”, y lo justifica en una “*adaptación positiva del nuevo Código Penal a los valores constitucionales*”. Continúa diciendo el texto expositivo que “*el sistema que se propone simplifica, de una parte, la regulación de las penas privativas de libertad, ampliando, a la vez, las posibilidades de sustituirlas por otras que afecten a bienes jurídicos menos básicos y, de otra, introduce cambios en las penas pecuniarias, adoptando el sistema de días-multa y añade los trabajos en beneficio de la comunidad*”.

La Exposición de Motivos del texto legal de 1995 califica los trabajos en beneficio de la comunidad como un sustitutivo de las penas privativas de libertad, y ello se tradujo en que, esta pena, tuvo en nuestro derecho positivo un ámbito inicialmente reducido, en cuanto que el Código Penal únicamente la recogió como sustitutiva del arresto de fin de semana y una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. En las posteriores reformas operadas en el Código Penal pasará a ser pena principal en algunos delitos y faltas, así como un sustitutivo directo de la prisión.

Sin perjuicio de supuestos como los de algunos estados alemanes que ya recogían esta modalidad penológica desde el siglo XIX, o de Noruega que la incorporó en su Código Penal de 1902, en los países de nuestro entorno ya encontramos esta pena en los años setenta y ochenta; así, en Francia fue introducida en la Ley de 10 de junio de 1983, y se regula como pena principal y como complementaria a la suspensión condicional de la pena (*sursis avec mise en épreuve*), o en el Código Penal portugués de 1982 que la regula en el art. 60; aunque sin duda su mayor auge como sustitutivo de las penas cortas de prisión lo encontramos en el llamado *Community service* introducido con la Criminal Justice Act de 1972, en la que ya se configuraba como una sanción adecuada para la reparación de la víctima y de la comunidad, como castigo y como vía de reinserción social. CID MOLINÉ<sup>2</sup> afirma que la legislación inglesa del trabajo

---

<sup>1</sup> RUIZ VADILLO, E., *El futuro inmediato del derecho penal, las tendencias descriminalizadoras y las fórmulas de sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración*. Revista del Poder Judicial nº 7, CGPJ; 1987. Págs. 30 y 31 afirmaba que “*la práctica bipolarización actual de cárcel-multa ha de ser sustituida por un sistema extraordinariamente más amplio a base de imaginación creativa con nuevas y enriquecedoras fórmulas de sanciones penales, entre ellas los trabajos sociales, las prohibiciones, retiradas de determinados permisos y autorizaciones, etc*”; para a continuación llamar la atención de que “*el establecimiento de estas nuevas penas no es tarea fácil, al contrario, su efectiva implantación está llena de obstáculos y dificultades [...] El trabajo social y comunitario tampoco está exento de pegas y obstáculos: la aceptación por parte del grupo al que el delincuente se incorpora no siempre es fácil de conseguir, la integración de éste a la nueva comunidad, inadecuación posible y aun probable del condenado, en cuanto a su preparación profesional, a la nueva actividad laboral, el efectivo control de ésta, las consecuencias de los incumplimientos y sus graduaciones, etc.*”

<sup>2</sup> CID MOLINÉ, J., *El trabajo en beneficio de la comunidad*, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. “*Penas alternativas a la prisión*” Ed. Bosch. Barcelona 1997. Pág. 97. El autor afirma que se caracteriza por las siguientes notas:

en beneficio de la comunidad ha servido de pauta o de base para las restantes regulaciones de nuestro entorno.

La introducción de alternativas a la pena de prisión como el trabajo en beneficio de la comunidad en la legislación anglosajona, a principios de los años setenta, tiene su origen, según el precitado autor<sup>3</sup>, en la voluntad de reducir el uso de la prisión por razones de humanitarismo, la ineficacia rehabilitadora de la prisión, la masificación de las cárceles o los elevados costes económicos de ésta; pero también en la insuficiencia de otras alternativas que ya se estaban ejecutando como la multa o la llamada *probation*, por cuanto se pensaba que el trabajo en beneficio de la comunidad tenía mayor severidad que éstas, y mayor capacidad para sustituir a la prisión en la prevención de la delincuencia; pensando que permitiría dar respuesta a las necesidades de la víctima coincidiendo con el resurgir de la criminología después de la Segunda Guerra Mundial; y que sería más eficaz en orden a la rehabilitación del delincuente porque permite reforzar los lazos del infractor con la comunidad. Asimismo, a diferencia de lo que ocurre en la mayor parte de legislaciones continentales, entre ellas España, que prevén el trabajo en beneficio de la comunidad como pena sustitutiva de otra pena, la legislación inglesa prevé el trabajo en beneficio de la comunidad como una pena principal.

En el presente trabajo, sin perjuicio de partir de que con respecto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se ha puesto incluso en duda que tenga la consideración de tal, de una verdadera pena (controversia que en la actualidad puede entenderse superada), me detendré en la naturaleza de la misma, es decir, de si la sanción analizada puede calificarse de una auténtica pena alternativa, o se trata, más bien, de una de las reclamadas alternativas a las penas; estudiando también, y partiendo de su regulación legal, si es acertada su inclusión como una de las penas privativas de derechos, o se debió, por el contrario, encuadrar, como pena autónoma y al margen de aquellas.

A continuación, se efectuará un análisis de la regulación legal y reglamentaria del trabajo en beneficio de la comunidad, y de la evolución que ha experimentado a través de las sucesivas reformas operadas en el Código Penal, fundamentalmente en cuanto a su ámbito de aplicación, pasando de ser meramente sustitutiva del arresto de fin de semana y una modalidad de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, a convertirse en pena principal en varios delitos y faltas, y pena sustitutiva directamente de la prisión; estudiando si la pena de trabajos comunitarios puede cumplir los fines propios del derecho penal, es decir, legitimar la imposición de una

---

- El infractor, ha de tener más de 18 años, sin perjuicio de la posibilidad prevista en la legislación de menores para los jóvenes de 16 y 17 años.

- Puede imponerse a cualquier delito punible con prisión.

- Tendrá una duración mínima de 40 horas y máxima de 240, a cumplir en un plazo máximo de 12 meses.

- Para su imposición el tribunal tendrá en cuenta el informe emitido por el servicio de probación, y deberá considerarse idónea atendiendo a las condiciones del infractor.

- Para su imposición se ha de hacer un juicio de proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la pena.

- Se requiere el consentimiento del infractor.

- El trabajo se realizará durante el tiempo libre del infractor.

- Para incurrir en incumplimiento se requerirán tres advertencias previas. En caso de ausencia injustificada se podrá imponer una multa, incrementar las horas de TBC o revocar la sanción; en caso de rechazo al cumplimiento se revocará, pero teniendo en cuenta la parte ya cumplida.

<sup>3</sup> CID MOLINÉ, J., El trabajo en beneficio de la comunidad, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. "Penas alternativas a la prisión" Ed. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 95 a 98.

pena, atendiendo a las diversas teorías que al respecto han ido siguiéndose tanto en España como en los países de nuestro entorno.

Con todo, el objetivo principal de este trabajo será tratar de dar una visión práctica, del día a día de la ejecución de esta pena, desde mi posición de Juez de Vigilancia Penitenciaria, y las dificultades que se van presentando, derivadas, por una parte, de las especiales características que la configuran, y, por otra, de la insuficiente, y en ocasiones confusa o incluso contradictoria, previsión legislativa de esta sanción.

## II. NATURALEZA, FUNDAMENTO Y FINES DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.

### II.1 Naturaleza

#### *II.1.1 Los trabajos en beneficio de la comunidad como pena.*

Las especiales características de esta pena, y su novedosa introducción en el Código Penal de 1995 motivaron que por un sector de la doctrina se negara la verdadera naturaleza de pena de la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad, abogándose por su regulación como un sustitutivo no penal, fuera del catálogo de penas. Los partidarios de esta teoría llegaban a esta conclusión partiendo de la necesidad del consentimiento del penado para su imposición, careciendo por ello de coactividad, de su configuración originaria únicamente como sustitutiva de otras penas, calificándola además de un bien para el condenado, y no como un mal como las restantes penas.

Esta tesis no ha gozado de predicamento en la doctrina española, siendo en la actualidad pacífico para los autores que nos encontramos ante una auténtica pena, aunque como afirma PARÉS I GALLÉS<sup>4</sup>, esté sometida a un régimen propio distinto al de las demás penas. Y ello por varias razones<sup>5</sup>: el requisito del consentimiento se configura como una garantía para el penado, para evitar el recurrir a los llamados trabajos forzados, y conseguir su colaboración para el éxito de la misma y el cumplimiento de sus fines; no se trata de un bien para el penado, sino que tiene una gran carga punitiva, suponiendo que el penado tiene que desempeñar un trabajo no remunerado, conllevando ello, una privación o restricción de derechos; en tercer lugar, por una razón legal, cual es su previsión normativa como pena privativa de derechos en el Código Penal (arts. 33, 39 y 49), y en cuarto lugar porque su imposición se fundamenta en la culpabilidad del reo y su orientación a fines tradicionales de las penas; así, ROCA AGAPÍTO<sup>6</sup> afirma que la utilidad social de la actividad y la posibilidad de que la misma pueda consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas tiene finalidad retributiva, colmando igualmente la finalidad preventiva general cuando opera como sustitutiva de otra pena toda vez que su incumplimiento conlleva la ejecución de

---

<sup>4</sup> PARÉS I GALLÉS, R., *La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Revista del Poder Judicial. Nº 47, 1997. CGPJ. Pág. 166.

<sup>5</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Págs. 167 y ss. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 120. TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 279.

<sup>6</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007. Pág. 245 y 246.

la prisión, y asimismo cuando se impone como principal ya que el quebrantamiento puede suponer una multa de doce a veinticuatro meses que puede resultar excesiva en proporción a la gravedad del delito, y además fines preventivos especiales porque evita los efectos desocializadores de las penas cortas privativas de libertad.

BOLDOVA PASAMAR<sup>7</sup> considera positiva la inclusión de esta pena en el Código Penal porque afirma evita alguno de los inconvenientes de las penas privativas de libertad como es la separación del delincuente de la sociedad, y al mismo tiempo se le hace partícipe de intereses públicos, al tener que cooperar en actividades públicas, que sirven como forma de reparación de la sociedad.

Sentado lo anterior, a la hora de dar un concepto de pena, podemos acudir al formulado por Cuello Calón<sup>8</sup> que la define como la “privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a ley por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”. Partiendo de dicha concepción, la pena se configura como un mal, en principio para el delincuente en cuanto que supone una privación de bienes y/o derechos del mismo, y, para algunos autores, también de un mal para la sociedad, toda vez que el penado deja de cumplir un papel activo en ella.

### *II.1.2 Su configuración como pena privativa de derechos.*

El Código Penal, como se verá posteriormente (infra II.1.2), regula la pena de trabajos en beneficio de la comunidad dentro de la Sección 3ª, Capítulo 1º, del Título III; que lleva por rúbrica “penas privativas de derechos”. La doctrina<sup>9</sup> coincide en

---

<sup>7</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 153. PARÉS I GALLÉS, R., *La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Revista del Poder Judicial. N° 47, 1997. CGPJ. Pág. 168 Los partidarios de esta pena argumentan que no produce los efectos desocializadores de la pena privativa de libertad; satisface las necesidades preventivo-generales con la pérdida de tiempo libre; puede orientarse a la compensación del daño causado; descongestiona los centros penitenciarios; y es menos costosa que la privación de libertad. Sus detractores afirman que supone problemas organizativos en cuanto a su ejecución; escasez de puestos de trabajo de utilidad social, estigmatización del sujeto; dificultad de su deslinde de los trabajos forzado; en los casos de jornadas de ocho horas impide al penado realizar un puesto de trabajo remunerado; y destacan el riesgo de extender la red de control penal.

<sup>8</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Cívitas. Madrid 1996, Pág. 29; CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 19 LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005, Pág. 17; y GRACIA MARTIN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 59. ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008, Págs. 242 afirman que el concepto de pena se traza a partir de las características de la misma: a) la pena consiste necesariamente en la imposición de un mal al delincuente, la privación o restricción de un derecho fundamental; b) la pena se impone a causa de la previa violación de la ley; c) la pena se impone exclusivamente a la persona o personas responsables de la violación de la ley; d) debe ser impuesta y administrada por las autoridades fijadas en la ley tras un proceso legal; e) la imposición de la pena expresa la reprobación y reproche por la violación de la ley, por lo que se infringe un castigo, y en este sentido, conceptualmente la pena es retribución del mal cometido.

<sup>9</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cívitas, 1996, Pág. 176; ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007 Pág. 193. ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008, Págs. 255 añaden que estas penas, además tienen en común la no afectación a los derechos a la vida y salud del condenado. En el mismo sentido se pronuncia BOLDOVA PASAMAR, en GRACIA MARTÍN, L., (coord.),

afirmar que de la regulación legal únicamente podemos deducir una definición formal de carácter negativo, es decir, que dentro de esta sección se regulan un conjunto heterogéneo de penas en cuanto a su contenido, que sólo tienen en común el no afectar ni a la vida, ni a la libertad ambulatoria ni al patrimonio. Por su parte, LANDROVE DÍAZ<sup>10</sup> afirma que tienen la consideración de penas privativas de derechos las que suponen una limitación de los derechos políticos, civiles o profesionales.

Con todo, estas sanciones han sido criticadas por su desigualdad en cuanto a su eficacia atendiendo a las condiciones del penado, ROCA AGAPITO<sup>11</sup> señala también la duplicidad entre algunas penas privativas de derechos y determinadas medidas de seguridad, la discutible clasificación entre graves y menos graves del art. 33 CP, así como la falta de previsión de las consecuencias del incumplimiento de estas penas, que conducen al art. 468 CP con una reacción punitiva que en muchas ocasiones puede resultar insuficiente, llamando también la atención sobre la coincidencia de estas penas con otras sanciones de otras ramas del ordenamiento jurídico.

Los trabajos en beneficio de la comunidad, en otras legislaciones se configuran como medidas de seguridad, naturaleza que no tienen en derecho español, sino que se configuran como verdaderas penas, en ocasiones principales, y en otras como accesorias de otras penas, tal como se desprende del *nomen iuris* que le da el Código Penal, aunque algún sector de la doctrina<sup>12</sup> afirma que realmente nos encontramos no ante penas, sino ante meras consecuencias accesorias. QUINTERO OLIVARES<sup>13</sup> destaca las ventajas de la imposición de estas penas como principales, afirmando que en ellas se puede encontrar un amplio abanico de sustitutivos a las penas privativas de libertad cuyo sentido y utilidad, cada vez tiene menos sentido.

Respecto a la inclusión de los trabajos en beneficio de la comunidad entre las penas privativas de derechos, ya el Informe del Consejo General del Poder Judicial<sup>14</sup> al Anteproyecto de Código Penal de 1994 afirmaba que es una solución discutible,

---

BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, Pág. 125, al afirmar que las penas privativas de derechos no tiene en común más que la rúbrica que las reúne, difiriendo del derecho concreto de cuyo ejercicio se ve privado el penado, así como el alcance de la privación, en cuanto que algunas de ellas son únicamente penas principales, otras sólo accesorias, otras pueden ser una u otra cosa, e incluso otras, como el trabajo en beneficio de la comunidad se configuran tanto como pena originaria como pena sustitutiva.

<sup>10</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005, Pág.77. RÍOS MARTÍN, J.C., y SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *Las penas y su aplicación*; Colex, 2006, Pág. 49, concluyen que las penas privativas de derechos limitan derechos civiles, políticos y profesionales, generan restricciones en la vida social, y algunas afectan indirectamente al patrimonio por la pérdida de ingresos en concepto laboral. BOLDOVA PASAMAR en GRACIA MARTÍN, L., (coord), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004 Pág 119, afirma que el concepto que se puede deducir de la regulación legal de estas penas es meramente genérico y subsidiario, afirmando que se trata de una acepción puramente formal y con ninguna otra pretensión que la simplemente clasificatoria. Así pues, las penas privativas de derechos son aquellas que el Código identifica como tales en el art. 39.

<sup>11</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007 Pág. 198.

<sup>12</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Las penas privativas de derechos*. Revista del Poder Judicial, nº 53. 1999. CGPJ. Pág. 129. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Derecho penal. Parte General, IV. Las consecuencias jurídicas del delito. El Derecho penal de ejecución*. Ed. Marcial Pons. 2002. Pág. 151.

<sup>13</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009. Pág. 684.

<sup>14</sup> En idénticos términos se pronuncia LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005, Pág. 86, que afirma que lo único evidente es que no es ni una pena privativa de libertad ni una multa. TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág.

por cuanto es difícil identificar el derecho afectado, concluyendo que en definitiva, hubiera sido mejor su tratamiento diferenciado en una Sección propia. Y, en este punto, llama la atención la clasificación que algunos autores<sup>15</sup> realizan de las penas privativas de derechos, en la que diferencian cuatro categorías, las relativas al empleo o cargo público, las restantes inhabilitaciones, las privaciones de otros derechos y el trabajo en beneficio de la comunidad, como una categoría diferenciada. Por el contrario, BRANDARIZ GARCÍA<sup>16</sup>, se muestra partidario de la inclusión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad entre las penas privativas de derechos, y ello porque en cierta forma todas las sanciones criminales privan de algún derecho, y en todo caso, ello contribuye a visualizar que la sanción incide sobre determinados bienes o derechos de la persona que condicionan su desarrollo y la satisfacción de sus necesidades, ya que ubicarla en una sección propia supondría volver a las dudas que se han planteado en la doctrina respecto a su consideración como pena, a las que ya se ha hecho referencia.

CID MOLINÉ<sup>17</sup> mantiene que el trabajo en beneficio de la comunidad es una pena doblemente afflictiva, por una parte porqué priva de un bien económico ya que no recibe ninguna retribución por el trabajo realizado, y además restringe la libertad de movimiento, del tiempo de ocio, ya que el penado está obligado a dedicar parte de su tiempo a trabajar. Discrepa de esta afirmación BRANDARIZ GARCÍA<sup>18</sup>, afirmando que la prestación de un trabajo no remunerado de utilidad social ya se hallaba prevista en el ordenamiento español como actividad voluntaria o con carácter obligatorio, además de que el desempeño de la misma no impide al penado la realización de una actividad laboral remunerada; y respecto a la privación del tiempo de ocio ello no es reconducible a la afectación de derecho positivizados, salvo como menoscabo indirecto de la posibilidad del penado de acceder a bienes como la cultura o el deporte.

---

283 y ss. Señala que lo característico de esta pena es que supone una obligación de *facere*, con lo que supone una actitud más activa del penado que otras penas, considerando que su consideración como pena privativa de derechos es inadecuada, toda vez que la restricción de los derechos es consustancial a la obligación que impone. VALLDECABRES ORTIZ, I., "art. 49", en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch. 1996. Pág. 336, señala que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad únicamente se puede definir como pena privativa de derechos por exclusión, en cuanto que ni priva de la libertad ni se trata de una multa.

<sup>15</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Las penas privativas de derechos*. Revista del Poder Judicial, nº 53. 1999. CGPJ. Pág. 130. Clasifica las penas privativas de derechos que enumera el art. 39 CP en las siguientes categorías: a) privaciones de derechos y empleos públicos; b) privaciones de derechos profesionales; c) privaciones de otros derechos y; d) trabajos en beneficio de la comunidad. AYO FERNÁNDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Manual de determinación de las penas y de las demás consecuencias jurídico-penales del delito*. Ed. Aranzadi. 1997. Pág. 62, hace una clasificación semejante y clasifica las penas del art. 39 CP en privativas de derechos en sentido estricto, restrictivas de la libertad de residencia y de circulación de las personas, y la imposición de prestaciones personales, situando en esta última categoría el trabajo en beneficio de la comunidad.

<sup>16</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Págs. 173 y 174.

<sup>17</sup> CID MOLINÉ, J., *El trabajo en beneficio de la comunidad*, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. "Penas alternativas a la prisión" Ed. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 107. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 121, en la misma línea, afirma que esta pena afecta al derecho al salario y al descanso semanal.

<sup>18</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002. Pág. 136.

Por el contrario, TORRES ROSELL<sup>19</sup>, afirma que respecto a los trabajos en beneficio de la comunidad no nos encontramos ante una pena privativa o restrictiva de derechos, sino que dicha restricción es consustancial a la obligación que impone, y lo que realmente caracteriza y diferencia a esta pena es la obligación de hacer que supone, obligación de la que no se deriva contraprestación económica, lo que requiere una participación activa del penado, más que aquellas penas que suponen el recorte de determinados derechos; y además restringe la capacidad del penado de organización de su tiempo de ocio. La autora concluye que la ubicación de esta pena entre las privativas de otros derechos del art. 39 CP es inadecuada, considerando que debió recogerse en una sección autónoma, en la misma línea que ya sugería el precitado Informe del Consejo General del Poder Judicial.

MATUS ACUÑA<sup>20</sup> considera que los trabajos en beneficio de la comunidad más que una pena privativa de derechos es una de las llamadas “medidas alternativas” a la prisión, pero que las primeras están en mejores condiciones que las medidas alternativas para reducir el uso de la prisión en los supuestos de intermedia o baja gravedad, y ello por las siguientes razones:

- Tienen la ventaja de no obligar a entrar en consideraciones sobre la personalidad o peligrosidad del ofensor, ni a su rehabilitación.
- No tienen carácter intrusivo como las alternativas, toda vez que no pretenden la transformación del delincuente mediante el tratamiento o la realización de trabajos.
- No presenta el inconveniente de la subordinación de la medida alternativa a la conducta activa y voluntaria del infractor, que en caso de no darse podría dar lugar a la revocación e incluso, a una pena de prisión; las penas privativas de derechos sólo dependen de una organización más o menos eficiente de la Administración.
- Para asegurar el cumplimiento de la medida alternativa se ha incluido la llamada “garantía de prisión”, es decir, con la amenaza de cumplir la pena de prisión inicialmente impuesta y de la que son sustitutivas en caso de incumplimiento; no concurriendo ello en el caso de las penas privativas de derechos.

### II.1.3 El trabajo en beneficio de la comunidad como pena alternativa

Podemos afirmar que la pena de prisión se halla en la actualidad en un auténtico proceso de revisión, así, de la misma se dice que es nociva para el Estado por los grandes desembolsos económicos que supone, que es perjudicial para el delincuente porque su estancia en prisión puede corromperlo, y lesiva para su familia por la

---

<sup>19</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Págs. 283 a 296.

<sup>20</sup> MATUS ACUÑA, J.P., *Penas privativas de derechos*; en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. “*Penas alternativas a la prisión*” Ed. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 131 y ss... En el mismo sentido se pronuncia el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. GEPC. 2005, Pág. 33; que incluso se refiere al trabajo en beneficio de la comunidad como una medida diferente a las penas privativas de derechos, Pág. 8.

inasistencia del penado, perdiendo la continuidad en la vida laboral y familiar. Se critican<sup>21</sup> tanto las penas largas de privación de libertad, que, se afirma, son inhumanas, porque suponen la destrucción de la personalidad, como las cortas<sup>22</sup>, a las que a su vez se hacen varias críticas: su costosa ejecución, su breve duración no permite un eficaz tratamiento reformador, y pone en contacto a delincuentes primarios con habituales.

Frente a las penas cortas de prisión se aboga<sup>23</sup> por los llamados *sustitutivos penales*<sup>24</sup>, que permiten alcanzar los fines de prevención general y especial, sin los efectos nocivos que se atribuyen a las penas privativas de libertad, por considerar que las penas que se cumplen en libertad guardan más proporción con los hechos delictivos de menor gravedad como los delitos contra la propiedad, y tienen más capacidad de integración del individuo en la sociedad; y entre dichos sustitutivos, junto con la pena de días-multa, la suspensión y sustitución de la ejecución de la pena, se hallan los trabajos en beneficio de la comunidad, que ya se incluían en el catálogo de sustitutivos enunciado en el Informe General preparado por la Secretaría de la ONU para el II

---

<sup>21</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005, Pág. 59. GRACIA MARTÍN, L., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., en BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004 pág. 288

<sup>22</sup> Sin embargo la Exposición de Motivos de la LO 15/2003 justifica la reducción de la pena de prisión mínima de los seis a los tres meses en razones prevención general negativa, así, reza “*la duración mínima de la pena de prisión pasa de seis a tres meses, con el fin de que la pena de privación de libertad de corta duración pueda cumplir su función de prevención general adecuada respecto de los delitos de escasa importancia. Al mismo tiempo, esta duración mínima permite estructurar de forma más adecuada la relación existente entre faltas y delitos y la escala de penalidad aplicable a ambos*”.

<sup>23</sup> El Tribunal Supremo en Sentencia 1200/2000 de 5 de julio, afirmaba que “*el fundamento de la suspensión de la ejecución de las penas cortas privativas de libertad radica en la finalidad de evitar el previsible “contagio criminológico” que puede tener lugar en la prisión en los casos en los que la corta duración de la pena no permite un tratamiento resocializador*”, pronunciándose en la misma línea la Sentencia del Tribunal Constitucional 165/1993 al afirmar que “*la condena condicional está concebida para evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria en los delincuentes primarios*”.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. GEPC. 2005 Pág. 12 y 25. Se aboga incluso por la inclusión en el sistema de sanciones penales español de la reparación, en la fase posterior a la sentencia, y ello siguiendo las tendencias favorables a la justicia reparadora, y que tiene manifestaciones en la mediación y otras formas de participación de la víctima y de la comunidad en las distintas fases del sistema penal, además del favorecimiento de la reparación del daño. TAMARIT SUMALLA, J.M. y GARCÍA ALBERO, R., *La reforma de la ejecución penal*. Tirant Lo Blanch. Colección de delitos nº 63, 2004. Pág. 115.

CID MOLINÉ, J., *El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión*. Cuadernos de derecho judicial. IV-1999. CGPJ. Págs. 122 y 123. Las penas alternativas pueden satisfacer los principios liberales en materia penal que sirvieron para potenciar la pena de prisión como pena normal. Así, afirma que están en condiciones de igualdad semejantes a la de prisión; es más humana que ésta, en cuanto que aquella priva de otras cosas además de la libertad ambulatoria, comportando que llegue a perder lo que ya tenía como el trabajo o la familia, además del alto nivel de estigmatización. Son más efectivas que la prisión para aquel infractor prudente para el cual la pena de entidad modesta puede ser suficiente para contrapesar el beneficio que puede derivar del comportamiento delictivo, y sólo cuando ello se revele imposible habrá que recurrir a la pena de prisión; y, por último, son proporcionales tanto en términos absolutos como relativos, es decir, en relación a la escala de penas.

<sup>24</sup> En España la figura de la condena condicional se incorporaría a nuestro derecho a través de la Ley de 17 de marzo de 1908, y la libertad condicional por la Ley de 23 de julio 1914 desde donde sería incorporada al Código Penal.

En el derecho comparado se fija el origen de las alternativas a la prisión en la llamada probation, que consiste en la suspensión condicional del fallo y el sometimiento del condenado a una vigilancia sobre la evolución del tratamiento, que se aplicó primeramente en el estado americano de Massachussets en 1878, desde donde se introduciría en Inglaterra.

Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y el Tratamiento del delincuente. En definitiva, se afirma<sup>25</sup>, la pena de prisión se configurará como la *ultima ratio de la ultima ratio* que es el Derecho penal dentro del ordenamiento jurídico, limitándose su aplicación a los supuestos en que no existan más vías de protección de los bienes jurídicos, frente a aquellos ataques más intensos, a los bienes jurídicos más relevantes para la convivencia social. Y a este respecto recordar que la Resolución (76) del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 9 de marzo de 1976 sobre determinadas medidas penales sustitutivas de las penas cortas privativas de libertad, recomienda a los Estados miembros que examinen medidas sustitutivas que permitan al condenado no tener que cortar ni reanudar sus lazos con el entorno social.

ROXIN<sup>26</sup> afirmaba que en el derecho penal del futuro, junto a las penas y las medidas de seguridad, deberían presentarse sanciones que si bien se imponen al autor, no tienen el carácter coactivo de las penas, entre las que incluye los trabajos en beneficio de la comunidad, que señalaba, contando con la voluntariedad del penado pueden sustituir en la mayor parte de los casos a la pena de multa, y de la que destaca que consiste en trabajo constructivo, por lo que requiere una mayor intervención de la personalidad del autor, favoreciendo su disposición al cumplimiento, provocando el sentimiento de tener que hacer algo útil, contribuyendo a la resocialización.

En principio cabría decir que el Código Penal<sup>27</sup>, en su redacción originaria de 1995, suprimía las penas cortas de prisión, previendo penas alternativas a ésta como el arresto de fin de semana (suprimido por la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2003), la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad. Respecto a la previsión que hacía el Código Penal en su redacción originaria de las penas alternativas, el Informe de 12 de julio de 1999 sobre la aplicación del nuevo Código Penal, realizaba varias críticas: 1) Existen muy pocos casos en los que el legislador directamente prescinde de la cárcel imponiendo pena de multa (considerando más adecuada la pena de multa para los delitos patrimoniales sin violencia o intimidación); 2) Las alternativas se regulan sólo para las penas cortas, olvidando la crítica que se hace a las penas largas de privación de libertad; 3) El número de alternativas es escaso, lo que dificulta la graduación de la severidad de la sanción en relación a la severidad del delito, echando de menos alternativas como la reparación a la víctima; 4) Las alternativas son muy severas en relación a los ilícitos que castigan, lo que puede conducir al resurgimiento de la condena de prisión; 5) La regulación de las alternativas no

---

<sup>25</sup> MORILLAS CUEVA, L., *Alternativas a la pena de prisión*, en Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones. Cuadernos de Derecho Judicial. XXII-2006. CGPJ. Pág. 28.

<sup>26</sup> ROXIN, C. *¿Tiene futuro el derecho penal?* Revista del Poder Judicial nº 49. 1998. CGPJ. Pág. 11.

<sup>27</sup> El Informe del CGPJ de 12 de julio de 1999 sobre la aplicación del nuevo Código Penal, afirmaba que el Código Penal de 1995 ha supuesto un importante endurecimiento respecto de las penas previstas en el Código anterior, sobre todo en delitos de menor entidad [...]. En supuestos similares, otros países de nuestro entorno prevén penas alternativas a la prisión directamente, sin necesidad de acudir al mecanismo de la sustitución de la pena. A su vez, el nuevo Código Penal contempla pocas penas alternativas a la prisión, lo que contribuye igualmente a un mayor intensidad de la respuesta penal.

En la misma línea GIMBERNAT ORDEIG, E., *La contrarreforma penal de 1995*, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001. Pág. 419 y 420: afirma que si bien con la reforma operada en el Código Penal en 1983 se produce una atenuación generalizada de las penas privativas de libertad y una tendencia descriminalizadora, posteriormente, con el Código Penal de 1995, supone un endurecimiento de las penas y la ampliación del catálogo punitivo con nuevos delitos.

siempre es respetuosa con el principio de legalidad, con remisiones a la hora de su imposición a la “peligrosidad del reo” o a la imposición de reglas de conducta que el juez “estime convenientes para la rehabilitación social del penado”.

Partiendo de dicha redacción originaria del Código Penal, CID MOLINÉ<sup>28</sup> llamaba la atención sobre los problemas que dificultaban la generalización de las penas alternativas en el panorama español; problemas legales derivados de la escasez de delitos castigados con penas alternativas, la prohibición de aplicar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión a los penados que ya tengan antecedentes penales, señalando también los problemas en la sustitución de las penas de prisión, afirmando que únicamente puede sustituirse por la multa, en cuanto que el arresto de fin de semana es una modalidad de prisión intermitente, y a su vez esta es sustituible por el trabajo en beneficio de la comunidad únicamente en los casos en que se aplique como pena originaria, previéndose en el Código Penal únicamente en nueve supuestos; y problemas de naturaleza judicial, como la falta de uso del trabajo en beneficio de la comunidad para el supuesto de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, y ésta no puede suspenderse, y la falta de sustitución de la prisión por multa en caso de que el penado tenga antecedentes penales a pesar de que no se recoge en el Código Penal dicha interdicción.

Sin embargo, en la reforma llevada a cabo en el Código Penal por la LO 15/2003, el legislador ha recuperado las penas cortas privativas de libertad, rebajando el límite mínimo de la prisión de los seis a los tres meses, lo que supone dar prioridad a los fines de prevención general sobre la especial, aunque GRACIA MARTÍN<sup>29</sup>, afirma que en el caso de las penas de prisión inmediatamente superiores a ese límite no deben aplicarse siempre, porque pueden tener los mismos efectos negativos que se atribuyen a las inferiores, debiendo valorar en estos casos la posibilidad de dejar de aplicarlas por razones de prevención especial y siempre sin menoscabo de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de la prevención general. TAMARIT SUMALLA<sup>30</sup>, considera que en las sucesivas reformas legislativas llevadas a cabo en el Código Penal se desaprovechó la ocasión de incorporar como alternativas recursos que sí se prevén en la legislación penitenciaria como el uso de medios telemáticos de control del penado que le permiten pernoctar fuera del establecimiento penitenciario, o dar mayor alcance a la pena de localización permanente introducida en la precitada reforma de noviembre de 2003 únicamente para las faltas.

Con todo, la doctrina<sup>31</sup> ha llamado la atención sobre los problemas e incluso efectos negativos que puede tener el recurso a las llamadas penas alternativas: así,

---

<sup>28</sup> CID MOLINÉ, J., *El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión*. Cuadernos de derecho judicial. IV-1999. CGPJ. Pág. 129 y ss.

<sup>29</sup> GRACIA MARTÍN, L. y ALASTUEY DOBÓN, M.C., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 291

<sup>30</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, y SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, Pág. 55. MORILLAS CUEVA, L., *Alternativas a la pena de prisión*, en *Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones*. Cuadernos de Derecho Judicial. XXII-2006. CGPJ. Pág. 66 concluye que si bien el catálogo de penas, de substitutivos y de complementos penitenciarios para reducir los encarcelamientos del Código Penal español es uno de los más completos del derecho comparado, distinta es su distribución en el Código, su presencia específica realmente alternativa y la voluntad legislativa y judicial de aplicarlas.

<sup>31</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, pág. 55 y 56.

el llamado efecto de “extensión de la red”, con el que se define al fenómeno que se produce cuando al implantar mecanismos alternativos a la prisión, en contrapartida, se produce una extensión de los medios de control e imposición de sanciones en casos en los que, de no existir estas modalidades alternativas, no se habría impuesto sanción alguna; además, se advierte que el incremento del número de penas alternativas puede conducir al fracaso de las mismas y a un incremento de la prisión o privación de libertad; afirmándose, por último, que la excesiva amplitud del catálogo de penas alternativas puede dificultar su uso efectivo, recurriéndose al uso de la cárcel. DANIEL CESANO<sup>32</sup> propone, para salvar estos inconvenientes, evitar la intervención penal en hechos que pueden ubicarse en otros ámbitos del derecho; y en segundo lugar, dar mayor cabida a las formas de mediación, a la justicia reparadora que incorpora a la víctima y a la comunidad para la solución del conflicto.

GARCÍA ARÁN<sup>33</sup> va más allá, afirmando que el contenido asistencial y reformador de muchos de los sustitutivos penales, entre los que incluye los trabajos en beneficio de la comunidad, aparece en un momento histórico de crisis del Estado asistencial que hace desconfiar de sus posibilidades de éxito, manifestando que las penas alternativas no aspiran a la reforma del sistema penal, sino simplemente a evitar que los penados cumplan su condena en la cárcel, manteniendo su contacto con la sociedad; pero a su vez, y como contrapunto a las críticas que se han hecho a las penas alternativas, advierte que cuando se renuncia a la imposición de una pena privativa de libertad, se está renunciando a la medida con mayor efecto preventivo general y retribucionista, como es la cárcel, y que ello se hace, precisamente, por el menor control que suponen las medidas alternativas, además de evitar la desocialización del condenado, el efecto estigmatizador de la prisión y sus consecuencias sobre la dignidad humana. Esta autora concluye que el recurso a los sustitutivos penales tiene su origen en la concepción del derecho penal como *ultima ratio*, que en el caso español puede encontrar su apoyo constitucional en la proclamación de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico que se consagra en el art. 1 CE.

#### *II.1.4 Delimitación de figuras afines.*

Partiendo de la consideración, como se ha expuesto, de la naturaleza del trabajo comunitario como una pena, se hace necesaria su diferenciación de otras figuras con las que presenta grandes similitudes e interrelaciones, pero de las que la separan grandes diferencias precisamente consecuencia de su naturaleza punitiva.

---

<sup>32</sup> DANIEL CESANO, J., *De la crítica de la cárcel a la crítica de las alternativas*. Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminológica. RECPC 03-05, 2001. Pág. 5. TAMARIT SUMALLA en TAMARIT SUMALLA, J.M. y GARCÍA ALBERO, R., *La reforma de la ejecución penal*. Tirant Lo Blanch. Colección de delitos nº 63, 2004 Pág 119 afirma que “ningún delito está excluido de la reparación, lo cual permite hacerla efectiva a través de formas de reparación social o simbólica o mediante prestaciones inmateriales que se expresan en disculpas, o mediante una reparación parcial en la medida de la propia capacidad”.

<sup>33</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, 1996. Pág 590 y 591.

### II.1.4 a) El trabajo penitenciario

CERVELLÓ DONDERIS afirma<sup>34</sup> que el trabajo penitenciario ha pasado de tener una concepción aflictiva, como prolongación de la pena privativa de libertad, propia de los siglos XVIII y XIX, a ser un elemento del tratamiento resocializador del penado. TAMARIT SUMALLA<sup>35</sup> data el origen del trabajo penitenciario como parte del tratamiento rehabilitador en la segunda mitad del siglo XIX, manifestando que se justifica, por una parte, en la mejora de las condiciones de vida de la clase trabajadora, y por otra, en la aparición de las filosofías correccionalistas y el auge del liberalismo. Sin embargo, no será hasta el XII Congreso Penal y Penitenciario de La Haya de 1950 cuando se reconocerá a nivel internacional el trabajo en el ámbito penitenciario.

La regulación del trabajo en beneficio de la comunidad ha estado siempre vinculada a la del trabajo penitenciario, ello, por una parte, por la remisión que a la legislación penitenciaria hacía el art. 49 CP, para lo que no se hallara expresamente previsto, habiendo contribuido a ello su regulación conjunta en materia de la protección de la Seguridad Social, por habilitación de la Ley 55/1999 de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y que se plasmaría en el Real Decreto 782/2001 de 6 de julio, y que se mantendrá en el RD 2131/2008 de 26 de diciembre que lo modifica. Sin embargo, esta vinculación había sido objeto de críticas por parte de la doctrina, y adviértase como la parte expositiva del RD 782/2001 ya afirmaba que a pesar de la remisión a la legislación penitenciaria, en materia de Seguridad Social, “los arts. 132 y siguientes del Reglamento Penitenciario regulan el trabajo de los internos en los centros penitenciarios, como una actividad productiva y remunerada, características que no concurren en la pena de trabajo en beneficio de la comunidad por no tratarse de una relación laboral”. Y es que, más allá de coincidencias accesorias como en algunas características del trabajo en su enumeración del art. 26 LOGP (como luego se verá) en relación al art. 49 CP, o a su finalidad esencialmente rehabilitadora del penado, son más las divergencias que separan a ambas figuras: así la pena de trabajos comunitarios no es un derecho, ni tampoco un deber, en cuanto que para su imposición exige el consentimiento previo del penado; además el trabajo como pena no es retribuido, al contrario que el penitenciario, no teniendo éste, por su parte, contenido socialmente útil ni se trata de una sanción. CERVELLÓ DONDERIS<sup>36</sup> concluye que la supresión de la referencia que recogía el art. 49 CP sobre la supletoriedad de la Ley Penitenciaria en lo no previsto en el Código Penal ha de interpretarse como un alejamiento del trabajo penitenciario.

El art. 27 LOGP recoge el concepto del trabajo penitenciario, que englobará las actividades de formación profesional, formación académica, o prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del Establecimiento.

En cuanto a su naturaleza la doctrina afirma que se trata de un derecho subjetivo del penado y que le debe ser facilitado por la Administración, sin embargo, esto ha

<sup>34</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 211.

<sup>35</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, y SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, Pág. 289.

<sup>36</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 50.

sido negado por la doctrina del Tribunal Constitucional que afirma que la Administración sólo estará obligada a facilitar el trabajo cuando pueda ofrecerlo y no lo haga, pero no en todo caso, por tratarse de un derecho de “aplicación progresiva” y no de un auténtico derecho subjetivo” (STC 172/1989 de 19 de octubre). A pesar de que los arts. 29.1 LOGP y 133.1 RP prevén que todos los penados tendrán obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales, el trabajo penitenciario no puede considerarse como un deber del penado, en cuanto que si forma parte del tratamiento penitenciario dirigido a la resocialización del penado, cuyo éxito requiere la libre aceptación por parte del penado, no puede serle impuesto, siendo obligatoria, en cambio, la contribución del penado a las actividades de limpieza de celda y demás lugares comunes derivada de la relación de sujeción especial (STC 116/2002 de 20 de mayo). LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>37</sup>, afirma que el trabajo penitenciario forma parte del régimen penitenciario en cuanto que es un elemento dirigido a la consecución de una convivencia ordenada y pacífica para el éxito del tratamiento; y además, forma parte del tratamiento penitenciario, pero únicamente cuando se trate de un trabajo individualmente considerado en función de las características del penado, en línea con lo dispuesto en el art. 132 R.P.

Se trata, en definitiva, de una relación laboral especial, entablada entre los trabajadores y el Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, debiendo estar a lo dispuesto en el Reglamento Penitenciario, acudiéndose únicamente de manera supletoria a la legislación laboral común y por remisión expresa del RD 782/2001, exigiéndose para demandar al citado organismo haber reclamado previamente en vía administrativa.

Las condiciones de este trabajo se hallan previstas en el art. 26 LOGP:

- No tendrá carácter aflictivo, ni será aplicado como medio de corrección; ello se entiende consustancial a su consideración de parte del tratamiento resocializador del penado.
- No atentará a la dignidad humana.
- Ha de tener carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivos o terapéuticos; para su preparación de la futura vida en libertad.
- Será adecuado a las aptitudes y cualificaciones profesionales del interno: exigencia de la individualización del tratamiento.
- Será facilitado por la Administración: ello no excluye que puedan colaborar las empresas privadas con las que se establecerán los oportunos convenios
- Está protegido por la Seguridad Social, pudiendo solicitar el desempleo durante los quince días siguientes a la excarcelación mediante su inscripción en la oficina de empleo. La previsión de la protección por la Seguridad Social, en el momento de la promulgación de la LOGP habrá que entenderla referida al Decreto 573/1967, de 16 de marzo, por el que se asimila a los reclusos que realicen trabajos penitenciarios retribuidos a los trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social; en la actua-

---

<sup>37</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Derecho penal. Parte General, IV. Las consecuencias jurídicas del delito. El Derecho penal de ejecución*. Ed. Marcial Pons. 2002. Pág. 412.

lidad, sin embargo, hay que estar al Real Decreto 782/2001 de 6 de julio por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, modificado por Real Decreto 2131/2008 de 26 de diciembre.

- No se supeditarán al logro de beneficios económicos por parte de la Administración.

El trabajo penitenciario puede tener las siguientes modalidades:

a) Trabajo productivo por cuenta ajena: regulado en el Real Decreto 782/2001 de 6 de julio, y que constituye la llamada relación laboral especial penitenciaria, suponiendo la relación laboral establecida entre el interno trabajador y el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

Conforme al art. 3 del Real Decreto 782/2001 la adjudicación de los puestos de trabajo se realizará atendiendo a las necesidades y carencias de los internos, circunstancias personales y familiares, y el concreto programa de tratamiento penitenciario. El art. 5 RD regula los derechos laborales derivados de dicha relación espacial, previendo el art. 6 los deberes.

b) Trabajo en el exterior: realizado por los que están en régimen abierto, fuera del establecimiento penitenciario, se desempeña conforme a la legislación laboral común bajo la supervisión de la Administración Penitenciaria

c) Trabajo ocupacional no productivo: regulado en el art. 153 R.P., como parte del tratamiento penitenciario, y consistente fundamentalmente en actividades de formación profesional, prestaciones personales auxiliares o tareas artísticas, y de cuya realización pueden derivarse beneficios o recompensas penitenciarias.

El Código Penal de 1973 en su art. 100, preveía el acortamiento de la condena a través de las llamadas redenciones de penas por el trabajo, de un día de privación de libertad por cada dos jornadas de trabajo ejecutado por el interno. Esta institución, introducida por el Código Penal de 1944, inicialmente prevista para los prisioneros de guerra y políticos, y que posteriormente se extendió a los presos comunes, se desarrolló por el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, cuyos arts. 65 a 73 reguladores de la redención de penas por el trabajo, siguen en vigor conforme a lo dispuesto en la Disposición transitoria primera del Reglamento Penitenciario de 1996. En dicha regulación se prevé un concepto de trabajo muy amplio, comprendiendo tanto el remunerado como el gratuito, el manual como el intelectual o formativo, el realizado dentro como fuera del establecimiento penitenciario. El art. 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, establece que el beneficio de redención de penas por el trabajo se perderá por a), observar mala conducta; b) cuando el penado realice un intento de evasión, consiga o no su propósito.

Si bien el Código Penal no hacía referencia a la redención extraordinaria, el art. 71 RSP la regulaba, por lo tanto sin base legal, suponiendo cada día de trabajo un día de redención; sin embargo, para su aplicación no basta la realización normal del trabajo, sino que se exige un «plus» en el comportamiento, esfuerzo o dedicación del interno que le haga merecedor de ese beneficio, y a este respecto el Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006 establece que “para las redencio-

nes extraordinarias previstas en el antiguo Reglamento de Servicios de Prisiones, el tipo de trabajo no es en sí mismo un dato decisivo, pues lo que importa es si en su desempeño concreto, es posible apreciar las notas de especial laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo, según la documentación disponible por el Tribunal”.

En la actualidad, en cuanto que el Código Penal vigente no regula las redenciones de penas por el trabajo, la realización del trabajo penitenciario se traduce en beneficios penitenciarios, como la concesión de recompensas, o el adelantamiento de la libertad condicional, o el indulto.

#### **II.1.4 b) Las medidas del Derecho Penal de menores.**

En este punto, conviene detenerse en la terminología utilizada por la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante, LORPM) para referirse a las consecuencias aplicables a los menores autores de un delito o falta, a las que define como “medidas sancionadoras educativas” a las que atribuye una finalidad únicamente preventiva especial. Y a este respecto, LANDROVE DÍAZ<sup>38</sup>, afirma que “a pesar de los malabarismos terminológicos abordados en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica, [...] en realidad nos encontramos ante consecuencias jurídicas de la infracción materialmente constitutivas de penas”; y continúa diciendo que “tal fraude de etiquetas no es ninguna novedad en la Justicia de menores española”. Esta tesis la comparte BOLDOVA PASAMAR<sup>39</sup>, que mantiene que la utilización del término “medidas” lo hace el legislador con la intención de recalcar que la principal finalidad de las consecuencias jurídicas aplicables al menor que delinque es la prevención especial, su carácter fundamentalmente educativo, pero se trata de verdaderas penas juveniles; además, no pueden tener la naturaleza de medidas de seguridad porque no se fundamentan en la peligrosidad del menor, sino que pueden aplicarse aunque ésta no se de, bastando la existencia de necesidades educativas, el cual, tampoco será necesario en todo caso, sino que tendrá carácter sancionador y al mismo tiempo educador.

ROCA AGAPITO<sup>40</sup> afirma que estas medidas comparten características con las penas, toda vez que tienen como presupuesto la previa comisión por el menor de un delito o falta tipificado en las leyes penales, suponiendo una privación o restricción de bienes jurídicos; y con las medidas de seguridad, partiendo de que la finalidad esencial de estas medidas es la prevención, su naturaleza educativa, aunque se diferencian de ellas porque no se basan en la peligrosidad criminal del sujeto; y las califica de medidas sui generis o híbridas entre penas y medidas en sentido estricto.

En la misma línea, GONZÁLEZ CUSSAC y CUERDA ARNAU<sup>41</sup>, manifiestan que la denominación de medidas, representa un cierto eufemismo, que no puede ocul-

---

<sup>38</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005, Pág. 166. En idéntico sentido ORTOS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008, Págs. 357.

<sup>39</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 513

<sup>40</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007 Pág. 449.

<sup>41</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., y CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., *Derecho penal de menores: criterios generales de aplicación de las medidas*; en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., y, GÓMEZ COLOMER, J.L. (coord.) *Justicia Penal de menores y jóvenes (análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*. Tirant lo

tar una auténtica naturaleza sancionadora, y mantienen, que algunas de dichas medidas se asemejan a auténticas penas con una carga afflictiva sobresaliente, mientras que otras, se aproximan más a la naturaleza de medidas, bien de seguridad, bien educativas o terapéuticas, por su contenido fundamentalmente asistencial.

La naturaleza preventiva especial de las medidas se plasma en la previsión de que el Juez de menores a la hora de elegir la medida a imponer habrá de atender no sólo a la valoración jurídica de los hechos, sino fundamentalmente a las condiciones y circunstancias del menor reflejadas en el informe del equipo técnico, primando siempre el interés del menor, y atendiendo a la evolución del menor durante la ejecución de la medida.

La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad supone que el menor realizará una serie de actividades no retribuidas, durante un número de sesiones determinado, bien en beneficio de la colectividad, o bien de personas que se encuentren en situación de precariedad, preferentemente relacionadas con la naturaleza de los bienes jurídicos afectados por los hechos cometidos por el menor. Con esta medida se pretende que el menor comprenda las consecuencias derivadas para la colectividad y las víctimas de su conducta, y que merece el reproche de la sociedad, por lo que la prestación de los trabajos es un acto de reparación justo.

## **II.2 El encuadre de los trabajos en beneficio de la comunidad en las clásicas teorías sobre el fundamento de las penas**

A lo largo de la historia se han dado múltiples teorías al respecto del fundamento de la pena, de sus fines, de su legitimidad, que las podemos agrupar en dos grandes grupos<sup>42</sup>: las “abolicionistas”, que proponen la desaparición del sistema penal y su sustitución por otros medios de control informal, devolviendo el conflicto a la víctima y al infractor para que sean ellos y no el Estado los que negocien y lo resuelvan; y las “justificacionistas”, que si bien comparten la necesidad de la pena, difieren en el fin que ésta ha de perseguir, y dentro de estas últimas podemos diferenciar las siguientes teorías:

### *a) Teorías absolutas:*

Para los seguidores de estas teorías también llamadas retribucionistas, la finalidad esencial de la pena se agota en el castigo del hecho cometido, la pena es la retribución, la compensación por el mal causado, y toman la definición de absolutas del dato de que la pena tiende al fin o valor absoluto de Justicia. Esta teoría tiene su origen en el idealismo alemán defendido por Kant, que la concibió como “imperativo categórico”, como una exigencia incondicionada de la justicia, la ley penal sólo puede ser aplicada a causa del delito y sólo porque se ha infringido la ley; y por Hegel, que afir-

---

Blanch. 2002. Pág. 81. Más adelante, añaden (página 101), que la Exposición de Motivos de la LORPM incurre en una grave confusión al combinar sin mayor criterio consideraciones de gravedad, retribución, proporcionalidad, prevención general y prevención especial (educación y resocialización); haciendo hincapié en que las medidas que se adopten deberán ser adecuadas al fin perseguido, que no es otro que la protección de bienes jurídicos, pero siempre en interés del menor.

<sup>42</sup> JUAN ALBALATE, J., *El trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la prisión. Entre la aceptación y el rechazo*. Revista Internacional de Sociología. N° 2, 2009. Pág 375.

ma que el carácter retributivo de la pena se justifica por la necesidad de restablecer la concordancia de la “voluntad general” representada por el orden jurídico con la “voluntad especial” del delincuente, concordancia quebrada con el delito. En el Derecho español estas tesis fueron seguidas por Cuello Calón, sin embargo, CHOCLÁN MONTALVO<sup>43</sup> afirma que su posición se sitúa más en el ámbito de las teorías mixtas, en cuanto que reconoce que la pena no sólo tiene el fin primordial de la retribución, sino que también aspira a la prevención de la delincuencia.

A finales del siglo XIX como reacción a estas teorías surgen la teoría correccionista, y la escuela positivista italiana. La primera, considera al delincuente incapaz para hacer un buen uso de su libertad, debiendo ser corregido o enmendado moralmente, educado para que recobre dicha capacidad; la segunda, iniciada por Ferri, afirma que sobre la formación del sujeto actúan factores antropológicos, psíquicos y sociales, y la pena debe partir de dos principios, la responsabilidad social y la peligrosidad.

Las más modernas teorías retribucionistas, tanto continentales como anglosajonas, afirma MAPELLI CAFFARENA<sup>44</sup>, se fundamentan en el concepto clásico de proporcionalidad entre la gravedad del delito y la pena, atendiendo a la culpabilidad del autor, que fundamenta y limita la pena.

Sin embargo, estas teorías absolutas o retribucionistas han sido criticadas por el rechazo actual a las penas innecesarias e inútiles por su enfrentamiento con la dignidad humana, y su inutilidad respecto de los delincuentes habituales o reincidentes. CERVELLO DONDERIS<sup>45</sup> concluye que las ideas retribucionistas actuales chocan con la inclusión en los Códigos penales de figuras que acortan, evitan y permiten sustituir las penas de prisión por razones de prevención especial.

Respecto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, siguiendo a TORRES ROSELL<sup>46</sup>, a la realización por parte del penado de trabajos verdaderamente aflictivos para que sirvieran para compensar el delito; por ello, sería más conveniente analizar esta pena desde la perspectiva de los modernos postulados retribucionistas basados en el principio de proporcionalidad entre la gravedad del delito y la pena, que se traduciría en una censura al autor del delito por el mal causado, censura que llega a la víctima y a la sociedad, por lo que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad supondría la censura que le hace al penado la comunidad y que se califi-

<sup>43</sup> CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Individualización judicial de la pena*. Ed. Colex. 1997. Pág. 58.

<sup>44</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cívitas, 1996, Págs. 35 y ss. CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Individualización judicial de la pena*. Ed. Colex. 1997. Pág. 65. Afirma que en la actualidad no puede aceptarse un puro retribucionismo en cuanto que la pena está llamada a cumplir un fin social, y ello sin prescindir del principio de culpabilidad que ha de servir de límite máximo de la medida de la pena por el hecho cometido y garantizar la adecuación de la reacción punitiva a la gravedad del injusto y de la culpabilidad del hecho cometido.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1991 acoge la idea de retribución como fundamento de la pena y la culpabilidad por el hecho como medida de la misma afirmando “...toda circunstancia derivada del proceso y que tenga sobre los derechos del acusado efectos de carácter aflictivo, importa una anticipada retribución, que paralelamente, se debe reflejar en la pena que se imponga.”

<sup>45</sup> CERVELLO DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 21.

<sup>46</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Págs 47 y ss.

ca como apta para censurar acciones de gravedad media e incluso alta; suponiendo que el penado reflexiona sobre las consecuencias de sus actos e inicia un proceso de arrepentimiento que transmite a la víctima del delito y a la comunidad, lo que será más evidente cuando la prestación que realice el penado guarde relación con la naturaleza del delito por el que cumple condena; admitiendo los seguidores de estas teorías las disculpas incluso cuando no sean sinceras.

b) *Teorías relativas:*

Los partidarios de estas teorías, por su parte, consideran que la pena es un mal pero que debe perseguir otras finalidades, fundamentando la pena en su utilidad, e incluso necesidad, para la subsistencia de la sociedad, y la prevención de delitos futuros. Y ello se puede alcanzar a través de dos mecanismos:

La *prevención general*, que se basa en que la pena perseguirá fines de prevención de delitos futuros por parte de todos los miembros de la colectividad. Como seguidores de esta doctrina podemos citar a Bentham o Feuerbach. Y, a su vez, podemos hablar de prevención general *negativa*, que supone una amenaza o intimidación dirigida a la sociedad y reflejada en la ley para evitar que delincan, por lo que la pena reafirma y fortalece la moral social. Y la prevención general *positiva o por integración*, que se traduce en una reafirmación del Derecho ante la colectividad, a través del endurecimiento de las penas privativas de libertad o la reducción de los beneficios penitenciarios.

A esta teoría se le han puesto, fundamentalmente, dos objeciones<sup>47</sup>; por una parte, puede llevar al puro utilitarismo, derivado de la degradación de la dignidad humana, al considerar al hombre como mero instrumento al servicio de la política penal, imponiéndole una pena gravísima atendiendo a los fines que con ello se pretenden conseguir, con independencia del mal causado por el delito; y en segundo lugar, se le objeta que el castigo que un sujeto recibe tiene escasa eficacia contramotivadora en otro, a la hora de inhibir su conducta delictiva.

En su vertiente *negativa* o intimidatoria, dirigida a través de la conminación penal a que los ciudadanos de la comunidad no delincan, como afirma TORRES ROSELL, cabe pensar, a priori, que ello se conseguiría con penas severas, normalmente penas largas privativas de libertad, lo que plantea dudas de si la pena de trabajos en beneficio de la comunidad tiene una verdadera eficacia disuasoria; y, a este respecto, afirma la precitada autora<sup>48</sup>, que el potencial disuasorio de la sanción aquí estudiada radica, no en la penosidad del trabajo a realizar por el penado, sino en la certeza de la aplicación, directamente o por sustitución, y ejecución de la pena, que su ejecución será controlada, con posibilidad de revocación en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso, y que dicha ejecución afectará a parcelas de sus derechos fundamentales; y ello, será eficaz en penados primarios o que no adolezcan de patologías que les impidan apreciar y enfrentarse a las consecuencias de sus actos, y a la repercusión que para su entorno social tiene el cumplimiento de esta pena. En cuanto a la *prevención general positiva*, dirigida a la reafirmación de la confianza de los ciudadanos en el

<sup>47</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009. Pág. 99

<sup>48</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Págs. 58 y ss.

ordenamiento jurídico, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad puede desplegar estos efectos en la fase de imposición y ejecución de la pena, sembrando en la sociedad la convicción de que la norma es adecuada para el mantenimiento de la paz social, afirmando TORRES ROSELL<sup>49</sup>, que la prestación en beneficio de la comunidad presenta respecto de las privativas de libertad una ventaja, supone la aportación de una contraprestación a la comunidad a través del trabajo o servicio que realiza a favor de la misma.

La *prevención especial*, por su parte, supone una actuación dirigida al delincuente para evitar que vuelva a delinquir. La doctrina<sup>50</sup>, dentro de esta teoría ha distinguido varias vertientes: la intimidación del delincuente por los efectos de la ejecución de la pena; con la pena se logra la recuperación social del delincuente, su corrección; y por último, se afirma que con la pena se produce la inocuización del delincuente, con lo que se protege a la sociedad. Dentro de esta doctrina, a su vez, pueden distinguirse tres tendencias: el correccionalismo, que en España tuvo su máximo exponente en PEDRO DORADO MONTERO, el cual partiendo de la tesis determinista del delincuente, afirma que la lucha contra el delito únicamente puede realizarse desde la prevención, único sistema compatible con el respeto al individuo y a la personalidad humana (este sistema fue calificado de “utopía penal”); el positivismo criminológico italiano que propugna la sustitución de las penas por las medidas de seguridad que actúen sobre sujetos peligrosos; y el eclecticismo de Von Listz, que afirma que el derecho penal debe defender los intereses especialmente dignos y necesitados de protección a través de la pena; adecuando las finalidades preventivas de las penas atendiendo a las categorías de delinquentes, a los que diferenciaba entre ocasionales, que no precisan corrección, de estado, al que se ha de resocializar a través de la educación, y el habitual incorregible, que deberá ser inocuizado.

En su teoría de la pena GRACIA MARTÍN<sup>51</sup> atribuye a la prevención especial un papel importante, considerando que la pena debe orientarse a la resocialización del delincuente, siempre que ello sea necesario, y en ningún caso, puede justificar la imposición de una pena que rebase la gravedad del delito. En esta línea MORILLAS CUEVA<sup>52</sup> afirma que el Código Penal de 1995, en su redacción originaria, y al menos en cuanto a su planteamiento, atribuye prioridad a la prevención especial, y ello se aprecia en la adscripción a los objetivos resocializadores, en el respeto a los derechos fundamentales del individuo, etc.; y ello sin perjuicio de que la concreción y aplicación de los conceptos garantistas deja, según este autor, bastante que desear.

La doctrina coincide en reconocer el papel de los trabajos comunitarios desde los postulados de la prevención especial, siempre, claro está, condicionado a las circunstancias de cada penado; y ello, fundamentalmente porque el cumplimiento de la pena

---

<sup>49</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Págs. 66 y ss.

<sup>50</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Tecnos. Madrid, 2005, Pág. 21 y 22 ; GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, Pág. 64

<sup>51</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 65

<sup>52</sup> MORILLAS CUEVA, L., *Alternativas a la pena de prisión*, en Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones. Cuadernos de Derecho Judicial. XXII-2006. CGPJ. Pág. 46.

en libertad evita las críticas que se han hecho al régimen carcelario y a la eficacia del tratamiento rehabilitador en un régimen cerrado, trasladando al penado unos hábitos y postulados de respeto al derecho dentro de su ámbito familiar y social, y ello, afirma TORRES ROSELL<sup>53</sup>, a través del pilar que se considera fundamental en todo tratamiento rehabilitador, el trabajo, desarrollando hábitos laborales y habilidades en el sujeto para la posterior obtención de un trabajo remunerado acorde a sus cualidades y necesidades.

TAMARIT SUMALLA<sup>54</sup> considera que la legislación penal y penitenciaria española parecen consagrar un sistema que combina exigencias de prevención general, en el momento de la imposición de la pena atendiendo a criterios de gravedad del delito cometido, con exigencias de prevención especial, previendo mecanismos de flexibilización relativos al modo de cumplimiento y duración de la pena, tales como la libertad condicional, o los beneficios penitenciarios, atendiendo para ello a la evolución del sujeto.

A pesar de las críticas formuladas a la teoría de la prevención general, MORALES PRATS<sup>55</sup>, destaca que, en los últimos tiempos se está produciendo un resurgimiento de las tesis de la prevención general, pero en su vertiente positiva, y ello, a su vez, desde dos corrientes: la encabezada por Jackobs, que parte de la atribución a las normas jurídicas de una función estabilizadora y garante de expectativas sociales, constituyendo el delito una infracción de la norma, una defraudación de expectativas que el derecho penal está llamado a preservar, de manera que el castigo reafirma la función orientadora de las normas jurídicas y la confianza en las mismas; y la formulada por MIR PUIG, partiendo de una función restrictiva y limitadora de la prevención general, es decir, se trata de una protección de los bienes jurídicos a través del derecho penal y mediante la imposición de penas, estando ello, sin embargo, limitado por los principios rectores de la intervención penal tales como los de legalidad, proporcionalidad, culpabilidad, etc.

*c) Teorías mixtas o de la unión:*

Siguiendo estas teorías<sup>56</sup>, la pena tendrá un fundamento, una reacción basada en el hecho cometido (la retribución), y una finalidad preventiva, dirigida a la reintegración del sujeto a la sociedad, afirmándose que la retribución pondrá el límite a la prevención. Y entre ellas, merece destacarse la llamada teoría de la “dialéctica de la unión”, formulada por ROXIN<sup>57</sup>, y que supone la contemplación de los fines de la pena atendiendo a las distintas fases de su administración: en la fase de conminación, encomendada al legislador, enfatiza los fines preventivo-generales, pues es anterior al delito; en la fase de imposición, la pena estará presidida por el principio de proporcionalidad, es decir, que el Juez debe atender a la culpabilidad del autor al individua-

---

<sup>53</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Págs. 81 y ss.

<sup>54</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, y SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, Pág. 49.

<sup>55</sup> MORALES PRATS, F., en QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009. Pág. 106 y ss.

<sup>56</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009. Pág.103

<sup>57</sup> Ver ROXIN, C. en, MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cívitas, 1996, Pág. 44.

lizar la pena; y en la fase de ejecución, se atenderá a la prevención especial por cuanto la pena se dirigirá a la resocialización del delincuente.

También se puede concluir que la pena de trabajos tendría encaje en estas teorías, y ello porque, en la parte expositiva del RD 782/2001 de 6 de julio, al referirse al RD 690/1996, entonces vigente, afirmaba que partiendo de la definición que daba dicho texto a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, se desprendería que por una parte, hacía énfasis en la prevención especial, es decir, decía que la actividad a desarrollar por el penado tenía “interés social” y “valor educativo”, añadiendo que también presentaba naturaleza retributiva en cuanto que debía servir “de reparación para la comunidad perjudicada”, por lo que podría concluirse que se alineaba en las teorías mixtas sobre los fines de la pena. En igual sentido, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>58</sup>, partiendo de la definición que realizaba el art. 1 RD 690/1996 del trabajo en beneficio de la comunidad, que establecía que el penado había de realizar una actividad de utilidad pública, “tendente a servir de reparación para la comunidad perjudicada”, concluía que ello permitía una interpretación retributiva de la pena, pero que también era acorde con la teoría de la prevención general y con la de la prevención especial.

Si bien, a primera vista podía decirse que el Código Penal de 1944, anterior al actual, recogía instituciones claramente retribucionistas, como la acumulación de penas en el concurso real de delitos, agravantes de apreciación obligatoria en atención a la gravedad del hecho, u otras análogas, sin embargo, GARCÍA ARÁN<sup>59</sup>, considera que también podemos encontrar en dicho texto legal manifestaciones de la prevención general a través de penas largas de prisión, e incluso de la especial como la libertad condicional o la condena condicional. ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC<sup>60</sup>, concluyen que la finalidad primordial de la pena es la tutela jurídica, y su justificación descansará sobre un doble fundamento: la retribución, la justicia distributiva característica del Estado de Derecho, y la prevención general y especial, que vendrá limitado por la proporcionalidad, y que deberá estar presente en todas las fases de la vida de la pena.

El Proyecto de reforma del Código Penal de 27 de noviembre de 2009, en su Exposición de Motivos establece que la Constitución ampara como principios elementales del Derecho penal el de proporcionalidad, y la orientación rehabilitadora de la prisión, y ello, continúa diciendo, sin perjuicio, de su finalidad retributiva que también, afirma, es constitucionalmente legítima en la medida en que se mueva dentro de los parámetros de la proporcionalidad.

### **II.3 Las modernas concepciones de la justicia restaurativa y la reparación.**

Partiendo de las críticas que se han hecho a las tradicionales doctrinas que tratan de explicar el fundamento y fin de la pena e incluso del Derecho penal, en los últimos tiempos, por influencia de la *victimología*, han surgido con fuerza corrientes doc-

---

<sup>58</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Las penas privativas de derechos*. Revista del Poder Judicial, nº 53. 1999. CGPJ. Pág. 143.

<sup>59</sup> GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Ed. Aranzadi. 1997. Pág. 27

<sup>60</sup> ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008, Pág. 244.

trinales que pretenden dar mayor protagonismo a la víctima del delito, buscándose alternativas al procedimiento penal, a través del consenso entre la víctima y el victimario, a través de un marco de diálogo y de propia resolución del conflicto, a través de la llamada justicia reparadora y la justicia restaurativa. Resulta ilustrativa la conclusión de ROXIN de que “cuando no sabemos si podemos ayudar al delincuente mediante el derecho penal, en el sentido de una resocialización, deberíamos, por lo menos, auxiliar a la víctima. Ya esto constituiría un avance frente al derecho penal anterior, circunscrito a las penas y las medidas”.<sup>61</sup>

Sobre qué debe entenderse o cual ha de ser el contenido de la reparación, ha sido objeto de estudio y debate por parte de la doctrina, estando sin embargo todos de acuerdo en que la misma excede del ámbito de la reparación puramente económica que es el que acoge el Código Penal de 1995, si atendemos a la redacción de sus preceptos. Así, TAMARIT SUMALLA<sup>62</sup> afirma que “ningún delito está excluido de la reparación, lo cual permite hacerla efectiva a través de formas de reparación social o simbólica o mediante prestaciones inmateriales que se expresan en disculpas, o mediante una reparación parcial en la medida de la propia capacidad”, pronunciándose en parecidos términos HUBER<sup>63</sup> que afirma “estamos ante algo más que el mero pago de una deuda civil. Reparación supone compensación de las consecuencias del hecho con el fin de restituir la paz jurídica. Para ello son tan apropiadas las prestaciones monetarias como los regalos, las disculpas, los encuentros de reconciliación o la prestación de servicios. También las cargas simbólicas, que pueden alcanzar a instituciones de interés general, valen como reparación. Además, también entran en consideración las contribuciones dinerarias a fondos de compensación de víctimas o a fondos para las víctimas de accidentes, una fórmula especialmente aplicable cuando el hecho ha quedado en grado de tentativa y no se han producido daños”.

Por su parte, ROXIN<sup>64</sup>, se muestra partidario de adoptar medidas tendentes a la reparación voluntaria del daño por parte del autor en los delitos menos graves o leves, como medidas complementarias e incluso sustitutivas de las penas, esta reparación tendría lugar antes del inicio del proceso principal, que conduciría a una atenuación de la pena, a una suspensión de su ejecución, o incluso, en determinados casos, a la exención de la sanción, exigiendo, dicha reparación una puesta en contacto entre víctima y victimario, enfrentarse a ella y a su propia conducta, y ofrecer una justa reparación, lo que cumple los fines de prevención especial, alcanzando la víctima una rápida indemnización al margen del procedimiento, y cumpliendo además los fines de prevención general en cuanto que se restablece la situación original, eliminada la perturbación social producida por el hecho delictivo.

---

<sup>61</sup> Ver ROXIN, C., La reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones, en el libro Jornadas sobre la reforma del Derecho Penal en Alemania, CGPJ, Madrid, 1991, p. 30, cit. en SÁEZ VALCÁRCEL, R., *La mediación penal, una metodología judicial para ocuparse de la reparación y de la resocialización*, Boletín de Información. Ministerio de Justicia, nº 2062, 2008, p. 18.

<sup>62</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M. y GARCÍA ALBERO, R., *La reforma de la ejecución penal*. Tirant Lo Blanch. Colección de delitos nº 63, 2004, pag. 119.

<sup>63</sup> HUBER, ACDPCP 1994, III pág 170-171 en SILVA SÁNCHEZ, J.M. *Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación”*. Revista del Poder Judicial nº 45, 1997, Pag. 196.

<sup>64</sup> ROXIN, C. *¿Tiene futuro el derecho penal?* Revista del Poder Judicial nº 49, 1998. También, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La mediación, la reparación y la conciliación en el derecho penal español*. Diario La Ley nº 7332, 2 de septiembre de 2009. Pág. 2.

Partiendo de esta concepción, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>65</sup> afirma que la reparación puede funcionar como una pena si cumple las finalidades de la misma, como un sustitutivo de la pena, y en caso de no cumplir dichas finalidades propias de la pena la reparación podrá servir para atenuarla; y en esta línea, mantiene el autor, que a la reparación puede llegarse de forma coactiva, por lo que no se evitaría el proceso y la imposición de la pena, o bien de manera voluntaria que contribuiría a evitar o, al menos, a atenuar la pena. Con todo, advierte, la reparación hay que fomentarla estableciendo un espacio adecuado y soluciones de derecho procesal penal, apareciendo en este punto la mediación penal, para cuyo éxito será necesario contar con el principio de oportunidad, de lo contrario únicamente cumplirá fines retributivos. A favor de la mediación se ha pronunciado también RÍOS MARTÍN<sup>66</sup>, que supone el reconocimiento de la existencia de un conflicto entre víctima e infractor, entablando un proceso de diálogo, permitiendo que cada uno de ellos se ponga en lugar del otro, facilitando el perdón, apuntando que la misma se podría incorporar al proceso incluso en fase de ejecución de sentencia, a través de la suspensión de la ejecución de la pena en sus distintas modalidades, y de la sustitución de la pena de prisión por la multa o el trabajo en beneficio de la comunidad, prevista en el art. 88 CP.

Esta configuración de la reparación como una alternativa a la pena de prisión, como una sanción penal autónoma, ha sido defendida también en España por un sector de la doctrina<sup>67</sup>, sin embargo, no está exenta de objeciones, tales como, en términos de prevención general, que la reparación no intimida, que no supone una disuasión del agresor frente a futuros delitos en cuanto que se esfuerza en la reparación de la víctima actual sacrificando a las víctimas futuras<sup>68</sup>; así como que admitir la reparación de la víctima como una pena supondría una privatización del sistema penal, en cuanto se afirma que el delito afecta a toda la sociedad; o que constituye un sistema que precisa para su adecuada implantación un notable desembolso económico y crear dinámicas de justicia ajenas a la dimensión comunitaria del delito<sup>69</sup>. En la misma línea, GARCÍA ARÁN<sup>70</sup> destaca que el configurar la reparación a la víctima del delito como una pena se asienta sobre un punto de partida dudoso, el de que el Derecho penal deba destinarse a resolver el problema de la víctima; frente a ello afirma que la pena no se aplica para reparar el daño ocasionado a la víctima, sino para confirmar ante los ciudadanos la vigencia del Derecho penal como protector de bienes jurídicos; que la responsabilidad penal es responsabilidad frente al Estado y no una forma de resolver conflictos entre sujetos privados, que ello supondría regresar a etapas históricas superadas y a una mercantilización de la responsabilidad penal; recordando los

---

<sup>65</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Derecho penal. Parte General, IV. Las consecuencias jurídicas del delito. El Derecho penal de ejecución*. Ed. Marcial Pons. 2002. Pág. 74 y 77.

<sup>66</sup> RÍOS MARTÍN, J. C., Las alternativas a la prisión, en *Las penas y las medidas de seguridad*. Cuadernos de Derecho Judicial, XIV-06. CGPJ. Págs. 279 y ss.

<sup>67</sup> CID, J. y LARRAURI, E., *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. Pág. 171 y ss.

<sup>68</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M. *Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de "reparación"*. Revista del Poder Judicial nº 45, 1997, Pág. 195.

<sup>69</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., *Las víctimas en el sistema penal. En especial, la justicia restaurativa, en Panorama actual y perspectivas de la victimología; la victimología y el sistema penal* (dir.) GONZÁLEZ GONZÁLEZ, J.P., Estudios de Derecho Judicial 121-2007 pág. 245.

<sup>70</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, 1996. Pág. 628 a 630.

distintos pilares sobre los que se asientan la responsabilidad penal y la civil, la primera ha de ser proporcionada a la gravedad del delito, mientras que la civil debe ser equivalente al daño o perjuicio causado por el delito, que podrá ser mayor o menor que su gravedad penal.

En nuestro derecho positivo se da escasa relevancia a la justicia reparadora, así, podemos citar como ejemplos de las llamadas medidas de *diversión* los siguientes:

- La *sentencia* dictada en el proceso penal, además de la pena o medida de seguridad a imponer al acusado, contendrá el pronunciamiento relativo a la responsabilidad civil, previéndose, en el art. 126 CP en caso de insuficiencia de bienes del penado para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo un orden de prelación, figurando la responsabilidad civil a favor de la víctima en el primer lugar.
- Asimismo, el art. 21.5 CP prevé como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal el haber procedido el culpable a la reparación del daño causado a la víctima o disminuir sus efectos, en cualquier fase del procedimiento, y con anterioridad a la celebración del juicio oral, aunque se viene admitiendo por la doctrina y la jurisprudencia que esa reparación se realice incluso durante la celebración del juicio oral, pero siempre antes de la sentencia, como atenuante analógica del art. 21.6 CP (STS de 4 de febrero de 2000). A este respecto resulta llamativa la Sentencia del Tribunal Supremo 1006/2006, de 20 de octubre, que rechaza las reparaciones simbólicas psicológicas, y la participación del victimario en un programa de mediación, aunque sea con resultado positivo, como una modalidad de reparación a los efectos de aplicar la atenuante del art. 21.6 CP, admitiendo únicamente la “*reparación real y efectiva, total o parcial*”.
- La realización de actos de reparación de los daños causados se considera como eximente en los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (arts. 305, 307 y 308 CP), en otros casos constituye un elemento típico (arts. 314 CP) y en otros se configura como una pena *sui generis* (arts. 321, 323 y 339 CP).
- El art. 81 CP recoge como criterio fundamental para dejar en suspenso la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, “*que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas*”, entendiéndose, por responsabilidades civiles, atendiendo al concepto eminentemente económico de reparación que inspira nuestro Código Penal, como la restitución de la cosa, la reparación del daño, y la indemnización de los perjuicios materiales y morales.
- El art. 88 CP regula la posibilidad de que las penas de prisión de hasta dos años de duración puedan ser sustituidas por multa o trabajos en beneficio de la comunidad. En el caso de que la pena sea de multa no cabrá la sustitución si no se ha satisfecho la responsabilidad civil. Cuando la pena de prisión no exceda de un año, el Juez o Tribunal, para decidir sobre la sustitución interesada deberá tener en cuenta las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta, y en particular, y por ello, como presupuesto principal, el esfuerzo reparador desplegado por el penado.

TAMARIT SUMALLA<sup>71</sup> afirma que tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2003 el trabajo en beneficio de la comunidad se halla vinculado a una concepción reparadora de la pena, en cuanto que trata de reparar el daño causado a la comunidad por el delito y de hacer comprender al culpable los efectos de su comportamiento delictivo para otras personas y para la comunidad; y yendo más allá, afirma que no se excluye la reparación directa del daño causado a la víctima pero esta no agota el sentido de la pena, es decir, que cabe concluir que pueden imponerse prestaciones relacionadas con la reparación de las consecuencias del propio hecho delictivo si con ello puede hacerse efectivo el contenido punitivo de la pena.

TORRES ROSELL<sup>72</sup>, califica la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como una sanción eminentemente reparadora, diferenciando su eficacia según el tipo de delito de que se trate, así, afirma, si se trata de un delito que ha lesionado un bien jurídico de titularidad colectiva<sup>73</sup>, dirigiéndose la prestación a compensar el daño causado con su conducta, bien asimilando la situación posterior al delito con la que existía con anterioridad al mismo, o bien compensando material y moralmente a las víctimas del delito. En el caso de una víctima individualizada entiende la autora, que la comunidad también resulta perjudicada por el daño causado a uno de sus miembros, por lo que el trabajo en beneficio de la comunidad se traducirá en una reparación simbólica, material o emocional, además de la ventaja para la comunidad de no tener que abonar los elevados costes del encierro carcelario, además de la realización de un trabajo con relación directa con la naturaleza del delito cometido o a favor de un colectivo de víctimas de naturaleza análoga al dañado por el delito. Y en los casos de delitos de peligro o en tentativa, por lo tanto sin un daño económicamente evaluable, también supondrán una reparación simbólica de la comunidad.

Sin embargo, en la legislación de los países de nuestro entorno encontramos medidos ejemplo de esta justicia restaurativa, dirigidas a la reparación de las víctimas de los delitos. Así, en Estados Unidos cuentan con la figura de la “*Victim and Witness Protection Act*” de 12 de octubre de 1982 que regula medidas para evitar que las víctimas puedan ser objeto de actos de intimidación o venganza, y la posibilidad de que

---

<sup>71</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M. en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J.M., y GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008. art. 49. Pág. 488 y 491.

<sup>72</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Págs 97 y ss. En semejantes términos BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002. Págs. 98 y ss.

<sup>73</sup> El Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de octubre de 2006 (pte. José Antonio Martín Pallín), en un delito contra la ordenación del territorio, en su fundamento jurídico cuarto, establece “*La pena de prisión está suficientemente cubierta por la extensión a tres meses que es el mínimo previsto en la ley. Ahora bien, teniendo en cuenta las características de los hechos, una construcción de una extensión pequeña que se expande por terrenos de dominio público marítimo-terrestre, nos encontramos ante uno de los supuestos en los que las previsiones legales sobre sustitución de las penas cortas de privación, está plenamente ajustada a la acción cometida por el autor y encaja perfectamente en las previsiones del artículo 88 del Código penal. Se trata de una pena inferior a un año que recae sobre un hecho cuya naturaleza y entidad ha quedado descrita en los apartados anteriores. También sobre un autor, cuyas circunstancias personales y la singularidad de su conducta, aconsejan sustituir, en ejecución de sentencia, la pena de prisión por trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso el legislador deja al criterio de los juzgadores la clase de trabajo a realizar. Si combinamos el precepto con las previsiones del art. 419.3 del Código penal que permiten la destrucción de la obra ilegal, estimamos que lo más adecuado es que el propio condenado derribe, como trabajo en beneficio de la comunidad, la obra que exceda de lo permitido al invadir el dominio público marítimo-terrestre, lo que constituye un gravamen desproporcionado si tenemos en cuenta que se trata de un voladizo de 1,82 metros cuadrados*”.

los tribunales impongan al autor del delito como sanción independiente de la pena la reparación del daño.

En Alemania se han desarrollado las llamadas medidas de *diversión* para los delitos denominados de bagatela, sustituyendo la pena, por ejemplo, por prestaciones en favor de la comunidad, entre las que se incluye la reparación del daño causado. Asimismo, prevé como circunstancia a tener en cuenta para acordar la suspensión de la ejecución de la pena el esfuerzo del penado por reparar los daños, y como obligación o regla de conducta la de reparar el daño, o el de realizar aportaciones a instituciones o a la caja del Estado o realizar prestaciones de interés común. También se regula un procedimiento de mediación o conciliación entre autor y víctima que en caso de producirse la reparación daría lugar a una atenuación o incluso a prescindir de la pena en determinados casos y siempre que concurren determinados presupuestos.

Por su parte, en Italia, se recoge la obligación legal de destinar una parte de las ganancias obtenidas por el penado en el centro penitenciario a la satisfacción de las responsabilidades civiles. En el derecho británico, se ha constatado una buena aceptación de la mediación entre los penados, y de otras prácticas reparadoras a través de la participación de grupos de víctimas. El Ministerio de Justicia de Bélgica ha financiado programas de mediación en diversas prisiones en colaboración con las Universidades, de manera indirecta o cara a cara, fundamentalmente en condenados por delitos patrimoniales, asimismo, en su configuración inicial, se preveía en el art. 216 ter del Código de Instrucción Criminal la posibilidad de derivar a un proceso de mediación cuando la pena prevista fuere inferior a dos años de prisión, que supondría la renuncia a la acción penal por el Ministerio Fiscal, realizando el autor del hecho un trabajo de interés general de 120 horas como máximo a realizar en un periodo máximo de 6 meses. Con todo, la víctima únicamente tendría participación efectiva en la mediación en orden a establecer los términos de la indemnización o una reparación. En el derecho austriaco se valora la conducta del autor dirigida a reparar el daño con posibilidad de exención de pena.

En el Código Penal portugués las conductas dirigidas a reparar las consecuencias del delito en ocasiones se incluyen entre las circunstancias para determinar la pena, en otras como una atenuante cualificada, así como uno de los deberes que el Tribunal puede imponer al condenado para acordar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión; previéndose incluso el instituto de la dispensa de pena para penas de menos de seis meses de prisión cuando el daño haya sido reparado o una dilación de la sentencia cuando la reparación está en vías de producirse.

#### **II.4 El trabajo en beneficio de la comunidad desde la perspectiva de la resocialización**

El art. 25.2 CE establece que *“las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”*, en el art. 1 LOGP, se reproduce casi fielmente dicho precepto constitucional al establecer que *“las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad...”*.

Al respecto de este precepto el Tribunal Constitucional ha efectuado varias precisiones:

- Ha de tenerse en cuenta que el de la resocialización no es el único fin de la pena, (STC 150/1991, de 4 de julio), en cuanto que aunque el sujeto ya esté reinserido familiar y laboralmente, la pena debe cumplirse igualmente (SSTC 19/1988 de 16 de febrero, y 120/2000 de 10 de mayo entre otras).
- Asimismo reconoce el principio de proporcionalidad, en el sentido de que la pena únicamente se ha de imponer cuando sea imprescindible para la tutela de la sociedad (STC 62/1982, de 15 de octubre).
- El Auto del Tribunal Constitucional 15/1984<sup>74</sup> de 11 de enero, afirmaba que la reinserción social “no se trata de un derecho fundamental sino de un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos...” Frente a ello, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de abril de 1999 viene, en contrapartida, a dar una interpretación más amplia, al decir “la orientación de las penas a la reinserción y reeducación ya entendida como principio inspirador de la política penitenciaria, ya como derecho que actúa en la fase de ejecución de la pena, supone que el ordenamiento jurídico debe prever unas instituciones que tengan en cuenta que el interno debe reinserirse en la sociedad, por lo que debe ser preparado para ella”.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1996 y 6 de julio de 2002, entre otras, extienden su alcance a la fase legislativa, judicial y penitenciaria de la pena. En este sentido, TAMARIT SUMALLA<sup>75</sup> afirma que el art. 25.2 CE debe tenerse en cuenta a la hora de formular la amenaza penal, prohibiendo al legislador la imposición de penas que resulten absolutamente incompatibles con la finalidad que se proclama, considerando que el nuevo sistema de penas incorporado por el Código Penal de 1995, reduciendo el alcance de la pena de prisión dejando paso a las penas alternativas, encuentra su punto de arranque precisamente en este precepto constitucional. En igual sentido se ha pronunciado ÁLVAREZ GARCÍA<sup>76</sup>, afirmando que del enunciado del texto constitucional se deriva que el legislador únicamente tiene que

<sup>74</sup> En el mismo sentido, SSTC 28/1988 de 23 de febrero, y 2/1997 de 13 de enero.

TAMARIT SUMALLA, J.M., en TAMARIT SUMALLA, J.M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, Pág. 47. Discrepa de esta doctrina Constitucional afirmando que el contenido rehabilitador de la pena debe entenderse como manifestación de una garantía individual y no de un derecho de la sociedad o del Estado.

<sup>75</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, y SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, Pág. 48. TAMARIT SUMALLA, J.M. y GARCÍA ALBERO, R., *La reforma de la ejecución penal*. Tirant Lo Blanch. Colección de delitos nº 63, 2004. Pág. 117 a 119. El autor sostiene que a dicha labor resocializadora contribuye la llamada justicia reparadora en la fase de ejecución de sentencia, en cuanto que la misma, además de servir a los fines de la pena, por recoger la aspiración de restaurar el orden social, y favorecer el éxito del tratamiento penitenciario en cuanto que el delincuente toma conciencia de las consecuencias del delito, empatiza con la víctima y asume la responsabilidad; debiendo atender a los principios de universalidad e igualdad de la reparación, que permiten hacerla efectiva a través de una reparación económica, simbólica mediante la petición de perdón, formas de reparación social o parcial en la medida de las posibilidades del victimario; y todo ello siempre partiendo de la voluntariedad del que debe realizar la reparación; consiguiéndose con todo ello, en definitiva, superar las críticas que se habían hecho a la reparación como forma de sanción penal a la que se habían negado efectos disuasorios.

<sup>76</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *La reeducación y reinserción social en el momento de la conminación*, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español*. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz. Ed. Aranzadi. 2001. Pág. 54 y 55.

emplear el instrumento penal para proteger aquellos bienes jurídicos que resulten fundamentales para el desarrollo de la vida social, evitando, en aras de la reinserción y reeducación acudir a penas dilatadas en el tiempo, e introducir, conciliando los fines preventivo-especiales con los restantes fines de la pena, sustitutivos penales, la suspensión de la ejecución o la libertad condicional.

MAPELLI CAFFARENA<sup>77</sup> recoge las críticas u objeciones que se han opuesto a la idea de resocialización que preside el sistema de penas del Código Penal de 1995. Se afirma que en una sociedad plural conviven una pluralidad de códigos de conducta; que la aplicación de un tratamiento resocializador se supeditarán a la aceptación voluntaria del sujeto; sería contradictorio reintegrar a un sujeto a un marco social cuyas desigualdades han jugado un papel determinante en su criminalidad, así como pretender la resocialización de sujetos que nunca estuvieron integrados en la sociedad. En la misma línea crítica se pronuncia TAMARIT SUMALLA<sup>78</sup> afirmando la ilegitimidad de una “socialización coactiva” por contradictorio con un tratamiento no aceptado por el sujeto; en segundo lugar por basarse en una visión reduccionista de la criminalidad (que para el autor viene a confirmar la percepción clasista de la criminalidad) que no justificaría la pena en los delitos cometidos por los socialmente integrados; y además, por las escasas posibilidades de éxito del tratamiento penitenciario en el medio penitenciario por la propia naturaleza de la Institución, con un medio distinto al exterior, con reglas de conducta propias, y un código moral propio y distinto, que en la práctica conduce a la desocialización.

Por el contrario, GARCÍA ARÁN<sup>79</sup>, resalta los aspectos positivos del principio constitucional de resocialización; así, señala que soslaya una concepción puramente segregacionista de la prisión, permite el principio de humanidad de las penas, y recoge la finalidad preventivo especial, obviando, por lo tanto, el retribucionismo, fundamentan-

---

<sup>77</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cívitas, 1996, Pág. 41. Por su parte, CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 33 y ss. enumera las críticas formuladas por la doctrina a este principio constitucional:

- dificultad para tomar un modelo de referencia, es decir, que es difícil resocializar a un delincuente en una sociedad cuyas desigualdades le han conducido a la delincuencia;
- puede suponer una injerencia en la esfera individual del sujeto mediante el adoctrinamiento por el Estado, debiendo encontrar su límite en el libre desarrollo de la personalidad ( art. 10.1 CE) y el pluralismo político (art. 1.1 CE)
- es difícil educar para la libertad en un medio en el que no se goza de ella, que más bien estigmatiza y desocializa, y conducen a la prisionización, por lo que se debe facilitar el mayor contacto posible con el exterior.
- siempre será necesaria la resocialización cuando se trate de sujetos plenamente integrados en la sociedad, o bien cuando ello presente grandes dificultades o no se cuente con la voluntariedad del sujeto.

<sup>78</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, Pág. 44 y 45.

<sup>79</sup> GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Ed. Aranzadi. 1997. Pág. 31 y 37 ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *La reeducación y reinserción social en el momento de la comminación*, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español*. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz. Ed. Aranzadi. 2001. Págs. 50 a 52, afirma que para una adecuada resocialización se ha de partir de una serie de elementos o premisas: se ha de reducir la aplicación de las penas privativas de libertad a aquellos supuestos que sean realmente imprescindibles, prescindiendo de las penas cortas privativas de libertad en todo lo que sea posible; respetar durante la ejecución de la pena aquellos derechos fundamentales del penado que no se hayan visto afectados o limitados por el fallo condenatorio; evitar la estandarización y la despersonalización de los internos; evitar una concepción de la disciplina en los centros penitenciarios como un fin en sí mismo; facilitar el contacto de los internos con el mundo exterior durante el cumplimiento de la pena; y que, por la administración penitenciaria, se faciliten los medios y recursos necesarios para facilitar el tránsito de la privación a la vida en libertad de los penados.

do instituciones dirigidas a eludir la prisión o, en su caso, mitigar su rigor, tales como los beneficios penitenciarios. Con todo, afirma la autora, este principio constitucional debe conciliarse con el respeto a los derechos individuales, y ello se traduce en dos aspectos: para la prevención del nuevo delito no debe aspirarse a cambiar las convicciones personales del condenado; y, en segundo lugar, para evitar el nuevo delito no debe tenderse al escarmiento, a que el penado termine el cumplimiento de la pena en peores condiciones que empezó, debiendo salvar, por ello, la desocialización.

En relación a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad estudiada en el presente trabajo, se considera que cumple una labor resocializadora, y ello, por una parte, porque permite imponer trabajos relacionados directamente con las consecuencias del concreto hecho penal, y además, porque facilita que el condenado tome conciencia de las consecuencias de su conducta. En este sentido, BLAY GIL<sup>80</sup>, considera que la previsión legal del art. 49 CP de la posibilidad de que los trabajos puedan consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, supone potenciar el efecto rehabilitador del trabajo en beneficio de la comunidad, en cuanto que supone confrontar al penado con consecuencias análogas a las producidas con su infracción, y puede facilitar su toma de conciencia sobre las consecuencias de sus actos y asumir la responsabilidad por el daño causado.

Asimismo, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE<sup>81</sup>, aboga porque los trabajos se ejecuten en el entorno social más próximo al penado, a los efectos de potenciar la visibilidad social de la respuesta punitiva, produciendo una mayor sensibilización y colaboración de la comunidad, a partir de un valor social ampliamente reconocido como es el trabajo. En la misma línea, BRANDARIZ GARCÍA<sup>82</sup>, detalla que las circunstancias de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad que pueden tener efecto resocializador son: en primer lugar, su ejecución en un medio libre, en contacto tanto con los beneficiarios de la prestación como con otros trabajadores sociales, que contribuirá a superar el aislamiento social del penado así como la asunción por el mismo de una dinámica cooperativa de grupo; en segundo lugar, el incremento de la autoestima del penado derivado del positivo resultado de la actividad, y ello dependerá del contenido social de la actividad, conciliada con las aptitudes y cualidades del penado, y adecuadas a su entorno social; en tercer lugar, el desempeño del trabajo comunitario aportará al penado experiencia y aptitud laboral y la recuperación de sus hábitos laborales.

---

<sup>80</sup> BLAY GIL, E., *Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo*. Diario La Ley, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 4. ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008, Pág. 258, destaca el efecto resocializador de esta pena poniendo en contacto al delincuente con los intereses públicos. En el mismo sentido PARÉS I GALLÉS, R., *La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Revista del Poder Judicial. Nº 47, 1997. CGPJ. Pág. 169. JUAN ALBALATE, J., El trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la prisión. Entre la aceptación y el rechazo. Revista Internacional de Sociología. Nº 2, 2009. Pág. 382, añade que el hecho de tener que operar a la víctima o a la sociedad a través del propio trabajo puede convertirse en una vía para que el penado interiorice de nuevo las normas sociales y se pueda reintegrar con mayor facilidad a dicha comunidad. DANIEL CESANO, J., *De la crítica de la cárcel a la crítica de las alternativas*. Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminológica. RECPC 03-05, 2001. Pág. 3.

<sup>81</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., *Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, III-2005. CGPJ. Pág. 105.

<sup>82</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002. Págs. 85 y ss.

El Informe del Consejo General del Poder Judicial relativo al Proyecto de Real Decreto de 1996, calificaba de excesiva la manifestación de la memoria justificativa del Proyecto cuando rezaba “*la unión de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad con el fin de resocialización de toda pena que impone el art. 25 de la Constitución*”, afirmando que el precepto constitucional se limita expresamente a las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, y que la extensión de dichos fines a penas de distinta naturaleza como la analizada en el presente trabajo no responderá a dicho texto constitucional sino “*a la lógica de un Derecho penal mínimo y a los postulados del Estado Social de Derecho*”.

### III. LA REGULACIÓN DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

#### III.1 Regulación anterior al Código Penal de 1995

##### III.1.1 *En el Derecho Penal de Menores*

Las reglas procesales de la justicia tutelar de menores chocaban con los principios y garantías previstas para ella en la Constitución, lo que se plasmó en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991 que declaró inconstitucional el esquema procesal de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948, y que se intentó suplir con la Ley Orgánica 4/1992<sup>83</sup> de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores. Sin embargo, ya en las Reglas de Beijing de 1985 se abogaba por la armonización en los ordenamientos de los distintos Estados de las reglas y garantías a seguir en el proceso penal de menores, que posteriormente también se plasmaron en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, y en España ello se acometió en la Ley Orgánica de 12 de enero de 2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y en su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto de 30 de julio de 2004. Posteriormente la ley sería reformada por Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre.

El art. 1 LORPM establece que la ley, y por lo tanto las medidas, serán aplicadas para exigir la responsabilidad de los mayores de catorce años y menores de dieciocho que cometan hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o en las leyes penales especiales (y ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 4 respecto de los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno).

La LORPM atribuye un amplio margen de discrecionalidad al Juez de menores a la hora de fijar la medida en cada caso, pero no es ilimitada, sino que tendrá como criterio rector el interés del menor, que será determinante a la hora de seleccionar la

---

<sup>83</sup> La LO 4/992 de 5 de junio supone la incorporación al catálogo de medidas que pueden imponer los Juzgados de Menores de las prestaciones en beneficio de la comunidad, en cuanto que modificó, entre otros, el art. 17 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948, que pasó a tener el siguiente tenor: “*El Juez de menores podrá acordar, con respecto a éstos, las medidas siguientes: 5. prestación de servicios en beneficio de la comunidad*”.

medida aplicable. Con todo, GONZÁLEZ CUSSAC y CUERDA ARNAU<sup>84</sup>, remarcan que el juez deberá expresar con detalle las razones por las que aplica una determinada medida, así como la duración de la misma, además de por la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto ello es imprescindible para una posible posterior modificación, suspensión o sustitución de la medida.

El art. 7 LORPM<sup>85</sup> recoge las medidas que puede imponer el Juez de Menores, ordenadas en orden descendente de gravedad, entre las que se encuentra la de prestaciones en beneficio de la comunidad. La imposición de estas medidas requerirá dos presupuestos objetivos, la comisión de un hecho previsto en el Código Penal como delito o falta, y que el menor sea culpable del mismo, al requerirse que no concurran en él las eximentes anudadas a la inimputabilidad.

Atendiendo al art. 9 LORPM las prestaciones en beneficio de la comunidad cuando se aplique a las faltas su duración no podrá exceder de las cincuenta horas, mientras que cuando se aplique a los delitos, por regla general no podrá exceder de las cien horas, pudiendo alcanzar las doscientas horas cuando el menor en el momento de los hechos haya cumplido ya los dieciséis años y en la comisión se haya empleado violencia o intimidación en las personas, o con grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas. Por su parte, el art. 10 prevé un plazo de prescripción de estas medidas de un año. Las prestaciones en beneficio de la comunidad únicamente están previstas como una medida a adoptar cuando recaiga sentencia firme, no pudiendo imponerse como medida cautelar.

La Exposición de Motivos de la LORPM dice que en la ejecución de la medida se procurará, preferentemente, relacionar la naturaleza de la actividad en que consista la prestación con la de los bienes jurídicos afectados por los hechos cometidos por el menor. Esto se recogía de manera expresa en el art. 7.1 LORPM, sin embargo, la modificación operada por la LO 8/2006 eliminó dicho inciso, aunque la Circular de la FGE 1/2007 de 23 de noviembre sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006, insta a los Fiscales a promover que las prestaciones que realicen los menores continúen teniendo preferentemente conexión con el bien jurídico lesionado, para de esta forma, dice *“fomentar durante la ejecución el proceso reflexivo del menor”*.

De la dicción literal del art. 7 LORPM se desprenden las características de la actividad a realizar por el menor, y que guardan gran parecido con las características de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad propia del derecho penal de adultos:

---

<sup>84</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., y CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., *Derecho penal de menores: criterios generales de aplicación de las medidas*; en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., y, GÓMEZ COLOMER, J.L.(coord.) *Justicia Penal de menores y jóvenes (análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*. Tirant lo Blanch. 2002. Pág. 107.

<sup>85</sup> Art. 7 LORPM, en la redacción originaria dada al mismo por la LO 5/2000: *“Las medidas que pueden imponer los Jueces de Menores, ordenadas según la restricción de derechos que suponen, son las siguientes: j) Prestaciones en beneficio de la comunidad. 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.* (este último inciso será suprimido por la reforma operada por la LO 8/2006).

- Ha de tener un interés social, o realizarse en beneficio de personas en situación de precariedad.
- Estarán relacionadas, preferentemente, con la naturaleza del bien jurídico lesionado.
- No atentarán a la dignidad del menor.
- No estarán supeditadas a la consecución de beneficios económicos.
- No será retribuida, pero podrá ser indemnizado por los gastos de transporte y manutención, salvo que los servicios los preste la propia entidad para la que trabaje o los asuma la entidad pública.
- Será proporcionada por la entidad pública de reforma.

El art. 19 LORPM prevé la posibilidad de que el Ministerio Fiscal pueda desistir de la continuación del procedimiento, en determinadas circunstancias, cuando el menor haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o perjudicado, o de realizar acciones en beneficio de la comunidad, seguido, claro está, de su realización efectiva, salvo que no pudiese hacerlo por causas ajenas a la voluntad del menor; el incumplimiento de dicho compromiso, dará lugar a la continuación del expediente por parte del Ministerio Fiscal.

En cuanto al régimen de protección durante la realización de la actividad, hay que acudir a lo dispuesto en el art. 20.4 del Reglamento, que establece un doble régimen en atención a la edad del menor durante el desempeño de la actividad: si es mayor de dieciséis años tendrá la misma protección en materia de Seguridad Social y por la misma normativa laboral que el penado a trabajo en beneficio de la comunidad (RD 782/2001, de 6 de julio, modificado por RD 2131/2008 de 26 de diciembre); si es menor la entidad pública deberá garantizar una cobertura suficiente por los accidentes que pudieran producirse durante el desempleo de la prestación.

La ejecución de las medidas, conforme al art. 44 LORPM se realizará bajo el control del Juez de Menores al que corresponderá aprobar los programas de ejecución de la medida, conocer la evolución del menor durante el cumplimiento de la misma, realizar regularmente visitas a los centros y entrevistas con los menores, etc.. El art. 45 atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia para la ejecución material de las medidas, mediante la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para ello.

La competencia administrativa para la ejecución de las medidas corresponderá a las Comunidades Autónomas, que llevarán a cabo la organización, creación, dirección, organización y gestión de los servicios y programas para su ejecución, y para ello podrán establecer convenios o acuerdos de colaboración con otras entidades, públicas o privadas, bajo su directa supervisión (art. 45 LORPM).

Para la ejecución de la medida, la entidad pública designará un profesional que se responsabilizará de ello, que se entrevistará con el menor para conocer sus características personales, entorno social, obligaciones escolares o laborales, para determinar la actividad más adecuada; y en la entrevista le ofertará la plaza más adecuada a dichas circunstancias, con indicación de su contenido y horarios; elaborando un programa individualizado de ejecución para su aprobación judicial. En todo caso, es necesario el con-

sentimiento expreso del menor a la actividad concreta. Finalizada la medida, el responsable remitirá un informe final al Juez de Menores, informando, asimismo, de la situación en la que queda el menor. En el caso de quebrantamiento de la medida el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores su sustitución por otra de la misma naturaleza, pudiéndose acordar, de forma excepcional, su sustitución por otra de internamiento en centro semiabierto por el tiempo que reste para su cumplimiento.

Junto a esta normativa española, son numerosos los textos internacionales sobre justicia de menores que abogan por la implantación de un elenco amplio de recursos o medidas, a las que pueda recurrir la autoridad judicial, para evitar el recurso a la medida de internamiento de los menores. Y entre ellos podemos citar:

- a) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985: la regla 18<sup>86</sup> enumera las decisiones o respuestas medidas a adoptar, basadas todas ellas en la comunidad, y apelan a la participación de ésta para la aplicación efectiva de resoluciones alternativas al internamiento.
- b) La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, no hace una referencia directa a los servicios en beneficio de la comunidad, si bien podría entenderse incluida en el art. 40.4, que realiza una enumeración ejemplificativa de medidas a adoptar alternativas al internamiento en instituciones de los menores.
- c) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)<sup>87</sup>, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, que incorpora de manera expresa los servicios a la comunidad como una de las sanciones que se pueden imponer.
- d) La Recomendación 87 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1987, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil<sup>88</sup>, que da preferencia entre las medidas alternativas a las que prevén un trabajo para la comunidad.
- e) La Recomendación 2008 (11) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas Europeas para menores sujetos a sanciones o medidas. Se refiere de forma expresa a las prestaciones en beneficio de la comunidad en sus reglas 36.1, relativo a la protección por la legislación

---

<sup>86</sup> La regla 18 de las Reglas de Beijing establece: “Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad.”

<sup>87</sup> Regla 8 de las Reglas de Tokio: “8.2: Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes: i) Imposición de servicios a la comunidad”.

<sup>88</sup> Reglas 14 y 15 de la Recomendación 87 (20): “14. Con el fin de eliminar progresivamente el recurso a la reclusión y multiplicar las medidas de sustitución de la reclusión: dar preferencia de inserción social tanto en el plano de la formación escolar y profesional como en la utilización de las distracciones recreativas y de actividades diversas. 15. Entre estas medidas, otorgar una atención particular a las que:[...] prevén un trabajo para la comunidad adaptado a la edad y a las finalidades educativas”.

en materia de seguridad e higiene en el trabajo, y 45, relativo a la no persecución de beneficios económicos con su desempeño.

### *III.1.2 En el Derecho Penal de adultos.*

En el primer Código Penal español, el de 1822, se hacía mención al trabajo voluntario no como una pena, sino más bien como un modo de resarcir de los perjuicios derivados del delito, así, el condenado insolvente debía cumplir un arresto desempeñando un trabajo para hacer frente a las responsabilidades delictuales. Por su parte, el Código Penal de 1928<sup>89</sup>, en su art. 179.7<sup>a</sup>, preveía la posibilidad de realizar un trabajo remunerado en obras públicas como una modalidad del pago de la multa para los penados declarados vagos.

A salvo de las distintas enmiendas<sup>90</sup> presentadas a los anteriores Proyectos de Código Penal, esta pena aparecerá como tal por primera vez, en el derecho penal de adultos, en el art. 48<sup>91</sup> del Anteproyecto de Código Penal de 1994. Este Anteproyecto solamente contemplaba la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como pena leve en su artículo 32.4, configurándola en el art. 38 como pena privativa de derechos. Al igual que haría el Código Penal de 1995 en su redacción definitiva, la pena aquí estudiada, únicamente estaba pensada como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en su art. 52.1, previendo que cada dos cuotas de multa no satisfechas equivaldrían a 20 horas de trabajo; o como pena sustitutiva de la pena de arresto de fin de semana, en el art. 88.2, estableciendo como módulo de conversión, que cada fin de semana de arresto sería sustituido por 20 horas de trabajo, previéndose en su apartado tercero, que el incumplimiento de la pena sustitutiva supondría el cumplimiento de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta.

El Consejo General del Poder Judicial en su Informe<sup>92</sup> al referido Anteproyecto elogia la inclusión de esta pena en el catálogo de sanciones del Código Penal, consi-

---

<sup>89</sup> El art. 179.7<sup>a</sup> CP 1928 disponía que “*La pena de multa se cumplirá pagando la cantidad a que ascienda, dentro del plazo que señale el tribunal, conforme a las siguientes reglas: 7<sup>a</sup>. Si el multado fuese declarado vago en la sentencia, y no buscarse o aceptase voluntariamente trabajo, será obligado a trabajar en obras públicas del Estado, Provincia o Municipio, o se le internará en casas o asilos de trabajo, y del jornal que se le asigne se dedicará la mitad al pago de la multa, empleándose el resto en su manutención o asistencia. Para esto será puesto el penado a disposición del Gobernador civil de la provincia, quien proveerá acerca de su ingreso en el establecimiento correspondiente, o a su alta en los trabajos en que sea posible*”.

<sup>90</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Págs. 269 y 270. Enmienda n<sup>o</sup> 933, presentada por el Partido Comunista al art. 101 bis del Proyecto de Código Penal de 1980, o la presentada por el mismo grupo parlamentario al Proyecto de reformas parcial del Código Penal de 1982 en el art. 74 de la misma, y en las que se pretendía la inclusión de la pena de trabajos como pena sustitutiva, tanto de penas privativas de libertad inferiores a dos años como de la multa; previéndose que esta pena se impondría a instancia del condenado, siempre que ello se considerara suficiente para evitar que el penado volviera a delinquir.

<sup>91</sup> Art. 48 del Anteproyecto de Código Penal de 1994: “*El trabajo en beneficio de la comunidad tendrá una duración mínima de 20 horas y máxima de 120 horas. Las circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente*”.

<sup>92</sup> El CGPJ en su informe realiza una serie de advertencias que podemos decir que en estos momentos han recuperado vigencia; así, habla de grandes dificultades de ejecución de esta pena en un mercado laboral que arroja muy elevadas cifras de paro, debiéndose evitar, advierte, la competencia con los que buscan trabajo; y de otro lado, recuerda, que se han de buscar tareas con relevancia laboral, para evitar el desinterés por la pena; concluyendo que para el éxito de esta pena es necesario un mecanismo de control que cuente con medios y presupuestos suficientes.

derándola adecuada para combatir la pequeña y mediana delincuencia, para evitar las penas cortas privativas de libertad, que supondrá únicamente el sacrificio del tiempo libre del penado, aunque ya llama la atención sobre su limitada aplicabilidad al estar prevista únicamente como sustitutivo de la multa. Asimismo, el CGPJ critica la inclusión de esta pena en el catálogo de penas privativas de derechos, así como la remisión reglamentaria de las circunstancias de ejecución, por cuanto la Ley Orgánica no preveía siquiera el contenido esencial de la misma tal como se exige en los arts. 25.1 y 81.1 de la Constitución Española convirtiéndola en una “pena en blanco”.

Por lo que respecta al empleo de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como sustitutiva, el Informe critica los mecanismos de conversión de las penas que prevé el anteproyecto, en cuanto que si cada dos cuotas diarias de multa equivalen a un día de privación de libertad, y el arresto de fin de semana es una pena privativa de libertad, en el caso de sustitución de la multa por responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, cada fin de semana de arresto debería sustituirse por 40 horas de trabajo, y no por 20 tal como se prevé en el texto legal. El Informe califica este régimen sustitutorio como de “*perdón judicial amplísimo*”, como una generalizada disminución de la respuesta penal a las conductas criminales.

### **III.2 El trabajo en beneficio de la comunidad en la LO 10/1995 de 23 de noviembre.**

El art. 32 del Código Penal diferencia las penas que pueden imponerse a los responsables de los delitos y faltas, entre privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa; recogiendo en el art. 39 entre las penas privativas de derechos: g) los trabajos en beneficio de la comunidad.

La incorporación en el art. 49<sup>93</sup> CP de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad fue bien acogida por la doctrina; sin embargo, ya desde un principio se apuntaron las dificultades de su aplicación práctica: por un lado por la falta de recursos económicos y organizativos de que disponían y disponen en la actualidad los órganos judiciales y los servicios sociales para su adecuada y efectiva ejecución; y en segundo lugar por su limitado ámbito de aplicación, que inicialmente se reducía a la sustitución de los arrestos de fin de semana, y a una modalidad de cumplimiento de la res-

---

<sup>93</sup> En su redacción originaria el art. 49 rezaba: *Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:*

*1ª La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez o Tribunal sentenciador, que, a tal efecto, podrá requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración. Entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios.*

*2ª No atentará a la dignidad del penado.*

*3ª El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.*

*4ª Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social.*

*5ª No se supeditarán al logro de intereses económicos.*

*Las demás circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley penitenciaria, cuyas disposiciones se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en este Código.*

ponsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. El precitado precepto define y recoge los requisitos y características de esta pena, y contempla especialidades en su imposición y aplicación práctica.

### III.2.1 Elementos esenciales

#### a) *El consentimiento del penado:*

El legislador español, ya desde el Anteproyecto de Código Penal de 1994, y al igual que en la mayor parte de nuestro derecho comparado (salvo en el caso alemán; adoptándose en el derecho francés, para salvar las críticas opuestas a este requisito la posibilidad de que el penado renuncie o rehúse a los trabajos antes de dar inicio a su ejecución), ha exigido el requisito del consentimiento del penado para la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, tanto en el art. 49 CP, como en el art. 53 CP, que prevé su imposición como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (como se expondrá con más detalle más adelante, (*infra*. III.2.2.b)), como en los Reales Decretos de Desarrollo de su regulación, 690/1996 y 515/2005 (*infra*. III.5).

La exigencia de que el penado preste su consentimiento para la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad ha sido criticada por REIG REIG<sup>94</sup>, que considera que no “parece serio” estar al placer del delincuente para decidir una cuestión tan importante como el cumplimiento de la sentencia, que, afirma, la Constitución en su art. 117.3 ha elevado a principio básico de la actuación judicial.

LANDROVE DÍAZ<sup>95</sup> sostiene que la exigencia del consentimiento se fundamenta en la prohibición constitucional de los trabajos forzados. En la misma línea CERVELLÓ DONDERIS<sup>96</sup> afirma que esta voluntariedad es su característica más importante, para distanciarlo de los trabajos forzados, y ello implica no sólo aceptar la pena sino también el trabajo concreto. Sin embargo, MAPELLI CAFFARENA<sup>97</sup> discrepa de dicha teoría y afirma que mientras el trabajo forzado tiene un carácter

<sup>94</sup> REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Págs. 64 y 92.

<sup>95</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005, Pág. 87 VALLDECABRES ORTIZ, I., “art. 49”, en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch. 1996, Pág. 336

<sup>96</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 48 y ss. TAMARIT SUMALLA, J.M. en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J.M., y GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008. Art. 49; Pág. 488 añade que la exigencia del consentimiento sirve para dar cumplimiento a la normativa internacional de prohibición de los trabajos forzados.

<sup>97</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cívitas, 1996, Pág. 177. BLAY GIL, E., *Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad*. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo. Diario La Ley, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 3, en la misma línea, afirma que la exigencia de dicho consentimiento encuentra su fundamento constitucional en la prohibición de tratos inhumanos o degradantes prevista en el art. 15 CE, en cuanto que la ejecución forzosa de una pena de trabajos comunitarios sería constitutiva de trato degradante, y además, el consentimiento constituye una garantía de que la imposición del trabajo en beneficio de la comunidad mejore la situación del sujeto, e incentiva su cooperación en la consecución del objetivo resocializador de la sanción. Esta es también la posición de BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 154. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una pro-*

aflictivo, el trabajo en beneficio de la comunidad se ejecuta bajo las mismas condiciones y garantías que el trabajo en libertad; y critica la exigencia del doble consentimiento prevista hasta hace escasas fechas, que, afirma, puede suponer una limitación injustificada a la aplicación de la pena.

Otro sector doctrinal<sup>98</sup>, rechaza que el legislador fundamentase la exigencia del consentimiento del penado en el art. 25.2 CE, buscando su razón de ser en los fines y funciones que deben orientar la pena. Así, atienden a razones de humanidad, es decir, que con la aceptación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se está tratando de humanizar las penas, y de que ésta sirva de alternativa a la criticada pena de prisión, de manera que el trabajo a realizar no acabe resultando más gravoso para el penado que la propia pena privativa de libertad. Y, además, destacan que con el requisito del consentimiento se trata de involucrar al penado en la ejecución de la pena, en orden a su autorresponsabilización y a que cumpla los fines preventivo-especiales que se le atribuyen.

Por su parte, BOLDOVA PASAMAR<sup>99</sup>, considera que el hecho de que el consentimiento venga condicionado por la amenaza de tener que cumplir alternativamente otra pena no representa un vicio para la validez del consentimiento, al tener aquella amenaza de pena un fundamento legal en el delito cometido, ni afecta al carácter voluntario de los trabajos en beneficio de la comunidad. Por ello, el trabajo mantiene rasgos de obligatoriedad, y según TORRES ROSELL<sup>100</sup>, a pesar de haber sido aceptado por la amenaza de otra pena que el penado valora como más aflictiva, ello no lo convierte en voluntario; para la autora, la prestación del consentimiento tendrá un doble sentido, por una parte, desde los postulados de la humanidad de la pena, en el sentido de que la pena de trabajos que se le propone al penado resulta menos aflictiva que la pena sustituida o que la pena alternativa que se prevé en el Código Penal para el concreto delito, y, en segundo lugar supone un compromiso de realización de tareas, contribuyendo a la asunción de responsabilidad por el daño cometido.

---

*puesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. GEPC. 2005, Pág. 41 En relación a la necesidad de prestar consentimiento, parte de la doctrina afirma que admitiría la posibilidad de que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad de pudiera imponer de manera obligatoria, sin necesidad de dicho consentimiento, y ello, por una parte por razones de política criminal que afirman exigen consolidar prestaciones personales positivas que suplan el necesario recurso a la pena de prisión para supuestos leves pero también para los menos graves, y, en segundo lugar, porque afirman que la prohibición constitucional de los trabajos forzados se refiere al trabajo desempeñado en régimen de privación de libertad ambulatoria, pero no a las prestaciones laborales en régimen de libertad con respeto a los derechos y beneficios propios de la actividad laboral, como sería el trabajo en beneficio de la comunidad .

<sup>98</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág 302; TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 293. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 127, va más allá y afirma que si bien la prohibición de los trabajos forzados del art. 25.2 CE se refiere a las penas privativas de libertad, y la pena de trabajos no lo es, hay que atender a que el legislador constitucional no conocía esta nueva forma punitiva, por lo que cabría hacer extensible esta prohibición a la pena aquí estudiada.

<sup>99</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A. en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALAS-TUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 155. En idéntico sentido BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 293.

<sup>100</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. 297.

**b) Duración**

Conforme al art. 33 del Código Penal en su redacción originaria la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que se determinaba en horas, en función de su duración, tendrá la consideración de menos grave –de 96 a 384 horas– o leve –de 16 a 96 horas, fijando un límite máximo de ocho horas diarias, y, a diferencia del derecho anglosajón, únicamente se prevé un límite máximo en cuanto a la duración de la pena a imponer, pero no un mínimo, máximo que, en todo caso, excede con mucho del fijado en el derecho inglés en la fecha de promulgación del Código Penal (en España se fija en 384 horas cuando se trata de penas menos graves, mientras que en el derecho inglés se limita a un máximo de 240 horas; en la actualidad, por ejemplo en Portugal, se ha situado la extensión máxima de esta pena en 380 horas), no fijándose tampoco un periodo en el que haya de ejecutarse efectivamente la pena.

**c) Carácter no retribuido de la actividad:**

La doctrina<sup>101</sup> coincide en afirmar que la naturaleza no retribuida del trabajo responde a su propia naturaleza de pena, y supone la verdadera naturaleza aflictiva de la misma, junto con la privación del tiempo libre y de su libertad de movimientos; se apunta como argumento justificativo del carácter gratuito del trabajo, la orientación reparadora para la comunidad que tiene que tener la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad, que indican, no se alcanzaría con una actividad retribuida; advirtiendo, además, que si el trabajo fuera remunerado el penado entraría en competencia con los no penados en desempleo; y en línea con ello, BLAY GIL<sup>102</sup>, añade que, si bien podría pensarse que la naturaleza no retribuida de la prestación puede ser problemática para el penado, dificultando su búsqueda de empleo, considera que no es función del sistema penal satisfacer ciertas necesidades que le corresponden a otro sector del Estado, debiendo tener en cuenta que los servicios sociales penitenciarios deberán poner en contacto al penado, en caso de necesidad, con los servicios de asistencia social.

La naturaleza no retribuida de la prestación será uno de los rasgos fundamentales para diferenciar el trabajo en beneficio de la comunidad respecto del trabajo penitenciario que desarrollan los que se hallan cumpliendo una pena privativa de libertad, y que según el art. 27 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante, LOGP) será, por esencia, retribuida, toda vez que en estos casos la pena principal es la privación de libertad por lo que no se pueden afectar otros derechos mediante la no retribución del trabajo realizado por los penados, mientras que en el caso del trabajo en beneficio de la comunidad la no retribución de la prestación constituye, como ya se ha dicho, el contenido punitivo de la pena.

---

<sup>101</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cívitas, 1996, Pág. 177. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 308. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 129. PARÉS I GALLÉS, R., *La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Revista del Poder Judicial. N° 47, 1997. CGPJ. Pág 171, afirma que la utilidad determinable económicamente que puede reportar el servicio o trabajo prestado se destina a la compensación del dolo causado por el hecho punible cometido. Se compensa de esta forma a la colectividad, a la comunidad en general y no a la víctima concreta del delito.

<sup>102</sup> BLAY GIL, E., *Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad*. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo. Diario La Ley, ni 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 13.

Esta exigencia, se traduce en que en la práctica los penados realicen actividades de prestación de servicio público, y no generadoras de beneficios económicos para los empleadores, fundamentalmente de asistencia social, y de voluntariado, en centros de asistencia a los ancianos, de ayuda a drogodependientes, centros hospitalarios, labores de acompañamiento, etc.; labores que, realmente, no se suelen ejercitar por personal asalariado.

**d) Respeto a la dignidad del penado:**

Respecto a esta exigencia, un sector de la doctrina<sup>103</sup> considera que su previsión es superflua, porque viene a reiterar la proscripción constitucional de actividades atentatorias contra la dignidad humana del art. 15 CE, con mención expresa de la prohibición de las penas inhumanas o degradantes, más aún para los supuestos, como el presente, en que se ha de atender a la utilidad pública y el interés social de esta sanción; frente a ello, la mayor parte de la doctrina<sup>104</sup> afirma que esta exigencia responde a la voluntad de evitar que el trabajo tenga efecto estigmatizador sobre la persona sin que nadie sepa que el trabajo que realiza la persona lo es en cumplimiento de una pena, para evitar abusos encomendado al penado trabajos de especial dureza o denigración, exigiendo un esfuerzo físico o psicológico excesivo, o una aptitud de la que el penado carece.

TORRES ROSELL<sup>105</sup> resalta que la coincidencia de esta exigencia con la prevista en el art. 26 LOGP para el trabajo penitenciario viene a confirmar que la misma se refiere a la naturaleza del trabajo concreto a realizar y a las condiciones de su ejecución, lo que está íntimamente vinculado, afirma, con el consentimiento del penado, que mantiene, supone considerar que el sujeto que ha delinquido puede asumir las consecuencias de sus actos y comprometerse a repararlas, y además, será garantía de que no se imponen al penado condiciones de ejecución que no pueda asumir.

Íntimamente relacionado con la exigencia de dignidad del trabajo, está la previsión de que la actividad a desempeñar por el penado tenga la adecuada protección, garantías y derechos desde el punto de vista laboral y de la Seguridad Social, y de prevención de riesgos laborales; y ello, sin olvidar que, como ya se ha dicho en este trabajo (*supra* II.1.3<sup>b</sup>), no nos encontramos ante una relación laboral, sino ante la ejecución de una verdadera pena. Así, desde el punto de vista normativo, el art. 49 CP se remite a la legislación penitenciaria en la materia, por lo que habrá que entenderla referida al Decreto 573/1967, de 16 de marzo, vigente en el momento de su publicación, por el que se asimila a los reclusos que realicen trabajos penitenciarios retribuidos a los trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social; en la actualidad debemos estar a lo dispuesto en el Real Decreto 782/2001 de 6 de julio, modificado por el RD 2131/2008 de 26 de diciembre, y que

---

<sup>103</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Diario La Ley, nº 6093, 24 de septiembre de 2004. Pág. 8. TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 306.

<sup>104</sup> CID MOLINÉ, J., *El trabajo en beneficio de la comunidad*, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. "Penas alternativas a la prisión" Ed. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 114. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 333. En idéntico sentido QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009 Pág. 680, a lo que añade que también atenta a la dignidad del penado la realización de un trabajo inútil o absurdo.

<sup>105</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Págs. 307 y 308.

se restringe a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional (art. 22), previéndose que las cotizaciones a la Seguridad Social, tras la precitada reforma, corresponderán al Ministerio del Interior, y no a la persona jurídica u organismo donde el penado realizara la actividad, lo cual podría considerarse como un desincentivo para estas a la hora de ofertar plazas para el cumplimiento de la pena, en cuanto que la mayoría de ellas se nutrirán del voluntariado o de la subvención pública. Sin embargo, a diferencia de la previsión normativa relativa al trabajo penitenciario, y en atención a que no se trata, como se ha dicho, de una relación laboral, y de su carácter de actividad no retribuida, dicha protección no se extiende a contingencias como accidentes o enfermedades comunes, subsidio por desempleo, jubilación, etc.

En materia de cotizaciones, si bien el Instituto Nacional de la Seguridad Social considera compatibles la jubilación o la incapacidad permanente con el trabajo en beneficio de la comunidad, no da el mismo tratamiento a la incapacidad absoluta o gran invalidez, por lo que en estos supuestos la pena deviene inejecutable. Respecto a los penados extranjeros en situación administrativa irregular, cada día más numerosos, se les facilita un número de afiliación a los solos efectos de ejecución de la pena, evitando con ello que la situación administrativa les aboque siempre al cumplimiento de una pena privativa de libertad de manera claramente desigualitaria con los penados españoles o extranjeros regularizados.

#### *e) Naturaleza socialmente útil de la actividad.*

Ante la falta de especificación legal de que debe entenderse por actividades de utilidad pública, lo que BLAY GIL<sup>106</sup>, consideraría deseable a los efectos de facilitar la labor de la Administración Penitenciaria encargada de la conclusión de los convenios legalmente previstos al efecto, la autora afirma que podrían tener tal naturaleza las actividades de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de protección y promoción de la familia, de protección de la infancia.

También pueden consistir en tareas de reparación de los daños causados, apoyo o asistencia de las víctimas de delitos similares al cometido, pero, según la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado<sup>107</sup> no de la víctima concreta del delito para no perder su finalidad comunitaria, toda vez que, afirma BOLDOVA PASAMAR<sup>108</sup>, la reparación del daño causado a la víctima únicamente tendría la consideración de una

---

<sup>106</sup> BLAY GIL, E., *Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005*, de 6 de mayo. Diario La Ley, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 3. también el art. 6.2 LOCPSS preveía que los sectores en que se podía realizar la prestación social sustitutoria, eran los servicios sociales, de protección de menores, de la tercera edad, de cooperación internacional, de conservación del medio ambiente, educación en el ocio, protección civil, etc.

<sup>107</sup> La Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado, justifica esta exclusión diciendo que *“teleológicamente está el precepto orientado al interés social y no al interés propio de la víctima de la infracción, como por lo demás se infiere de la propia función que se asigna a los trabajos: “en beneficio de la comunidad”*.

<sup>108</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALAS-TUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 157 TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 131, afirma que no debe olvidarse que la reparación del daño causado por el delito es uno de los contenidos naturales de la responsabilidad civil, de manera que la satisfacción por parte del penado de la responsabilidad civil a la que viene obligado, no puede servir para entender cumplida la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

circunstancia atenuante del art. 21.5<sup>a</sup> CP, y lo mismo cabe decir del trabajo en beneficio de la comunidad como actividad espontánea del autor, no como pena, dirigida a una reparación simbólica de la víctima que tendrá el tratamiento de una atenuante analógica. Y, en este punto, coincido con BLAY GIL<sup>109</sup> en el sentido de que a la hora de determinar los puestos de trabajo hay que tener en cuenta el perfil del penado, y la naturaleza del delito por el que se le impuso la pena, así como la voluntad de las víctimas, fundamentalmente en los delitos de violencia de género, dado el perjuicio que el contacto con los penados puede conllevar en orden a la superación de las secuelas psicológicas derivadas del delito, así como los fines de prevención especial de los propios penados.

Estas actividades serán facilitadas por la administración, que podrá concluir convenios<sup>110</sup> con otras administraciones públicas, y otras entidades públicas o privadas.

En todo caso, se debe tratar de una actividad laboral acorde con las cualidades y capacitaciones del penado, de lo contrario, el suponer que el penado debe realizar una previa labor de aprendizaje de la concreta labor supondría una doble aflicción; y en todo caso, la misma deberá ser perfectamente compatible con la actividad laboral remunerada de que disponga el penado.

El carácter socialmente útil de la actividad a realizar, en entidades sin ánimo de lucro o administraciones públicas implica que la misma no se supedita a fines lucrativos, en consonancia con la finalidad resocializadora de la pena, evitando con ello, situaciones de explotación de mano de obra o de competencia en el mercado laboral. Con todo, BRANDARIZ GARCÍA<sup>111</sup>, llama la atención de que esta ausencia de fines lucrativos, no implica que de la actividad del penado no se derive un provecho económicamente cuantificable para la entidad donde desempeñe el trabajo, en forma de promoción y reconocimiento social de la actividad, ahorro de gastos en retribuciones o gratificaciones; conllevando en todo caso, un beneficio comunitario.

#### **f) Control del Juez o Tribunal sentenciador**

Con anterioridad a la reforma operada en el art. 49 CP por la Ley Orgánica 15/2003, el control de la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se atribuía al Juez o Tribunal sentenciador, lo que había sido censurado por la doctrina<sup>112</sup>, que consideraba más acorde con las remisiones que se hacían a la legislación

---

<sup>109</sup> BLAY GIL, E., *Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005*, de 6 de mayo. Diario La Ley, ni 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 4

<sup>110</sup> En fecha 19 de mayo de 1997 la administración penitenciaria concluyó un convenio en esta materia con la Federación Española de Municipios y Provincias, al que paulatinamente se ha ido sumando los distintos municipios, y que constituye el grueso de los puestos de trabajos facilitados para el cumplimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad; y ello sin perjuicio de los puestos de trabajo que facilitan otras entidades como Cruz Roja, Proyecto Hombre, y otras entidades públicas y ONG's,

<sup>111</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 346.

<sup>112</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M<sup>a</sup>, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J.M., GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008. Art. 49. Pág. 493. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., "art. 49" en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997. Pags. 1048 y ss. REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Pág. 96. Añade, que esta atribución competencial encuentra su fundamento legal en el hecho de que el art. 3 CP habla de ejecución de penas y medidas de seguridad bajo control de jueces y tribunales, y esto, avalado por el art. 117 CE se ve reforzado por la previsión del art. 94 LOPJ que habla de las demás funciones que le atribuya la ley; y todo ello en consonancia con los arts. 9.3 y 106 CE.

penitenciaria y a los servicios sociales penitenciarios tanto reglamentariamente como desde el propio art. 49 CP en cuanto a las circunstancias de ejecución de la pena, como a los efectos de una adecuada convergencia en un órgano judicial especializado, de la mayor parte de las competencias en materia de ejecución penal, aunque se trate de penas no privativas de libertad, su atribución al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

El precepto analizado termina remitiendo a la legislación penitenciaria en lo no previsto expresamente en el mismo en cuanto a la ejecución de la pena; sin embargo, ello merece ser reprochado toda vez que ni la Ley General Penitenciaria, por razones puramente cronológicas, en cuanto que data de 1979, ni el Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, por lo tanto posterior a la promulgación del Código Penal, hacen referencia alguna a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, limitándose a la regulación de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad.

### III.2.2 *Ámbito de aplicación*

#### **III.2.2.a) *El trabajo en beneficio de la comunidad como sustitutivo del arresto de fin de semana***

Como ya se ha dicho en este trabajo, la previsión legal inicial de esta pena puede calificarse como tímida, toda vez que se preveía bien como pena sustitutiva de la derogada pena de arresto de fin de semana en el art. 88.2 CP<sup>113</sup> y ello para el caso de que ésta se impusiera como pena principal, de acuerdo con el siguiente módulo de conversión: un arresto de fin de semana equivaldrá a dos jornadas de trabajo; bien como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el art. 53.1 CP (que será analizada en un apartado siguiente de este trabajo). Con todo, en cuanto que los supuestos castigados con pena de arresto de fin de semana no eran muchos, ello limitaba mucho la posibilidad de aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad, a lo que había que añadir los escasos medios materiales y humanos, y de infraestructuras para su adecuada ejecución.

Respecto a las condiciones, presupuestos y requisitos de aplicación de la misma, BRANDARIZ GARCÍA<sup>114</sup> realiza las siguientes precisiones: en cuanto al requisito de que no se tratara de un reo habitual<sup>115</sup>, estima el autor que no es aplicable al presente supuesto, por una parte porque ante la falta de previsión legal expresa no puede aplicarse por la proscripción de la analogía *in malam partem*, además, por tratarse de una pena de menor gravedad que la de prisión para la que si está previsto esta condición, además por el fundamento preventivo especial que informa la sustitución, no exigien-

---

<sup>113</sup> El art. 88.2 CP en su redacción originaria establecía que “*También podrán los Jueces y Tribunales, previa conformidad del reo, sustituir las penas de arresto de fines de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada arresto de fin de semana será sustituido por cuatro cuotas de multa o dos jornadas de trabajo*”. Esta regla de conversión era calificada por el Informe de 12 de julio de 1999 sobre la aplicación del nuevo Código Penal de benigna, aunque en la práctica, afirmaba, se podían llegar a resultados desproporcionados al haberse castigado con penas privativas de libertad delitos que deberían haber sido castigados con penas no privativas de libertad.

<sup>114</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002. Págs. 151 y ss.

<sup>115</sup> En idéntico sentido MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “art. 88” en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997. Págs. 1281 y ss.

dose tampoco que se trate de un delincuente primario en nuestro derecho comparado. Continúa el autor, recordando la necesidad de la prestación del consentimiento del penado para la sustitución de la pena de arresto de fin de semana por la de trabajos en beneficio de la comunidad por exigirse así en su régimen general del art. 49 CP.

MANZANARES SAMANIEGO<sup>116</sup>, sin embargo critica que se exija dicho consentimiento para la sustitución del arresto de fin de semana por la multa, cuando ello no se exige en el régimen general de dicha pena. A la hora de valorar la procedencia de la sustitución de la pena, el autor sostiene que el juzgador debe atender a criterios de prevención especial y general, de humanidad y proporcionalidad de las penas, y la consideración del derecho penal como *ultima ratio*. Para escoger entre sustituir los arrestos de fin de semana por la multa o el trabajo en beneficio de la comunidad el juzgador habrá de atender a la resocialización del penado, que podría verse frustrada si se acude a la multa en el caso de penados con escasos recursos económicos.

Respecto a la posibilidad de imponer las reglas de conducta del art. 83 CP cuando se sustituya la pena de arresto de fin de semana por la de trabajos en beneficio de la comunidad, el precitado autor la rechaza, por una parte sobre la base de la falta de previsión en el apartado 2 del art. 88 CP de dicha facultad; además de por la diferente gravedad de la pena de arresto de fin de semana en relación con la de prisión, respecto de cuya sustitución sí prevé el art. 88.1 CP la posibilidad de fijar las referidas reglas de conducta.

La doctrina<sup>117</sup> llama la atención sobre que la posibilidad de cumplir la pena de arresto de fin de semana de forma ininterrumpida, que se había convertido en una práctica habitual a solicitud de los propios condenados, y acordada por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en muchas ocasiones en contra del criterio del Juez o Tribunal sentenciador, conllevaba que esta pena se convirtiera en una auténtica pena corta de prisión, lo cual supone una paradoja, máxime si tenemos en cuenta que la voluntad inicial del legislador de 1995 era acoger la tendencia doctrinal española y de nuestro derecho comparado de reducir la aplicación de penas cortas privativas de libertad; y lo mismo cabía decir cuando se acudía al arresto de fin de semana como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. A esta razón, añade REIG REIG<sup>118</sup> otras para justificar el fracaso de la pena de arresto de fin de semana y que llevó a su supresión en la profunda reforma llevada a cabo en el Código Penal por la LO 15/2003; así, afirma que su inclusión en el sistema de penas tenía como finalidad sancionar conductas de gravedad media, que precisaban de una sanción inferior a la prisión pero superior a la multa, sin embargo esta finalidad quedó desvirtuada por su previsión como pena sustitutiva en el art. 88 de penas de hasta dos años de prisión; en segundo lugar, porque si bien estaba inicialmente prevista para delinquentes con un perfil social familiar y laboral marcado por la estabilidad, en la práctica se aplicó a sujetos reincidentes que no encajaban en aquel

---

<sup>116</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., "arts. 49 y 88" en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997. Págs. 1281 y ss.

<sup>117</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Prisión y sustitutivos penales*, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001. Pág. 432. MORILLAS CUEVA, L., *Alternativas a la pena de prisión*, en *Derecho Penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones*. Cuadernos de Derecho Judicial. XXII-2006. CGPJ. Pág. 50.

<sup>118</sup> REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Págs. 62 y 63.

perfil subjetivo; y a ello añade la ausencia de medios materiales para ejecutar esta pena en los términos y filosofía para los que fue inicialmente prevista.

El Código Penal, preveía en el art. 88.3 CP que en el supuesto de quebrantamiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, se ejecutaría la pena inicialmente impuesta, descontando, en su caso, la parte de pena ya cumplida; señalando GARCÍA ARÁN<sup>119</sup> al respecto, que en ningún caso dicho incumplimiento podía conducir a la aplicación del delito de quebrantamiento, en cuanto que el incumplimiento de la sanción sustitutiva tiene ya una consecuencia jurídica legalmente prevista, el cumplimiento de la pena principal, no apreciándose que ello suponga una lesión añadida del bien jurídico “administración de justicia” propio del delito de quebrantamiento de condena.

### ***III.2.2.b) El trabajo en beneficio de la comunidad como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.***

La doctrina<sup>120</sup> se ha mostrado partidaria de acudir a los sustitutivos penales en los supuestos en que el penado no puede hacer frente a la multa, atendiendo fundamentalmente al principio de igualdad, en cuanto que el acudir a la prisión supone un castigo de la pobreza, así como al principio de inderogabilidad de las penas pecuniarias; y en esta línea, CID MOLINÉ<sup>121</sup> apunta que el trabajo en beneficio de la comunidad debe configurarse como un sustituto de la sanción de multa para las infracciones de gravedad intermedia, cuando el infractor no pueda proceder a su pago. La Fiscalía General del Estado, en su Circular 2/2004 afirma que el trabajo en beneficio de la comunidad es la alternativa natural a la multa, en cuanto que si con ésta se pretende reducir los bienes del penado, que serán los que obtenga como rendimientos de su trabajo, igual efecto se consigue mediante la prestación de un trabajo que no es remunerado. El Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la LO 10/1995 de 23 de noviembre de 1995 elogiaba la previsión del trabajo en beneficio de la comunidad como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, afirmando que si con la multa se pretenden reducir los bienes del penado, que normalmente serán los que obtenga como rendimiento por su trabajo, iguales efectos se consiguen mediante la prestación de un trabajo que de antemano no resulta remunerado. GARCÍA ARÁN<sup>122</sup> se

<sup>119</sup> GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Ed. Aranzadi. 1997. Pág. 123.

<sup>120</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007. Pág. 291. MAPELLI CAFFARENA, B., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español*. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz. Ed. Aranzadi. 200. Pág. 452. aboga por la necesidad de buscar alternativas al impago que no sea la prisión, para favorecer que el penado encuentre los medios de pago para hacer frente a la multa; afirmando además que de lo contrario el legislador olvida que la prevención especial condiciona el diseño ejecutivo de todas las penas.

<sup>121</sup> CID MOLINÉ, J., *El trabajo en beneficio de la comunidad*, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. “*Penas alternativas a la prisión*” Ed. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 106.

<sup>122</sup> GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Ed. Aranzadi. 1997. Pág. 116 BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 157 discrepa de esta afirmación, y afirma que en el art. 5.1 CP la pena de trabajo en beneficio de la comunidad constituye una pena sustitutiva de la pena privativa de libertad, toda vez que el trabajo en beneficio de la comunidad es una pena privativa de derechos mientras que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa es una pena privativa de libertad, por lo que no se puede configurar como una mera forma de ejecución de ésta, sino que es un auténtico sustitutivo de la pena privativa de libertad.

muestra partidaria de considerar el trabajo en beneficio de la comunidad, junto con el arresto de fin de semana como modalidades de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, salvando con ello la prohibición de doble sustitución el art. 88 CP.

El Código Penal ha acogido este criterio doctrinal en el art. 53.1, atribuyendo en el art. 35 la naturaleza de pena privativa de libertad a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. En este punto conviene llamar la atención de que el art. 53.2 CP únicamente prevé como sustitutivo de la multa proporcional la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, de manera que, en caso de que el penado no prestara el preceptivo consentimiento a dicha sustitución, se debería acudir necesariamente a la privación de libertad.

Para acudir a esta modalidad de cumplimiento se requiere, obviamente, el previo impago de la multa por el reo, derivada de la insolvencia del penado, de forma que no la haya satisfecho voluntariamente, ni siquiera de forma aplazada, ni se haya podido cubrir acudiendo a la vía de apremio sobre los bienes del condenado, a lo que se habrá de añadir el supuesto de impago parcial<sup>123</sup> de la multa, en cuanto que este supone también el presupuesto de insolvencia del penado.

MAPELLI CAFFARENA<sup>124</sup> distingue dos estadios o fases en la transformación de la multa impagada en una pena distinta; una primera fase supondría convertir la multa impagada en una magnitud punitiva distinta (nomenclatura que le da el autor, a lo que añade que es diferente de las restantes penas privativas de libertad por carecer de un mecanismo de ejecución propio, por lo que habrá de acudir al de la pena sustitutiva), la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, operación que no es potestativa ni se deja al arbitrio judicial; y una segunda fase, consistente en sustituir la pena privativa de libertad, es decir, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en otra pena. Respecto a los módulos de conversión, en el sistema de días-multa o de multa por cuotas, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo en beneficio de la comunidad, y siendo que la privación de libertad por multa de dos años impagada (extensión máxima conforme al art. 50.3), es de un año, -a razón de dos cuotas de multa impagadas equivale a un día de privación de libertad- el trabajo en beneficio de la comunidad estará dentro del límite legal de un año; y ello sin perjuicio de los supuestos de concurso de delitos, en que la multa puede ser más extensa, con lo cual se excedería de un año, y la pena de trabajo en beneficio de la comunidad resultante devendría imposible de aplicar y de compatibilizar con las circunstancias personales y laborales del penado, y en consecuencia,

---

<sup>123</sup> GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN L. (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 206, añade que en caso de solvencia sobrevenida del penado, sea esta total o parcial, debe suponer la modificación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, llegando a afirmar que en caso de existir una expectativa fundada de solvencia futura, total o parcial, sobre la base de los principios de subsidiariedad y *ultima ratio* del derecho penal, impedir la inmediata aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, y, al contrario, en el momento que resulte acreditada la insolvencia sobrevenida modificar el importe de las cuotas o aplazar el pago, atendiendo a las previsiones de variación de las circunstancias económicas del penado (arts. 51 y 52.3 CP)

<sup>124</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001. Pág. 461.

ineficaz desde el punto de vista resocializador, quebrándose, por lo tanto, los fines para los que está legalmente configurada. En el caso de la *multa proporcional*, el art. 53.2 a la hora de determinar la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa remite al prudente arbitrio judicial, con el límite de que no podrá exceder en ningún caso de un año.

En cuanto que el trabajo en beneficio de la comunidad se prevé como una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, al mismo nivel que la privación de libertad de forma continuada, y el arresto de fin de semana, se plantea la doctrina cual es el criterio que ha de seguir el juzgador a la hora de optar por una de dichas modalidades, concluyendo BRANDARIZ GARCÍA<sup>125</sup>, que debe darse prioridad a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad; y ello, por una parte, desde un punto de vista preventivo-especial porque es la pena menos desocializadora, facilitando, al contrario que las otras, que el penado pueda trabajar para procurarse medios económicos; en segundo lugar, para evitar la imposición de penas privativas de libertad de corta duración, y, en tercer lugar, porque responde al principio de proporcionalidad, evitando la discriminación de los penados en atención a sus recursos económicos. Con todo, el autor, destaca que frente al trabajo comunitario, en caso de ser posible, deberá acudir a la posibilidad de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, y en segundo lugar, en los supuestos de sustitución legal sólo cabría acudir a los trabajos como sustitutiva; y en tercer lugar, habrá que estar a las circunstancias de cada caso concreto a la hora de escoger la modalidad de cumplimiento en caso de las faltas.

En el derecho germano, en el caso de impago de multa se prevé la imposición de una pena privativa de libertad, que se podrá eludir, conforme al art. 43 del Código Penal, mediante el trabajo en beneficio de la comunidad, sin embargo, esta previsión no se halla desarrollada legalmente sino que deriva el desarrollo de la misma en cada uno de los Estados Federados. Esta posibilidad ha sido objeto de crítica positiva por parte de la doctrina, sin embargo la doctrina alemana ha realizado dos objeciones a la previsión legal de los trabajos comunitarios, a la que califican de manifiestamente insuficiente: por una parte la falta de previsión de la duración de la pena, y por otra, la falta de previsión legal sobre la necesidad o no del consentimiento del penado para la imposición de esta pena.

En Italia, la pena pecuniaria, de multa e amenda, puede imponerse como pena principal y como sustitutiva de penas privativas de libertad no superiores a tres meses; y en caso de que no pueda ser abonada, se convierte en libertad controlada o en trabajo sustitutivo (*laboro sostitutivo di pubblica utilità*), introducido por la Ley 689 de 24 de noviembre de 1981 de modificación del sistema penal, modificada en 1998 y 1999, y que consiste en la prestación de una actividad no retribuida a favor de la colectividad, del estado, entes locales, organizaciones de asistencia, de instrucción, protección civil, tutela del ambiente natural o incremento del patrimonio forestal, previo acuerdo del particular con el Ministerio de Justicia. El trabajo se realizará dentro de la provincia de residencia del penado, y consiste en una jornada laboral a la semana, salvo que el penado quiera desempeñarlo con mayor frecuencia. Esta pena se

---

<sup>125</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002. Págs. 169 y ss.

podrá aplicar cuando el competente sea un Juez ordinario, cuando la multa impuesta no exceda de un millón de liras, estableciéndose como módulo de conversión que cada cincuenta mil liras impagadas equivaldrá a un día de trabajos. La decisión de determinar la ejecución de la pena de multa impagada mediante trabajos en beneficio de la comunidad o mediante libertad controlada le corresponde al *magistrato di sorveglianza*, figura análoga al Juez de Vigilancia Penitenciaria español, que lo hará previa audiencia del penado, atendiendo a sus condiciones personales y laborales, con una duración máxima de 60 días.

### III.3 Modificaciones posteriores:

#### III.3.1 La LO 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

El Código Penal de 1995, tras su entrada en vigor fue muy pronto objeto de reformas, cuya razón de ser GONZÁLEZ CUSSAC<sup>126</sup> sitúa en la alternancia en el gobierno del partido gobernante, que se producirá en 1996, los cambios derivados de acuerdos internacionales suscritos por España, y las que traen causa de las exigencias de modernización, actualización y revisión. Sin embargo, dicha labor reformista se acentuará en el año 2003, en el que las leyes orgánicas de reforma en materia penal serán abundantes y sucesivas en el tiempo. QUINTERO OLIVARES<sup>127</sup> se muestra crítico con esta vorágine reformista, que califica de “desmesurada”, advirtiendo que ello es incompatible con el carácter de recurso extremo que ha de tener el Derecho Penal, además de una sistemática huida hacia el endurecimiento de las penas como remedio universal para todos los problemas sociales.

Por lo que respecta a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad objeto del presente trabajo, la primera reforma que la afectará será la efectuada por la LO 11/2003, que supondrá su previsión, por vez primera en nuestro derecho, como pena originaria, alternativa, para los delitos relacionados con la violencia doméstica en el art. 153 CP. De la lectura de este precepto se puede concluir que el mismo tiene una deficiente técnica legislativa, toda vez que preveía el trabajo en beneficio de la comunidad de manera alternativa a la pena de prisión, para la que fijaba una horquilla de tres meses a un año, cuando, en ese momento, el límite mínimo de la pena de prisión se hallaba en los seis meses, no rebajándose a los tres hasta la posterior reforma de

<sup>126</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “La Contrarreforma Penal de 2003: nueva y vieja política criminal”. En Revista Jurídica Galega, Nº 38, 2003. Pág. 15 y ss. El autor afirma que con estas continuas reformas “se provoca la superposición motorizada de normas, con la consabida inflación e hipertrofia del sistema penal, que aturde igualmente a ciudadanos y juristas”. Todas estas cuestiones acentúan lo que se ha denominado el abuso del derecho penal y la banalización de la legalidad. Añadiendo que con ello se cae en el llamado “derecho penal simbólico”, dictando normas dirigidas a calmar a la población, mostrando la capacidad de reacción y coacción al Estado, mostrando la creencia social de que se actúa y se resuelve

<sup>127</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009, Pág. 225. LANDROVE DÍAZ, G., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Diario La Ley, nº 6093, 24 de septiembre de 2004. Pág. 11, en relación al trabajo en beneficio de la comunidad, recuerda que el llamado derecho penal “de la seguridad” conduce a un rechazo ciudadano de esta pena, a la que se reprocha su escasa aflictividad, demandándose la creación de nuevos delitos y el endurecimiento de los ya existentes, perdiendo la prisión la consideración de *ultima ratio de la ultima ratio*, transmitiéndose a la ciudadanía que el único recurso punitivo eficaz es la prisión cumplida en su integridad.

noviembre de 2003, siendo ello, un efecto negativo más, de la apresurada actividad reformista de la época.

*III.3.2 La LO 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

**III.3.2.a) Líneas generales de la reforma.**

La Exposición de Motivos de la LO 15/2003, en lo que afecta a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, dice que “*se potencia y mejora sustantivamente la eficacia de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, no sólo por su aplicación a un mayor número de delitos y faltas, sino también por la incorporación al Código Penal del régimen jurídico de su incumplimiento*”. La reforma afecta a los siguientes aspectos:

- 1.- Se suprime la pena de arresto de fin de semana, según reza la Exposición de Motivos de la ley, “*porque su aplicación práctica no ha sido satisfactoria*”, previéndose en su lugar la pena de prisión de tres meses, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y la de localización permanente, de nueva creación, y únicamente prevista para las faltas. La inclusión de arresto de fin de semana en el catálogo de penas del Código Penal había sido ampliamente criticada<sup>128</sup>, siendo escasamente empleada como pena en nuestro derecho comparado.
- 2.- Se incorpora al art. 49 CP su régimen de incumplimiento, lo que debe ser elogiado, dado que se considera claramente inadecuado y contrario al principio de legalidad su previsión meramente reglamentaria (RD 690/1996), en cuanto que el incumplimiento de la pena supone en caso de que sea sustitutiva, el cumplimiento de la privativa de libertad inicialmente impuesta, y en caso de ser la principal el presupuesto del tipo de quebrantamiento del art. 468 CP. (El régimen del incumplimiento se abordará de manera más amplia en otro punto de este trabajo, *infra* IV.3)
- 3.- La pena pasa a determinarse en días o jornadas, y no en horas como hasta este momento, ampliándose con ello, de forma notable la extensión de la pena, estableciendo el art. 49 CP que no podrán ser de más de ocho horas, entendiéndose esta limitación acorde con la normativa laboral relativa a la duración de la jornada laboral por cuenta ajena; no estableciéndose sin embargo un tiempo mínimo<sup>129</sup> de duración de la jornada.

---

<sup>128</sup> El Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la LO 10/1995 de 23 de noviembre de 1995, afirmaba que los pretendidos efectos preventivo especiales de esta pena se contraponían a su posible ineficacia desde el punto de vista preventivo general, considerando que existen posibilidades eficaces de respuesta penal a las infracciones para las que se estableció la pena de arresto de fin de semana, entre las que enumera el trabajo en beneficio de la comunidad.

<sup>129</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 323, ante esta falta de previsión entiende que el mínimo ha de ser el de una hora, toda vez que donde el legislador no ha establecido una barrera inferior no cabe fijar otro que además resultaría perjudicial para el reo. TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 321 criticaba la anterior previsión de un mínimo de cuatro horas que efectuaba el RD 690/1996 en su art. 5, afirmando que resulta lamentable la imposición de una restricción al principio de flexibilidad en sede reglamentaria cuando la ley no lo había previsto, suponiendo una restricción de las posibles combinaciones que resultaban del art. 49 CP que únicamente preveía un límite máximo de cumplimiento.

- 4.- Se incorpora la vertiente resocializadora y reeducadora de la pena haciendo referencia expresa a las “*labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas*”.
- 5.- Se atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para el control de la ejecución de la pena que hasta este momento correspondía al Juez o Tribunal sentenciador. En el derecho francés, el control de *le travail d'intérêt général*, se atribuye al Juez de Aplicación de Penas con la colaboración del agente de *probation*, que tendrá la facultad de dejar en suspenso el plazo de cumplimiento de la misma en determinadas circunstancias, que determinará también las modalidades de ejecución de la pena.
- 6.- Se amplía el ámbito de aplicación de esta pena que se incorporará como principal en varios preceptos de la parte especial del Código, de forma acumulativa o alternativa, normalmente de la pena de multa, en delitos de los calificados como menos graves y en algunas faltas.
- 7.- Se modifica el sistema de sustitución de penas, basado, tras la desaparición de la pena de arresto de fin de semana, en la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y la de localización permanente, previéndose la posibilidad de sustitución de la prisión que no exceda de dos años para reos no habituales, estableciéndose que la sustitución puede verse acompañada de la imposición de una o varias de las obligaciones del art. 83 CP, regulándose como la única pena sustitutiva en caso de que la pena de prisión se haya impuesto por un delito relacionado con la violencia de género del art. 173.2 CP, con la obligación, en estos casos, de imponer las reglas de conducta u obligaciones del art. 83.1, 1º y 2º CP. GRACIA MARTÍN<sup>130</sup> aboga por la tesis de la obligatoriedad de la sustitución de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa inferior a tres meses, acudiendo a la dicción imperativa del art. 71.2 CP, que en la actualidad tras la supresión de la pena de arresto de fin de semana únicamente podrá llevarse a cabo por la de trabajos en beneficio de la comunidad, y que, en todo caso, estará supeditada a la conformidad del penado. La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004 afirma que, en estos supuestos, si el penado no prestara su conformidad debería ejecutarse la pena privativa de libertad aunque fuera de duración inferior al mínimo legal de los tres meses.

### **III.3.2.b) El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción originaria**

Tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2003, y en línea con lo que venía siendo demandado por la doctrina, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad ha visto ampliadas sus funciones, pasando a ser pena principal en muchos delitos y faltas, en ocasiones, de manera alternativa, o a la prisión o a la multa, para los delitos, y a la localización permanente para las faltas; y en otras ocasiones, de forma acumulativa a la de prisión o a otras penas privativas de derechos; y todo ello,

---

<sup>130</sup> GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 216. El mismo autor califica de superflua la previsión del art. 53.4 CP de que el cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, entendiéndose que se trata de una especificación de la causa de extinción de la responsabilidad penal por cumplimiento de la condena del art. 130.2 CP.

derivado de la exigencia del consentimiento del penado, que impide que pueda configurarse como pena única, por cuanto, en caso de no prestar el consentimiento el penado a la pena de trabajos, estos tipos delictivos quedarían sin sanción punitiva.

Con todo, llamar la atención que la introducción de la pena de trabajos comunitarios no siempre ha venido a sustituir a la pena de prisión, sino que en la actualidad se sancionan con dicha pena infracciones que anteriormente se sancionaban mediante arresto de fin de semana, por lo que en muchos casos, se ha suplido una pena alternativa, eliminada del catálogo de penas, por otra; y además, la ampliación del ámbito de aplicación de la pena aquí estudiada, no ha supuesto la reducción de tipos castigados anteriormente con penas cortas de prisión, por cuanto en la reforma operada por la LO 15/2003 se rebajó el mínimo de seis a tres meses de prisión, por lo que, realmente, se han incrementado los supuestos en que se aplica la prisión.

A raíz de la reforma legal analizada en este punto, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad pasó a estar prevista como pena originaria, en los siguientes supuestos:

- En el art. 244 CP se castiga el robo y hurto de uso de vehículo a motor, con la pena de 31 a 90 días de trabajo en beneficio de la comunidad o, alternativamente, multa de seis a doce meses. En el apartado segundo se prevé la modalidad agravada para los supuestos en que se empleara fuerza en las cosas, imponiéndose la pena en su mitad superior, que para los trabajos resultará de 60 a 90 días.
- La doctrina<sup>131</sup> critica la redacción del art. 379 CP que prevé la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de manera acumulativa a la de multa, “en su caso”, para el supuesto de que el penado consienta, lo que en la práctica no se dará prácticamente nunca, no previéndose además en el precepto ninguna consecuencia para el penado cuando rechace la pena, lo cual supone un enorme desincentivo. Con todo, como se verá, ello ha cambiado en la redacción actual dada al precepto por la LO 15/2007.
- En el art. 468.2 que preveía una pena de trabajo en beneficio de la comunidad de 90 a 180 días de manera alternativa a la prisión, para los delitos de quebrantamiento (efectivamente, hay que decir preveía en cuanto que la posterior reforma operada por la LO 1/2004 eliminaría esta previsión).
- El art. 618 CP castiga la falta de incumplimiento de las obligaciones familiares impuestas por resolución judicial con la pena de multa o de 1 a 30 jornadas de trabajo. BRANDARIZ GARCÍA<sup>132</sup>, critica la extensión que se ha dado a la pena en este supuesto, entendiéndolo que si el caso enjuiciado únicamente es merecedor de una sanción de un día de trabajo en beneficio de la comunidad probablemente no debería ser sancionado penalmente por tratarse de una auténtica bagatela. Y la misma observación hace a la infracción del art. 626 CP, de deslucimiento de bienes inmuebles, en cuanto que el Código la sanciona de forma alternativa con una pena de trabajos en beneficio de la comunidad de 3 a 9 días, o de localización permanente de 2 a 6 días.

---

<sup>131</sup> VARONA GÓMEZ, D., *La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?* Revista Española de Investigación Criminológica. Nº 2, 2004. Pág. 10.

<sup>132</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 244.

- En el art. 620.2 CP, se prevé la sanción de 5 a 10 días de trabajos, como pena originaria alternativa a la de localización permanente, de 4 a 8 días, para las faltas de amenazas, coacciones, injurias o vejaciones leves que no están expresamente previstas como delito.
- En el art. 632 CP, el legislador ha previsto la pena de trabajos en beneficio de la comunidad para las faltas contra el medio ambiente, no habiendo, sin embargo, acogido esta tendencia en la modalidad delictiva, siendo éste uno de los marcos en que dicha pena se considera más idónea como ya se ha argumentado con anterioridad en este trabajo. En este caso, vuelve a alternar el trabajo con la pena de multa, previéndose para el supuesto del apartado segundo un notable incremento penológico con respecto al primero.

Como ya se ha visto, en todos los supuestos en que la sanción de trabajos comunitarios está prevista como pena originaria, lo está de forma alternativa, con lo que conviene apuntar la consecuencia práctica que de ello se deriva, cual es la opción que tiene que realizar el juzgador entre una u otra pena en cada caso concreto. Y la conclusión, entiendo, no puede ser otra que el atender a las circunstancias concurrentes en cada caso, tanto las personales del interno, como las de la naturaleza y entidad o gravedad del hecho, que permitirán en cada caso, considerar más idónea la imposición de una pena de trabajo en beneficio de la comunidad o de prisión, o entre la primera y la pena de multa, para lo que será necesario averiguar la capacidad económica del penado, porque, de lo contrario, de optarse por la sanción pecuniaria, y ser la misma desproporcionada a los recursos del reo, podría traducirse en una responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa especialmente gravosa y probablemente desproporcionada con la gravedad del delito o falta enjuiciada.

Paralelamente a estas reformas legislativas, los llamados *community services* del derecho inglés, sufrían modificaciones, fundamentalmente en los años 2000 y 2003, pasando a preverse como pena principal, para delitos en cuya comisión no se hubiera empleado violencia, y que tuvieran suficiente entidad para ser sancionados con ella, fijándose una duración de 40 a 300 horas, previéndose su ejecución bajo la supervisión de un oficial de probation. También en el derecho belga se prevén los trabajos comunitarios como sanción principal, pero a diferencia de en España, no se regulan supuestos concretos en la parte especial del Código, sino en la parte general en función de la pena que corresponda a cada supuesto de hecho.

### ***III.3.2.c) El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción sustitutiva de la prisión***

A la hora de optar entre la ejecución de una pena privativa de libertad o recurrir a uno de los sustitutivos de la misma como el trabajo en beneficio de la comunidad, el juez debe atender a la necesidad<sup>133</sup>, es decir, si la tutela de los intereses de la colectivi-

---

<sup>133</sup> GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Ed. Aranzadi. 1997. Pág. 117; GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. GEPC. 2005, Pág.49. GRACIA MARTÍN, L. y ALASTUEY DOBÓN, M.C., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 318.

dad se consigue recurriendo al sustitutivo, o si, por el contrario, la evitación de la reincidencia delictiva únicamente puede conseguirse a través de la privación de libertad. Y, a la hora de escoger el sustitutivo adecuado, el Juez deberá atender al que, en cada caso concreto, sea acorde a los principios de resocialización del penado, a la proporcionalidad entre la gravedad del delito cometido y la gravedad de la pena, sin olvidar, las necesidades de protección y reparación de la víctima, incluso, acudiendo, cuando ello sea necesario a varios sustitutivos penales a la vez; y en caso de que se acuda a una pena sustitutiva, ésta, obviamente, en cuanto que tal pena y por lo tanto manifestación del *ius puniendi* estatal debe ejecutarse conforme a los fines y principios de las penas.

El Código Penal prevé la posibilidad de sustituir, bien en la propia sentencia, o posteriormente por auto motivado, y siempre antes de dar inicio a la ejecución de la pena impuesta, la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad cuando aquella no exceda de un año, previéndose de manera excepcional la posibilidad de su sustitución cuando no exceda dos años<sup>134</sup> de prisión, en este caso por multa y trabajos en beneficio de la comunidad. Como criterios a valorar a la hora de acordar la sustitución de la ejecución de la pena, el legislador enumera razones de evidente prevención especial tales como las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho y su conducta, el esfuerzo para reparar el daño causado; lo que se ve más remarcado en el supuesto excepcional que recoge como criterio que motiva la sustitución el de que “*de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquellas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social*”, con ello, afirma TÉLLEZ AGUILERA<sup>135</sup>, se pasa de una prognosis favorable del sujeto a una prognosis desfavorable de la prisión, es decir, la premisa es aplicar la prisión salvo que se entienda que el ingreso en prisión es contraproducente desde el punto de vista preventivo especial y general. En ambos casos, se exige para poder sustituir la pena de prisión que no se trate de reos habituales, acudiendo al concepto de habitualidad del art. 94 CP<sup>136</sup>.

Si bien el art. 88 CP no prevé expresamente, al contrario que el art. 53, que el penado debe prestar el consentimiento a la hora de acordarse la sustitución de la pena de prisión por la de trabajos en beneficio de la comunidad, bien con anterioridad al dictado de la sentencia cuando sea impuesta en una conformidad en las llamadas diligencias urgentes, o, antes del auto que acuerda la sustitución antes de dar inicio a la ejecución de la pena privativa de libertad, hay que entender que el mismo es necesario, atendiendo a la propia naturaleza de la pena estudiada y a su previsión taxativa como presupuesto para su imposición en el art. 49 CP.

---

<sup>134</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009. Pág. 675, afirma que la posibilidad de acordar la sustitución de la pena privativa de libertad atendiendo a fines de prevención y reinserción social, supone que la realización del delito de modo injusto y culpable, abre la posibilidad de imponer la pena, pero no es imprescindible hacerlo en todos los casos, dependiendo de las necesidades de prevención especial o general. SÁNCHEZ YLLERA, I., “art. 88” en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch. 1996 Págs. 498 y ss, afirma que la sustitución se basa en la prevención general, y la especial; la primera porque el legislador no acepta que afecte a todo tipo de penas y de cualquier cuantía, por eso las limita a las que no excedan de dos años de prisión; y la segunda se aprecia en el hecho de que son las características del penado las que se han de valorar para conceder o no la sustitución.

<sup>135</sup> TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 180.

<sup>136</sup> SÁNCHEZ YLLERA, I., “art. 88” en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch. 1996 Págs. 498 y ss. Los antecedentes penales se valorarán en las circunstancias personales del reo.

El papel del trabajo en beneficio de la comunidad como sustitutivo también se ha visto incrementado, hasta el punto que en la actualidad, tras las reformas de 2003 (y la entrada en vigor de la LO 1/2004), es la única pena que puede sustituir a la prisión en los casos del art. 173.2 CP. Esta eliminación de la dualidad sustitutoria para estos casos, ha sido criticada por REIG REIG<sup>137</sup> por los siguientes motivos: en primer lugar, afirma es contrario al principio de igualdad del art. 14 CE; en segundo lugar, partiendo de la necesaria voluntariedad o prestación de consentimiento por el penado para la imposición de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad conduce ante la negativa del penado, a la prisión en pena obligatoria sin posibilidad de sustitución alguna; y, en tercer lugar, porque el art. 173 prevé la posibilidad de imponer penas de prisión de hasta tres años, lo que excede el límite legal para la sustitución y la suspensión de la ejecución de las penas.

Asimismo, en estos casos el art. 88 CP impone el sometimiento del penado a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico junto a la observancia de los deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª del art. 83.1 CP.

Respecto a los módulos de conversión, cada día de prisión se sustituirá por una jornada de trabajo en beneficio de la comunidad, por lo que, en cuanto que se aplicará a los supuestos de pena de prisión de hasta un año, se ajustará al límite legal del art. 40.4 CP<sup>138</sup>; sin embargo, en cuanto que, excepcionalmente, está prevista la posibilidad de sustituir penas de hasta dos años de prisión por trabajos comunitarios, esos límites máximos se verán superados, pero no de los dos años toda vez que la sustitución se hace de manera cumulativa con la multa<sup>139</sup>; salvo, a su vez, en los supuestos del art. 173.2 CP, en que sí se podrá ver rebasado, ya que, como se ha dicho, sólo está legalmente prevista la posibilidad de sustitución de la prisión por trabajo en beneficio de la comunidad. Y esta extensión tan elevada de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad supondrá una gran penosidad para el penado, que conllevará un índice elevado de incumplimientos, y en consecuencia, el cumplimiento de la pena privativa de libertad sustituida, apartándose por lo tanto del espíritu que la informaba, de consagrarse como una alternativa a dichas penas. Sin embargo, TÉLLEZ AGUILERA<sup>140</sup>, llama la atención de que en el supuesto excepcional de sustitución de hasta dos años de prisión el legislador remite a los módulos de conversión de la multa, por lo que concluye que cada día de prisión deberá sustituirse por dos jornadas de trabajo. Discrepo de dicha afirmación, y pienso que cabría entender que en la redacción de este párrafo del art. 88 CP el legislador ha incurrido en un descuido, de lo contrario, si atendemos a la literalidad de la remisión, deberíamos concluir que la pena de prisión de uno a dos años únicamente podría ser sustituida por la multa, en cuanto que seguir el criterio del precitado autor supondría contradecir lo recogido en el párrafo anterior del mismo precepto relativo a los módulos de conversión para la sustitución.

<sup>137</sup> REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Pág. 97.

<sup>138</sup> Art. 40.4 CP: "la pena de trabajos en beneficio de la comunidad tendrá una duración de un día a un año".

<sup>139</sup> La Circular 2/2004 de la FGE establece que en estos casos "no deben imponerse un número de jornadas de trabajos en beneficio de la comunidad que por su extensión pudiera ser considerado desocializador, por lo que en tales casos será conveniente utilizar la multa para cubrir todo lo que exceda de un año de trabajos en beneficio de la comunidad, límite establecido por el art. 40.4 CP".

<sup>140</sup> TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 180.

Por último, destacar la llamada sustitución legal de la pena de prisión prevista en el art. 71.2 CP cuando la pena resultante sea inferior a tres meses de prisión, en cuyo caso será preceptivamente sustituida conforme al art. 88 CP, pudiendo acudirse por lo tanto, a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad como sustitutivo.

GRACIA MARTÍN<sup>141</sup>, habla de una “*relación de sustituibilidad implícita y derogatoria*” del régimen de sustitución del art. 88 CP en la parte especial del Código Penal en aquellos supuestos en que se prevén como penas originarias dos penas de manera alternativa, como los supuestos que se sancionan con pena de prisión, o de multa, recordando que en estos casos si se opta por la prisión luego no puede acordarse su sustitución por la pena de multa, lo que calificaría de absurdo además de una burla del precepto concreto de la parte especial del Código; y en el caso de que se prevean dichas penas de forma cumulativa, en el caso de optarse por la sustitución debería acudirse a un sustitutivo de distinta naturaleza, por razones de prevención especial.

En los países de nuestro entorno también se regula el trabajo comunitario como pena sustitutiva; así, en Francia, se prevé la posibilidad de sustituir las penas de prisión de dos meses a diez años, por trabajos de interés general; en el derecho portugués se limita a las penas de prisión que no excedan de un año.

### ***III.3.3 La LO 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.***

Esta ley modificó la redacción del art. 88 CP, manteniendo el trabajo en beneficio de la comunidad como pena sustitutiva pero eliminando la mención del art. 173.2 CP para referirse de manera genérica a los delitos de violencia de género.

Asimismo, esta nueva modificación legislativa vino a confirmar la tendencia legislativa de utilizar la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como pena originaria en los tipos de la parte especial del Código Penal, concretamente en los relativos a la violencia de género; y ello lo justifica TORRES ROSELL<sup>142</sup>, en la voluntad del legislador de evitar para estos supuestos la imposición de una pena de multa, evitando con ello incrementar la victimización que supone una sanción pecuniaria, así como aprovechar la mayor proyección pública, y la mayor carga punitiva y de control de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad con respecto a la de multa.

Así, en primer lugar, esta ley supuso la derogación de la previsión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el art. 468.2 CP; y al contrario, continuando con la línea introducida por la reforma operada por la LO 11/2003, antes referida, mantuvo esta sanción como originaria, alternativa a la prisión, en el art. 153 CP, castigando en el apartado primero los supuestos de maltrato relativos a la violencia de

---

<sup>141</sup> GRACIA MARTÍN, L. y ALASTUEY DOBÓN, M.C., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 328. Estos autores critican la previsión legal de la sustitución de las penas de prisión de hasta dos años por cuanto se trata de la pena efectivamente impuesta, por lo que podrían sustituirse incluso penas impuestas por delitos graves, por lo que su aplicación debe reducirse al máximo para satisfacer adecuadamente las exigencias de reafirmación del ordenamiento jurídico y de prevención general.

<sup>142</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 470 y siguientes.

género, y en el apartado segundo el maltrato en el ámbito familiar, previéndose en ambos casos la pena como alternativa a la prisión, y en una extensión de 31 a 80 jornadas de trabajo. En el apartado tercero contempla las modalidades agravadas, previendo que en ese caso la pena se impondrá en su mitad superior, es decir, en una horquilla de 55 a 80 días. Por el contrario en el apartado cuarto, establece los tipos atenuados (en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho), previendo para estos supuestos la pena inferior en grado, que respecto al trabajo en beneficio de la comunidad será de 15 a 30 días, por lo tanto, pasará a tener una sanción prevista en art 33 CP como leve, es decir, propia de las faltas. En este último supuesto, además, la degradación de la pena de prisión (de 6 meses a un año), a la inferior en grado, supondrá que la misma pasará a tener una extensión que por imperativo del art. 71.2 CP deberá ser sustituida, y sólo podrá serlo por trabajo en beneficio de la comunidad.

En el mismo ámbito, en el art. 171.4 también se introduce la posibilidad de la imposición de la pena de 31 a 80 días de trabajo en beneficio de la comunidad como pena originaria y alternativa a la prisión de seis a veinticuatro meses, en el apartado cuarto en los supuestos de amenaza leve en el ámbito de la violencia de género, y en el quinto de amenaza leve con armas o instrumentos peligrosos en el ámbito de la violencia doméstica. En el apartado segundo del 171.5 se prevé una modalidad privilegiada, sancionada con la pena prevista en su mitad superior, y en el apartado sexto se prevé, la modalidad atenuada entendiéndose de aplicación para estos supuestos la pena inferior en grado; pudiéndose hacer respecto a esta regulación, los mismos comentarios que al art. 153. Y lo mismo sucede en el art. 172 CP respecto de las coacciones leves.

### ***III.3.4 La LO 15/2007 de 30 de noviembre por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de seguridad vial.***

GARCÍA ALBERO<sup>143</sup>, aporta algunas claves sobre la política criminal que preside la reforma operada en materia de seguridad vial en el Código Penal y que inspiraría la LO 15/2007, así como en el cambio de percepción social en relación a la conducción y a los propios conductores, que son percibidos, afirma como “fuentes de peligro”, y la conducción como una conducta socialmente desvalorada. Y señala como motivaciones o fuentes de este cambio, los siguientes: en primer lugar, el incremento en la demanda de seguridad por parte de la llamada “*sociedad del riesgo*”, frente a los avances técnicos, y que se traduce en el tráfico rodado, en una cada día mayor intolerancia hacia los costes humanos y materiales que provoca; en segundo lugar, la sensación de vulnerabilidad que se produce en la sociedad ante los datos de las víctimas de la carretera que se facilitan en tiempo real en la llamada “*sociedad de la información*” propia de la aldea global; como tercer factor, la utilización del derecho penal por parte de los poderes públicos para ocultar su propia responsabilidad en el colapso circulatorio propiciado por ellos; como cuarto motivo apunta el “redescubrimiento” de las víctimas, por las cifras escalofriantes de víctimas de la conducción,

---

<sup>143</sup> GARCÍA ALBERO, R., *La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código Penal*. Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología. 2007, num. 09-11. Págs. 3 y ss.

tanto en carretera como en zonas urbanas; y por último, la presión en los poderes públicos por parte de las asociaciones de familiares de víctimas, para el endurecimiento de la respuesta ante la conocida como “*violencia vial*”, y frente al que califican como escaso compromiso de la judicatura y la disparidad de criterios de interpretación de las normas, e incluso denuncian una bagatelización de las imprudencias, y que se traducen en el uso de términos jurídicos delimitados y definidos.

Por lo que respecta a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la reforma afectará a tres preceptos, a tres tipos delictivos, de gran aplicabilidad práctica, y que han supuesto que se haya incrementado, de manera muy notable, la aplicación de la sanción analizada en este trabajo.

En primer lugar, se reforma el art. 379 CP, que sanciona con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses y *trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días*, la conducción a una velocidad excesiva, y la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, o bebidas alcohólicas. En este precepto se establecen de manera precisa unos límites a partir de los cuales se pasa del ilícito meramente administrativo al ilícito penal, bastando, por lo tanto, con constatar que se conduce a una determinada velocidad o con un determinado grado de impregnación alcohólica o tóxica para aplicar la sanción penal, con independencia de las concretas circunstancias del sujeto y de cómo ello afecta a su conducción (“*influencia*”). GONZÁLEZ CUSSAC y VIDALES RODRÍGUEZ<sup>144</sup>, afirman que con esta determinación cuantitativa, con esta introducción de presunciones *iure et de iure*, se está produciendo un proceso de objetivización de este delito, configurando tipos de peligro abstracto o potencial, concluyendo, sin embargo, que cabrá apreciar delito cuando la conducción se realice con unas tasas de alcohol superiores a las que constituyen infracción administrativa, pero inferiores a las que marca este precepto, siempre que se aprecie que ello tiene influencia en la conducción del sujeto.

En segundo lugar, se reforma el art. 384 CP, en el que se castigará con una penalidad de prisión de tres a seis meses o multa de doce a veinticuatro meses y *trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días*, en dos supuestos: la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor en los casos de pérdida del permiso o licencia, por pérdida de los puntos asignados, y la conducción en caso de que haya sido cautelares o definitivamente privado del permiso o licencia por resolución judicial, y los casos en que nunca los hubiera obtenido. Por lo tanto, como afirman los precitados autores<sup>145</sup>, se castiga de igual manera la infracción de una resolución administrativa que la infracción de una resolución judicial.

Por último, el art. 385 CP castiga con pena de prisión de seis meses a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses y *trabajos en beneficio de la comunidad de 10 a 40 días*, los supuestos de colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, o la mutación, sustracción o anulación

<sup>144</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., y VIDALES RODRÍGUEZ, C., *La reforma del Código Penal en materia de seguridad vial*. Revista Xurídica Galega, N° 55, 2007. Págs. 45 a 49.

<sup>145</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., y VIDALES RODRÍGUEZ, C., *La reforma del Código Penal en materia de seguridad vial*. Revista Xurídica Galega, Ni 55, 2007. Pág. 58. Además, añaden, se reintroduce en el Código Penal una conducta que había sido destipificada ya en 1983 por entender que se trataba de una cuestión administrativa, concretamente el conducir sin haber obtenido nunca el permiso o licencia, advirtiendo de que con dicha figura se podría comprometer la vigencia del principio de proporcionalidad.

de la señalización, así como el no reestablecimiento de la seguridad de la vía cuando haya obligación de hacerlo; siendo éste, a mi entender, uno de los delitos para los que la pena de trabajos comunitarios resulta más adecuada por la trascendencia social o comunitaria de la conducta desplegada por el penado (colocación de obstáculos en la vía pública u otras conductas que creen grave riesgo para la circulación de terceros). Llamar la atención de que el precepto prevé una pena de 10 a 40 jornadas de trabajo, cuando el art. 33 CP prevé como sanción menos grave, aplicable para los delitos, de 31 a 180 días, por lo que nos encontramos ante otro supuesto en que la pena prevista es leve, propia de las faltas.

#### **III.4 La última reforma del Código Penal. La LO 5/2010 de 22 de junio.**

El pasado 23 de junio de 2010 el Boletín Oficial del Estado publicaba la LO 5/2010 de 22 de junio, que acometía una amplísima reforma en el Código Penal de 1995, y que se sumará a las numerosas reformas que se han realizado en el texto legal en sus escasos quince años de vigencia.

La Exposición de Motivos del texto legal justifica la reforma, por una parte, en las exigencias de adaptación de las normas penales derivadas de las obligaciones internacionales contraídas por España, concretamente en el ámbito de la armonización jurídica europea; en las desviaciones evidenciadas a partir de la aplicación práctica del texto vigente, habiendo emergido en el debate social cuestiones que exigían una reforma penal, así como en las distorsiones e incongruencias apreciadas en la arquitectura original del Código Penal.

En materia de penas alternativas, el texto expositivo, reconoce la “secular carencia” de las mismas, lo que ha motivado que en la reforma, se haya otorgado mayor protagonismo a la pena de localización permanente, no haciéndose sin embargo referencia alguna, en este punto a los trabajos en beneficio de la comunidad.

##### *III.4.1.- Parte general:*

##### ***III.4.1.a) Talleres formativos***

Por lo que respecta a la sanción estudiada en el presente artículo, la reforma contempla una reforma en el párrafo primero del art. 49 CP, que pasaría a ser del siguiente tenor literal: *“Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que 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, así como en la participación del penado en programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:”*

Por lo tanto, la novedad más significativa reside en la previsión de que el penado como forma de cumplimiento del trabajo en beneficio de la comunidad pueda seguir programas formativos o de reeducación, en la línea introducida a través del Real Decreto 1849/2009 que realizaba la misma previsión para los delitos relacio-

nados con la seguridad vial, y que había sido objeto de muchas críticas. A este respecto, ya en relación al art. 1 del derogado RD 690/1996 que hacía referencia al valor educativo del trabajo en beneficio de la comunidad, TAMARIT SUMALLA<sup>146</sup> afirmaba que ello era más propio del derecho penal de menores, por ello, concluía este autor, hay que entender que el potencial rehabilitador de esta pena supera el carácter educativo y comprende la adquisición de hábitos y aptitudes que permitan facilitar una posterior reinserción laboral del condenado. Por el contrario BRANDARIZ GARCÍA<sup>147</sup>, residencia en el “valor educativo” del trabajo en beneficio de la comunidad la finalidad resocializadora de la pena estudiada en este trabajo, resaltando la conveniencia de que la prestación consista en actividades con valor educativo que incrementen la autoestima del penado, favoreciendo que el penado adquiera formación y experiencia laboral con la prestación comunitaria y recupere los hábitos laborales. Sin embargo, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su reunión de 2009, añaden una conclusión nº 166 manifestando su compromiso de aprobar planes de ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad que consistan en la participación y seguimiento de talleres de sensibilización y formación participativa, tanto por su utilidad reeducativa, como por su eficacia y alto grado de cumplimiento.

En esta línea de fomento del aspecto educativo del trabajo en beneficio de la comunidad que al parecer se pretende con la reforma, destacar que en el Reino Unido, por la unidad de *probation* del *Home Office* se han elaborado estudios relativos a los resultados de la ejecución de las penas de trabajo comunitario, los llamados *pathfinder projects*, y en ellos se constata que la percepción que de los trabajos comunitarios tenga el penado tiene especial reflejo en la atención que presta a los requerimientos asignados, mostrándose más motivados y con más probabilidades de éxito y menos de incurrir en incumplimientos, sobre todo cuando se les encomiendan tareas por las que ya habían mostrado preferencias, se les pone en contacto con los perjudicados o el aprendizaje de actividades laborales u ocupacionales; y ello ha derivado en los llamados servicios comunitarios mejorados o *enhanced community punishments*, donde se llega a la conclusión de que se deben aprovechar las horas en que el penado está en contacto con el servicio de probation para ofrecerle un aprendizaje, sobre todo en aquellos factores que pueden suponer un riesgo de reincidencia, tales como la empatía, las habilidades pro-sociales, las habilidades relacionadas con la ocupación o el nivel de habilidades interpersonales.

#### **III.4.1.b) Como pena sustitutiva de la prisión**

El Código Penal, prevé la posibilidad de sustituir, bien en la propia sentencia, o posteriormente por auto motivado, y siempre antes de dar inicio a la ejecución de la pena impuesta, la pena de prisión por multa o trabajo en beneficio de la comunidad cuando aquella no exceda de un año, previéndose de manera excepcional la posibili-

---

<sup>146</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J.M., GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008. Art. 49. Pág. 493.

<sup>147</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002. Págs. 82 y ss.

dad de su sustitución cuando no exceda dos años<sup>148</sup> de prisión, en este caso por multa y trabajos en beneficio de la comunidad de manera cumulativa. Como criterios a valorar a la hora de acordar la sustitución de la ejecución de la pena, el legislador enumera razones de evidente prevención especial tales como las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho y su conducta, el esfuerzo para reparar el daño causado. En ambos casos, se exige para poder sustituir la pena de prisión que no se trate de reos habituales, acudiendo al concepto de habitualidad del art. 94 CP.

Tras las reformas operadas en el Código Penal en el año 2003 (y la entrada en vigor de la LO 1/2004 de violencia de género), la pena de trabajos en beneficio de la comunidad era la única pena que podía sustituir a la prisión en los casos del art. 173.2 CP. La nueva LO 5/2010, ha venido a paliar, en parte, los inconvenientes o críticas que se habían opuesto a la eliminación de la dualidad sustitutoria, por cuanto ahora prevé que en estos casos la pena de prisión también se podrá sustituir por la de localización permanente, sin concretar o poner límite alguno en cuanto a la extensión de la pena de prisión que puede sustituirse por dicha pena, que como se ha dicho, se trata de potenciar con esta reforma legislativa, aunque, como dice el texto expositivo, como pena sustitutiva; y si lo ponemos en relación con el párrafo primero del apartado 1º del art. 88 CP y con la previsión de los arts. 33 y 37 CP en cuanto la duración de la pena de localización permanente, que fijan una extensión máxima de la misma en seis meses, cabría concluir que únicamente se podrá optar en estos supuestos por sustituir la pena de prisión por la de trabajos de utilidad pública o de localización permanente cuando la pena impuesta al concreto supuesto de que se trate no exceda de seis meses de prisión.

#### *III.4.2.- Parte especial:*

Por lo que respecta a la parte especial del Código Penal, la precitada Ley Orgánica prevé, a mi entender con acierto, la incorporación de los trabajos en beneficio de la comunidad, de 31 a 60 días, como pena originaria alternativa a la pena de multa en los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial en, respectivamente, los arts. 270.1 mediante la incorporación de un nuevo párrafo segundo, y 274, a través de la modificación del apartado segundo, para los supuestos de venta o distribución al por menor de copias piratas de obras amparadas por dichos derechos atendiendo a las características del culpable y la escasa cuantía del beneficio económico obtenido con la venta para graduar la pena. La Exposición de Motivos justifica esta modificación punitiva, en razones de proporcionalidad de la pena con respecto a la gravedad de la conducta, al constatarse que frecuentemente los autores de estas conductas son personas en situación de pobreza, en ocasiones utilizados por organizaciones criminales, y que con tales actos aspiran a alcanzar ingresos mínimos para su subsistencia. Y en

---

<sup>148</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009. Pág. 675, afirma que la posibilidad de acordar la sustitución de la pena privativa de libertad atendiendo a fines de prevención y reinserción social, supone que la realización del delito de modo injusto y culpable, abre la posibilidad de imponer la pena, pero no es imprescindible hacerlo en todos los casos, dependiendo de las necesidades de prevención especial o general. SÁNCHEZ YLLERA, I., "art. 88" en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch. 1996 Págs. 498 y ss, afirma que la sustitución se basa en la prevención general, y la especial; la primera porque el legislador no acepta que afecte a todo tipo de penas y de cualquier cuantía, por eso las limita a las que no excedan de dos años de prisión; y la segunda se aprecia en el hecho de que son las características del penado las que se han de valorar para conceder o no la sustitución.

la misma línea, se prevé la modalidad de falta, incorporando un apartado 5º al art. 623 CP, cuando el beneficio obtenido no sea superior a 400 euros; sin embargo, el legislador no es coherente con sus propias previsiones en cuanto a la pena a imponer, toda vez que la infracción más leve no la castiga con pena de trabajos sino con la de localización permanente o multa, al igual que las restantes infracciones del art. 623 CP.

Asimismo, en materia de seguridad vial, en cuanto al catálogo punitivo, se reforman los arts. 379 y 384 CP, (que contemplan la conducción con exceso de velocidad o bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, y la conducción sin permiso o licencia, respectivamente), sancionando los delitos con pena de prisión, de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad, pero ahora de manera alternativa, mientras que anteriormente la multa y los trabajos se imponían de manera cumulativa; y ello lo justifica la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 en la concesión al Juez de mayor grado de arbitrio a la hora de decidir la imposición de una de las tres penas previstas, reservando la de prisión para los supuestos de mayor gravedad. En todo caso, se impondrá la pena de privación del derecho de conducir vehículo a motor y ciclomotores cualquiera que sea la modalidad punitiva por la que se opte.

Por lo que respecta a las faltas, la reforma únicamente afectará, en lo relativo a la sanción aquí estudiada, a la ampliación de la falta contra el patrimonio del art. 626 CP al deslucimiento de los bienes muebles, junto con el de los inmuebles que ya se hallaba previsto, manteniéndose la misma extensión de la pena.

### **III.5 Su desarrollo reglamentario**

Tal como establece la Exposición de Motivos del RD 690/1996 dicha norma responde a la remisión a la previsión reglamentaria en cuanto a las circunstancias de ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y de arrestos de fin de semana que hacen los arts. 49 y 37 del Código Penal respectivamente.

Esta remisión reglamentaria fue ampliamente criticada por la doctrina<sup>149</sup> que, destacaba, chocaba con las exigencias del principio de legalidad, en cuanto que cuestiones tales como el régimen de incumplimiento de esta pena o aspectos como su duración, su carácter de trabajo útil o socialmente beneficioso, deberían tener una mayor concreción legal, y no en un simple reglamento.

*III.5.1 El Real Decreto 690/1996 de 9 de febrero, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arrestos de fin de semana.*

#### **III.5.1.a) El Anteproyecto de 2 de enero de 1996.**

El Anteproyecto de 1996 se estructura en tres títulos, el primero dedicado al trabajo en beneficio de la comunidad; el segundo al arresto de fin de semana, y el ter-

---

<sup>149</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 160; MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Cívitas, 1996. Pág 178.

cero contiene un régimen supletorio general. A su vez, el título primero se subdivide en dos capítulos, el primero titulado “Concepto y fijación de los puestos”, y el segundo “procedimiento de ejecución”.

A la hora de fijar los puestos de trabajo el art. 2 afirma que el mismo será facilitado por la Administración penitenciaria, yendo por lo tanto más allá de la previsión legal del art. 49 CP, el cual atribuye a la Administración, sin más concreción, la facilitación de dicho trabajo; si bien, la especificación del Anteproyecto puede deberse a la mención que sí hace el precepto legal a la legislación penitenciaria<sup>150</sup>. Asimismo, para ello prevé la posibilidad de que la Administración establezca convenios para dicha finalidad. En el apartado segundo del art. 2, introduce, sin bien con carácter excepcional, la posibilidad de que el propio penado proponga un puesto de trabajo concreto, en caso de inexistencia de convenio o insuficiencia de plazas. Esta previsión es duramente criticada por el Informe elaborado por el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), que afirma el Real Decreto olvida que el art. 49 CP no prevé excepciones a la obligación de la Administración de facilitar el trabajo, entendiendo que incluso vulnera el mandato del legislador, partiendo de la presunción de insuficiencia de plazas, además de atribuir al Tribunal un complicado proceso que entra en terreno administrativo que no le corresponde.

Resulta también destacable que el art. 4 del Anteproyecto atribuye al Juez o Tribunal sentenciador la determinación no sólo de las jornadas de trabajo a imponer al penado, sino también su duración horaria y el plazo máximo en que debían cumplirse, fijándose incluso en el art. 6 que tendrán una duración mínima de 4 horas, máxime si tenemos en cuenta que el precepto legal no establecía mención alguna en cuanto a dicho plazo, fijando la duración de la pena, el art. 33 CP en horas, no en jornadas, limitándose el art. 49 CP a fijar un número máximo de horas diarias, por lo que se están fijando reglamentariamente aspectos reservados a la Ley.

Si bien el art. 5 del Anteproyecto hacía referencia a que al penado se le ofertarían las plazas existentes, no se hace mención alguna respecto al consentimiento del penado al concreto trabajo a realizar, es decir, el llamado “segundo consentimiento”.

El Informe del CGPJ califica de inadmisibles la redacción imperativa del art. 10, en el cual se establece que la Administración penitenciaria comunicará a la autoridad judicial el cumplimiento de las jornadas de trabajo para que aquella “de por cumplida la pena”; sin embargo, esta previsión no se realizaría en la redacción definitiva del Real Decreto de 1996.

También critica el Informe la denominación que los arts. 5 y 7 dan al trabajo en beneficio de la comunidad al que califican de “medida”, considerando el referido Informe que debe de sustituirse dicha expresión por la de pena, atendiendo a su naturaleza y a los términos de su regulación como pena privativa de derechos en el Código Penal. El legislador recogerá dicha recomendación en cuanto que el Real Decreto 690/1996, habla en todo momento de la “pena” de trabajos en beneficio de la comunidad.

---

<sup>150</sup> El informe del CGPJ, a este respecto afirma que “*resulta llamativo que el Proyecto de Reglamento haya decidido atribuir a la Administración penitenciaria la gestión de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, puesto que el Código Penal de 1995 no prejuzga a qué rama o sector de la Administración ha de encomendarse aquella, y que dicha pena, ciertamente, no es una pena privativa de libertad [...] la lógica jurídica exigiría atribuir el seguimiento y control del cumplimiento de la misma a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria*”.

### **III.5.1.b) El Real Decreto 690/1996, de 26 de abril.**

El Real Decreto, en su redacción definitiva, publicada en el B.O.E. de fecha 17 de mayo de 1996, se estructura en dos capítulos: el primero dedicado al cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad; y el segundo al arresto de fin de semana; conteniendo, además, dos disposiciones finales, la primera estableciendo el régimen supletorio remitiendo a la Ley Orgánica General Penitenciaria y a su Reglamento de desarrollo, y la segunda relativa a la entrada en vigor que se difiere al 25 de mayo de 1996.

El art. 1 del Real Decreto define los trabajos en beneficio de la comunidad como “*la prestación de la cooperación personal no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, tendente a servir de reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal y no supeditada al logro de intereses económicos.*”

A pesar de la crítica al art. 2.2 efectuada por el CGPJ en cuanto a su mención a la propuesta de trabajo por el penado “*en caso de inexistencia de convenio o insuficiencia de plazas*”, la misma se reproduce literalmente en el Real Decreto. Aunque la previsión de que el propio penado proponga el trabajo a desempeñar había contado con detractores, como JORGE BARREIRO<sup>151</sup>, que afirmaba que ello incumple la prescripción del art. 49.1 CP, de que el trabajo será facilitado por la Administración, sin excepciones, y, en segundo lugar, porque conllevaba falta de credibilidad de la pena y de su eficacia preventiva; considero que merece ser valorada positivamente, suscribiendo las ventajas que de ello resalta BLAY GIL<sup>152</sup>; así, la autora afirma que se puede acudir a este recurso en supuestos de insuficiencia de plazas o cuando las mismas no sean acordes a las necesidades del penado, suponiendo una buena manera de implicar al penado en la ejecución de la pena, desde el punto de vista preventivo especial.

El art. 4 tiene un tercer apartado en el que se regula el llamado “segundo consentimiento”, el que presta el penado a la concreta plaza laboral que se le oferta en la entrevista con anterioridad a elevar a la autoridad judicial la propuesta de ejecución de la pena.

El art. 5 que regula la jornada y horario de trabajo incorpora dos novedades respecto al art. 6 del Anteproyecto que regulaba dichos aspectos; por una parte, la posibilidad de que cuando concorra causa justificada se autorice el cumplimiento de la jornada laboral de forma partida, y, en su apartado tercero después de destacar el carácter no retribuido del trabajo, prevé la indemnización al penado de los gastos de transporte y manutención por parte de la entidad a beneficio de la cual trabaje, salvo que dichos servicios los preste la propia entidad.

Mención especial merece la regulación del régimen de incumplimiento de la pena, remitiendo en lo relativo a las consecuencias de dicho incumplimiento al art. 88.3 CP<sup>153</sup>, derivado de la naturaleza de pena eminentemente sustitutiva del trabajo en

<sup>151</sup> JORGE BARREIRO, A., “art. 49”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) y JORGE BARREIRO, A., (Coord.), *Comentarios al Código Penal*. Ed. Civitas. 1997. Págs. 221 y ss.

<sup>152</sup> BLAY GIL, E., *Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad*. *Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo*. Diario La Ley, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 8.

<sup>153</sup> Art. 88.3 CP (redacción de 1995): “*En el supuesto de quebrantamiento o incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión o de arresto de fin de semana inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo que se haya cumplido, de acuerdo con las reglas de conversión respectivamente establecidas en los apartados precedentes*”.

beneficio de la comunidad, suponiendo, por lo tanto, el cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana inicialmente impuesta; regulando como supuestos de incumplimiento:

- a) La ausencia del trabajo o el abandono injustificado.
- b) Que a pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible.
- c) Que el penado 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) Que su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negare a seguir manteniéndolo en el centro.

*III.5.2 El Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo, y el Real Decreto 1849/2009 de 4 de diciembre que lo modifica.*

***III.5.2.a) El Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.***

La Exposición de Motivos del Real Decreto 515/2005 justifica esta disposición, que derogará el Real Decreto 690/1996 de 26 de abril (Disposición derogatoria única), en la reforma operada en el sistema de penas del Código Penal por la LO 15/2003, por lo que se hace necesario, según el precitado texto expositivo, reordenar la actividad penitenciaria con la finalidad de atender la puesta en práctica más eficaz de dicha reforma, y que, continua diciendo, debe estar presidida por la coordinación entre los servicios sociales penitenciarios y los órganos judiciales.

Con todo, como ya se ha expuesto anteriormente, aunque con menor calado, la previsión legal y el régimen de ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad también se verá afectada por las LO 11/2003 y 1/2004; tras esas tres reformas, pasó de ser una pena meramente sustitutiva de la de arresto de fin de semana (suprimida en la reforma operada en el CP por la LO 15/2003) y como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, a estar prevista como pena originaria en algunos delitos y faltas, y a sustituir penas de prisión de hasta dos años.

El art. 2<sup>154</sup>, dentro de las llamadas Disposiciones comunes, da una definición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que prácticamente reproduce la que da el art. 49 CP, tras la profunda reforma operada en el mismo por la LO 15/2003, a la que añade que se trata de una “pena privativa de derechos”.

---

<sup>154</sup> Art. 2a) RD 515/2005: “*Trabajos en beneficio de la comunidad: la pena privativa de derechos, que no podrá imponerse sin el consentimiento del penado, y que le obliga a prestar su cooperación no tribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que 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 de asistencia a las víctimas*”.

El Real Decreto, en todos sus preceptos, cuando se refiere a la autoridad judicial, lo hace al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al que tras la reforma operada en el art. 49 CP por la LO 15/2003 se atribuye la competencia para la ejecución y control de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

El art. 3 atribuye a los servicios sociales penitenciarios la competencia para la determinación del puesto de trabajo concreto y la elaboración del plan de cumplimiento del mismo, especificando, que serán los competentes los servicios sociales del domicilio del penado, lo que reitera posteriormente en el art. 26, dentro de las disposiciones comunes. Esta atribución competencial trae causa del Real Decreto 599/2004 de 2 de julio, que atribuye en su artículo 9 la competencia para la gestión, coordinación y seguimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, y dicho Real Decreto prevé, además, que las competencias que hasta su promulgación venían siendo realizadas por el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, se atribuirían a la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria. Los servicios sociales penitenciarios, una vez recibida la documentación judicial en la que conste la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en la sentencia, o, posteriormente, en auto si se acordara como pena sustitutiva, bien de la prisión, bien como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en la que únicamente constarán el número de jornadas a realizar (con el límite legal de que las mismas no serán de más de ocho horas), citarán al penado a una entrevista<sup>155</sup>, en la que tras conocer las circunstancias personales y laborales del penado, que no deben verse afectadas y con las que se debe conciliar la actividad a desempeñar, determinará el puesto de trabajo a realizar por el penado, formulando un plan de cumplimiento que someterán a la aprobación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Asimismo, en el art. 4 tras atribuirse a la Administración penitenciaria la determinación del puesto de trabajo, atendiendo a las previsiones y limitaciones de la sentencia, así como las labores de seguimiento y asesoramiento durante el cumplimiento de la pena, en su apartado segundo, regula el supuesto de que sea el propio penado el que proponga el puesto de trabajo concreto, suavizando la previsión que al respecto realizaba el derogado RD 690/1996, y que tan duramente había sido criticada por el Informe del Consejo General del Poder Judicial, diciendo ahora que ello se realizará atendiendo “*a la extensión y ámbito de los convenios en vigor y al número de plazas disponibles*”, y que en la práctica será de aplicación a aquellos penados que ya venían realizando labores de voluntariado en ONG’s; en todo caso, esta propuesta será analizada por la Administración penitenciaria que elevará informe al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para su aprobación. Esta asignación a la Administración de la facultad de determinar las condiciones del cumplimiento de la pena, ha sido criticada por la doctrina<sup>156</sup>, que afirma con ello se está dejando en manos de la Administración la determinación de la cantidad de pena a cumplir, considerando que

---

<sup>155</sup> Como ya se ha dicho en este trabajo, con anterioridad al Real Decreto 1849/2009, en esta entrevista el penado debía prestar el llamado “segundo consentimiento”, es decir, consentir no la pena en si, sino el concreto trabajo a realizar, habiéndose suprimido expresamente dicha exigencia, por las razones ya expuestas, y que suscribo en su integridad

<sup>156</sup> BLAY GIL, E., *Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo*. Diario La Ley, ni 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 6.

ello es algo que le corresponde realizar al Juez o Tribunal sentenciador; además de que dicha determinación no se hará atendiendo a criterios de proporcionalidad con la infracción cometida, sino con las circunstancias del penado, con los problemas que ello conlleva en orden al principio de igualdad, situando el origen de este “despropósito” en la previsión legal de la pena en jornadas y no en horas.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o privada o asociación de interés general donde se presten los servicios. Sin perjuicio del superior control y supervisión por parte de la Administración penitenciaria, que informará periódicamente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y siempre al final del cumplimiento de la pena, de la incidencias que se vayan produciendo, las entidades u organismos donde el penado desempeñe su trabajo conservan las facultades de gestión, asesoramiento, seguimiento y asistencia<sup>157</sup>.

Y en línea con ello, poner de manifiesto la problemática que se da en la práctica forense en los supuestos de incomparecencia del penado a la entrevista para la determinación del trabajo, ante la falta de una previsión legal expresa que aporte una solución, en cuanto que el RD 515/2005 se limita a afirmar que dicha circunstancia se pondrá en conocimiento de la autoridad judicial; y ello se ha traducido en problemas de indeterminación de competencia entre los Juzgados o Tribunales sentenciadores y los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

En los restantes aspectos, el nuevo Real Decreto viene prácticamente a reproducir las previsiones que efectuaba el derogado, sin perjuicio de que en la materia relativa a la protección de los penados por parte de la Seguridad Social deba estarse al Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, que regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

### **III.5.2 b) El Real Decreto 1849/2009 de 4 de diciembre.**

La Exposición de Motivos del Real Decreto justifica la reforma del Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, en el hecho de que las reformas operadas en la materia por las Leyes Orgánicas 11/2003, 15/2003, 1/2004 y 15/2007, no han venido acompañadas de la necesaria oferta de puestos de trabajo, y en la práctica esta pena ha demostrado grandes disfunciones que deben y pueden corregirse, y que el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Proyecto de Real Decreto, reconoce y afirma, con gran razón, que en la práctica ello conduce a gran número de supuestos de prescripción de la pena por imposibilidad de ejecución.

---

<sup>157</sup> BLAY GIL, E., *Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005*, de 6 de mayo. Diario La Ley, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 7, especifica el contenido de estas competencias; así, la gestión supondrá la fijación del contenido y capacidades necesarias para la realización de la actividad a realizar por el penado; el asesoramiento consiste en la capacitación e instrucción al penado para que desarrolle correctamente la prestación, y supervisar que así sea; la labor asistencial al penado para evitar su reincidencia o el incumplimiento; y en cuanto al seguimiento y control, supone verificar que el penado desempeña la actividad conforme al plan de ejecución aprobado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, así como las incidencias que se produzcan.

En cuanto al alcance de la reforma, podemos destacar los siguientes puntos: En primer lugar, se suprime la necesidad del llamado “segundo consentimiento” del penado que hasta ahora se exigía que prestara al concreto trabajo en la entrevista, y ello se justifica en la voluntad de simplificar el procedimiento, dándole celeridad, sin que ello afecte a las garantías del penado, afirmando en cuanto a dicho consentimiento que *“es innecesario y no está previsto en el art. 49 CP, que sólo obliga al mismo con anterioridad a la imposición de la pena y no en un momento posterior”*. Esta doble exigencia de consentimiento había sido criticada por la doctrina, entendiéndose por otro sector doctrinal<sup>158</sup> que el mismo era necesario toda vez que era en esa entrevista cuando el penado era realmente informado del contenido de la pena. Efectivamente, hay que decir preveía, en cuanto que dicha exigencia se ha eliminado con la reforma operada a dicha norma por el RD 1849/2009. Por lo tanto, el consentimiento deberá prestarse ahora, únicamente ante la autoridad judicial en el momento de la imposición de la pena, antes de dictar sentencia en el caso de pena originaria, o bien en ese momento o en el posterior a la misma y siempre anterior al auto que acuerde la sustitución de la pena. Y para ello, habrá de informarse al penado de la naturaleza y contenido de la pena, para que su consentimiento sea debidamente “informado”, y evitar que posteriormente, iniciada la ejecución de la pena, el penado revoque dicho consentimiento incurriendo en un supuesto de incumplimiento de la pena, no contando, en la actualidad, los Juzgados y Tribunales sentenciadores, con información suficiente que les permita informar al penado de la naturaleza contenido y condiciones de la actividad concreta a realizar, y que sería más acorde a sus circunstancias personales, familiares y laborales, como proclama la doctrina, sino que únicamente le podrá informar de los rasgos y características esenciales y generales de la sanción.

En segundo lugar, se modifica la previsión de que será la Administración penitenciaria la encargada de facilitar los trabajos en beneficio de la comunidad, por la previsión de que se atribuya la competencia a la Administración estatal, autonómica o local, que serán las que en su caso, suscribirán los convenios necesarios para ello. Y ello porque el art. 49.3 CP, habla de la Administración, sin hacer referencia alguna a que deba ser la penitenciaria, atribuyendo la Ley Orgánica General Penitenciaria competencia a la Administración penitenciaria en materia de penas privativas de libertad pero no en relación a los trabajos en beneficio de la comunidad. A la Administración penitenciaria, en todo caso, se le continúa reservando facultad de supervisión y de información, así como de apoyo y asistencia a las referidas administraciones encargadas de facilitar los puestos de trabajo.

En tercer lugar, en el artículo 5.3 RD se introduce expresamente la obligación de los servicios sociales penitenciarios de que al citar al penado para la entrevista se le advertirá de las consecuencias de su incomparecencia, previendo que, en caso de no acudir, dicha circunstancia se pondrá en conocimiento del Juzgado o Tribunal sentenciador, mejorando la anterior redacción que se refería a la “autoridad judicial”. El Proyecto preveía que en la citación los servicios sociales harían al penado la advertencia de incurrir en un delito de quebrantamiento en el caso de no comparecer a la

---

<sup>158</sup> BLAY GIL, E., *Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo*. Diario La Ley, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 10.

entrevista; sin embargo comparto la crítica del Consejo General del Poder Judicial a dicha previsión, y que acertadamente, no se ha recogido en la redacción definitiva del precepto; y ello porque dicha incomparecencia no es uno de los supuestos del delito de quebrantamiento legalmente previsto en el art. 468 CP, entiende sin embargo el Informe, que sí se podría advertir al penado que en caso de incomparecer podría incurrir en un delito de desobediencia del art. 556 CP.

En cuarto lugar, el art. 6.3 deja de prever la obligación de indemnizar al penado los gastos de manutención y transporte para el desempeño de su trabajo, no estableciendo en la Exposición de Motivos justificación alguna para ello, ni especificándose quien habría de asumir dichos gastos, que, coincido con TORRES ROSELL<sup>159</sup>, en ningún caso deben serle imputados al penado, salvo que los mismos se devenguen por un traslado a un lugar distante de su lugar de residencia para desempeñar un trabajo que ha propuesto el propio penado; entendiéndose que, lo adecuado será que dichos gastos sean costeados por la propia Administración encargada de la gestión y control de la actividad, que será la que tendrá los recursos, y no las entidades donde se prestan los servicios que en la mayor parte, por su carácter asistencial y de servicio se nutrirán de ayudas públicas y del voluntariado.

Sin duda, la novedad más llamativa, y por ello puede decirse que más controvertida, es la incorporación en el art. 6.4 RD de la posibilidad de cumplir la pena mediante la realización de talleres de actividades en materia de seguridad vial, cuando la pena, bien directamente, bien por vía de sustitución, sea impuesta por delitos relacionados con la seguridad vial. La parte expositiva del RD justifica esta novedad en la “necesidad de utilizar unos recursos ya existentes de utilidad pública, de similar naturaleza en su finalidad reparadora al delito cometido por el penado”; a ello el Informe del CGPJ añade, que esta modificación también encuentra explicación en un intento del legislador de paliar el excesivo rigor penal de la alternativa penológica que se ofrece al penado en los arts. 379, 384 y 385 CP.

No puede entenderse, en ningún caso, en la misma línea que lo hace el precitado Informe, que con esta previsión se pretenda aplicar la normativa administrativa relativa a la recuperación de puntos o del permiso de conducir, y ello porque estos cursos y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad tienen una naturaleza totalmente distinta, no debemos olvidar que se trata de una pena, y como tal, debe estar orientada al cumplimiento de determinados fines, tener cierta carga aflictiva además de estar sometida a control judicial, en este caso, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

La redacción de este precepto que preveía el Proyecto<sup>160</sup> de Real Decreto, fue objeto de duras críticas por parte del CGPJ. Sin embargo, salvadas las dificultades que aquella redacción presentaba en cuanto a la falta de precisión de que debía entenderse por “plus de formación”, de la autoridad encargada de su determinación y control, de la duración de dichos programas, o de las consecuencias de su incumplimiento;

<sup>159</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 314 y 315.

<sup>160</sup> Art. 6.4 Proyecto: “cuando junto con la pena impuesta o en los supuestos de sustitución o suspensión de la pena privativa de libertad se incluya la obligación de participar en programas de reeducación en seguridad vial, la participación en los mismos se computará como parte de las jornadas de trabajo en el plan de ejecución, cuando por su duración y características, superara lo establecido por la legislación de tráfico”.

conviene detenerse en las críticas en orden a la naturaleza de estos programas, y el contenido del mismo. Así, afirma el Informe que la asistencia pasiva a unos cursos formativos, que es lo que parecía recoger dicha regulación (la actual ya especifica que tendrá una parte formativa y una parte de participación en actividades de utilidad pública), no podía encuadrarse en las previsiones del art. 49 CP de que la actividad a realizar por el penado fuera de reparación de los daños causados o de apoyo o de asistencia a las víctimas, entendiéndose que para ello sería necesaria la previa formación del penado para luego pasar a su colaboración activa. Asimismo, advertía que podríamos incurrir en un supuesto de doble sustitución, prohibido por el art. 88.3 CP, y ello porque si la pena privativa de libertad fuera sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad, y esta a su vez por el programa, se trataría de una segunda sustitución.

Particularmente, suscribo la crítica que realizan en este punto, algunos miembros de la Comisión de Estudios en el Informe del CGPJ. Así, afirma que el hecho de que las posibilidades de que la actividad a realizar por el penado fuera de reparación de los daños causados o de apoyo o de asistencia a las víctimas, no son las únicas, en cuanto que el art. 49 CP dice “podrán consistir”, entendiéndose que entre esas actividades de utilidad pública se encuentran la participación en dichos programas, que tendrá una parte previa de propia formación del penado, y una posterior de colaboración activa en actividades, como podrían ser en actividades de formación en materia de seguridad vial, lo cual tendría un alto contenido resocializador y prestacional. Esta parece ser la tesis por la que se ha decantado el legislador en la redacción definitiva del controvertido precepto.

Sin embargo, ni en el Real Decreto ni en el Proyecto se concretan cuestiones relativas al contenido, duración o control de dichos programas formativos, con las importantes repercusiones prácticas que ello puede conllevar. A pesar de esta insuficiencia legislativa, me merece una valoración positiva la incorporación de esta modalidad de cumplimiento, en la que se puede apreciar un alto contenido resocializador y de prevención especial, poniendo en contacto al penado con víctimas de delitos de la misma naturaleza que el suyo, enfrentándole a las consecuencias de conductas análogas a la suya.

#### **IV. EJECUCIÓN Y CONTROL DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.**

En este punto se abordarán, en el primer apartado, cuestiones que la previsión normativa no resuelve por omisión o, al contrario, derivado de una defectuosa redacción; para en los siguientes apartados abordar aspectos igualmente problemáticos pero que por su trascendencia práctica y para el penado, y por su especial complejidad, requieren un estudio más detenido.

##### **IV.1. Aspectos problemáticos**

1.- Sin duda el mayor problema al que se enfrentan los servicios sociales y los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la práctica diaria es la falta de recursos, de puestos de trabajo, para la adecuada ejecución de la pena aquí analizada.

BENEDI ANDRÉS<sup>161</sup>, apunta que en aras del éxito de esta pena y atendiendo a la necesidad de concluir convenios, sería más conveniente que la provisión de los puestos de trabajo se atribuyera a los servicios sociales dependientes de las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta, además, que la mayoría de ellas han asumido competencias en materia de justicia, y que las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad impuestas a los menores se gestionan por órganos de las Comunidades Autónomas. En todo caso, se debe tratar de una actividad laboral acorde con las cualidades y capacitaciones del penado, de lo contrario, el suponer que el penado debe realizar una previa labor de aprendizaje de la concreta labor supondría una doble aflicción; y en todo caso, la misma deberá ser perfectamente compatible con la actividad laboral remunerada de que disponga el penado.

La reforma operada por la LO 15/2007 en materia de seguridad vial, ha supuesto un elevado porcentaje de aplicación judicial de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, fundamentalmente a través del mecanismo de la conformidad del penado en las llamadas “diligencias urgentes o juicios rápidos”, que no ha venido acompañado de un incremento parejo de recursos materiales y puestos de trabajo para la ejecución de dichas penas. Así, si según el Instituto Nacional de Estadística (INE), en el año 2006 en el conjunto del territorio nacional se impusieron 4.841 condenas con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en el año 2007, fueron 13.803 (en la Comunidad Valenciana 2.276), mientras que en el año 2008, tras la entrada en vigor de esta Ley, fueron 89.774 condenas (11.247 de ellas en la Comunidad Valenciana). Por lo que respecta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón destacar que, en el año 2009 se ha producido un incremento de 318% con respecto al año 2008 del número de expedientes de trabajos en beneficio de la comunidad de que conoce.

La previsión del Real Decreto 1849/2009 de que la pena de trabajos comunitarios impuesta en los supuestos de delitos contra la seguridad vial se cumpla mediante talleres formativos, estos talleres, se ha plasmado a nivel estatal en los llamados talleres de actividades para el cumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad en delitos relacionados con la seguridad vial “TASEVAL”, cuya gestión administrativa se recoge en la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones penitenciarias 2/2010. Estos talleres que se impartirán por profesionales penitenciarios con colaboración de entidades externas, se aplicará a penados de hasta 30 jornadas de trabajos en beneficio de la comunidad, comprendiendo 20 horas formativas, y el resto actividades de utilidad pública; desarrollándose la parte formativa en grupos de hasta 30 personas. En cuanto al régimen de cumplimiento y control, y a la cobertura de la Seguridad Social, serán de aplicación las reglas generales ya expuestas en este trabajo. Estos talleres tienen dos grandes módulos o apartados: una parte que podríamos calificar más teórica o formativa, en la que a través de formatos grupales se trata de abordar temas relacionados con la materia y que han conducido a la conducta delictiva, tales como factores de riesgo de la siniestralidad, como el alcohol o las drogas, causas de los accidentes como el exceso de velocidad, distracciones, o la conducción temeraria, conocimiento y aceptación de las normas, etc..., favoreciendo la reflexión y el compromiso hacia un cambio conductual; y una vertiente práctica, en la que el penado desarrolla actividades de utilidad social tales como acompañamiento y asistencia de per-

---

<sup>161</sup> BENEDI ANDRÉS, C., *Alternativas a las penas de prisión en el derecho español y modelos existentes en el derecho comparado*. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. Ministerio de Justicia. II-2000. Pág. 269.

sonas que presentan minusvalías o secuelas derivadas de accidentes de tráfico, participación en grupos de trabajo aportando su experiencia, en institutos, universidades, autoescuelas, colaboración en actividades realizadas por instituciones relacionadas con la seguridad vial tales como Policía Local, Cruz Roja, Protección Civil, Asociaciones de víctimas, divulgación de campañas preventivas de la DGT, y otras de naturaleza análoga; entendiéndose que con ello se está abordando tanto el aspecto preventivo especial del propio penado, intentando evitar su reincidencia, como el aspecto preventivo general, de asistencia y sensibilización social en la materia.

Asimismo, en fecha 21 de octubre de 2009, se suscribió un convenio de colaboración entre la Secretaría General de Instituciones penitenciarias y la Universidad Jaume I de Castellón, con el objetivo según su cláusula primera, de establecer una colaboración para el efectivo cumplimiento de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad. La Universidad facilitará el material necesario para el desempeño de las actividades y la formación necesaria para ello, pudiendo impartir instrucciones para su adecuado cumplimiento, manteniendo los servicios sociales el control y seguimiento de la misma; asimismo, se elabora un catálogo de las plazas ofertadas por el centro educativo donde además de determinar el contenido y duración de la actividad, se hace constar, en el caso que sea necesario, el nivel formativo mínimo exigido al penado para su desempeño, y entre ellas se recogen actividades de conserjería, de acompañamiento de discapacitados, de biblioteca, de gestión, de deportivas, etc.

2.- Otra cuestión problemática, fundamentalmente a causa de la propia previsión normativa, es la relativa a la duración de la pena impuesta; así, en la actualidad la determinación de la pena en la sentencia se hace por jornadas de trabajo, estableciendo el art. 49 CP que no podrán ser de más de ocho horas, entendiéndose esta limitación acorde con la normativa laboral relativa a la duración de la jornada laboral por cuenta ajena; no estableciéndose sin embargo un tiempo mínimo<sup>162</sup> de duración de la jornada.

Con todo, no debe perderse de vista que en la práctica diaria, al menos en Castellón, en los planes de ejecución se convierten las jornadas en horas, de manera que, atendiendo al principio de flexibilidad y a las circunstancias concurrentes en cada caso, puede cumplirse en un día natural más de una jornada, o, incluso menos, fijándose una fecha de inicio concreta, previéndose que la fecha de terminación de dicho plan de ejecución vendrá determinada por el día en que el penado haya prestado la totalidad de horas de trabajo resultantes de acuerdo con el horario de cumplimiento fijado.

Conviene, en este punto, poner de manifiesto las posibles contradicciones existentes en la regulación de la pena de trabajos comunitarios en el Código Penal que puede conllevar innumerables problemas en orden a su efectiva ejecución, además de poder

---

<sup>162</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 323, ante esta falta de previsión entiende que el mínimo ha de ser el de una hora, toda vez que donde el legislador no ha establecido una barrera inferior no cabe fijar otro que además resultaría perjudicial para el reo. TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 321 criticaba la anterior previsión de un mínimo de cuatro horas que efectuaba el RD 690/1996 en su art. 5, afirmando que resulta lamentable la imposición de una restricción al principio de flexibilidad en sede reglamentaria cuando la ley no lo había previsto, suponiendo una restricción de las posibles combinaciones que resultaban del art. 49 CP que únicamente prevenía un límite máximo de cumplimiento.

llegar a suponer un alejamiento de los fines de prevención especial de la pena, que puede convertirse en claramente perjudicial para la vida familiar y laboral del penado, que es, en definitiva, lo que se pretendía evitar con su aplicación como alternativa a la pena de prisión. Y así, por una parte, el art. 33 CP diferencia entre pena leve, cuando su duración va de uno a 30 días, y menos grave, cuando es de 31 a 180 días; a continuación, el art. 40 CP dice que la pena tendrá una duración máxima de un año, por lo que cabría entender que el cumplimiento de la pena leve o menos grave impuesta debería realizarse en un plazo máximo de un año; lo que, puede convertirse en imposible, cuando la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se impone como sustitutivo de la prisión conforme al art. 88 CP, de uno o incluso dos años, por lo que, partiendo de que cada día de prisión equivale a una jornada de trabajo, nos podemos llegar a encontrar con 730 jornadas, que lógicamente, no pueden cumplirse en el plazo de un año. TORRES ROSELL<sup>163</sup> llama la atención de que en los casos de que, bien por razones personales o laborales del penado, o por retrasos en el proceso de asignación del concreto trabajo a realizar, el mismo no se haya cumplido en el plazo de un año, a diferencia de otros ordenamientos, nuestro derecho no prevé una posibilidad de que por los servicios sociales o por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se amplíe el plazo de cumplimiento, sin necesidad de acudir a un proceso por incumplimiento. Y a este respecto BOLDOVA PASAMAR<sup>164</sup> afirma que el límite mínimo y máximo fijado por la ley debe servir de punto de referencia al legislador a la hora de su establecimiento como pena originaria para un delito o falta, porque en el caso de ser pena sustitutiva puede superar con creces el máximo de un año, que prevé el art. 40.4 CP, donde se establece dicha duración general “salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del Código” (art. 40.5 CP). Esta discrepancia, la solventa ROCA AGAPITO<sup>165</sup>, afirmando que el legislador en el art. 33 CP está pensando en el trabajo en beneficio de la comunidad como pena principal, mientras que el art. 40 CP atiende a las restantes finalidades de la pena, es decir, el límite de un año coincide con el límite máximo previsto en el art. 53 CP cuando la pena de trabajos en beneficio de la comunidad opera como forma de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, y coincide también con el límite de su duración cuando opera como sustitutiva de la pena de prisión; con todo, concluye el autor, exceder los límites máximos no supone un problema atendiendo a la salvedad que prevé al art. 40.5 CP.

3.- Si bien la reforma operada por la archicitada LO 15/2003 vino a superar las críticas que se hacían a la regulación anterior en lo relativo a la autoridad judicial competente para la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que pasaría de manos del Juzgado o Tribunal sentenciador, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ello no ha impedido que se sigan produciendo problemas a la vista de la deficiente delimitación competencial que a este respecto realiza la normativa, tanto el Código Penal, como el RD 515/2005, y que, en parte, ha contribuido a solventar el RD 1849/2009, pero que ha requerido, en no pocas ocasiones, de la dirimencia de la doctrina jurisprudencial.

---

<sup>163</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 328.

<sup>164</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 158.

<sup>165</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007. Pág. 249-250.

Ya la Exposición de Motivos del Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo recogía a este respecto una mención, que aunque a primera vista pudiera parecer superflua por conocida o evidente, en la práctica forense se ha revelado como totalmente necesaria; así, decía que dicho Real Decreto “*se limita exclusivamente a regular la asignación de funciones que corresponden a los servicios sociales penitenciarios en relación con esta materia, por cuanto corresponde al legislador, por prescripción constitucional, la asignación de funciones a jueces y magistrados*”.

Desde mi punto de vista<sup>166</sup>, partiendo de la regulación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad del art. 49 CP y del precitado RD 515/2005, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria debe controlar el desarrollo de la ejecución de la pena, y a él se le deben comunicar las incidencias acaecidas durante dicha ejecución, y el referido Juzgado será el que asumirá dicha competencia desde el momento de la aprobación del plan de ejecución de la pena impuesta, de manera que las incidencias que se produzcan con anterioridad a ello, entre las que se incluyen la no comparecencia del penado a la realización de las entrevistas, deben ser comunicadas al Tribunal sentenciador, a fin de que resuelva lo procedente. Con todo, la reforma operada al RD 515/2005 por el RD 1849/2009, viene a zanjar esta controversia, atribuyendo en su art. 5.3 la competencia en los supuestos de incomparecencia voluntaria del penado a la entrevista al Tribunal sentenciador.

Y lo mismo cabría decir en relación a los supuestos en que el penado, con anterioridad a la reforma del RD 515/2009 por el RD 1849/2009, no prestaba consentimiento a la concreta actividad laboral, o en los casos de imposibilidad de cumplir la pena, que cabe entender, que se trata de supuestos que, en cuanto que apreciados con anterioridad a la aprobación del plan de ejecución, corresponde comunicar, para que adopte la resolución oportuna, al Juez o Tribunal sentenciador. Efectivamente, no son pocos los supuestos en que a la hora de realizar la entrevista con el penado, se aprecia la concurrencia de circunstancias que imposibilitan el cumplimiento de la pena; tales como una drogodependencia o alcoholismo del penado, o una enfermedad mental, que hacen imposible el desempeño de todo tipo de trabajos, o los casos, en que el penado tiene incluso reconocida una incapacidad permanente, por la que cobra una prestación de la Seguridad Social, y que por lo tanto, es incompatible con el alta del reo en la Seguridad Social a los efectos de las enfermedades o accidentes laborales. Y estos supuestos, se dan, consecuencia del régimen de imposición de esta pena en la práctica forense, es decir, que en la mayor parte de los casos, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se impondrá en una sentencia dictada tras haber alcanzado una conformidad el letrado del penado y el Ministerio Fiscal en el Juzgado de Guardia, tras la tramitación de un “juicio rápido”, y en el que no se dispondrá de los informes y documentación preceptivas que acrediten dichos impedimentos, y que, de saberse, hubieran impedido al Juez de Instrucción dar validez a la conformidad, y, en consecuencia, a la aceptación de la pena concreta.

---

<sup>166</sup> Este es también el criterio adoptado por la jurisprudencia al resolver cuestiones de competencia entre Juzgados de lo Penal y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria: Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, Auto de fecha 25 de abril de 2005; Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón, Auto de 24 de octubre de 2006. Criterio también seguido por Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004.

En este punto procede recordar la posibilidad prevista en el art. 60 CP, que faculta al Juez de Vigilancia Penitenciaria para, después de haberse dictado sentencia firme, suspender la ejecución de la pena, cualquiera que sea su naturaleza, y por lo tanto, también el trabajo en beneficio de la comunidad<sup>167</sup>, cuando se aprecie una enajenación mental sobrevenida en el penado, duradera y estable, que le impida conocer el sentido de la pena; acordándose en estos casos, su sustitución por una medida de seguridad acorde con la naturaleza de la pena sustituida, que en el caso de la pena analizada en este trabajo, deberá sustituirse por una medida de tratamiento ambulatorio. A pesar de la dicción literal del precepto, no sólo se prevé esta posibilidad para los supuestos de enfermedad mental sobrevenida al dictado de la resolución, sino también para los supuestos en que dicha enajenación, aunque preexistente, no se hubiere apreciado hasta la fase de ejecución, o durante la misma se hubiera agravado hasta el punto de impedir al penado conocer el sentido de la pena que se le ha impuesto.

#### **IV.2. Las reglas de conducta del art. 83 del Código Penal.**

PARÉS I GALLÉS<sup>168</sup>, con anterioridad a la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2003, que introdujo esta posibilidad en el art. 88 CP, abogaba por la aplicación de la observancia de una o varias de las obligaciones o deberes del art. 83 CP al penado a trabajos en beneficio de la comunidad, por una parte porque ésta sustituye una pena privativa de libertad (en ese momento el arresto de fin de semana o la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa), y dichas reglas son de aplicación a los penados a arresto de fin de semana y de multa; y en segundo lugar, por cuanto dichas reglas de conducta como medidas de refuerzo del proceso de rehabilitación y reinserción del penado son compatibles con la pena de trabajos comunitarios.

El art. 88.1 CP en la actualidad prevé la posibilidad de que, en caso de acordarse la sustitución de la pena de prisión por la de multa o trabajos en beneficio de la comunidad, se impongan al penado, simultáneamente, el seguimiento de alguna o algunas de las reglas de conducta del art. 83 CP; previéndose ello de forma preceptiva en el caso de los delitos relativos a la violencia de género. Esta previsión ha sido criticada por la doctrina<sup>169</sup>, que considera que estas medidas tienen más sentido en la institución de la suspensión toda vez que en la sustitución el penado ya cumplirá una pena, asimismo, entienden que no tiene potencialidad preventivo-especial, además de endurecer la respuesta punitiva e incrementar el riesgo de incumplimiento. Y aunque el apartado segundo del art. 88 CP no prevé expresamente la posibilidad de imponer estas reglas de conducta cuando la pena a sustituir sea de hasta dos años de prisión,

---

<sup>167</sup> Anteriormente, el Código Penal únicamente preveía esta posibilidad cuando la pena impuesta fuera privativa de libertad, lo que había sido criticado por la doctrina, como MANZANARES SAMANIEGO, J.L., "art. 49" en CONDEPUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997. Pags. 1048 y ss.

<sup>168</sup> PARÉS I GALLÉS, R., *La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Revista del Poder Judicial. Nº 47, 1997. CGPJ. Pág. 174. En idéntico sentido BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., *Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, III-2005. CGPJ. Pág. 111.

<sup>169</sup> BLAY GIL, E., *Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad*. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo. Diario La Ley, ni 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 16.

la Circular 1/2005 de la Fiscalía General del Estado<sup>170</sup>, afirma que una interpretación conjunta de ambos párrafos permite concluir que es posible su imposición, porque, afirma, carecería de sentido poder aplicarlas a un supuesto de menor gravedad y no a uno de mayor entidad, mostrándose partidario de esta posibilidad MANZANARES SAMANIEGO<sup>171</sup>, sosteniendo que dicha reglas están más indicadas cuanto mayor es la duración de la pena, y, en segundo lugar porque se permite la suspensión en el art. 80.1 CP de la pena de hasta dos años, y la sustitución del art. 87 CP de la pena de hasta tres años de prisión.

En este momento conviene llamar la atención sobre la parca regulación de la posibilidad de imponer reglas de conducta, toda vez que en caso de que la pena sustitutiva impuesta sea la de trabajos en beneficio de la comunidad, cuyo control de cumplimiento se atribuye legalmente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no se recoge una previsión legal análoga en cuanto a las reglas de conducta, salvo la previsión del art. 7.3 del RD 515/2005, que encomienda a los servicios sociales penitenciarios el seguimiento de las mismas, elaborando un plan de cumplimiento que permita al penado compatibilizar la pena y la regla de conducta, y de lo que deberá informar al Juez de Vigilancia Penitenciaria; lo que circunscribe a las obligaciones de seguir un programa específico de reeducación y tratamiento psicológico, pero no a las restantes medidas, no atribuyéndose de manera expresa al Juzgado competencia en orden a la aprobación del plan, el seguimiento y control de cumplimiento, más allá de la mera información.

Además de ello, el art. 88 CP, tampoco prevé las consecuencias a imponer al penado en caso de incumplimiento de las reglas de conducta; con lo que con TORRES ROSELL<sup>172</sup>, cabe poner en duda la coactividad del sometimiento a estas reglas de conducta y programas formativos, por cuanto el art. 84 CP, prevé para los supuestos de suspensión de la pena, en que se hayan impuesto estas reglas de conducta que se podrán sustituir las reglas impuestas por otras, prorrogar la suspensión de la ejecución acordada, o si el incumplimiento es reiterado, revocar la suspensión<sup>173</sup>; sin embargo, dicho precepto está pensado únicamente para los supuestos de suspensión, entendiendo un sector de la doctrina<sup>174</sup> que podríamos acudir al supuesto de incumplien-

---

<sup>170</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 205. El mismo autor, entiende que la falta de previsión de la posibilidad de imponer estas reglas de conducta en el apartado segundo cuando la pena sustituida sea de hasta dos años de prisión, previéndose sin embargo en el apartado primero, debe interpretarse como un descuido del legislador y entender que también se pueden imponer, ya que, de lo contrario, supondría que se produciría un incremento del rigor punitivo y de control del penado en los supuestos de menor gravedad del párrafo primero y no en los más graves del apartado segundo.

<sup>171</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., "arts. 49 y 88" en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997. Págs. 1281 y ss.

<sup>172</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Pág. 375

<sup>173</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., "art. 88" en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997. Págs. 1282 y ss., afirma que en caso de inobservancia de las reglas de conducta, se puede acudir a las consecuencias del art. 84.2 a) y c) CP relativos a la suspensión, pero no la consecuencia del apartado b), por falta de objeto. LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A., "art. 88", en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) y JORGE BARREIRO, A., (Coord.), *Comentarios al Código Penal*. Ed. Civitas. 1997. Pág. 289. se muestra partidario de la aplicación de la consecuencia del art. 84.2 a) CP, realizando una interpretación sistemática y teleológica, afirmando que carece de sentido este mayor rigor con la "forma sustitutiva" menos generosa para el condenado.

<sup>174</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M.A., ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 342. SÁNCHEZ YLLERA, I., "art. 88" en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch.

to parcial previsto en el art. 88.2 CP, a los efectos de revocación de la sustitución. TAMARIT SUMALLA<sup>175</sup>, sin embargo, discrepa de esta tesis, negando la posibilidad de aplicar lo dispuesto en el art. 88.2 CP relativo al incumplimiento de la pena sustitutiva, ni lo previsto en el art. 84.2 CP sobre incumplimiento de las reglas de conducta en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena, porque no cabe la analogía de las leyes penales, por lo que el incumplimiento de estas reglas, concluye, no tiene consecuencias sancionadoras más allá de, en su caso, la imposición de nuevos deberes dentro del tiempo de duración de la pena sustituida.

### IV.3 Régimen de incumplimiento

Anteriormente el régimen jurídico del incumplimiento se hallaba regulado en los arts. 8 y 9 del RD 690/1996, lo que había sido duramente criticado por la doctrina, tanto por su ubicación como por el régimen que preveía; posteriormente, con la reforma operada en el art. 49 CP por la LO 15/2003 ello se recoge en los números 6 y 7 de dicho precepto legal, que deroga la previsión reglamentaria, y la mejora, calificándose dicha regulación legal como uno de los aspectos más positivos de la reforma<sup>176</sup>.

A este respecto, se prevé que los servicios sociales penitenciarios, comunicarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias que se produzcan durante la ejecución de la pena, fundamentalmente las que están tasadas como causas de incumplimiento en el art. 49.6º CP<sup>177</sup>. Así, partiendo de la dicción literal del precepto, conviene analizar los cuatro supuestos previstos en el mismo:

En la letra a) se prevé el supuesto de incumplimiento que menos dudas plantea tanto a la doctrina como a la hora de su aplicación práctica, cual es la ausencia injus-

---

1996. Págs. 498 y ss. La Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2005 discrepa de esta tesis, afirmando que el propio art. 83.2 declara la incompatibilidad de las reglas de conducta con las mismas obligaciones impuestas como penas en la sentencia, lo que implica una naturaleza diferente; y en segundo lugar, porque las reglas de abono de la pena cumplida para la de prisión inicialmente impuesta no resultan aplicables a estas reglas de conducta, no constando módulos de conversión.

<sup>175</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J.M., GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008. Art. 88. Pág. 660.

<sup>176</sup> Sin embargo ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008, Págs. 259, afirman que esta regulación no es propia de una ley, y menos de un Código, considerando que se trata de una materia estrictamente reglamentaria; asimismo, califican de vagas e imprecisas las circunstancias del incumplimiento, que aumentan la inseguridad jurídica del condenado. En el mismo sentido BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 164

<sup>177</sup> Art. 49.6º CP “*Los servicios sociales penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias, comunicarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena y, en todo caso, si el penado: 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. Una vez valorado el informe, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar su ejecución en el mismo centro, enviar al penado para que finalice la ejecución de la misma en otro centro o entender que el penado ha incumplido la pena. En caso de incumplimiento, se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el art. 468.*”

tificada voluntaria del puesto de trabajo durante al menos dos jornadas. Con todo, procede hacer algunas consideraciones. En primer lugar, se exige que se produzcan al menos dos ausencias, lo cual introduce un matiz de seguridad jurídica al Juez de Vigilancia Penitenciaria a la hora de valorar el posible incumplimiento de la pena, en línea con la anterior regulación de la derogada pena de arresto de fin de semana que también calificaba como incumplimiento dos ausencias injustificadas; sin embargo, entiendo que no podría entenderse adecuado exigir más de dos ausencias para hablar de incumplimiento, toda vez que en la práctica diaria, en la mayor parte de los supuestos en que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se impone como originaria, se suele fijar una pena de 22 jornadas, con lo que un régimen más laxo restaría a la pena eficacia conminatoria. Coincido con BRANDARIZ GARCÍA<sup>178</sup> en el dato de que de la redacción del precepto no se desprende que se exija que dichas ausencias sean en días consecutivos, debiendo valorarse en estos casos la distancia temporal que separa las ausencias, siendo frecuente en la práctica que el encargado del centro de trabajo dilate la comunicación de dichas ausencias al Juez de Vigilancia Penitenciaria hasta que considera las mismas como claramente injustificadas y que revelan una voluntad incumplidora del penado.

Tener en cuenta que no es suficiente la concurrencia del dato objetivo de las dos ausencias, sino que además, las mismas deben suponer un abandono voluntario de la actividad por el penado, lo que habrá de valorarse en cada caso, en atención al principio de flexibilidad que preside la concreción de la pena. Por el contrario, según el art. 49.7º in fine CP, las ausencias justificadas no se considerarán incumplimiento, sin embargo, tampoco se computarán a los efectos de liquidación de la pena, por lo que cabe concluir que se trata de jornadas o de horas de trabajo que el penado deberá recuperar<sup>179</sup> en el mismo o distinto centro de trabajo; por lo que deberá ser comunicado por los servicios sociales al Juez de Vigilancia Penitenciaria a los efectos de modificar el plan de ejecución de la pena. Resulta problemático determinar que se entiende por ausencia justificada<sup>180</sup>, entre los que entiendo cabría incluir los supuestos de incapacidad temporal en los términos en que están previstos en la legislación laboral tales como enfermedad, maternidad o paternidad, matrimonio, fallecimiento o enfermedad de parientes hasta el segundo grado, etc.; y ello sin perjuicio de que dichas circunstancias, en todo caso, deberán resultar suficientemente acreditadas, y valorarse en ese sentido por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Sin embargo, si la incapacidad del penado fuere permanente, además de que el sistema de Seguridad Social impediría dar de alta al penado a los efectos de cumplimiento de la pena, lo procedente sería acordar la suspensión de la ejecución de la pena, por imposibilidad de cumplimiento de la misma, sin perjuicio del tiempo ya cumplido, poniendo dicha circunstancia en

---

<sup>178</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 408.

<sup>179</sup> ORTS BERENQUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008. Pág. 259.

<sup>180</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 344, partiendo de la imposibilidad de que el penado, durante el cumplimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad ejercite el derecho constitucional a la huelga en cuanto que su actividad no se realiza en el ámbito de una relación laboral, entiendo que si el penado no acude a su plaza de prestación en una jornada de huelga que afecte al personal de la entidad receptora, para evitar enfrentarle al rechazo de sus compañeros, ello debe considerarse como una ausencia justificada.

conocimiento del Tribunal sentenciador, a los efectos oportunos, y lo mismo cabría entender en los casos de enajenación mental sobrevenida del art. 60 CP, previéndose en estos casos la posibilidad de imponer medidas de seguridad al penado, correspondiéndole la competencia para ello al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Entiendo que merece especial atención un supuesto que no resulta infrecuente en la práctica forense, cual es que el penado cometa un nuevo hecho delictivo que suponga su ingreso en prisión o recaiga sentencia condenatoria por un hecho anterior que, a su vez implique privación de libertad, toda vez que el penado, en estos casos, no podrá acudir al centro de trabajo a efectos de cumplir la pena impuesta; y ello además de revelar la escasa eficacia preventivo especial de la pena en el reo, cuestión que no debe ser analizada aquí, entiendo que debe suponer, únicamente la suspensión de la ejecución de la pena, pero no tratarse como un supuesto de incumplimiento, toda vez que no podemos hablar de ausencia injustificada por cuanto no concurre el presupuesto subjetivo del voluntario abandono del puesto de trabajo, sino que ello es consecuencia de su nueva situación. Partiendo de ello, el penado puede seguir cumpliendo la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el interior del centro penitenciario mientras se halla cumpliendo la pena privativa de libertad; la admisibilidad de este cumplimiento simultáneo es prácticamente pacífica en la actualidad en la práctica forense<sup>181</sup>, por un lado porque la pena aquí estudiada y la prisión son de distinta naturaleza por lo que pueden cumplirse de manera simultánea, al igual que ocurre con otras penas privativas de derechos como las de prohibición de comunicación o de aproximación; en segundo lugar, porque dicho cumplimiento se realizaría durante el “tiempo de ocio” del penado, es decir fuera de su horario laboral en caso de desempeñar un trabajo penitenciario, y de las restantes actividades tratamentales que le hayan sido encomendadas, siempre, contando con la voluntariedad del penado; y en tercer lugar porque ello redundaría en beneficio del reo, en cuanto que impide que, una vez extinguida la pena de prisión, se vea sometido de nuevo a la maquinaria de ejecución penitenciaria por restarle por cumplir la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que en los casos de delitos de violencia de género, que son la mayoría de los supuestos, implica un número muy elevado de jornadas, que, de cumplirse en fines de semana, se podría prolongar incluso durante años, incrementando con ello la carga aflictiva de la pena, así como la estigmatización del penado; y, en cuarto lugar, supone un beneficio para la comunidad, en este caso, la penitenciaria, toda vez que el penado aunque se halle en un centro penitenciario no debemos olvidar que sigue formando parte de una comunidad a la que ha de retornar, debe “reinsertarse” a dicha comunidad, y que, además, aparte de ser autor de uno o varios delitos por los que está pagando una

---

<sup>181</sup> A esta misma conclusión llegan los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus reuniones anuales, incorporando en el 2008 un apartado 3º a la conclusión 165, diciendo que el cumplimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad es compatible con el cumplimiento de la pena de prisión “*incluso cuando, encontrándose en el interior del centro, dedique su tiempo libre a la realización de esa pena de trabajos en beneficio de la comunidad, sin que en estos casos esa actividad pueda reportarle ningún beneficio ni recompensa*”. Por el contrario TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 146. Entiende que este cumplimiento simultáneo únicamente sería posible en los supuestos en que el penado se encuentre en régimen abierto o en libertad condicional, pero no si está en régimen ordinario, por cuanto, afirma, la comunidad que ha de ser beneficiada por los trabajos en ningún caso se puede identificar con la comunidad penitenciaria, integrada por aquellos que han sido autores de delitos, y no víctimas.

pena de prisión, puede también, en cuanto que miembro de esa comunidad, haber sido víctima de un delito, susceptible, por lo tanto, de ser reparado.

En la letra b) se recoge como supuesto de incumplimiento que el rendimiento del penado en el desempeño de su actividad sea sensiblemente inferior al exigible. Este supuesto exige un mayor esfuerzo valorativo por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria a la hora de determinar si nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento, toda vez que habrá que atender a la naturaleza y condiciones de la concreta actividad, a las instrucciones y, en caso de resultar necesaria, adecuada formación que para su desempeño le haya facilitado el responsable del centro de trabajo dentro de sus funciones de asesoramiento que tiene legalmente atribuidas, no debiendo olvidar que ese rendimiento no podrá nunca exigirse en términos de rendimiento económico, y ello porque como ya se ha dicho esta pena no está orientada a fines lucrativos.

En tercer lugar, en la letra c) se recoge el supuesto de la oposición reiterada y manifiesta al cumplimiento de las instrucciones dadas por el responsable del centro. Este supuesto, al igual que el anterior, exigirán una valoración individualizada de las circunstancias de la actividad y del penado así como de si se han facilitado las referidas instrucciones, y si las mismas eran suficientes y adecuadas al caso concreto.

Sin duda, el supuesto que más objeciones ha cosechado en la doctrina es el del apartado d) del art. 49.6º CP; así, LANDROVE DÍAZ<sup>182</sup>, critica la redacción del supuesto de incumplimiento previsto en él, al que califica de “*evanescente naturaleza residual*”, que incorpora un elevado nivel de inseguridad jurídica, y puede abrir camino a posibles abusos por parte del responsable de la actividad laboral para someter al condenado a explotación. Efectivamente, se trata de un supuesto, que por su propia redacción da un amplio margen al responsable del centro, que puede conducir incluso a supuestos de abuso, o de explotación, o que se refleje en la decisión del encargado una posible discrepancia que mantenga con el penado en otro ámbito. Por supuesto, incluso con más razón que como ocurre en los otros dos supuestos, se requerirá una detenida valoración de las circunstancias del caso por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que objetive, en la medida de lo posible la efectiva concurrencia de causa que justifique la decisión del encargado del centro.

Sin embargo, el hecho de constatarse por los servicios sociales penitenciarios la concurrencia de alguno de dichos supuestos, que TÉLLEZ AGUILERA<sup>183</sup> define como “*indiciarios de incumplimiento*”, no debe llevar automáticamente a su tratamiento como un incumplimiento, sino que habrá que valorar las circunstancias concurrentes en el penado en cada caso concreto, máxime si tenemos en cuenta que alguno de dichos supuestos deja margen a la subjetividad y debe ser debidamente valora-

---

<sup>182</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Diario La Ley, nº 6093, 24 de septiembre de 2004. Pág. 8. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Las penas privativas de derechos*. Revista del Poder Judicial, nº 53. 1999. CGPJ. Pág. 146 afirma que para valorar esta causa de incumplimiento habrá que estar a la conducta del penado, no puede bastar que el encargado del centro no quiera tenerlo en el centro de trabajo, que deberá ser siempre la consecuencia, sino que será necesario examinar las causas relativas a la conducta del penado que dicho responsable expone.

<sup>183</sup> TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 149.

do por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que podrá, si las circunstancias así lo aconsejan, incluso acordar que el penado siga cumpliendo el trabajo en el mismo centro, o en otro distinto<sup>184</sup>. CID MOLINÉ<sup>185</sup> considera que debe establecerse un sistema de sanciones de apoyo para el caso de incumplimiento, de mayor severidad que el trabajo en beneficio de la comunidad, pero niega que tenga que ser necesariamente la prisión, lo cual restaría estímulo al cumplimiento de la pena, recordando que entre una y otra existe otro elenco de sanciones que puede cumplir la misma finalidad, como el arresto domiciliario o la libertad vigilada, recurriendo a la privación de libertad en caso de que también se incumplieran estas sanciones de apoyo.

El art. 49.6º CP prevé que, comprobado el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad por el penado, el Juez de Vigilancia Penitenciaria deducirá testimonio a los efectos del art. 468 CP, es decir, de la posible concurrencia de un delito de quebrantamiento; y esta previsión también ha sido criticada por la doctrina<sup>186</sup>, en cuanto afirman que ello sólo tendría sentido en los supuestos en que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se hubiera impuesto como originaria, pero en los casos en que sea pena sustitutiva, debe acudir a la previsión legal expresa del art. 88.2 CP que prevé el cumplimiento de la pena inicialmente sustituida, sin perjuicio del tiempo ya cumplido de la pena sustitutiva atendiendo a los módulos de conversión legalmente previstos, entendiéndose que ello es también de aplicación para los supuestos en que el trabajo en beneficio de la comunidad represente el cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, aunque no esté así expresamente previsto en el Código Penal ni en el RD 515/2005. Y ello, porque entienden que en el caso de que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se haya impuesto por sustitución, su incumplimiento no lesiona el bien jurídico protegido por el delito de quebrantamiento, sino que se incumple una pena sustituida, no directamente la condena; en segundo lugar porque el art. 88.2 CP prevé un régimen propio de consecuencias de incumplimiento de la pena sustitutiva; y en tercer lugar, porque resultaría una sanción desproporcionada y adicional a la inicialmente impuesta que ahora deberá cumplir el penado. Apreciado el incumplimiento, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria lo pondrá en conocimiento del penado que podrá recurrir

---

<sup>184</sup> En el mismo sentido, RÍOS MARTÍN, J.C., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *Las penas y su aplicación*; Colex, 2006, Pág. 55 y siguientes, afirman que para hablar de incumplimiento debemos estar ante una ausencia voluntaria, injustificada y que revele que no quiera volver a trabajar; que la cuestión relativa a la falta de rendimiento debe ser objetiva y valorada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, al igual que las razones expuestas por el responsable del destino donde el penado desempeñe su trabajo.

<sup>185</sup> CID MOLINÉ, J., *El trabajo en beneficio de la comunidad*, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *“Penas alternativas a la prisión”* Ed. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 109.

<sup>186</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 165. Sin embargo, el Consejo General del Poder Judicial en el Informe elaborado al Anteproyecto de reforma del Código Penal que se traduciría en la archicitada LO 15/2003, afirmaba que en los supuestos en los que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad opera como pena sustitutiva, su incumplimiento además de motivar la ejecución de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta, supone la concurrencia del delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP. VARONA GÓMEZ, D., *La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?*. Revista Española de Investigación Criminológica. Nº 2, 2004. Pág. 8, hace la misma crítica, añadiendo que en el caso en que el trabajo en beneficio de la comunidad sea la forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en caso de incumplimiento deberían utilizarse las otras vías que prevé el art. 53 CP para su ejecución. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 436 y ss.

dicha resolución a los efectos de acreditar que no ha incurrido en un supuesto de incumplimiento, pero no puede acudir al Tribunal sentenciador al mismo efecto, toda vez que éste, comunicado el incumplimiento deberá acordar la ejecución de la pena sustituida (Auto de la Audiencia Provincial de Segovia, de 24 de julio de 2007).

Sentado lo anterior, en los supuestos de que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se haya impuesto como pena originaria, constatado el incumplimiento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria remitirá testimonio de las actuaciones al Juzgado de Guardia a los efectos de determinar si se ha producido un delito de quebrantamiento, y archivando el expediente, no previéndose otra consecuencia adicional para el incumplimiento. Y en caso de apreciarse la concurrencia de dicho delito, la pena prevista para el mismo es de multa, a la que se atribuye escasa eficacia disuasoria; sin embargo llamar la atención de que la pena prevista es de 12 a 24 meses de multa, lo que cabe entender desproporcionado, ya que, en caso de insolvencia del penado, y de acudirse a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, la misma supondría una privación de libertad de hasta un año.

#### **IV.4 Prescripción**

Asimismo, llamar la atención de que en la práctica se pueden constatar numerosos supuestos en que se produce la prescripción de la pena de trabajos comunitarios, no sólo por falta de puestos de trabajo, sino por la actitud del propio penado, que dilata el inicio de la ejecución de la pena no acudiendo a la entrevista con los servicios sociales, o no consintiendo al concreto trabajo ofertado por éstos, lo que provoca iniciar de nuevo el proceso de determinación del puesto de trabajo, que puesto en relación con la insuficiencia de recursos, da lugar al transcurso de plazo de prescripción.

El instituto de la prescripción es uno de los más controvertidos del Derecho Penal español, no habiendo alcanzado consenso la doctrina ni en cuanto a su naturaleza, si es material o procesal, o más bien mixta, ni siquiera en cuanto a la fundamentación de la prescripción, tanto del delito como de la pena, por lo que respecta a este trabajo. Así, PEDREIRA GONZÁLEZ<sup>187</sup>, sitúa el fundamento de la prescripción en la exigencia de certeza y seguridad, configurándose como un límite, en este caso temporal, al poder del Estado, afirmando la existencia de la exigencia social de que no se prolongue de forma indefinida la incertidumbre de la amenaza penal. Al principio de seguridad jurídica, GONZÁLEZ TAPIA<sup>188</sup> añade el fin de prevención general de la pena, como fundamentos de la prescripción, señalando que la eficacia preventiva de

---

<sup>187</sup> PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M<sup>a</sup>., *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y jurisprudencia*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 2004. Págs. 147 y ss. En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 1990 (STC 157/1990), que señala: “*La institución de la prescripción, general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica consagrado de manera expresa en el artículo 9.3 CE, puesto que en la prescripción existe un equilibrio entre las exigencias de la seguridad jurídica y las de justicia material, que han de ceder a veces para permitir un adecuado desenvolvimiento de las relaciones jurídicas... sería cuestionable constitucionalmente un sistema jurídico-penal que consagrara la imprescriptibilidad absoluta de los delitos y faltas*”.

<sup>188</sup> GONZÁLEZ TAPIA, M<sup>a</sup>. I., *La prescripción en el Derecho Penal*. Ed. Dykinson. S.L. 2003. Pág. 248. En la misma línea las SSTs de 29 de mayo de 1999 o de 23 de mayo de 2001.

la pena dependerá de la materialización del castigo, y, en consecuencia de la efectiva ejecución de la pena, perdiendo con su ejecución tardía su carácter de refuerzo simbólico para la protección de los bienes jurídicos, y se acaba viendo como un acontecimiento histórico. Para GILI PASCUAL<sup>189</sup>, si bien entiende que el fundamento de la prescripción de halla en los fines de la pena, concretamente los preventivos, respecto de la prescripción de la pena lo circunscribe a la prevención especial, afirmando que la imposición tardía de la pena y la exigencia de su cumplimiento se desmarcarían completamente del fin de reinserción al que debe tender la pena, incidiendo de manera contraproducente en la resocialización del penado.

Como ya se ha dicho en este trabajo, la pena de trabajos comunitarios se configura, en los supuestos en que se prevé como originaria, como una pena alternativa, y este dato también tiene trascendencia en orden a su prescripción, aunque aquí se muestra unánime la doctrina al afirmar que en orden al plazo de prescripción habrá que estar a la pena efectivamente impuesta de entre las previstas de manera alternativa. Más controvertida resulta, sin embargo, la cuestión relativa a las penas compuestas, es decir, los supuestos, como ocurre con los trabajos en beneficio de la comunidad en los delitos relativos a la seguridad vial, (como ya se ha dicho, la mayor parte de los que se imponen en la actualidad, en la que la sanción aquí estudiada se aplica conjuntamente con la pena de multa y la de privación del derecho de conducir), en que un mismo hecho delictivo se castiga de manera cumulativa con penas de distinta naturaleza, y ello por cuanto, en materia de prescripción de penas no se contempla un precepto análogo al 131.1 CP previsto para la prescripción de los delitos; así, mientras un sector de la doctrina<sup>190</sup> se muestra partidario de aplicar análogicamente la precitada norma, y por lo tanto estar en cuanto al plazo de prescripción al previsto para la más grave, la mayoría de la doctrina<sup>191</sup> y la jurisprudencia, así como la Fiscalía de Sala de seguridad vial en su memoria de 2009, se inclinan por una aplicación independiente y separada de cada una de las penas impuestas en cuanto al plazo de prescripción, atendiendo fundamentalmente a la dicción literal del precepto que habla de “penas impuestas”.

Pero quizá uno de los aspectos más controvertidos en materia de prescripción es el relativo al de la interrupción de los plazos prescriptivos, derivado fundamentalmente de la falta de un precepto análogo al previsto en el art. 132 CP para la prescripción de los delitos, habiendo sido prácticamente pacíficas la doctrina y la jurisprudencia que negaban dicha posibilidad, más allá de los supuestos de quebrantamiento de la condena que ya se había empezado a cumplir. Sin embargo, se ha producido por parte de la jurisprudencia una tímida aceptación de la posibilidad de que la prescripción de la pena se interrumpa (Sentencia del Tribunal Supremo 1171/2001 de 18 de junio, o Auto de la Audiencia Provincial de Gerona de 25 de abril de 2000), en supuestos como aquellos en que se acuerde la suspensión de la ejecución al ampa-

---

<sup>189</sup> GILI PASCUAL, A., *La prescripción en Derecho Penal*. Ed. Aranzadi. 2001. Pág. 81.

<sup>190</sup> GILI PASCUAL, A., *La prescripción en Derecho Penal*. Ed. Aranzadi. 2001. Pág. 131.

<sup>191</sup> PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M<sup>a</sup>., *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y jurisprudencia*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 2004. Pág. 210; GONZÁLEZ TAPIA, M<sup>a</sup>. I., *La prescripción en el Derecho Penal*. Ed. Dykinson. S.L. 2003. Pág. 251. En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2001, o de la Audiencia Provincial de Gerona de 25 de abril de 2000, o los autos de la Audiencia Provincial de Tenerife de 18 de marzo de 2004, o de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de diciembre de 2006.

ro del art. 80 CP, como lo hace la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 2ª, de 20 de septiembre de 2001, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1999; o atribuyendo virtualidad interruptiva de la prescripción de la pena de multa a las diligencias practicadas en orden al cobro de la responsabilidad civil, como en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2006, lo que, entiendo, carece de sentido habida cuenta que el plazo de prescripción de la responsabilidad penal no se debe ver afectado por la responsabilidad civil que además tiene previsto un plazo propio de prescripción de quince años, responsabilidad que sigue vigente y puede exigirse su exacción aunque se haya extinguido la responsabilidad penal.

Y esta cuestión tiene importancia en cuanto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, toda vez que se están produciendo supuestos en los que dictado mandamiento de ejecución por parte del Tribunal sentenciador y aprobado el plan de ejecución de la pena por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por aquel se declara la prescripción de la pena por el transcurso del plazo legal, lo cual únicamente puede deberse a dos razones, o bien, al hecho de que los Juzgados y Tribunales sentenciadores, únicos competentes para declarar la prescripción de la pena, no atribuyen eficacia interruptiva a las labores desarrolladas por los servicios sociales penitenciarios para la localización del penado, la celebración de la entrevista y la determinación del trabajo a desempeñar, elevando la correspondiente propuesta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, o bien, al hecho de que, atribuyéndoselas no existe una previa solicitud de información a dichos servicios sociales en orden a determinar las actuaciones realizadas para la ejecución de la pena antes de declarar la prescripción. Por mi parte, entiendo que no debería hacerse una interpretación restrictiva de la posibilidad de interrumpir los plazos de prescripción de las penas, partiendo, del dato ya apuntado de la escasez de recursos para la ejecución de esta pena en proporción al elevadísimo número de sentencias que la imponen, y para evitar dejar en manos del propio penado el éxito de la misma, que puede ponerse voluntariamente en ignorado paradero, o dilatar su presencia en la entrevista con diversas excusas más o menos convincentes para concretar el plan de ejecución, forzando el transcurso del plazo de prescripción que, además, conforme se expondrá a continuación, es muy corto. No parece que esta cuestión vaya a ser aclarada en la reciente reforma del Código Penal que entrará en vigor el próximo 23 de diciembre de 2010, toda vez que si bien se detallan, tal como había sido demandado por la doctrina y en línea con lo previsto en los países de nuestro entorno, los supuestos a los que hay que atribuir eficacia interruptiva de la prescripción de los delitos, ninguna modificación introduce en esta materia en el art. 133 CP, por lo que deberemos seguir estando a las diferentes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales que se den al respecto.

Sin duda, en materia de prescripción, la cuestión que ha dado lugar a más pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales es la relativa al plazo de prescripción de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en cuantía inferior a las 31 jornadas, impuesta consecuencia de la conformidad prestada por el penado al amparo del art. 801 LECrim, que supone la rebaja en un tercio de la pena inicialmente solicitada por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación, y que se impone, sobre todo, en los supuestos de los arts. 379 y 384 CP en sede de Juzgado de Guardia, y se traduce, normalmente, en 22 jornadas de trabajos.

En un primer momento se apuntó que la pena de trabajos inferior a 31 jornadas era una pena leve, que se prevé para las faltas y a las que se señala un plazo de prescripción de un año, y que ello no era aplicable a estos supuestos toda vez que se trataba de un delito sancionado con una pena menos grave, que no podía degradarse a la consideración de una falta por aplicación del art. 801 LECrim, infringiendo la relacionalidad entre los arts. 13.3 y 33.3 CP, e invocando en sustento de esta afirmación lo dispuesto en el art. 71.1 CP, concluyendo por ello, que el plazo de prescripción debía ser el de cinco años previsto para las penas menos graves en el art. 133.1 CP.

En la actualidad tanto la jurisprudencia como la Fiscalía de Sala en materia de seguridad vial se han pronunciado en el sentido de afirmar que el plazo de prescripción de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad inferior a 31 jornadas es el de un año, y ello por las siguientes razones: a) el art. 133 CP habla de penas impuestas, siendo constante la jurisprudencia que señala que se ha de atender a la pena efectivamente impuesta en la sentencia y no la pena en abstracto (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1999, de 30 de junio de 2000 o de 22 de septiembre de 2005); b) a la falta de previsión de una disposición análoga al art. 131.3 CP para las penas compuestas como ya se ha dicho ( Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 3ª, de 4 de noviembre de 2009); c) el art. 71 CP indica que la degradación de las penas por debajo de los mínimos que señala el art. 33 CP no hace perder a la infracción su categoría de delito, haciéndose una previsión semejante en el citado art. 801 LECrim. al señalar “...impondrá la pena solicitada reducida en un tercio aún cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal” (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, de 3 de febrero de 2010, o de la Sección 1ª, de 24 de noviembre de 2009).

## V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE POLÍTICA CRIMINAL.

### V.1. Naturaleza y fines de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad

I.- Comparto con Torres Rosell y el Informe del Consejo General del Poder Judicial, que la inclusión de los trabajos en beneficio de la comunidad entre las **penas privativas de derechos** es desacertada; y ello derivado de las enormes dificultades para determinar el concreto derecho afectado por esta pena, por cuanto, que el penado esté obligado a realizar una prestación no remunerada constituye la concreta carga punitiva de esta pena, siendo, como dice la precitada autora, que la prestación comunitaria supone un *facere*; tampoco entiendo que se pueda configurar como una privación o restricción del derecho al ocio, dado que el mismo no tiene la consideración de derecho fundamental, y partiendo del principio de flexibilidad que debe presidir la determinación de la prestación a realizar según las condiciones familiares y la laborales del penado. En este sentido, resulta ilustrativo que la mayor parte de los autores al hacer una clasificación de las concretas penas privativas de derechos que regula el art. 39 CP, deja el trabajo en beneficio de la comunidad como una categoría autónoma dentro de éstas por no apreciar analogía con el contenido de ninguna de las restantes que enumera. Por todo ello, y para evitar las tentaciones de catalogarla como un medida de seguridad o una simple consecuencia accesoria, como hace parte de la doctrina, y evitar su reducción a una mera regla de conducta, y en contrapartida, para

reforzar su naturaleza punitiva y la confianza en ella por parte de los operadores jurídicos, considero que esta pena debería preverse como una categoría autónoma, al mismo nivel y con la misma concreción normativa, que la pena de multa.

II.- Si bien de la lectura de la Exposición de Motivos del Código Penal de 1995 cabe concluir que había tomado conciencia de las críticas que se habían formulado por parte de la doctrina a las penas cortas privativas de libertad, y había abordado una amplia reforma del sistema de penas, de la dicción de la parte general del Código Penal, se concluye rápidamente que ello no es así, debiendo suscribir en este punto, todas las críticas que recogía el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 1999 a este respecto. Y ello no ha mejorado en las reformas de 2003 ni en la reciente de 2010, que han incrementado el rigor punitivo, sin incrementar el catálogo de sustitutivos penales ni su ámbito de aplicación.

Los trabajos en beneficio de la comunidad se perfilan como uno de los llamados **“sustitutivos penales”** a los que se acude ante las objeciones opuestas a la prisión, junto con la multa, la suspensión o la sustitución de la ejecución de la pena. Partiendo de la regulación actual de los trabajos comunitarios se desprende que se aplican a supuestos para los que sería suficiente una sanción administrativa, habiendo sustituido a otras alternativas penales como la multa o los antiguos y ya eliminados arrestos de fin de semana, por lo que no ha suavizado el sistema penal, máxime si tenemos en cuenta que en la práctica, el incumplimiento del trabajo en beneficio de la comunidad tiene unas consecuencias muy gravosas, así, si se trata de una pena sustitutiva supone acudir directamente a la prisión, o si es pena principal, acudiendo al 468 CP, que prevé una multa muy elevada, cuyo impago (muy probable), dará lugar de nuevo a la prisión por responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, o a un trabajo en beneficio de la comunidad desproporcionado atendiendo a los módulos de conversión.

III.- Partiendo de las teorías formuladas tradicionalmente respecto al **fundamento y fines** de la pena, y aplicándolas a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, tal como viene configurada en el Derecho penal español, se puede concluir que la sanción aquí analizada tiene cabida en todas ellas, tanto en las clásicas de la retribución y prevención, general y especial, como, sobre todo, en las modernas teorías reparadoras, que, entiendo, pueden situarse en la base de aquellas.

Sin embargo, la justicia restaurativa, atendiendo a la configuración del derecho procesal penal español actual, sólo puede tener eficacia en cuanto al contenido de la pena, de la prestación, y sus condiciones de ejecución y control, no pudiendo ser más ambicioso al respecto, habida cuenta el muro infranqueable que supone en este aspecto la vigencia del principio acusatorio en España. Por ello sería aconsejable una flexibilización de dicho principio, dando entrada a los aspectos del principio de oportunidad que, como se ha visto en este trabajo, están presentes en mayor medida en todos los países de nuestro entorno, y contribuir al éxito de la sanción aquí analizada. Sería deseable la configuración de la reparación del daño, bien del concreto en cada caso, o bien la reparación simbólica como una forma de evitación del proceso, o de la imposición de la pena; acudiendo a la reparación bien de manera voluntaria por el propio penado, bien consecuencia de un proceso de diálogo con la víctima en el marco de la mediación penal, incorporado al proceso, y que en la actualidad únicamente puede tener cabida a través de la atenuación de la concreta pena a imponer.

## V.2 Ámbito de aplicación

I.- A pesar de que en las sucesivas reformas operadas en el Código Penal, sobre todo la que resulta de la LO 15/2003, se ha ampliado el número de supuestos en los que la pena objeto del presente trabajo se aplica como **originaria**, a mi modo de ver, sigue resultando insuficiente, apreciando en el legislador la subsistencia de algunos de los recelos que supusieron la previsión de esta pena, en su configuración originaria, como sustitutiva de otras penas (arresto de fin de semana) o como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Considero positiva la inclusión de la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad en los delitos relativos a la violencia de género, por la carga punitiva de esta pena, su proyección pública a efectos de prevención general, y la evitación de la imposición de una pena de multa, porque ello supone empeorar la situación del “victimario” con una repercusión directa en la situación familiar; entendiendo que estos mismos argumentos hubieran justificado la incorporación de esta pena en delitos contra las relaciones familiares como el del art. 227 CP, que sin embargo se sigue, castigando con pena de multa. Esta, junto con los delitos relativos a la seguridad vial constituye la mayor parte de los tipos a los que se aplican los trabajos comunitarios; efectivamente, tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2007, se incorporó a los arts. 379, 384 y 385 la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, lo que también se valora positivamente habida cuenta la relevancia social del incremento de estos delitos y del hecho de que el consumo de tóxicos y alcohol o el exceso de velocidad se encuentran detrás de muchos de los accidentes de tráfico, y que traslada a la ciudadanía una elevada sensación de riesgo y vulnerabilidad, y demanda la sanción de conductas que anteriormente únicamente eran merecedoras de reproche administrativo.

Se pueden apuntar algunos tipos delictivos en los que se hubiera valorado positivamente la previsión del trabajo en beneficio de la comunidad como pena a imponer, en lugar de la prisión o la multa. Así, supuestos cuya previsión si se recogía en el Anteproyecto de reforma que posteriormente se plasmaría en la LO 15/2003, y que no se recogieron en su redacción definitiva, como el previsto en el art. 289 CP, de sustracción de cosa propia a su utilidad social, por la propia naturaleza útil y beneficiosa para la comunidad de la prestación en que consiste la pena; los delitos contra la administración de justicia por incomparecencia a juicio del art. 463 o, incluso, del tipo de violación de sepulturas del art. 526 CP, por la trascendencia social o comunitaria de dicha conducta, y con la que el penado se enfrentaría y vería confrontada su conducta.

Mención especial merece el supuesto de los delitos electorales; así, dichos delitos, previstos en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, se castigaban con la pena de arresto de fin de semana; sin embargo, tras la supresión de esta pena del catálogo del Código Penal de 1995 por la LO 15/2003, ninguna reforma se hizo en dicha ley al respecto, con lo que el propio Tribunal Supremo<sup>192</sup> se planteó cual era la sanción adecuada para estos casos, decantándose por entender que acudiendo a la Disposición transitoria 11<sup>a</sup>.1.i) CP, el Juez o Tribunal debe aplicar la pena más aná-

---

<sup>192</sup> STS de 24 de noviembre de 2006 (Pte. J.A. Sánchez Melgar), recogiendo el criterio adoptado en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005.

loga y de igual o menor gravedad a la derogada, concluyendo que la que guarda más analogía con la pena derogada es la de trabajos en beneficio de la comunidad, y ello, por una parte por lo dispuesto en el art. 88.1 CP, que permite la sustitución de la pena privativa de libertad no mayor de un año por la de trabajos en beneficio de la comunidad; y en segundo lugar, porque se aprecia entre ambas modalidades penológicas equivalencia real, por cuanto la pena de trabajos en beneficio de la comunidad compensa equitativamente la omisión de una colaboración social que la ley requería del acusado.

Por otra parte, entiendo acertada la sugerencia de TORRES ROSELL<sup>193</sup> de incorporar esta pena a los delitos de omisión del deber de socorro, por cuanto en los mismos el penado vería confrontada la obligación de actuar omitida con la obligación de hacer que supone la pena; o en el delito de daños por los efectos reparadores que tendría la pena en estos casos, al igual que en los delitos contra el medio ambiente. Sin embargo, discrepo de la sugerencia de la autora de incorporar el trabajo en beneficio de la comunidad como sanción para los delitos de tráfico de drogas de escasa cuantía que no causen grave daño a la salud, y ello porque si su finalidad sería poner al penado en contacto con entidades de desintoxicación o de prevención de consumo de drogas, ello se puede hacer por la vía de las reglas de conducta del art. 83 CP en los supuestos de suspensión, o del art. 87 CP previsto especialmente para los penados por estos delitos, que además, tiene la ventaja que no lleva aparejado el cumplimiento de una pena. TAMARIT SUMALLA<sup>194</sup>, critica la falta de previsión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad para delitos como los de daños, contra la flora o la fauna aun siendo ataques a bienes jurídicos supraindividuales, el delito de impago de pensiones o el de maltrato de animales, a pesar de que si se ha introducido para su modalidad de falta.

Asimismo, podría calificarse de incoherente la incorporación de esta pena en determinadas modalidades delictivas, y no en su correlativa falta, o viceversa; la doctrina<sup>195</sup> echa de menos la previsión de esta sanción en la falta de hurto de uso de vehículo a motor del art. 623 CP en consonancia con su regulación para la modalidad delictiva, o, al contrario, se castiga con trabajos en beneficio de la comunidad la falta contra las relaciones familiares del art. 618.2 CP, pero no la modalidad delictiva del art. 227, para el que, sin embargo, se prevé una elevada pena de multa, con lo que, el penado, que lo es por no abonar las prestaciones económicas a que viene obligado en virtud de resolución judicial, además, devendrá obligado al abono de una sanción pecuniaria, para la que, probablemente carecerá de recursos, llevándole inevitablemente a una responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, mientras que, los trabajos comunitarios constituirían una sanción adecuada para estos casos, porque además de permitir al penado continuar en el mercado laboral, podrían favorecer la mejora de sus hábitos laborales o la adquisición de los mismos, así como de su capacitación o adquisición de habilidades de las que carecía y que le

<sup>193</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. Págs. 480 y ss.

<sup>194</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J.M., GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008. Art. 49. Pág. 492.

<sup>195</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. Pág. 243.

facilitaría el acceso al mercado laboral y, en consecuencia, el abono de las obligaciones pecuniarias que le han sido impuestas. Y lo mismo cabe decir de las infracciones contra el medio ambiente, en las que sí se prevé esta modalidad sancionatoria en la falta del art. 632, pero no en los delitos de los arts. 325 y ss. CP, siendo éste, como ya se ha dicho en este trabajo, por su dimensión comunitaria, y la virtualidad preventiva de la actividad reparatoria por parte del infractor de los perjuicios ocasionados a la comunidad a través del delito contra el medio ambiente, uno de los más idóneos y que verían cubiertas las distintas finalidades de la pena con las prestaciones comunitarias. Y lo mismo ocurre con la falta del art. 626, y el delito de daños, para el que no se prevé esta pena.

Pero tampoco la última reforma del Código Penal que entrará en vigor el próximo 23 de diciembre de 2010 ha solventado las deficiencias legislativas expuestas ni ha incorporado a la parte especial todas las modalidades delictivas que la doctrina demandaba fueran sancionadas con trabajos comunitarios. A este respecto, únicamente se reforman los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, rebajando la pena para los que venden copias piratas, argumentando la Exposición de Motivos, que ello se debe a los escasos beneficios económicos obtenidos y la escasa gravedad de la conducta, por lo que siendo loable la atenuación, hubiera sido más adecuada, desde mi punto de vista, la destipificación de estas conductas, siendo ya numerosos los Juzgados de lo Penal en España que absuelven en supuestos como estos.

II.- Por lo que respecta a la previsión legal, en el art. 88 CP de la pena de trabajos como **sustitutiva de la pena de prisión** de hasta dos años, entiendo que procede hacer algunas matizaciones: en primer lugar, como ya se ha dicho en el texto, a pesar de que el precepto no exige la prestación del consentimiento por el penado para su imposición hay que entenderlo exigible en coherencia con la exigencia del art. 53 para la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa y, sobre todo, con lo dispuesto en el art. 49 que prevé el régimen general de la pena aquí estudiada. En segundo lugar, a la hora de optar entre las penas sustitutivas a la prisión, el juzgador debe ponderar las circunstancias personales del reo, así como la naturaleza y gravedad del hecho delictivo, y optar, en cada caso, por la modalidad penológica que mejor satisfaga los fines de prevención general y especial, no pudiendo, al contrario de lo que opinan algunos autores, atribuirle preferencia al trabajo comunitario de manera sistemática.

III.- Me parece elogiable la previsión de los trabajos comunitarios como una modalidad de cumplimiento de la **responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa**, porque como ya he apuntado, si la finalidad de la multa es limitar el patrimonio económico del penado, ello se podrá conseguir con las prestaciones comunitarias, por su naturaleza no retribuida, y además, favorecerá la reincorporación al mundo laboral del penado, además de la adquisición de una formación o capacitación laboral adecuada. Con todo, me parece criticable la previsión de que la multa proporcional únicamente pueda ser sustituida por los trabajos comunitarios, sobre todo ante la falta de módulos de conversión e incluso de determinación de la propia pena, que se deja en manos del arbitrio judicial, y que puede dar lugar a graves desigualdades.

IV.- Además de las ampliaciones del ámbito de aplicación de la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad como pena originaria, se puede proponer la previ-

sión de la referida sanción, al igual que se hace en nuestro derecho comparado, en países como, Inglaterra, Alemania<sup>196</sup>, Francia, Italia, Bélgica<sup>197</sup> o los Estados Unidos<sup>198</sup>, para los supuestos de **suspensión** de la ejecución de la pena de prisión, entiendo que atendiendo a los límites de duración que el Código prevé para esta pena, de hasta un año, además de la prohibición de volver a delinquir en el periodo que se señale, el cumplimiento de obligaciones, entre las que podrían incluirse las prestaciones de utilidad pública; y ello, desde mi punto de vista, tendría cabida en nuestro derecho, toda vez que el art. 83 CP que enumera las obligaciones, medidas o reglas de conducta a imponer al penado en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena, prevé obligaciones que también se regulan como penas, precisamente en el art. 39 CP como penas privativas de derechos, al igual que los trabajos en beneficio de la comunidad, como la prohibición de aproximación o comunicación, por lo que ello, al igual que ocurre en los referidos países, no implicaría que perdiera su naturaleza de pena, teniendo distinto fundamento y finalidad.

### V.3 Críticas a la regulación legal de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad

I.- Desde mi punto de vista la regulación que realizaba el Código Penal de 1995 en su redacción originaria de la sanción de trabajo comunitario, valorando como positiva su inclusión, merece algunas críticas; por un parte, la remisión que realizaba a un desarrollo reglamentario de aspectos esenciales de su ejecución, así como de su régimen de incumplimiento; también la previsión de la aplicación supletoria de la legislación penitenciaria, a pesar de que ni en la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, por razones cronológicas evidentes, ni en su Reglamento de 1996, se hace refe-

---

<sup>196</sup> El Código Penal alemán, en su art. 56, regula la llamada remisión condicional de la pena, para los penados a pena privativa de libertad no superior a un año, o excepcionalmente, no superior a dos años, atendiendo a las circunstancias del penado, y en especial al esfuerzo por reparar los daños causados por el hecho. Durante el periodo de prueba, que será de dos a cinco años, al penado, además de la prohibición de delinquir en dicho periodo, se le impondrán obligaciones (*auflagen*) tendentes a reparar el daño, si no se ha hecho antes, y podrán consistir en pagar cantidades a instituciones de utilidad pública o, si ello no es posible, en realizar prestaciones de utilidad pública; y se impondrán órdenes, cuando el penado necesite ayuda, y podrán consistir en observar disposiciones relativas a residencia, tiempo libre, trabajo... La realización de estas obligaciones y órdenes será vigilada por un oficial de *probation*, y su incumplimiento o la comisión de un nuevo delito, supondrá la revocación de la remisión de la pena. En estos casos el Juez podrá imponer nuevas obligaciones, o prolongar el periodo de suspensión, o revocar la suspensión y ordenar la ejecución de la pena inicialmente impuesta.

<sup>197</sup> Se incorpora la posibilidad de introducir el trabajo de interés general como condición para la suspensión del pronunciamiento de condena o el *sursis* o suspensión de la ejecución de la pena impuesta a delitos cuya pena principal no exceda de los cinco años de prisión, e impuesta a penados que no lo hubieran sido con anterioridad a otra condena de prisión de más de doce meses. La ejecución quedaba suspendida por un periodo de uno a cinco años, y podía ir acompañada de obligaciones, que podrían consistir en un trabajo de interés general.

<sup>198</sup> Las *community service orders* constituyen un complemento de otras sanciones, prácticamente son compatibles con todas las formas de probation. La probation supone dejar en suspenso el ingreso en el centro penitenciario del penado, al que se le imponen una serie de condiciones, como no cometer ningún delito, y entre las que puede estar la realización de un número determinado de horas de prestaciones en beneficio de la comunidad, y que se realizarán bajo la supervisión de un oficial de *probation*. Este procedimiento, que es más habitual en el ámbito de los delincuentes juveniles, puede iniciarse bien partiendo de investigaciones orientadas a estudiar al penado, o bien, mediante la organización de una mediación entre el autor y la víctima con el objeto de reparar los daños causados antes de que se dicte la sentencia.

rencia a esta sanción, lo que parece contradictorio con la atribución de la competencia para el control de la ejecución de esta pena a los Tribunales sentenciadores. Con las sucesivas reformas operadas en este precepto, se han ido subsanando estas, a mi juicio, deficiencias, aunque sigue adoleciendo de algunos defectos; si bien se eliminó la remisión a la legislación penitenciaria, con la reforma operada por la LO 15/2003 se atribuye la competencia para el control de la ejecución de esta pena al Juez de Vigilancia Penitenciaria, y se incorpora al art. 49 CP los supuestos en que podemos hablar de incumplimiento de la pena, sin embargo, con todo, a pesar de compartir con la mayoría de la doctrina la crítica al hecho de que se regulara una cuestión tan importante con un mero reglamento, entiendo que el régimen del incumplimiento y el procedimiento a seguir para su acreditación debería haberse regulado en una ley procesal y no en la parte general del Código Penal. Asimismo, la regulación reglamentaria del actual RD 515/2005, a pesar de sus ulteriores modificaciones, es insuficiente, no alcanzando a dar respuesta a todos los problemas que se dan en la práctica diaria de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria al ejecutar esta pena.

II.- Me merece una valoración positiva la regulación de la **duración** de esta pena que realizaba originariamente nuestro Código Penal, que se fijaba en horas, al igual que en todos los países de nuestro entorno (aunque excedía con mucho el límite máximo fijado en ese momento en las legislaciones de los países de nuestro entorno, por ejemplo en el derecho anglosajón que se situaba en 240 horas), y que permitía una mejor adaptación a las circunstancias del penado, dando adecuado cumplimiento al principio de flexibilidad que ha de presidir la determinación de la pena en cada caso concreto; sin embargo, en las posteriores reformas, la duración de la pena pasaría a determinarse en jornadas, suponiendo, una agravación generalizada de dicha pena. Entiendo que por razones de seguridad jurídica y en aras al principio de igualdad debería haberse determinado legalmente la duración de las jornadas de trabajo, en cuanto que si bien es cierto que la indeterminación permite una mejor adaptación a las condiciones personales y laborales del penado, permitiendo su concreción en el plan de ejecución, acudiendo al principio de flexibilidad; sin embargo, ello puede dar lugar a que dos penados a pena de igual duración, sin embargo tenga distinta duración horaria, y acabe convirtiéndose en más gravoso para un penado que para otros; y ello sin olvidar la necesaria carga aflictiva que debe acompañar a toda pena, y ésta no es una excepción, y que estaría ausente si fijamos una jornada de trabajo en una hora o dos horas.

Respecto a la duración de la pena, considero criticable que únicamente se prevea un límite máximo relativo a su duración pero no un mínimo, lo que se puede traducir en situaciones de clara desigualdad, en cuanto que, la necesaria conciliación de las circunstancias personales y laborales del penado con la duración de la jornada, y los diferentes criterios en orden al mínimo admisible que pueden mantener los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, pueden dar lugar a que ante delitos iguales, y condenas iguales, en la práctica los penados, por residir en demarcaciones judiciales distintas, pueden cumplir una pena más o menos larga, además de, entiendo, carecer de carga punitiva, una jornada laboral de una o dos horas como proponen algunos autores, así como de escasa eficacia preventivo-especial de la misma, por ello considero debiera haberse manteniendo la previsión que se hacía en el RD 690/1996 de un mínimo de cuatro horas, sin que ello suponga merma o perjuicio de la vida laboral o familiar del penado, por cuanto en la práctica las “jornadas laborales” se adaptan a cada caso, por ello

no se prevé una fecha de finalización en los planes de ejecución de la pena que se someten a aprobación judicial.

III.- Una de las cuestiones que más ha enfrentado a la doctrina en relación a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, es la relativa a la necesidad de que el penado preste su **consentimiento** para su imposición, y a la fundamentación o significación de esta exigencia.

Desde mi punto de vista, resultaba especialmente criticable la previsión en el RD 515/2005 de que el penado debiera prestar un segundo consentimiento al trabajo concreto que se le oferta en la entrevista que se le hace por parte de los servicios sociales penitenciarios que se hacía hasta la reforma operada en dicho Real Decreto por el RD 1849/2009, toda vez que ello suponía dejar en manos del penado y a sus cambios de voluntad, la efectiva ejecución de una pena impuesta en una sentencia firme, ya que, como ocurría en la práctica, éste podía rechazar sucesivamente las distintas actividades ofertadas, provocando el transcurso del plazo de prescripción de la pena, y que la misma deviniera inejecutable.

Respecto a la fundamentación de esta exigencia de consentimiento por parte del penado, entiendo que no se encuentra en la prohibición constitucional de los trabajos forzados, en primer lugar porque cuando se promulgó la Constitución esta pena no existía, y en segundo lugar porque considero que ello se refiere a los trabajos realizados por el penado en régimen de privación de libertad, inclinándome, al igual que un amplio sector doctrinal, por la tesis de que la base se encuentra en la prohibición de los tratos inhumanos o degradantes y la protección de la dignidad de la persona, que es inherente a todas las penas y no sólo a las privativas de libertad; y en el hecho de que la prestación del consentimiento supone reforzar el compromiso del penado con la comunidad y favorece su cumplimiento.

IV.- Llama la atención que el RD 515/2005 y su antecedente, el RD 690/1996, hagan referencia a los servicios sociales penitenciarios y a la **Administración Penitenciaria**, como los competentes para la formulación del plan de ejecución de la pena que elevarán para su aprobación al Juez de Vigilancia Penitenciaria, cuando el art. 49 CP en su redacción actual únicamente hace referencia a la Administración, lo que responde a la remisión que hacía anteriormente a la legislación penitenciaria. Y a la vista de esta incoherencia, me parece elogiable la reforma introducida a este respecto por el RD 1849/2009, que se refiere a la Administración autonómica, estatal o local, como la competente para la efectiva ejecución de la pena, mediante la facilitación de los recursos para ello, manteniendo, sin embargo, los servicios sociales penitenciarios las competencias de supervisión y control de la ejecución del trabajo, y serán los que informarán a la autoridad judicial.

V.- Por lo que respecta al **incumplimiento** de la pena de trabajos, determinado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria el supuesto de incumplimiento, tras una adecuada valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso, el art. 49 CP dice que se aplicará el art. 468 CP relativo al delito de quebrantamiento, sin hacer mayores matizaciones; y si bien es elogiable la previsión legal del régimen de incumplimiento, habiéndose superado la mera previsión reglamentaria de una materia con tanta trascendencia, sin embargo, entiendo que la regulación es insuficiente, por cuanto, la remisión a dicha tipología delictiva cabría entenderla únicamente para los supuestos en que la pena de trabajos sea pena originaria, toda vez que en los supuestos de que

sea sustitutiva de la prisión o una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en los arts. 88 y 53 ya se prevén las consecuencias del incumplimiento, que supone, el cumplimiento de la pena inicialmente sustituida, y, atendiendo al principio de especialidad, en estos casos hay que estar a lo expresamente previsto al efecto; asimismo, el art. 468 CP prevé una pena de multa para el delito de quebrantamiento que puede devenir especialmente gravosa e incluso desproporcionada. Y, en la misma línea, si bien el apartado 7º del art. 49 CP dice que no se considera incumplimiento las ausencias justificadas, entiendo que debería haberse incorporado de manera expresa, al igual que en los países de nuestro entorno, que en estos casos el penado deberá recuperar las jornadas de trabajo que no ha podido cumplir, ya que, atendiendo a la regulación actual, en la práctica se da por cumplida la pena cuando se dan estas ausencias.

Por otra parte, entiendo que debería haberse regulado de manera expresa el procedimiento a seguir por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria cuando se aprecie la concurrencia de una causa de incumplimiento de la pena, en orden a las diligencias necesarias a practicar para su acreditación, entre ellas debe preverse un trámite de alegaciones para el penado, o debe diferirse ese momento al posterior procedimiento de diligencias previas a seguir ante el Juzgado de Instrucción, lo cual va en consonancia, con la ausencia general de regulación del procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sin una ley procesal en vigor, que obliga a la adopción por parte de los jueces de los criterios de actuación. También hubiera sido aconsejable que se eliminara la ambigüedad de las causas o supuestos que enumera el art. 49.6 CP como constitutivos de incumplimiento, eliminando la posible arbitrariedad de los empleadores a la hora de informar del hecho de que el penado ha incurrido en causa de incumplimiento. Y a mayor abundamiento, se echa en falta un régimen de coordinación y/o comunicación entre los Juzgados sentenciadores y los de Vigilancia relativos a las decisiones adoptadas en materia de incumplimiento y en materia de prescripción.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *La reeducación y reinserción social en el momento de la conminación*, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001.

AYO FERNÁNDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Manual de determinación de las penas y de las demás consecuencias jurídico-penales del delito*. Ed. Aranzadi. 1997.

BENEDI ANDRÉS, C., *Alternativas a las penas de prisión en el derecho español y modelos existentes en el derecho comparado*. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. Ministerio de Justicia. II-2000.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., *Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal*. Cuadernos de Derecho Judicial, III-2005. CGPJ.

BLAY GIL, E., *Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo*. Diario La Ley, nº 6338, 13 de octubre de 2005.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006.

CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Individualización judicial de la pena*. Ed. Colex. 1997.

CID MOLINÉ, J., *El trabajo en beneficio de la comunidad*, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona 1997.

CID MOLINÉ, J., *El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión*. Cuadernos de Derecho Judicial. IV-1999. CGPJ.

COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. 1999.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL:

- Informe de 21 de junio de 1994 al Anteproyecto de Código Penal de 1994.
- Informe al Anteproyecto de Real Decreto de 1996.
- Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la LO 10/1995 de 23 de noviembre de 1995 (posteriormente LO 15/2003).

- Informe de 12 de julio de 1999 sobre la aplicación del nuevo Código Penal.
- Informe de 23 de julio de 2009 al Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo.

DANIEL CESANO, J., *De la crítica de la cárcel a la crítica de las alternativas*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica. RECPC 03-05, 2001.

DORADO PICÓN, A., *La pena de arresto de fin de semana y los trabajos, en beneficio de la comunidad*. Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales. Ministerio de Justicia. I-2002.

#### FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO:

- Circular 2/2004 de 22 de diciembre, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.
- Circular 1/2005, de 31 de marzo, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (segunda parte).
- Memoria 2009 del Fiscal de Sala de seguridad vial.

GARCÍA ALBERO, R., *La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código Penal*. Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología, num. 09-11. 2007.

GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Ed. Aranzadi. 1997.

GIMBERNAT ORDEIG, E., *La contrarreforma penal de 1995*, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001.

GILI PASCUAL, A., *La prescripción en Derecho Penal*. Ed. Aranzadi. 2001.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *La Contrarreforma Penal de 2003: nueva y vieja política criminal*. Revista Xurídica Galega, N° 38, 2003.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., y VIDALES RODRÍGUEZ, C., *La reforma del Código Penal en materia de seguridad vial*. Revista Xurídica Galega, N° 55, 2007.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., y CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., *Derecho Penal de menores: criterios generales de aplicación de las medidas*; en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., y, GÓMEZ COLOMER, J.L.(coord.) *Justicia Penal de menores y jóvenes (análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*. Tirant lo Blanch. 2002.

GONZÁLEZ TAPIA, M<sup>a</sup>. I., *La prescripción en el Derecho Penal*. Ed. Dykinson. S.L. 2003.

GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M.A., ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006.

GRACIA MARTÍN, L., (coord), y BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. GEPC. 2005.

JORGE BARREIRO, A., “art. 49”, en RODRIGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) y JORGE BARREIRO, A., (Coord.), *Comentarios al Código Penal*. Ed. Civitas. 1997.

JUAN ALBALATE, J., *El trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la prisión. Entre la aceptación y el rechazo*. Revista Internacional de Sociología. Nº 2, 2009.

LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005.

LANDROVE DÍAZ, G., *Prisión y sustitutivos penales*, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho Penal Español*. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz. Ed. Aranzadi. 2001.

LANDROVE DÍAZ, G., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Diario La Ley, nº 6093, 24 de septiembre de 2004.

LASCURAIN SANCHEZ, J. A., “art. 88”, en RODRIGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) y JORGE BARREIRO, A., (Coord.), *Comentarios al Código Penal*. Ed. Civitas. 1997.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Derecho Penal. Parte General, IV. Las consecuencias jurídicas del delito. El Derecho Penal de ejecución*. Ed. Marcial Pons. 2002.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., *Comentarios al Código Penal*. Ed. Bosch. 2007.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Las penas privativas de derechos*. Revista del Poder Judicial, nº 53. 1999. CGPJ.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “arts. 49 y 88” en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La mediación, la reparación y la conciliación en el Derecho Penal Español*. Diario La Ley nº 7332, 2 de septiembre de 2009.

MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Cívitas, 1996.

MAPELLI CAFFARENA, B., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho Penal Español*. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz. Ed. Aranzadi. 2001.

MARTÍN BARBERÁN, J., *La aplicación de sanciones y medidas en la comunidad en Europa y Estados Unidos*. Revista del Poder Judicial nº 58. CGPJ. 2000.

MATUS ACUÑA, J.P., *Penas privativas de derechos*; en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión* Ed. Bosch. Barcelona 1997.

MORILLAS CUEVA, L., *Alternativas a la pena de prisión*, en Derecho Penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones. Cuadernos de Derecho Judicial. XXII-2006. CGPJ.

MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, 1996.

ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008.

PARÉS I GALLÉS, R., *La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Revista del Poder Judicial. Nº 47, 1997. CGPJ.

PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M<sup>a</sup>., *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y jurisprudencia*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 2004.

QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009.

QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J.M., GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008.

REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004.

RÍOS MARTÍN, J.C., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *Las penas y su aplicación*; Ed. Colex. 2006.

RÍOS MARTÍN, J. C., *Las alternativas a la prisión*, en VV AA, Las penas y las medidas de seguridad. Cuadernos de Derecho Judicial, XIV-06. CGPJ.

ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho Penal Español*. Ed. Bosch. 2007.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) y JORGE BARREIRO, A., (Coord.), *Comentarios al Código Penal*. Ed. Civitas. 1997.

ROXIN, C. *¿Tiene futuro el Derecho Penal?* Revista del Poder Judicial nº 49. 1998. CGPJ.

RUIZ VADILLO, E., *El futuro inmediato del Derecho Penal, las tendencias des-criminalizadoras y las fórmulas de sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración*. Revista del Poder Judicial nº 7, CGPJ. 1987.

SÁEZ VALCÁRCEL, R., *La mediación penal, una metodología judicial para ocuparse de la reparación y de la resocialización*, Boletín de Información. Ministerio de Justicia, nº 2062, 2008.

SÁNCHEZ YLLERA, I., “art. 88” en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch. 1996.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., *Las víctimas en el sistema penal. En especial, la justicia restaurativa, en panorama actual y perspectivas de la victimología; la victimología y el sistema penal* (dir.) GONZÁLEZ GONZÁLEZ, J.P.. Estudios de Derecho Judicial 121-2007. CGPJ.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. *Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación”*. Revista del Poder Judicial nº 45, 1997. CGPJ.

TAMARIT SUMALLA, J.M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005.

TAMARIT SUMALLA, J.M. y GARCÍA ALBERO, R., *La reforma de la ejecución penal*. Tirant Lo Blanch. Colección de delitos nº 63, 2004.

TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005.

TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.

VALLDECABRES ORTÍZ, I., “art. 49”, en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch. 1996.

VARONA GÓMEZ, D., *La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?* Revista Española de Investigación Criminológica. Nº 2, 2004.

VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch. 1996.



*Almudena Mora Notario*

## Antropología de la alimentación

### Cambios adaptativos en los hábitos alimentarios en un Centro Penitenciario según el grupo cultural de procedencia

#### INTRODUCCIÓN

La alimentación ofrece un campo de estudio de enorme interés, pues permite analizar meticulosamente las relaciones entre lo natural y lo social, entre el cuerpo y el pensamiento. El hecho de comer está indisolublemente ligado tanto a la naturaleza biológica de la especie humana como a los procesos adaptativos empleados por las personas en función de sus particulares condiciones de existencia, variables, por otra parte, en el espacio y en el tiempo. Las prácticas alimentarias son, en definitiva, una parte integrada de la totalidad cultural ya que nos introduce en la investigación de la cultura en su sentido más amplio. Los comportamientos socioculturales que determinan la alimentación humana son poderosos y complejos: las gramáticas culinarias, las categorizaciones de los diferentes alimentos, los principios de exclusión y de asociación entre tal y cual alimento, las prescripciones y las prohibiciones dietéticas y/o religiosas, los ritos de la mesa y de la cocina, etc., todo ello estructura las comidas cotidianas. En definitiva, alimentarse es una práctica que se desarrolla más allá de su propio fin y que sustituye, resume o señala otras prácticas sociales.

La presente investigación pretende ser una aproximación a las prácticas alimentarias que se construyen en una Institución cerrada, en concreto en un Centro Penitenciario.

**El estudio se centra en los diferentes mecanismos adaptativos que se producen en referencia a la alimentación del Centro, desde las diferentes identidades culturales presentes en la Institución.**

La justificación para este trabajo, parte del hecho del desempeño por mi parte, desde hace 16 años, de un puesto como facultativo en Instituciones Penitenciarias.

En mi observación diaria de la realidad, me ha sido posible observar como la comi-da del Centro no era bien aceptada por los internos, tirándose la mayoría de ella. Esto, unido al aumento notable de extranjeros en la Institución en los últimos años, me hizo reflexionar sobre la posible relación entre el aumento de la multiculturalidad y la no adecuación de la institución a esta realidad en lo que a prácticas alimentarias se refiere.

Según un estudio realizado por el Sindicato de Prisiones ACAIP (Agrupación de los Cuerpos de la Administración de Instituciones Penitenciarias) de los 76.756 internos en las prisiones españolas, distribuidos en los 92 Centros Penitenciarios existentes a nivel nacional( incluyendo CIS y Cataluña), el 31,51% son extranjeros. En el último año el 59,42% de los nuevos ingresos eran extranjeros, siendo el grupo mayoritario con un 23% los marroquíes, seguidos por los colombianos con un 11%. Los rumanos representan un 8,64% y los africanos un 4% de ellos. China quede representada con menos de 1%.

El presente trabajo se plantea a partir de un estudio de casos en donde la dinámica carcelaria se transforma en el telón de fondo de una vida que debe pasar por esta institución. Se trataría de una situación transitoria que no subsume la totalidad de la vida de las personas.

Debería aceptarse el factor coercitivo que impera en la adquisición del conocimiento en este tipo de ambientes. Solo reconociendo los límites metodológicos se puede avanzar en lo que se está estudiando. Destaco entre ellos , por ejemplo, que los presos que tienen poco espacio para la intimidad deben tolerar la presencia perturbadora del investigador, armando espacios de cierta privacidad en lugares donde se molesta el paso de las otras personas, donde se puede ser escuchado o "espiado", la negativa para hablar con el investigador por miedo a las imaginadas consecuencias, las creencias sostenidas como absolutos epistemológicos que devienen en datos "falsos" para relevar la realidad carcelaria o el uso del investigador para reivindicaciones e intereses personales.

Las emociones del investigador quedan expuestas, tanto como los juicios previos que puede tener antes de conocer a quien va a ser entrevistado, y los que vienen después de haber hablado durante horas, semanas, meses y hasta años con la misma persona, siguiéndola en su derrotero carcelario y en las transformaciones de significado, actitud, autovaloración y autopercepción que se van generando y expresando. Es por ello que debemos fijarnos en la aceptabilidad moral de los métodos y la vulnerabilidad que de ellos puede desprenderse al someter, a veces sin necesidad, a quienes preguntamos e indagamos. El fijar límites claros aunque con la posibilidad de que se adapten a las distintas situaciones, entre lo que se quiere conocer y la seguridad de quienes pueden aportar ese conocimiento debería ser un presupuesto ético a tener muy en cuenta en la investigación.

En primer lugar se expone el diseño de la investigación y la metodología utilizada. A continuación se desarrolla una búsqueda bibliográfica de conceptos antropológicos básicos para la investigación. Se continúa con el análisis de las entrevistas y se finaliza con una conclusión final.

## DISEÑO

### **Hipótesis**

La hipótesis principal de trabajo sería: Los cambios adaptativos en los hábitos alimentarios, que se producen en una Institución cerrada, se producen de diferente manera, según el grupo cultural de pertenencia.

### **Objetivos**

El objetivo general consiste en analizar los posibles cambios adaptativos en los hábitos alimentarios, que se producen en una Institución cerrada, según el grupo cultural de procedencia.

Los objetivos específicos son:

- Estudiar el tipo de alimentación característico de cada grupo cultural.
- Valorar la posible adaptación a los hábitos alimentarios españoles.
- Analizar los cambios alimentarios producidos dentro de la Institución.
- Examinar la valoración que hacen los internos hacia la comida de la Institución.
- Analizar el discurso y las prácticas en el uso del comedor.
- Estudiar las relaciones entre el poder adquisitivo y los procesos adaptativos alimentarios de los internos.
- Examinar las posibles diferencias de género en cuanto al uso simbólico de los alimentos y en la relación entre las emociones y la conducta alimentaria.
- Estudiar la posible relación entre el tiempo de permanencia en España, previo a su ingreso en prisión y los cambios adaptativos alimentarios.
- Estudiar las posibles relaciones de poder y mecanismos de control establecidas en una Institución cerrada.

### **Unidades de análisis**

Las unidades de análisis son concebidas como conceptos antropológicos contruidos para analizar la realidad con referencia a un marco teórico determinado. De todas las unidades de análisis enumeradas a continuación desarrollamos algunas de ellas en la búsqueda bibliográfica, por estar contenidas de forma implícita en la hipótesis principal:

- Adaptación cultural
- Hábitos alimentarios
- Economía
- Espacio público y privado

- Relaciones sociales
- Identidad cultural
- Género
- Institución cerrada
- Alimentación
- Símbolo
- Poder

### **Unidades de Estudio:**

La delimitación correcta de las unidades de estudio es fundamental para poder conocer con rigor y profundidad las prácticas de los actores sociales que son objeto de la investigación. Es necesario tener en cuenta que los lugares donde voy a desarrollar la investigación, son lugares públicos donde la gente “no vive” y tan sólo los utiliza en relación a la alimentación. Las conductas desarrolladas en las celdas he querido respetarlas considerando éstas como su lugar más íntimo y privado.

En nuestro Centro Penitenciario la comida se elabora en una cocina común con materias primas que suministran proveedores de la calle y la elaboran cocineros cualificados contratados como personal laboral e internos “cocineros” con el título de manipulador de alimentos. De aquí la comida es transportada en carros isotérmicos a los diferentes módulos del Centro y se reparte por internos también con título de manipulador de alimentos en el office (gabetería). La comida es distribuida en bandejas metálicas de uso individual y pasan a un comedor colectivo para unos 150 internos. Los sitios para comer no están determinados, pero se suele respetar el sitio y la compañía elegida por cada uno. Los economatos de los módulos tienen un horario diferente al del comedor: a media mañana y a media tarde y los internos pueden tomar café, comprar alimentos, tabaco y artículos de limpieza con el dinero que les ingresan en una cuenta sus familiares: “el peculio” que se cobra semanalmente y varía de unos internos a otros con un máximo de 65 Euros/semana.

Se han elegido estas unidades de estudio porque creo que nos darán la información suficiente para estudiar las posibles estrategias de adaptación utilizadas en sus prácticas cotidianas:

Entendemos como unidades de estudio la observación de:

- Momento del reparto de la comida en el office.
- Momentos en los que desayunan, comen y cenan.
- Momentos en los que compran productos en el economato

En los siguientes espacios o lugares:

- Office de los módulos
- Comedores de los módulos
- Economatos de los módulos.

### **Unidades de Observación:**

Las unidades de observación serán las siguientes:

- Creencias y valores relacionados con la alimentación
- Creencias relacionadas con el concepto de salud y enfermedad
- Contenido simbólico de sus pautas alimentarias
- Actitudes en el comedor colectivo
- Actitudes durante el reparto de la comida en el office
- Actitudes y relaciones con la Institución
- Dinero gastado semanalmente en los economatos
- Relaciones de poder en el uso del comedor colectivo
- Relaciones sociales en los espacios comunes destinados al comedor
- Relaciones entre los internos encargados del office y del economato y los usuarios
- Diseño estructural de los comedores, office y economatos

### **VARIABLES:**

Entendemos las variables como características de algo susceptible de tener más de un valor o de ser expresadas en varias categorías. La presente investigación está basada sobre variables definidas, atendiendo a las asociaciones entre ellas y tratando de comprender el proceso causal de unas sobre otras.

Se tendrán en cuenta las siguientes variables:

- Edad
- Género
- Tiempo de permanencia previo en España
- País de origen

### **METODOLOGÍA EMPLEADA**

Durante el transcurso del trabajo de campo se fue produciendo y recogiendo información a través de las siguientes técnicas:

#### **Observación participante:**

Es imprescindible para comprender lo que la gente piensa y hace, frente a lo que dice que hace y también para descubrir los motivos por los que las personas actúan. Se desarrolló de manera intermitente eligiendo días diferentes en horarios de come-

dor y economato, prestando especial atención a las prácticas con el fin de contrastar los discursos.

En un principio mi rol de médico en el Centro me facilitó la entrada en el trabajo de campo, ya que la relación creada entre médico-paciente se basa en la confianza y la cooperación. Sin embargo lo que en un principio me facilitó el acceso, al situarme tan cercana al campo, me dificultó el alejamiento del objeto estudiado. Por otra parte a mis informantes les costaba mucho olvidar mi rol habitual y verme como una investigadora sin capacidad de resolución de problemas. A medida que fui identificando el problema, decidí plantearme el estudio como acción-participación, dentro del campo de la Antropología Aplicada. De esta manera, al explicarles que una vez finalizado el estudio se lo presentaría al Director para aplicar posibles soluciones, les resultaba más sencillo olvidar mi rol habitual y expresarse con más libertad y espontaneidad, al no considerarme ya, como elemento integrante de la institución. Esto facilitó sobre manera la cantidad y la calidad de la información obtenida.

Para el registro de la información y de los datos se utilizaron las notas del diario de campo, grabaciones digitales y fotografías.

## Entrevistas:

La información obtenida a través de la observación participante, se complementó con la que me ofrecieron las entrevistas, las conversaciones cotidianas y los grupos de discusión.

Se obtuvo información de interés a través de la realización de entrevistas abiertas dirigidas (con utilización de grabadoras) y entrevistas estructuradas a los principales informantes. Estos informantes en un principio eran los 16 internos seleccionados de las 6 culturas diferentes, utilizando la cultura Mediterránea Europea como grupo control. De cada cultura se eligieron 2 informantes del género masculino y 1 del género femenino. En la cultura China sólo había un representante del género masculino en esos momentos en el Centro.

Estos informantes principales me condujeron a la necesidad de entrevistar también a los *gabeteros*<sup>1</sup> de los módulos, ya que ellos conocían los hábitos alimentarios reales de los internos a los que repartían la comida diariamente. A medida que avanzaba la investigación fue necesario una vez más ampliar el número de informantes y pasé a entrevistar a los encargados de los economatos de los módulos como punto de encuentro, confidencias y *trapicheos*<sup>2</sup>.

De esta manera se fue variando en función de los intereses detectados a lo largo de la investigación, los informantes y el contenido de las entrevistas.

Las entrevistas se realizaron en un despacho de la enfermería del Centro y se explicaba con anterioridad en que consistía el estudio y se pedía permiso para la grabación. Tan sólo un informante no quiso ser grabado. Una vez preguntado el entrevistado si se encontraba relajado y conforme se le ofrecían unos caramelos y se

---

<sup>1</sup> Internos encargados de repartir la comida.

<sup>2</sup> Intercambio de bienes de forma ilegal y clandestina.

comenzaba la entrevista. La duración era de unos 45 minutos como término medio. En algunos casos fue necesario reconducir el tema de lo investigado, ya que utilizaban el momento como espacio reivindicativo. Al finalizar las preguntas se les pedía que añadieran lo que desearan y todos sin excepción, aprovecharon para proponer mejoras en la alimentación del Centro. Primero se registraban los datos personales: Nombre y Apellidos que no se reflejan en la investigación por respeto a la privacidad de los datos, la edad, el género y el tiempo de permanencia en España. A continuación se realizaban 5 preguntas base que servían de guión para desarrollar una entrevista abierta y fluida. Las entrevistas más estructuradas se realizaron a los gabeteros y encargados de economato.

### **Grupos de discusión:**

El grupo de discusión se desarrolló con 14 internos de los 16 entrevistados (2 de ellos no quisieron participar) y se hizo de forma conjunta con hombres y mujeres. Se llevó a cabo en una sala de la enfermería, y adoptamos una disposición circular con el fin de facilitar la comunicación; la duración fue de aproximadamente unas dos horas.

Se realizó el grupo de discusión con el objeto de confrontar opiniones y enriquecer la información obtenida. También sirvió para analizar de forma más dinámica las diferencias de género con respecto al uso simbólico y social de la comida. Las preguntas base fueron cuatro que dieron lugar a un debate más abierto y finalizó de la misma manera que las entrevistas: solicitando mejoras en la alimentación del Centro.

### **Técnicas audiovisuales:**

La grabación digital se utilizó en las entrevistas abiertas individuales, en el grupo de discusión y en las entrevistas estructuradas a los gabeteros y responsables de economato.

La técnica fotográfica se utilizó en el grupo de discusión, en el office, en el economato y en los comedores de los módulos. La técnica utilizada ha sido la fotografía puntual o instantánea. Se utilizó como medio de reconstruir lo observado y darle presencia y entidad propia a los informantes, para de esta manera transmitir y comunicar en un proceso de lectura continuo. Por otra parte el sujeto observado interacciona con el observador como sujeto activo, enviándole mensajes y modificando el discurso en virtud de un diálogo creativo con el investigador.

## **BÚSQUEDA BIBLIOGRÁFICA**

### **Adaptación cultural: exitosa o conflictiva**

Podemos definir la adaptación cultural como *“el proceso por el cual los organismos hacen frente a las fuerzas y tensiones medioambientales”* (Kottak, 2006). Sin embargo, me interesa más una definición de adaptación que remarque la idea de cam-

bio en lo que se refiere a las ideas y a las prácticas. Así cito las definiciones de C. Ember y M. Ember (2000:411) “cuando un número suficiente de individuos cambian su comportamiento y sus creencias decimos que la cultura ha cambiado” y de P. Sanchís (1993:88) que afirma que “el concepto de cambio cultural designa las múltiples formas en que las sociedades alteran sus pautas conductuales”.

Considero importante para la presente investigación definir el concepto de **adaptación exitosa** que según H. Granada (2003) “*es aquella interacción que el Sujeto Social (grupo, comunidad o sector de una población) realiza con la naturaleza o el ambiente social (que puede constituir o no su hábitat o territorio) y en donde ambos sistemas permanecen en equilibrio dinámico, sin menoscabo de ninguno de ellos en cuanto a las propiedades fundamentales que los identifican.*” Sin embargo esta adaptación puede ser **conflictiva** si partimos de una concepción dinámica de la variedad cultural, como la que se desarrolla a partir de algunas vertientes de la teoría de conflicto y del evolucionismo multilíneal, y que se concreta en la teoría de sistemas y teoría del caos que plantean la variedad cultural no asimilable como enriquecedora.

Para Bourdieu, los cambios y transformaciones de los modelos culturales y de valores no son el resultado de sustituciones mecánicas entre lo que se recibe del exterior y lo propio, entre las tradiciones y las costumbres del lugar de origen y el nuevo contexto que se encuentra gracias a la migración (Bourdieu 1999). Para comprender los procesos de adaptación, sugiere estudiar esta coexistencia de las nuevas condiciones y las disposiciones adquiridas con anterioridad. Para Bourdieu, el *habitus* es el principio generador de las prácticas, pero de acuerdo con las coyunturas y las circunstancias en contextos específicos (Bourdieu y Wacquant 1995: 90). Es decir, nos alerta a no olvidar los límites que imponen las condiciones objetivas y las negociaciones que las personas establecen con sus propias tradiciones y costumbres.

## **Alimentación y cultura ¿como se construye?**

Comer es un hecho social total, que moviliza las tres dimensiones (fisiológica, psicológica y social) del hombre. Por eso existe una fuerte relación entre alimentación e identidad. Tanto a escala individual como nacional, las identidades culturales alimentarias se edifican poco a poco, a través de prácticas y discursos. Para Frédéric Duhart tales identidades son dinámicas por esencia y cultivan vínculos estrechos con un complejo imaginario.

Por otra parte, dado el significado simbólico de los alimentos es fácil identificar las personas según lo que comen; del mismo modo que las personas, se identifican o se “construyen” mediante la comida, tal como lo han analizado Chiva (1979) y Fischler (1985). Mediante determinados usos y preferencias alimentarias un individuo se identifica con un determinado grupo social étnico o de edad. Asimismo, mediante un determinado comportamiento alimentario, un individuo puede expresar su voluntad de integración en un determinado grupo social. Existe una identidad alimentaria en los inmigrantes que en muchas ocasiones es lo último que se pierde. Según algunos estudios lo primero que hacen al llegar a un país es cambiar de ropa; pero la comida no se toca, dentro de lo posible y con algunos cambios. **Una manera**

**de ver si un grupo se ha integrado a una sociedad no es ver si come lo que come la sociedad receptora, sino ver si la sociedad receptora ha adoptado algún alimento de este grupo.**

Los estudios sobre dietas “étnicas” recogen las frecuencias y las evaluaciones de artículos alimentarios en términos de centrales, centrales-secundarios y periféricos. Estos estudios se basan en datos sobre la misma preparación de los alimentos, observaciones o informes sobre actividades alimentarias junto con entrevistas adicionales. Las diferencias o los cambios en las frecuencias de artículos seleccionados normalmente sirven para medir la “enculturación” o “deculturación”.

Las representaciones hegemónicas sobre lo culturalmente aceptable como alimento dista mucha de la capacidad omnívora del ser humano. Así las diferentes culturas marcan lo permitido, lo distintivo, lo prohibido, lo jerárquico, lo marginal en cuanto a cultura culinaria se refiere. Este comportamiento cultural se trasmite de una generación a otra y tiende a perpetuarse en el tiempo.

El “culto al cuerpo” ha generado una nueva cultura culinaria que homogeniza a diferentes etnias y culturas a favor de alcanzar una identificación con el grupo social al que se desea pertenecer. De esta manera la influencia de lo fisiológico, de lo psicológico y de los sentidos queda relegado a un segundo plano en el proceso de la construcción social identitaria según las representaciones ideológicas hegemónicas.

## Mapas alimentarios

La construcción de una *identidad cultural alimentaria* (ICA), ya sea de un grupo o de una nación entera, procede de las evoluciones de las prácticas alimentarias y de las de los discursos gastronómicos y culinarios; un corpus alimentario y su representación son el fruto de una historia compleja, hecha de influencias, de introducciones o de abandonos de productos, de procesos de difusión, de fluctuaciones en la estructura de la comensalidad, de cambios de imagen de un manjar y de el que lo come (Frédéric Duhart, 2004)

Para González Turmo el paso de los sistemas culinarios a las cocinas y de éstas a las elaboraciones, se puede entender como un proceso de multiplicación y, en último extremo, de atomización. Pero ese proceso no es caprichoso, sino que se construye a partir de las relaciones que se establecen entre las siguientes variables y unidades territoriales, políticas y/o distribuidoras: de una parte, estructura social, etnia, ocupación, género y religión; y, de otra, la comarca histórica, la ciudad, la región, el estado y las redes de distribución alimentaria. El modo en que unas y otras se articulan, en un contexto histórico y territorial dado, conforma los mapas culinarios. En definitiva, se producen, por interrelación de todos los criterios expuestos, unos mapas culinarios dinámicos y diacrónicos que no se ajustan necesariamente a las fronteras administrativas. Son planos que se entrecruzan y cuyos brazos tienen radios distintos, fruto de las variables mencionadas

Por último señalar como las religiones tienen mucho peso en la edificación de ciertas ICA; enuncian prohibiciones, como el consumo de cerdo en la religión judía; pueden necesitar productos específicos como el vino para los católicos y marcan el

calendario de varias fiestas a las cuales se asocian a veces comidas rituales, o sencillamente festivas, a semejanza del consumo de la carne del carnero sacrificado con ocasión del Ayd el-Kébir.

## **Hábitos alimentarios**

Son las formas según las cuales los individuos o grupos de individuos, en respuesta a las presiones sociales y culturales, eligen, consumen y distribuyen las disponibilidades alimentarias presentes. La cultura o el sistema cultural es lo que determina la originalidad de las prácticas alimentarias.

Es la forma en que una cultura se relaciona con los alimentos en base a la creación de unas formas permanentes de conducta en dicha cultura. Estos hábitos poseen un gran poder de evocación social y familiar que hace que nos identifiquemos con nuestra cultura alimentaria aunque estemos en entornos diferentes. La relación que los hábitos de alimentación tienen con la cultura en la que se producen empezaron a cobrar importancia analítica en la Antropología, para la que los hábitos de alimentación son una ventana cultural; la cocina de una comunidad es un lenguaje en el que dicha comunidad traduce toda su estructura (Lévi-Strauss 1970). Se ha puesto de relieve que los alimentos no son sólo portadores de nutrientes, sino que son portadores de significados simbólicos que metafóricamente nos conectan con el resto de la estructura social y cultural (Gariné 1980). Para nosotros, la alimentación no es sólo una manifestación del cambio, sino que los hábitos alimentarios, en su interacción con el resto de las esferas sociales, se convierten en motor de cambio social.

Por último comentar como Bourdieu opina que no es sólo el capital social el que condiciona el consumo de alimentos, sino que también es el capital cultural, así como la antigüedad de dicho capital

## **Simbología de los alimentos**

El acto de alimentarse trasciende la pura necesidad de nutrirse, pues está tan cargado de significados y de emociones que aparece ligado a circunstancias y acontecimientos que nada tienen que ver con la estricta necesidad de alimentarse. Se trata de una conducta que se desarrolla más allá de su propio fin y que sustituye, resume o señala otras conductas. Expresamos emociones, sensaciones, jerarquías sociales, representaciones de género, adaptaciones y conflictos, entre otras manifestaciones, en el acto alimentario.

El carácter simbólico de los alimentos se refiere a aquello que está aceptado socialmente. Así los actos individuales en el comer se sostienen sobre pautas colectivas incorporadas y aprendidas culturalmente. El aspecto simbólico del alimento viene dado por su dimensión cultural, por lo que se nos es dado como *nuestro*. La conducta alimentaria, por lo tanto, posee una significación simbólica con numerosas variables fisiológicas, psicológicas y culturales. De esta manera, no todo lo comestible es considerado como tal según la cultura a la que pertenezcamos. Diferentes autores resaltan el carácter simbólico de los alimentos:

- Según Patricia Aguirre, *“La alimentación es una práctica totalmente oscura porque es algo que hacemos todos los días, parece natural y es a través de ella que una sociedad se reproduce física, social y simbólicamente.”*
- Para Lévi-Strauss los alimentos primero se piensan simbólicamente y luego se comen *“bueno para pensar, entonces es bueno para comer”*.
- Para Fischler la alimentación humana incluye una dimensión imaginaria, simbólica y social.

## **Sociabilidad de la alimentación**

La alimentación constituye un sistema de comunicación (Barthes, 1961) en la medida en que la alimentación no es tan sólo un proceso nutricional, sino que constituye también un complejo sistema de signos, un cuerpo de imágenes, un protocolo de usos, de situaciones y de comportamientos propios. Los hechos alimentarios se encuentran en las técnicas, en los usos, en las representaciones publicitarias, en la economía y también en los valores, en los prejuicios y en las actitudes de una población determinada.

Aprendemos a alimentarnos en contacto con otras personas. Desde el nacimiento, comer es un acto social, y esta sociabilidad del comer se mantiene a lo largo de toda la vida. Hasta el punto que para el común de los miembros de nuestra sociedad comer en solitario suele ser una práctica incómoda, ligeramente desasosegante, revestida de la leve sensación de tristeza que acompaña la privación social. Cuando esto ocurre, cabe asegurar que la comida, el hecho de comer, reviste significados, se asocia a vivencias distintas de lo estrictamente nutricional.

Así vemos como una gran parte de nuestras celebraciones sociales de muy distinta índole se concretan en comidas compartidas: banquetes de boda, comidas de trabajo, conmemoraciones de aniversarios y onomásticas, de despedidas y reencuentros, de final de curso, con la pareja en la intimidad o con parejas en rutinarios intentos de ritualizar los ocios, yendo de tapas/copas con los amigos o de merienda con las amigas, para clausurar congresos o para abrir mercados, para cerrar tratos o para dorar píldoras... Son múltiples las situaciones alimentarias en que el alimento ingerido entraña un valor añadido que está determinado por las circunstancias personales y sociales en que se come y, en consecuencia, también por las experiencias anteriores en situaciones semejantes.

## **Alimentación en una Institución cerrada**

La comida constituye un medio universal para expresar sociabilidad y hospitalidad. La proximidad o estrechez de las relaciones sociales entre las personas puede expresarse mediante los tipos de alimentos y comidas que toman juntos, así como por la frecuencia de esas comidas. La comensalía, en efecto, constituye una forma primaria de convivencia extrafamiliar, una forma de consagrar la vecindad: al sentarse a la mesa aquellos que están sujetos a los mismos quehaceres ponen sobre el mantel la identidad de sus problemas (...) sella el principio de igualdad de los comensales, todos gozan de los mismos derechos y deberes (Lison, 1971).

El acto de compartir la comida con otras personas indica un cierto grado de compatibilidad y de aceptación. Sin embargo, el acto de comer en una institución cerrada constituye un ritual social, formado por un conjunto de símbolos que representan a los actores sociales en sus prácticas cotidianas. Si analizamos el significado de los comedores públicos, vemos como en ellos se desdibuja la identidad individual para conformarse más bien una identidad colectiva sujeta a unas normas y valores que por una parte se construyen en la práctica diaria y por la otra ya estaban inicialmente pre-determinados.

Si tenemos en cuenta que en una Institución cerrada como la prisión pocas cosas adquieren sentido propio, vemos como la comida es una excepción a la norma. **De esta manera en el comedor se constituyen procesos dinámicos de convergencia y divergencia que oscilan de forma permanente en busca de una identidad propia.**

### **Alimentación y perspectiva de género**

El género ha sido escasamente incorporado como una categoría de análisis en las investigaciones de nutrición y alimentación y casi siempre se aplica sólo para hacer referencia al sexo femenino. De esta manera vemos como en la construcción social de la conducta alimentaria se refleja a su vez la construcción social del género y las representaciones hegemónicas que lo conforman.

Es necesario hacer un análisis del poder que la sociedad ofrece o deniega a hombres y mujeres a través del acceso y control de uno de los recursos más esenciales, la comida. Centrarse en el denominado “poder subjetivo”, relaciones diferenciales que hombres y mujeres mantienen con la comida y sus significados sociales y como éstos sirven para construir sus respectivas identidades (masculinidad y feminidad).

Desde el punto de vista antropológico el uso de esta categoría implica, entre otras cosas, introducirse al conocimiento sobre cómo el acto de comer dentro de las familias, y el proceso alimentario –decisión, provisión o adquisición, preparación y distribución de alimentos– adquieren relevancia desde un punto de vista social y si éstos, además de marcar diferencias sexuales, tiene una significación genérica.

No se trata tanto de vislumbrar preferencias y gustos alimentarios, como de ver las diferencias de género en el uso simbólico de los alimentos, en la relación emocional con la comida, en el uso relacional con el otro género, en la constitución de la autoestima, en la consecución del poder, en el control de la salud familiar y en todos aquellos campos que nos acerquen a la comprensión de la construcción del género en relación a las conductas alimentarias.

Por último, asumir la perspectiva de género en las acciones de investigación alimentaria, implica pensar tanto en las mujeres como en los hombres, así como en las formas de relación entre ellos. La ubicación dentro de esta perspectiva permite conocer cuáles son los recursos y la capacidad de acción de cada sexo para afrontar las dificultades y posicionamientos que entraña la conducta alimentaria.

## ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS

Las preguntas realizadas en las entrevistas tienen como objetivo fundamental intentar demostrar la hipótesis planteada en la presente investigación: **cómo los cambios adaptativos en los hábitos alimentarios que se producen en una institución cerrada, se producen de diferente manera según el grupo cultural de pertenencia.**

A medida que avanzaba en la realización de las entrevistas, me fue necesario hacer algunas modificaciones en las preguntas, con el fin de conseguir un mejor entendimiento por su parte. Así tuve que cambiar el orden de las cuestiones y poner en segundo lugar su adaptación a la comida española, pues si comenzábamos a hablar sobre los cambios realizados en la institución, el discurso se centraba en la prisión y ya no era posible retomar sus adaptaciones a los hábitos alimentarios. Era necesario explicar en detalle cada pregunta, pues confundían conceptos e ideas. El relato de las mujeres fue mucho más rico en expresiones, sentimientos y explicaciones que el de los hombres y tanto unos como otras “aprovechaban la entrevista” como medio reivindicativo y de crítica contra la Institución, así como para vehiculizar sus sentimientos. Esto último hacía necesario por mi parte reconducir continuamente la entrevista y recordarles el motivo real de la misma.

### Reagrupación de datos y variables

Se realizaron 16 entrevistas: 5 mujeres y 11 hombres. Se entrevistaron 6 grupos culturales: 3 Africanos (Nigeria), 3 Latinoamericanos (1 Colombia - 1 Uruguay - 1 Rep. Dominicana), 3 Árabes (Marruecos), 3 países del Este (2 Rumania - 1 Ruso), 3 Españoles y 1 Chino; cada uno de ellos estaba compuesto por una mujer y dos hombres, excepto en el caso de la cultura china ya que sólo había en esos momentos una persona del género masculino en el Centro.

La edad media de las mujeres es de 35 años, con un mínimo de 25 y un máximo de 44.

La edad media de los hombres es algo superior: 43 años, con un mínimo de 24 y un máximo de 71.

El tiempo de permanencia en España es en general prolongado, siendo en las mujeres la estancia media de 8 años y con máximo de 26. En el caso de los hombres es más variable; dos de ellos nunca habían estado en España e ingresaron directamente en la prisión y el resto fluctúa en torno a los 5 años con un máximo de 18.

### Transcripción de las entrevistas

A continuación se transcriben de forma selectiva pasajes de las entrevistas realizadas, organizadas en torno a 5 preguntas básicas, analizando los diferentes fragmentos relatados por mis informantes.

*1- ¿Qué tipo de alimentación realizabas en tu país de origen?*

En esta pregunta los entrevistados de una misma cultura coinciden en el relato de los hábitos alimentarios que mantenían en su país.

La cultura africana basa su alimentación en tubérculos como la yuca, el ñame o la patata roja. Si es posible comen algo de carne de cerdo o de cabra. Condimentan con aceite de palmera y mucho picante. Identifican la pasta o las legumbres con comida de alto nivel adquisitivo y por lo tanto sana y proteica. Los adultos comen separados de los niños como pauta de respeto y a excepción de las fiestas comen en silencio: *“si hablas el picante se va por otro sitio y te atragantas”*. Las fiestas se celebran con gran cantidad de comida y sirve como elemento socializador: *“Come todo el mundo, el que está invitado y el que no, el que no tiene comida en su casa pues viene y lo hacemos muy, muy grande, bailamos todos juntos”*. *“En mi casa yo siempre cocino comida de mi país, pero si salimos a cenar con los amigos españoles cenamos tortilla de patata”*.

La cultura latinoamericana basa su alimentación en arroz combinado con legumbres y verdura como el molondrón. Consumen mucha fruta y zumos tropicales y dependiendo de la zona café como única bebida. La carne es de pollo o de gallina. El desayuno es muy abundante con huevos, plátano macho y legumbres; se destaca la ausencia de leche: *“sólo los niños”*. Las comidas son muy familiares: *“Se espera a comer a que estén todos reunidos”* *“es cuestión de urbanidad no hablar mientras se come, allá no se habla en la fiesta, no se discute, sólo al acabar se habla y se baila”*.

La cultura de los países del este basa su alimentación en sopas muy espesas de remolacha y coles con carne. No mezclan nunca carne y pescado en la misma comida y se cocinan de forma muy diferente: *“aquí no sabes si es un guiso o una sopa, allí no hay tanta grasa”*. La comida es muy abundante y la significan como símbolo de salud: *“comida sana, fuerte y natural, no como aquí”*. El desayuno es muy fuerte y está muy elaborado: *“por el trabajo ¿sabes?”*. Debido a la inmigración es muy difícil hacer comidas familiares, pero si están todos, se come juntos: *“cada uno tiene su sitio en la mesa”*. Las ocasiones importantes se celebran con comida: *“si no hay comida, no hay fiesta”*.

La cultura china basa su alimentación en el arroz cocinado sin acompañamiento y se consume siempre en las principales comidas del día: *“los chinos son así arroz y arroz”*. La carne es de cerdo. El desayuno es pan chino con tallarines y salsa de soja. Las comidas también son familiares pero no se utilizan tanto como medio socializador.

La cultura árabe basa su alimentación en el cuscús, tallín y el cordero. La variedad en la comida depende mucho de las posibilidades económicas: *“mi madre fríe tomate, ajo y alguna verdura y de eso comemos todos”*. Nuestra comida es muy sana porque todo es elaborado en casa *“no compramos nunca fuera, mi madre se levanta antes que mi padre y le hace tortitas con miel casera... guardamos todo el grano, la miel...”*. Las mujeres comen separadas de los hombres junto con los niños y también es costumbre comer en silencio. En las grandes fiestas nunca falta un cordero desangrado según la costumbre del Islam.

2- *¿Consideras que estás culturalmente adaptado a los hábitos alimentarios españoles?*

Una mayoría de los entrevistados declaran no haberse adaptado a los hábitos alimentarios españoles. *“yo no he cambiado nada sigo comiendo lo mismo”* *“lo que más echo de menos son las comidas en las fiestas de mi país”*. Algunos entrevistados dicen haberse adaptado, sin embargo a continuación declaran: *“yo sólo cocino y*

como lo de mi país” “no me ha costado adaptarme, voy y compro en una carnicería argentina”. En los casos en los que se ha viajado mucho es más fácil la adaptación: “yo era marinero, como de todo”. En algún caso la adaptación ha sufrido realmente una enculturación con una valoración muy positiva: “aquí me he enriquecido mucho, he aprendido a valorar el aporte nutritivo y la importancia estética, allí da igual si la comida te pone culo... te la comes y ya”

En otros casos la adaptación no ha sido posible al realizar una valoración negativa de la comida española “esta comida no sirve para nada, es muy floja”.

Por último, con respecto a las normas de educación en la mesa, la adaptación ha sido muy costosa, pues todas las culturas entrevistadas hacen una valoración muy negativa de nuestras costumbres a la hora de comer: “me da mucho asco como abren la boca al comer” “en mi país si hablas te dan un cachete, eso lo hacen las madres y así debe de hacerse” “es por respeto ¿sabes?”

### 3- ¿Qué cambios alimentarios has realizado en la Institución Penitenciaria?

La mayoría declaran no haber realizado ningún intento de adaptación a la comida del Centro. Su estrategia consiste en comer sólo lo que se parece a la comida de su país, en la inmensa mayoría de los casos arroz y frutas. La mayoría de los entrevistados confiesan no comer la comida del Centro y comprar comida en el economato (atún, jamón y queso): “tiro la bandeja, y me tomo un bocadillo de atún en el chabolo<sup>3</sup>” “esta comida no sirve, ayer se le veían las plumas al pollo, todos lo tiramos” “me salen granos” “aquí todo tiene un sabor muy fuerte, no sé creo que es el aceite...” “tiene especies muy raras y está todo crudo” “me siento a la mesa y digo otra vez marca lainco (incomible)” “siempre es lo mismo y no tenemos opción de elegir”.

“La comida es agua con verduras, es comida para cerdos” “no sabemos que nos ponen, de donde viene; fíjate hasta cuando paseamos hablamos de la comida, es una obsesión”. Sólo algún caso declara comer de todo: “la comida no está mal, se quejan de vicio”. Como consecuencia de esta falta de adaptación la inmensa mayoría comen menos cantidad y tienen una alimentación deficiente a base de productos envasados.

### 4- ¿El espacio común del comedor influye en tu proceso adaptativo?

En este caso es posible observar un comportamiento diferente en función del género. Las mujeres ven como favorable el espacio del comedor para favorecer su proceso adaptativo: “me voy acostumbrando...estoy con amigas...” “Al principio te da ansiedad, comes más, me daba vergüenza por mi color ¿sabes? pero acabas acostumbrándote... si estás mal pues lo hablas” “la gente se sienta contigo y te habla” “el día que estoy contenta me encantan comer con ellas, nos reímos... nos olvidamos de donde estamos” “es por la vivencia...” “no me molesta nada el comedor, me he acostumbrado”. Sin embargo el discurso del género masculino es bien diferente, siendo el comedor un espacio definitivo como elemento inadaptante: “no hay educación yo como sólo y callado” “oye pero cállate ya dale” “no como en el comedor hay gritos, estornudos, te tiran la comida encima y es un asco” “esto parece una jungla” “en mi país hay instituciones para vigilar estas cosas” “dices pero oye chico como te sien-

<sup>3</sup> Celda-dormitorio.

tas...” “no hay ningún respeto a los demás” “no hay tiempo, me centro en la comida y no miro a nadie” “yo como callado y no pienso”. Algunos entrevistados declaran no tener ningún problema: “es como en el ejército, me gusta el bullicio porque soy un charlatán sin remedio” “me he acostumbrado sin problemas” “no hay ningún problema si yo no quiero escuchar no escucho, tu tranquilo y sigues comiendo”.

5- *¿Consideras la adaptación a los hábitos alimenticios de la Institución exitosa o conflictiva?*

Por último se valora la percepción global de los entrevistados en relación a todos los aspectos cuestionados con anterioridad. Constituyen un conjunto de factores interrelacionados íntimamente, y que consideramos que construyen percepciones más que realidades, como se puede comprobar en algunos de los casos.

Del total de entrevistados, 11 de ellos consideran su adaptación conflictiva: “no me he adaptado, en otras prisiones hacen comida las internas de mi país y allí si comía” “yo no me acostumbro a cualquier cosa” “no como bien...echo mucho de menos la carne...” “es lo que menos me gusta de la prisión, no me acostumbro nada, sólo como para poder hacer ejercicio” “no he conseguido adaptarme, intento fabricarme mi propia sopa” “hay que dar gracias a Dios por comer, pero comer aquí te pone triste, echo de menos a mi familia... entonces me levanto y tiro la comida” “no, soy árabe” “es muy triste estar en prisión y comer esta comida...” “echo de menos la calidad de la calle” “dentro de lo que cabe si, ¿qué puedo decir?”

Los 5 restantes valoran su adaptación como exitosa: “me he adaptado muy bien, he navegado con 30 nacionalidades diferentes” “me he vuelto más tolerante, ya no me molesta tanto los gritos, a medida que me voy adaptando como menos del economato” “bien toda la comida está bien”.

## **Análisis de los datos**

En base al análisis de los datos podemos aventurar las siguientes conclusiones:

- El discurso de los informantes no coincide con las prácticas que ellos mismos relatan.
- La adaptación producida a los hábitos alimentarios tanto en España como en el Centro, no tiene que ver con su adaptación al espacio común del comedor. Esto quizá se deba al significado otorgado a los comedores públicos, como espacio simbólico de relaciones sociales y búsqueda de proximidad, en un intento de personalizar un “no lugar” y de establecer un principio de igualdad entre los comensales.
- La adaptación producida a los hábitos alimentarios españoles no guarda relación con la adaptación a la comida ofertada por la Institución cerrada. De esta manera es posible una adaptación exitosa a la comida española y a su vez una inadaptación total a la comida del Centro.
- A pesar de ser considerada, en algunos casos, como exitosa la adaptación a la comida dentro de la Institución, todos los entrevistados excepto uno coinciden en su rechazo unánime a la comida preparada en el Centro. Este hecho puede

expresar quizás una representación simbólica en la comida como extensión de un sentimiento globalizado de enfrentamiento y oposición a cualquier ámbito de la vida carcelaria.

- Destacar la importancia del peculio en la adaptación producida. Los internos que no disponen de dinero expresan su “resignación” a la comida de la Institución e intentan “forzar” una adaptación exitosa a la misma como medida de protección ante un ambiente adverso. Se construye de este modo una “falsa” adaptación exitosa en la que no existe un equilibrio dinámico como proceso constructivo.
- Al aplicar una perspectiva de género al análisis de los datos, vemos como se reproducen conductas sobre las relaciones diferenciales que hombres y mujeres mantienen con la comida y sus significados sociales y como éstos sirven para construir sus respectivas identidades (masculinidad y feminidad). Así ha sido posible objetivar diferencias de género en el uso simbólico de los alimentos, en la relación emocional con la comida y en el proceso de construcción de la autoestima. Todas ellas expresan la estrecha relación de la comida con sus estados de ánimo y como en las fases depresivas comen poco y prefieren hacerlo en solitario. Sin embargo en las fases eutímicas expresan un deseo de sociabilidad en el momento de la comida y definen todas ellas, excepto la mujer árabe, como aceptable su adaptación al comedor del Centro. Por otro lado ninguna de ellas, excepto la latinoamericana, consiguen una adaptación a la comida española y relatan como continuaban comprando y cocinando la comida de su país de origen. De este modo vemos como se adscriben a su rol cultural de género como transmisora de hábitos alimentarios, educacionales y culturales.

Ninguna de ellas considera aceptable la comida ofertada por el Centro y definen su adaptación a la comida de la Institución como conflictiva, excepto la latinoamericana.

En el grupo de los hombres no ha sido posible identificar estos resultados tan homogéneos siendo más dispares sus respuestas.

- Al reagrupar los datos por etnias, vemos diferencias notables si comparamos unas con otras. Así la cultura árabe declara de forma unánime no adaptarse a los hábitos alimentarios españoles ni al comedor del Centro, manifestando su adaptación como conflictiva. La cultura africana y de los países del Este también declaran su adaptación en general como conflictiva aunque consiguen adaptarse en algún caso a la comida española. En contraposición la cultura latinoamericana, se muestra como la más adaptada tanto al comedor como a la comida española, aunque no considera de forma unánime su adaptación exitosa. El único entrevistado chino expresa una completa adaptación a la comida española, al comedor y considera su adaptación exitosa. Al no tener más entrevistas sobre esta cultura no podemos clasificar estos datos como concluyentes. Por último todas ellas coinciden en un rechazo unánime a la comida preparada por el Centro. Así la cultura árabe, se muestra claramente como la menos adaptada y la cultura latinoamericana como la más adaptada. La cultura africana y la de los países del este estarían en una posición intermedia.
- Al considerar el tiempo de permanencia en España no observamos diferencias significativas en cuanto al tipo de adaptación que realizan. Así encontramos

individuos con sólo 3 años de permanencia previa en España con una adaptación exitosa a los hábitos alimentarios españoles y a la comida en la Institución y personas con 26 años de permanencia y ningún tipo de adaptación. Los resultados en los dos casos de ingreso directo en la prisión sin estancia previa en España son resultados contrapuestos.

### **Economato:**

En general los encargados del economato dicen no encontrar muchas diferencias en la compra de productos en relación a las diferentes culturas. La compra en el economato depende fundamentalmente de la situación económica de los internos que varía de unos a otros y en las diferentes épocas del año. Existen unas pautas homogenizadoras que predominan sobre las diferencias. Estas serían: la preferencia por cualquier tipo de producto que sea novedoso *“lo que traen nuevo, sea lo que sea, se agota enseguida”* ya que la variedad ofertada es muy limitada; la venta de turrón en navidad como símbolo de las fiestas familiares; demanda de dulces y café en los internos con síndrome de abstinencia a drogas; compra de productos proteicos como las latas de atún y caballa así como jamón serrano que tiene una relación directa con la práctica del deporte y el *“culto al cuerpo”*; consumo de olivas como alimento *saludable “es la única verdura que se vende aquí”*; compra de cereales y leche en sustitución de la cena y un elevado consumo de pastelillos y helados. En cuanto a la perspectiva de género en los módulos de hombres no relacionan la demanda con el estado de ánimo, contrariamente a lo que ocurre en el módulo de mujeres: *“cuando están muy tristes sólo compran chocolate”*. El consumo de ensaladas y dulces es más elevado entre las mujeres.

A pesar de la primera afirmación de los *economateros* de no encontrar diferencias culturales, de su discurso se desprenden las siguientes conclusiones:

- Cultura Árabe: solicitan dátiles sobre todo en la época del ramadán y no toman cerdo ni sus derivados *“preguntan mucho si los productos llevan algún derivado del cerdo como por ejemplo manteca de cerdo en las magdalenas”*.
- Cultura de los Países del Este: solicitan en su mayoría alimentos proteicos como el atún, debido a su constante preocupación por el desarrollo de la masa muscular, creando de esta manera una subcultura identificada por el resto: *“son los más fuertes y van siempre en grupo, con ellos no te puedes meter”*.
- Cultura Latinoamericana: solicitan todo tipo de zumos tropicales y batidos y demandan ensaladas en conserva que lleven arroz: *“nos gustan mucho las ensaladas, en este país solo ponen lechuga”*.

### **Grupo de discusión:**

El grupo de discusión se desarrolló con 14 internos de los 16 entrevistados (2 de ellos no quisieron participar) y se hizo de forma conjunta con hombres y mujeres. Se llevó a cabo en una sala espaciosa y luminosa de la enfermería, de forma circular y se pusieron caramelos a su disposición. Todas estas circunstancias provocaron una sesión muy distendida y participativa que duró aproximadamente 2 horas.

Con respecto a la pregunta del **coste de la adaptación**, en primer lugar hubo que explicarles el significado de la misma. Los internos que no están adaptados se quejan de su precario aporte nutricional y temen provocar alteraciones graves en su salud. Denuncian la necesidad de gastar la mayor parte de su peculio en el economato porque no les dan bien de comer. Todo esto genera frustración y enfrentamiento ante la Institución que proyectan hacia otros temas que no guardan relación directa con éste. Los que consideran su adaptación exitosa justifican ésta en la permanencia en una Institución cerrada: *“estamos en una cárcel, no en un hotel”* (Fátima).

Con respecto a las **mejoras que reclaman para favorecer su adaptación**, apuntan sobre todo a la forma de cocinar los alimentos y el uso de especies: *“deberían de utilizar más el horno, es mejor que no le pongan especies, no saben usarlas bien o le echan mucho o no las combinan bien”* (Grace). Reclaman la existencia de cocineros cualificados con conocimientos culinarios de los diferentes países para poder diversificar la comida: *“ahora somos internos de muchas nacionalidades, en Navalcarnero las cocineras son sudamericanas y la comida está mucho más rica”* (Teide). Demandan el aumento de frutas y verduras y la posibilidad de tener un termo o microondas para permitir un consumo más personalizado de algunos productos: *“si tuviéramos un termo nos haríamos infusiones para beber en nuestra celda por la noche”* (Teide). Por último destaco el carácter simbólico con el dotan a la comida: *“no lo hacen con cariño, como nos lo haría nuestra madre, si yo no puedo decir “mamá hazme esto” entonces prefiero la comida española”* (Masacoy).

El hecho de **comer en grupo en un comedor colectivo** para la mayoría de ellos supone un problema, pero algunos consiguen mejorar la adaptación gracias al uso de estrategias adaptantes como comer siempre con la misma gente o acortar el tiempo de estancia en el comedor: *“enseguida te acostumbras y te vas sentando siempre con el mismo grupo”* (Bernardo), *“si entras en prisión te cambia el chip rápidamente”* (Sigfrido). Para los que adaptación no ha sido posible estas afirmaciones provocan grave disgusto y es el único momento de la entrevistas donde se sube el tono de voz y debo intervenir para apaciguar las emociones provocadas: *“tío esto es un asco y esta lleno de yonquis, aquí sólo te puedes contagiar de algún bicho si comes con los otros...esto está lleno de microbios”* (Alexe), *“la gente te pasa todo el sobaco por la comida ¿cómo se puede comer así?”* (Anthony), *“las bandejas están sucias seguro que les pasan cucarachas por encima”* (Masacoy), *“si una funcionaria se te queda mirando por encima del hombro... pues ya no comes”* (Michaela).

Por último el tema de la posible **relación entre la comida y el estado de ánimo** no provocó controversia pues las mujeres de forma unánime corroboran su existencia: *“aquí no hacemos nada más que pensar y pensar en nuestros hijos, andamos tristes y sin ganas de comer”* (Fátima), *“los días son muy largos y no nos sacan a las actividades como a los hombres, te tomas un café y ya esta”* (Teide). Los hombres por su parte ni niegan ni afirman ninguna relación y se limitan a mantenerse en silencio durante esta última pregunta.

## CONCLUSIONES

En primer lugar me parece importante señalar como a la vista de los resultados obtenidos, considero que en la realización del presente trabajo de investigación, ha sido posible adquirir habilidades prácticas en el estudio de los comportamientos alimentarios de la población penitenciaria y en el análisis del hecho alimentario desde una perspectiva antropológica. Señalar también como en el transcurso de la investigación se fue orientando a una Antropología Aplicada con el objeto de mejorar la integración socio-alimentaria de los internos extranjeros en nuestras prisiones.

A la vista de los resultados y teniendo en cuenta los condicionantes anteriormente expuestos, considero que **la hipótesis de partida queda confirmada, si modificamos en alguna medida su redacción.** Así observamos como los diferentes grupos culturales tienen diferente grado adaptativo a los hábitos alimentarios de la Institución, pero la mayoría de ellos han realizado el mismo tipo de adaptación en mayor o menor medida. La cultura árabe, se muestra claramente como la menos adaptada y la cultura latinoamericana como la más adaptada. La cultura africana y la de los países del este estarían en una posición intermedia. Sin embargo todas ellas utilizan el mismo mecanismo adaptativo: comer sólo lo que se parece a la comida de su país y comprar comida en el economato cuando su economía se lo permite.

A continuación destaco algunas otras conclusiones que me parecen de interés:

- Existe diferencias notables de género en el uso simbólico de los alimentos, en la relación emocional con la comida así como en la riqueza lingüística de los discursos. Así mismo las mujeres muestran una mejor adaptación a los comedores colectivos.
- La cultura de los países del Este se suma al discurso hegemónico actual reclamando una alimentación saludable a base de productos “Light” y alto contenido en fibras y proteínas y sin embargo no identifican los *pastelillos* como nocivos a pesar de su alto contenido en grasas saturadas. También manifiestan el culto al cuerpo como símbolo de poder y éxito.
- Es importante destacar la empatía con el investigador lo que les permitía hablar de forma distendida y relajada. Dada la confianza en muchas ocasiones manifestaban críticas abiertas y duras. El discurso era más fluido si se les explicaba que posteriormente se le presentaría al Director del Centro el resultado de la investigación.
- Se observa un bajo nivel educativo en los internos con dificultad para comprender el sentido de las cuestiones planteadas
- Existe una importante relación de la alimentación y la salud, obviando la conducta de riesgo cotidiano que practican y ponen en grave riesgo su salud.
- El arroz es considerado como el alimento más reclamado y valorado por las diferentes culturas estudiadas.
- No se observan diferencias significativas en cuanto al tipo de adaptación que realizan si consideramos la edad o el tiempo de permanencia en España.

- Se comprueba como la conducta alimentaría sirve de vehículo y símbolo del resto de comportamientos y conductas. También se destaca el importante papel evocador de la comida, definiendo de ese modo identidades culturales.

Por último al haber dotado a la investigación, en el desarrollo de la misma, de un carácter activo-participativo, me parece interesante, presentar los resultados del estudio al Director del Centro, con objeto de mejorar la adaptación cultural de los hábitos alimentarios una vez haya concluido la resolución y publicación del Premio Nacional Victoria Kent.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACAIP. *Un estudio sobre prisiones*. Datos del 01/01/2009 al 19/03/2010.
- Barthes, R. 1961. *Pour une psycho-sociologie de l'alimentation contemporaine*. Annales, 16.
- Bourdieu, P. 2005. *Pensamiento y acción*. Zorzal. Buenos Aires.
- Bourdieu, P. 1991. *La distinción. Criterio y bases sociales del gusto*. Madrid. Taurus.
- Carrabine, E. 2000. *Discourse, governmentality and translation: Towards a social theory of imprisonment*, Theoretical Criminology, vol. 4, nº 3.
- Contreras, J. 1993. *Antropología de la alimentación*. Madrid: Eudema.
- Contreras, J. 1995. *Alimentación y cultura*. Publicacions Universitat de Barcelona. Barcelona.
- Daroqui, A. 2001. *La cárcel del presente, su 'sentido' como práctica de secuestro institucional*. Sandra Gayol y Gabriel Kessler (compiladores). Buenos Aires, Manantial, Universidad Nacional de General Sarmiento.
- Duhart, F. 2002. Comedo ergo sum. *Reflexiones sobre la identidad cultural alimentaria*. Gaceta Antropológica Nº18, 2002.
- Fischler, C. 1985. *Alimentacion, cuisine et identité*. Recherches et travaux de l'Institut d'ethnologie, 6.
- González, T. 1998. *Cocina, territorio e identidad*. *Estudios del Hombre*, nº 7, Universidad de Guadalajara, México.
- Kalinsky, B. 2004. *La metodología de investigación antropológica en ambientes criminógenos. Un estudio de caso*. Gaceta Antropológica Nº 20. 2004.



# **NORMATIVA PENITENCIARIA**



## *Servicio de Estudios y Documentación*

### Normativa Penitenciaria

#### 1.- DISPOSICIONES DE INTERÉS PENITENCIARIO PUBLICADAS EN EL BOE

##### AÑO 2008

Conflicto de Jurisdicción número 6/2007 suscitado entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Pamplona y la Delegación del Gobierno en Navarra

BOE Nº 8 DE 9 DE ENERO DE 2008

##### Convenios

Tratado sobre **traslado de personas condenadas entre la República de Filipinas y el Reino de España**, hecho en Madrid el 18 de mayo de 2007.

BOE Nº 13 DE 15 DE ENERO DE 2008

##### Centros penitenciarios

Orden INT/67/2008, de 16 de enero, por la que **se crean los Centros Penitenciarios de «Madrid VII», en Estremera (Madrid), «Sevilla II», en Morón de la Frontera (Sevilla) y «Castellón II, en Albocasser (Castellón)**

BOE Nº 22 DE 25 DE ENERO DE 2008

##### Convenios

Resolución de 17 de enero de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Acuerdo de colaboración entre el Ministerio del Interior y el Gobierno de Cantabria, para la puesta en marcha del programa de reeducación para agresores por delitos de violencia de género**

BOE Nº 24 DE 28 DE ENERO DE 2008

##### Convenios

Resolución de 17 de enero de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y la Generalitat Valenciana, en materia de educación en centros penitenciarios.**

BOE N° 24 DE 28 DE ENERO DE 2008

Oferta empleo público

Real Decreto 66/2008, de 25 de enero, por el que se aprueba la **oferta de empleo público para el año 2008**

BOE N° 26 DE 30 DE ENERO DE 2008

NUEVO INGRESO

A1 CUERPO FACULTATIVO DE SANIDAD PENITENCIARIA: 16 PLAZAS

A1 CUERPO SUPERIOR DE TECNICOS DE II.PP. 65 PLAZAS

A2 CUERPO DE ATS DE II.PP. 36 PLAZAS

C1 CUERPO DE AYUDANTES DE II.PP. 1010

PERSONAL LABORAL: CONVENIO UNICO 1102 PLAZAS. MINISTERIO DEL INTERIOR 31

PROMOCION INTERNA

A1 SUPERIOR DE TECNICOS DE II.PP. 15 PLAZAS

A2 CUERPO ESPECIAL DE II.PP. 80 PLAZAS

Corrección de errores del Real Decreto 66/2008, de 25 de enero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2008. Se suprime anexo III

BOE N° 27 DE 31 DE ENERO DE 2008

Convenios

Resolución de 23 de enero de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio sectorial, entre el Ministerio del Interior y la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, que establece las líneas de cooperación para la puesta en marcha del Programa de reeducación de agresores de género en la Comunidad Autónoma de Andalucía**

BOE N° 31 DE 5 DE FEBRERO DE 2008

Convenios

CONVENIO sobre **traslado de personas condenadas entre el Reino de España y la República del Yemen**, hecho en Madrid el 18 de octubre de 2007

BOE N° 33 DE 7 DE FEBRERO DE 2008

**RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA Rec(2006)13 del Comité de Ministros de 27 de septiembre de 2006 sobre detención provisional, condiciones de su ejecución y régimen de garantías contra los abusos (www.coe.int)**

Convenios

Resolución de 7 de febrero de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que

se publica la Adenda al **Convenio de colaboración en materia sanitaria entre el Ministerio del Interior (DIRECCIÓN GENERAL DE II.PP.) y la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia**

BOE N° 45 DE 21 DE FEBRERO DE 2008

Centros penitenciarios

Orden INT/591/2008, de 26 de febrero, por la que **se crea el Centro de Inserción Social «José Antón Oneca», en Segovia, dependiente del Centro Penitenciario de Segovia**

BOE N° 57 DE 6 DE MARZO DE 2008

Convenios

INSTRUMENTO de ratificación del Protocolo numero 12 al **Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Número 177 del Consejo de Europa), hecho en Roma el 4 de noviembre de 2000**

BOE N° 64 DE 14 DE MARZO DE 2008

Subvenciones

Resolución de 25 de febrero de 2008, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que **se convoca subvención para la colaboración en la ejecución y seguimiento de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad y determinados programas de atención social**

BOE N° 65 DE 15 DE MARZO DE 2008

Racionado

Resolución de 25 de marzo de 2008, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, por la que **se actualizan las consignaciones económicas para la alimentación de los internos**

BOE N° 77 DE 29 DE MARZO DE 2008

Convenio

Resolución de 3 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración entre la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, para la prestación del servicio de asesoramiento jurídico a las personas que se encuentran internadas en centros penitenciarios**

BOE N° 90 DE 14 DE ABRIL DE 2008

Organigrama

Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que **se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales**

MINISTERIO DEL INTERIOR: SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD DE LA QUE DEPENDEN LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA Y DE LA GUARDIA CIVIL Y LA SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS DE LA QUE DEPENDEN: LA DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN DE RECURSOS Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE COORDINACIÓN TERRITORIAL Y MEDIO ABIERTO.

QUEDA SUPRIMIDA LA DIRECCIÓN GENERAL DE II.PP.

BOE N° 92 DE 16 DE ABRIL DE 2008

Corrección de errores del Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se **aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales**

BOE N° 93 DE 17 DE ABRIL DE 2008

Nombramientos

Real Decreto 541/2008, de 21 de abril, por el que **se dispone el cese de doña Mercedes Gallizo Llamas como Directora General de Instituciones Penitenciarias**

BOE N° 97 DE 22 DE ABRIL DE 2008

Real Decreto 543/2008, de 21 de abril, por el que **se nombra Secretaria General de Instituciones Penitenciarias a doña Mercedes Gallizo Llamas**

BOE N° 97 DE 22 DE ABRIL DE 2008

Real Decreto 704/2008, de 30 de abril, por el que **se nombra Director General de Gestión de Recursos a don Antonio Puig Renau**

BOE N° 105 DE 1 DE MAYO DE 2008

Real Decreto 705/2008, de 30 de abril, por el que **se nombra Director General de Coordinación Territorial y Medio Abierto a don Virgilio Valero García**

BOE N° 105 DE 1 DE MAYO DE 2008

Premio Victoria Kent.

Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que **se convoca el Premio Nacional Victoria Kent 2008** para el fomento de la investigación multidisciplinar en materia penitenciaria

BOE N° 129 DE 28 DE MAYO DE 2008

Delegación de competencias.

Orden INT/1470/2008, de 27 de mayo, sobre régimen transitorio de delegación de competencias en el Ministerio del Interior (DELEGACIONES EN LA SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS)

BOE N° 130 DE 29 DE MAYO DE 2008

Convenios.

Resolución de 12 de junio de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración entre la Comunidad de Castilla y León y el Ministerio del Interior en materia de educación en centros penitenciarios.**

BOE N° 154 DE 26 DE JUNIO DE 2008

Subvenciones

Resolución de 20 de junio de 2008, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que **se conceden subvenciones para la colaboración en la ejecución y seguimiento de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad y determinados programas de atención social**

BOE N° 166 DE 10 DE JULIO DE 2008

Organigrama

Real Decreto 1181/2008, de 11 de julio, por el que **se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior.** SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

BOE N° 171 DE 16 DE JULIO DE 2008

Corrección de errores del Real Decreto 1181/2008, de 11 de julio, por el que **se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior**

BOE N° 189 DE 6 DE AGOSTO DE 2008

Centros Penitenciarios

Orden INT/2163/2008, de 15 de julio, por la que **se crean el Centro de Inserción Social «Joaquín Ruiz-Giménez» de Mallorca y el Centro de Inserción Social «Luis Jiménez de Asúa» de Sevilla**

BOE N° 177 DE 23 DE JULIO DE 2008

Centros Penitenciarios

Orden INT/2164/2008, de 15 de julio, por la que **se crean la Unidad de Madres de Mallorca y la Unidad de Madres de Sevilla**

BOE N° 177 DE 23 DE JULIO DE 2008

Subvenciones

Resolución de 11 de agosto de 2008, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se corrigen errores en la de 20 de junio de 2008 de **concesión de subvenciones para la colaboración en la ejecución y seguimiento de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad y determinados programas de atención social.**

BOE N° 207 DE 27 DE AGOSTO DE 2008

#### Nombramientos

Resolución de 30 de julio de 2008, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que **se adecuan los nombramientos de las unidades con nivel orgánico de Subdirección General con motivo de la estructura orgánica básica del Ministerio de Interior**. S.G. DE RECURSOS HUMANOS Y COORDINADORA DE SANIDAD PENITENCIARIA

BOE N° 211 DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2008

#### Comunidad Autónoma de Galicia. Convenio

Resolución de 26 de septiembre de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración entre el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, la Comunidad Autónoma de Galicia y la Fundación Érguete-Integración, para contribuir a la resocialización y reinserción social de reclusos, facilitando su formación en trabajos de prevención de incendios forestales**.

BOE N° 245 DE 10 DE OCTUBRE DE 2008

#### Datos de carácter personal

Orden INT/2844/2008, de 26 de septiembre, por la que **se crea el fichero automatizado de datos Sistema Informático Social Penitenciario**, en el Ministerio del Interior

BOE N° 245 DE 10 DE OCTUBRE DE 2008

#### Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. Cuentas anuales

Resolución de 9 de octubre de 2008, del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, por la que **se publican las cuentas anuales del ejercicio 2007**

BOE N° 263 DE 31 DE OCTUBRE DE 2008

#### Organigrama

Orden INT/3191/2008, de 4 de noviembre, de creación del Consejo Social Penitenciario y de los Consejos Sociales Penitenciarios Locales

BOE N° 270 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2008

#### Centros penitenciarios

Orden INT/3287/2008, de 31 de octubre, por la que **se crea el Centro de Inserción Social “David Beltrán Catalá”, en Huelva**

BOE N° 276 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2008

#### Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias

Real Decreto 1836/2008, de 8 de noviembre, por el que **se establecen criterios para la aplicación de la integración de las extintas escalas masculina y femenina**

## del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.

BOE N° 280 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2008

### Organización

Real Decreto 1976/2008, de 28 de noviembre, por el que **se modifica el Estatuto del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo**, aprobado por el Real Decreto 868/2005, de 15 de julio.

BOE N° 298 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2008

### Impacto ambiental

Resolución de 12 de diciembre de 2008, de la Subsecretaría, por la que **se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros, de 28 de noviembre de 2008, por el que se declara excluido del trámite de evaluación de impacto ambiental el proyecto de construcción de un nuevo centro penitenciario en la ciudad de Pamplona (Navarra)**

Resolución de 12 de diciembre de 2008, de la Subsecretaría, por la que **se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros, de 28 de noviembre de 2008, por el que se declara excluido del trámite de evaluación de impacto ambiental el proyecto de construcción de un Centro Penitenciario en el término municipal de Iruña de Oca**

BOE N° 305 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2008

### Premio Victoria Kent

Resolución de 12 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que **se resuelve el Premio Nacional Victoria Kent 2008 para el fomento de la investigación multidisciplinar en materia penitenciaria**

BOE N° 312 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2008

## AÑO 2009

### Relación laboral especial penitenciaria

Real Decreto 2131/2008, de 26 de diciembre, por el que **se modifica el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad**

BOE N° 16 DE 19 DE ENERO DE 2009

### Centros penitenciarios

Orden INT/204/2009, de 29 de enero, por la que **se crean los Centros de Inserción Social “Matilde Cantos Fernández” de Granada, “Melchor Rodríguez**

**García” de Alcalá de Henares, “Manuel Montesinos” de Algeciras, “Evaristo Martín Prieto” de Málaga y “De A Coruña” en A Coruña**

BOE N° 34 DE 9 DE FEBRERO DE 2009

Administración Pública. Oferta de empleo

Real Decreto 248/2009, de 27 de febrero, por el que **se aprueba la oferta de empleo público para el año 2009**

BOE N° 53 DE 3 DE MARZO DE 2009

Comunidad Autónoma de Extremadura. Convenio EN MATERIA SANITARIA

Resolución de 2 de marzo de 2009, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración en materia sanitaria entre el Ministerio del Interior (SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS) y la Consejería de Sanidad y Dependencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura**

BOE N° 63 DE 14 DE MARZO DE 2009

Organigrama S. G. DE COORDINACIÓN TERRITORIAL Y S. G. DE MEDIO ABIERTO

Real Decreto 331/2009, de 13 de marzo, por el que **se modifica el Real Decreto 1181/2008, de 11 de julio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior**

BOE N° 74 DE 27 DE MARZO DE 2009

Premio Victoria Kent

Resolución de 24 de marzo de 2009, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que **se convoca el Premio Nacional Victoria Kent 2009 para el fomento de la investigación multidisciplinar en materia penitenciaria**

BOE N° 102 DE 27 DE ABRIL DE 2009

Resolución de 27 de abril de 2009, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que **se corrigen errores en la de 24 de marzo de 2009, por la que se convoca el Premio Nacional Victoria Kent 2009 para el fomento de la investigación multidisciplinar en materia penitenciaria**

BOE N° 110 DE 6 DE MAYO DE 2009

Personal de Instituciones Penitenciarias. Viviendas

Orden INT/1472/2009, de 28 de mayo, por la que **se regula la cesión de uso de viviendas para el personal funcionario y laboral de Instituciones Penitenciarias**

BOE N° 137 DE 6 DE JUNIO DE 2009

Centros penitenciarios

Orden INT/1650/2009, de 3 de junio, por la que **se crea el Centro de Inserción Social “Mercedes Pinto”, en Santa Cruz de Tenerife**

BOE N° 150 DE 22 DE JUNIO DE 2009

Centros penitenciarios

Orden INT/1878/2009, de 7 de julio, por la que **se crea el Centro de Inserción Social “José Hierro del Real”, en Santander, dependiente del Centro Penitenciario de El Dueso, y se clausura el Centro Penitenciario de Santander**

BOE N° 169 DE 14 DE JULIO DE 2009

Acuerdos internacionales

**Convenio de traslado de personas condenadas a penas privativas de libertad entre el Reino de Arabia Saudí y el Reino de España, hecho ad referendum en Jeddah el 27 de mayo de 2008**

BOE N° 170 DE 15 DE JULIO DE 2009

Subvenciones

Orden INT/2232/2009, de 28 de julio, por la que **se establecen las bases reguladoras de concesión de subvenciones para la colaboración en la ejecución y seguimiento de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad y determinados programas de atención social**

BOE N° 195 DE 13 DE AGOSTO DE 2009

Comunidad de Madrid. Convenio

Resolución de 26 de agosto de 2009, de la Secretaria General Técnica, por la que **se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y la Comunidad de Madrid, en materia de asistencia sanitaria especializada en el ámbito penitenciario**

BOE N° 216 DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2009

Organismo Autónomo. Estatutos

Real Decreto 1384/2009, de 28 de agosto, por el que **se modifica el Estatuto del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo**, aprobado por el Real Decreto 868/2005, de 15 de julio

BOE N° 221 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2009

Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. Cuentas anuales

Resolución de 15 de septiembre de 2009, del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, por la que **se publican las cuentas anuales del ejercicio 2008**

BOE N° 233 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2009

Subvenciones

Resolución de 24 de septiembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que **se convoca subvención para la colaboración en la ejecución y seguimiento de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad y determinados programas de atención social**

BOE N° 240 DE 5 DE OCTUBRE DE 2009

Comunidad de Castilla y León. Convenio

Resolución de 30 de septiembre de 2009, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración entre el Ministerio de Interior y Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad**

BOE N° 248 DE 14 DE OCTUBRE DE 2009

Subvenciones

Resolución de 16 de noviembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que **se conceden subvenciones para la colaboración en la ejecución y seguimiento de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad y determinados programas de atención social**

BOE N° 286 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2009

Cumplimiento de penas

Real Decreto 1849/2009, de 4 de diciembre, por el que **se modifica el Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, que establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad**

BOE N° 293 DE 5 DE DICIEMBRE DE 2009

Comunidad Autónoma de La Rioja. Convenio

Resolución de 18 de diciembre de 2009, de la Secretaría General Técnica, por la que **se publica el Convenio de colaboración, entre el Ministerio del Interior y la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de la Rioja, para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad**

BOE N° 312 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2009

## AÑO 2010

Premio Victoria Kent

Resolución de 3 de diciembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que **se resuelve el Premio Nacional Victoria Kent 2009, para el fomento de la investigación multidisciplinar en materia penitenciaria**

BOE N° 12 DE 14 DE ENERO DE 2010

Comunidad Autónoma de Galicia. Convenio

Resolución de 7 de enero de 2010, de la Secretaria General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración, entre la Junta de Galicia y el Ministerio del Interior, para la realización de prácticas de enfermería en el Centro Penitenciario de Ourense**

BOE N° 14 DE 16 DE ENERO DE 2010

Delegación de competencias

Orden INT/3689/2009, de 29 de diciembre, por la que **se delegan competencias en el ámbito del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo**

BOE N° 15 DE 18 DE ENERO DE 2010

Delegación de competencias

Orden INT/50/2010, de 12 de enero, por la que **se modifica la Orden INT/985/2005, de 7 de abril, por la que se delegan determinadas atribuciones y se aprueban las delegaciones efectuadas por otras autoridades**

BOE N° 19 DE 22 DE ENERO DE 2010

Delegación de competencias

Corrección de errores de la Orden INT/50/2010, de 12 de enero, por la que **se modifica la Orden INT/985/2005, de 7 de abril, por la que se delegan determinadas atribuciones y se aprueban las delegaciones efectuadas por otras autoridades**

BOE N° 31 DE 5 DE FEBRERO DE 2010

Comunidad Autónoma de Andalucía. Convenio

Resolución de 1 de febrero de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que **se publica la Addenda al Convenio de colaboración entre la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, el Ministerio del Interior y el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, para la prestación del servicio de asesoramiento jurídico a personas que se encuentren internadas en centros penitenciarios**

BOE N° 38 DE 12 DE FEBRERO DE 2010

Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Convenio

Resolución de 10 de febrero de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que **se publica la Adenda al Convenio de colaboración en materia sanitaria entre el Ministerio del Interior y la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia**

BOE N° 49 DE 25 DE FEBRERO DE 2010

Delegación de Competencias

Corrección de errores de la Orden INT/50/2010, de 12 de enero, por la que se modifica la Orden INT/985/2005, de 7 de abril, por la que **se delegan determinadas atribuciones y se aprueban las delegaciones efectuadas por otras autoridades. (Modificación del apartado vigésimo segundo de la Orden INT 985/2005 de 7 de abril)**

BOE N° 52 DE 1 DE MARZO DE 2010

Comunidad Autónoma de Extremadura. Convenio. Secretaria General de IIPP.

Resolución de 18 de febrero de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que **se publica la Addenda al Convenio de colaboración en materia sanitaria entre el Ministerio del Interior y la Consejería de Sanidad y Dependencia de la Junta de Extremadura**

BOE N° 56 DE 5 DE MARZO DE 2010

Cuerpos Superior de Técnicos, Especial y de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias

Orden INT/520/2010, de 1 de marzo, por la que **se aprueban los programas que han de regir en la pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias Superior de Técnicos, especialidad Juristas y Psicólogos, turno libre y promoción interna, Cuerpo Especial, promoción interna, y Cuerpo de Ayudantes, turno libre**

BOE N° 58 DE 8 DE MARZO DE 2010

Cuerpos Superior de Técnicos, Especial y de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias

Orden INT/577/2010, de 8 de marzo, de corrección de errores de la Orden INT/520/2010, de 1 de marzo, por la que **se aprueban los programas que han de regir los procesos selectivos de acceso al Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias, Especialidad Juristas y Psicólogos, turno libre y promoción interna, Cuerpo Especial, promoción interna y Cuerpo de Ayudantes, turno libre**

BOE N° 62 DE 12 DE MARZO DE 2010

Comunidad Foral de Navarra. Convenio

Resolución de 22 de marzo de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que

se publica el **Convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y el Departamento de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana del Gobierno de Navarra para propiciar como cauce de ayuda a la reinserción de internos el conocimiento del entorno sociocultural relativo al Camino de Santiago**

BOE N° 77 DE 30 DE MARZO DE 2010

Administración Pública. Oferta de empleo

Real Decreto 406/2010, de 31 de marzo, por el que **se aprueba la oferta de empleo público para el año 2010**

BOE N° 79 DE 1 DE ABRIL DE 2010

Comunidad Autónoma de Andalucía. Convenio

Resolución de 5 de abril de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Addenda al **Convenio de colaboración en materia sanitaria entre el Ministerio del Interior y la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía y el Servicio Andaluz de Salud**

Comunidad Autónoma de Galicia. Convenio

Resolución de 5 de abril de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Addenda al **Convenio de colaboración en materia sanitaria entre el Ministerio del Interior y el Servicio Gallego de Salud de la Junta de Galicia**

Comunidad Autónoma del País Vasco. Convenio

Resolución de 5 de abril de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración, entre el Ministerio del Interior y el Departamento de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco, para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad**

BOE N° 89 DE 13 DE ABRIL DE 2010

Racionado

Resolución de 22 de abril de 2010, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, por la que **se actualizan las consignaciones económicas para la alimentación de los internos**

BOE N° 106 DE 1 DE MAYO DE 2010

Delegación de competencias

Orden INT/1127/2010, de 19 de abril, por la que **se modifica la Orden INT/985/2005, de 7 de abril, por la que se delegan determinadas atribuciones y se aprueban las delegaciones efectuadas por otras autoridades**

BOE N° 107 DE 3 DE MAYO DE 2010

Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Convenio

Resolución de 29 de abril de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración, entre el Ministerio del Interior y la**

**Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad**

BOE N° 114 DE 10 DE MAYO DE 2010

Comunidad Autónoma de Extremadura. Convenio

Resolución de 3 de mayo de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración, entre el Ministerio del Interior y la Consejería de Sanidad y Dependencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura, para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad**

BOE N° 117 DE 13 DE MAYO DE 2010

Datos de carácter personal: FICHEROS INFORMÁTICOS DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

Orden INT/1363/2010, de 6 de mayo, por la que se modifica la Orden INT/3764/2004, de 11 de noviembre, por la que **se adecuan los ficheros informáticos del Ministerio del Interior que contienen datos de carácter personal a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y se crean nuevos ficheros cuya gestión corresponde a dicho Ministerio**

BOE N° 129 DE 27 DE MAYO DE 2010

Convenios. Comunidad Autónoma de Aragón.

Resolución de 10 de junio de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración, entre el Gobierno de Aragón y la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, para adecuar y mejorar los servicios bibliotecarios en los centros penitenciarios de Daroca, Teruel y Zuera**

BOE N° 151 DE 22 DE JUNIO DE 2010

Convenios. Comunidad Autónoma de Extremadura.

Resolución de 11 de junio de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración, entre la Junta de Extremadura y el Ministerio del Interior, en materia de educación en centros penitenciarios**

BOE N° 151 DE 22 DE JUNIO DE 2010

Código Penal

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que **se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**

BOE N° 152 DE 23 DE JUNIO DE 2010

Convenios. Comunidad Autónoma del País Vasco.

Resolución de 14 de junio de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración entre la Comunidad Autónoma del País**

**Vasco, el Ministerio del Interior, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y la Fiscalía Superior del País Vasco, para la utilización del sistema de videoconferencia en el marco de las instituciones penitenciarias**

Resolución de 14 de junio de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración, entre el Ministerio del Interior, la Comunidad Autónoma del País Vasco y Eudel-Asociación de Municipios Vascos, para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad**

Resolución de 14 de junio de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Protocolo de colaboración entre los Ministerios del Interior y de Justicia y la Comunidad Autónoma del País Vasco, para la creación experimental de una delegación en el Centro Penitenciario de Bilbao de la Oficina Judicial del Juzgado de Paz de Basauri (Vizcaya)**

BOE N° 153 DE 24 DE JUNIO DE 2010

Subvenciones

Real Decreto 820/2010, de 25 de junio, por el que se regula la **concesión de una subvención directa a favor de Cruz Roja Española para el desarrollo de los Talleres de Seguridad Vial (TASEVAL) dirigidos a penados a trabajos en beneficio de la comunidad en delitos contra la seguridad del tráfico, durante el ejercicio 2010**

BOE N° 155 DE 26 DE JUNIO DE 2010

Delegación de competencias

Orden INT/1797/2010, de 2 de julio, por la que se modifica la Orden INT/985/2005, de 7 de abril, por la que **se delegan determinadas atribuciones y se aprueban las delegaciones efectuadas por otras autoridades**

BOE N° 162 DE 5 DE JULIO DE 2010

Uniformes. Personal de Instituciones Penitenciarias

Orden INT/1798/2010, de 24 de junio, por la que se modifica la Orden de 18 de diciembre de 1998, por la que **se actualiza el uniforme, emblemas y distintivos de los empleados públicos de Instituciones Penitenciarias**

BOE N° 162 DE 5 DE JULIO DE 2010

Subvenciones. MEDIDAS ALTERNATIVAS

Resolución de 30 de junio de 2010, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que **se convoca subvención para la colaboración en la ejecución y seguimiento de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad y determinados programas de atención social**

BOE N° 168 DE 12 DE JULIO DE 2010

Centros penitenciarios CIS

Orden INT/1978/2010, de 6 de julio, por la que **se crea el “Centro de Inserción**

**Social de Burgos”, dependiente del Centro Penitenciario de Burgos y el “Centro de Inserción Social de Guadalajara”, dependiente del Centro de Inserción Social “Melchor Rodríguez García” de Alcalá de Henares**

Orden INT/1979/2010, de 6 de julio, por la que se crea el **“Centro de Inserción Social de Cartagena”, dependiente del Centro de Inserción Social “Guillermo Miranda” de Murcia**

Orden INT/1980/2010, de 6 de julio, por la que se **modifica la denominación del Centro de Inserción Social de Albacete, que pasa a denominarse Centro de Inserción Social “Marcos Ana” en Albacete**

Orden INT/1981/2010, de 6 de julio, por la que se **modifica la denominación del Centro de Inserción Social de Zamora, que pasa a denominarse Centro de Inserción Social “Manuel García-Pelayo”**

BOE N° 177 DE 22 DE JULIO DE 2010

Premio Victoria kent

Orden INT/2093/2010, de 19 de julio, por la que se **aprueban las bases reguladoras para la concesión del Premio Nacional Victoria Kent, para el fomento de la investigación multidisciplinar en materia penitenciaria**

BOE N° 185 DE 31 DE JULIO DE 2010

Centros penitenciarios

Orden INT/2109/2010, de 21 de julio, por la que se **crea el “Centro de Inserción Social de Valladolid”, dependiente del Centro Penitenciario de Valladolid**

Orden INT/2110/2010, de 21 de julio, por la que se **crean los Centros Penitenciarios Murcia II, en Murcia; Menorca, en Menorca y Las Palmas II, en las Palmas de Gran Canaria**

BOE N° 186 DE 2 DE AGOSTO DE 2010

Premio Victoria Kent

Resolución de 6 de agosto de 2010, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se **convoca el Premio Nacional Victoria Kent 2010 para el fomento de la investigación multidisciplinar en materia penitenciaria**

BOE N° 198 DE 16 DE AGOSTO DE 2010

Subvenciones

Resolución de 2 de septiembre de 2010, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se **conceden subvenciones para la colaboración en la ejecución y seguimiento de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad y determinados programas de atención social**

BOE N° 223 DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2010

Centros penitenciarios. UNIDADES DEPENDIENTES

Orden INT/2403/2010, de 7 de septiembre, por la que **se modifica la adscripción orgánica de las unidades dependientes de Albolote (Granada) y Tenerife II, y se crea la unidad dependiente de Mallorca**

BOE N° 224 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2010

Comunidad Autónoma de Galicia. Convenio

Resolución de 3 de septiembre de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que **se publica el Convenio de colaboración con la Consejería de Presidencia, Administraciones públicas y Justicia de la Junta de Galicia para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad**

BOE N° 224 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2010

Acuerdos internacionales

Instrumento de **Ratificación del Convenio entre el Reino de España y los Emiratos Árabes Unidos relativo al traslado de personas condenadas, hecho en Madrid el 24 de noviembre de 2009**

BOE N° 260 DE 27 DE OCTUBRE DE 2010

Comunidad Foral de Navarra. Convenio. Pena de trabajo en beneficio de la comunidad

Resolución de 20 de octubre de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el **Convenio de colaboración con el Gobierno de Navarra para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad**

BOE N° 264 DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2010

Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. Cuentas anuales

Resolución de 11 de octubre de 2010, del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, por la que **se publican las cuentas anuales para el ejercicio 2009**

BOE N° 264 DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2010

Premio Victoria Kent

Resolución de 24 de noviembre de 2010, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que **se resuelve el Premio Nacional Victoria Kent 2010**, para el fomento de la investigación multidisciplinar en materia penitenciaria

BOE N° 301 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2010

Centros penitenciarios

Orden INT/3203/2010, de 25 de noviembre, por la que **se crea la Unidad de Madres “Jaime Garralda” de Madrid**

BOE N° 302 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010

Centros penitenciarios

Orden INT/3268/2010, de 2 de diciembre, por la que **se cambia la denominación del Centro de Inserción Social de Valladolid, que pasa a denominarse Centro de Inserción Social “Máximo Casado Carrera”**

BOE N° 308 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2010

Centros penitenciarios

Orden INT/3341/2010, de 13 de diciembre, por la que **se crea la Unidad Dependiente “En Davant” (Gandía, Valencia)**

BOE N° 314 DE 27 DE DICIEMBRE 2010

## 2.- CIRCULARES E INSTRUCCIONES

Texto completo en:

[www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es) y [www.derechopenitenciario.com](http://www.derechopenitenciario.com)

### AÑO 2008

**I 1/2008 SE “Uniformes de los funcionarios de II.PP.”** Introducción. Descripción del uniforme: para personal masculino, para personal femenino, indistintamente. Emblema. Distintivo. Fecha de vigencia el 1 de febrero de 2008

Deroga las disposiciones de igual o inferior rango que se le opongan

**I 2/2008 SP “Modificación parcial de la I 14/2006 sobre productividad de guardias sanitarias de facultativos y ATS-DUE”** Modifica las cuantías económicas de los apartados 1, 2 y 3 de la I 14/2006 con efectos económicos a partir del 1 de enero de 2008

**I 3/2008 TGP “Normativa sobre salidas de los internos de los centros penitenciarios”** Introducción. Criterios para la concesión de permisos de salida. Ámbito de aplicación. Instrumentos para la toma de decisiones. Permisos extraordinarios. Permisos ordinarios: estudio y preparación, valoración y concesión de permisos. Comunicación de los acuerdos de concesión para su autorización. Desarrollo de los permisos y adopción de medidas. Valoración de los permisos. Comunicación de los permisos disfrutados y análisis de los no reingresos. Salidas programadas. Salidas regulares en segundo grado. Gestión de los permisos y salidas. Disposición derogatoria y final

FECHA FIRMA 6 DE MARZO DE 2008. Entra en vigor a los 15 días de su firma

DEROGA I 22/1996 Y MODIFICA PARRAFO 2 DE LA I 1/2005

**I 5/2008 TGP “Actualización de la I 18/2005. Normas generales sobre extranjeros”** Modificado apartado 2.2 y Anexo XII. Normas generales sobre internos extranjeros.

## AÑO 2009

**I 1/2009 PE “Organización y asignación de servicios tras el RD 1836/2008 de 8 de noviembre, por el que se establecen los criterios para la aplicación de la integración de las escalas masculina y femenina del Cuerpo de Ayudantes de II.PP.”**

Entró en vigor el 1/2/2009

**I 3/2009 TGP “Modificación de la I 11/2007 sobre unificación de las oficinas de régimen y tratamiento”** Modifica un párrafo del punto 4 del epígrafe referido a organización de la oficina (Programa individualizado de tratamiento)

**I 4/2009 TYG “Modificación de la I 12/2006 sobre programación, evaluación e incentiviación de actividades y programas de tratamiento”** Modifica los modelos 3 (PDI), 3.2 (PIT I) y 3.3 (PIT II)

**I 5/2009 CTMA “Procedimientos administrativos: registro de documentos, citaciones y comunicaciones”** I Exposición de motivos. II Líneas y pautas de actuación comunes, de aplicación en los diferentes servicios que gestionan las penas y medidas alternativas: A Registro de documentos. B Citaciones de penados. C Comunicaciones a Juzgados y Tribunales

DEROGA LAS QUE SE LE OPONGAN Y EN CONCRETO LOS MODELOS Y PROCEDIMIENTOS DE LA I 15/2005 “PROTOCOLO DE TRABAJO SOCIAL EN II.PP.” RESPECTO DE LAS PENAS DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD Y LAS SUSPENSIONES/SUSTITUCIONES DE CONDENA

**I 6/2009 TYG “Implantación del programa de gestión interior de centros”**

**I 7/2009 TYG “Conducciones de internos a órganos judiciales, hospitales y otros lugares con custodia de las fuerzas de seguridad del estado”**

**I 8/2009 CTMA “Criterios para la agilización de determinados procedimientos: libertad condicional. Informes sociales. Pena de localización permanente”**

DEROGA LAS QUE SE LE OPONGAN

**I 9/2009 TYG-MA “Intervención de organizaciones no gubernamentales, asociaciones y entidades colaboradoras en el ámbito penitenciario”** Introducción. Marco jurídico normativo. Principios generales. Catálogo de programas de intervención para ONG y entidades colaboradoras en el medio penitenciario. ANEXO: PROCEDIMIENTOS Y MODELOS

DEROGA LAS QUE SE LE OPONGAN Y EN CONCRETO LA I 4/2007 SALVO LO QUE RESPECTA A LA INTERVENCIÓN EN MEDIDAS ALTERNATIVAS Y LIBERADOS CONDICIONALES HASTA LA PUBLICACIÓN DE LA NUEVA INSTRUCCIÓN

**I 10/2009 PE “Regulación del baremo y proceso de adjudicación de viviendas de Instituciones Penitenciarias”** Exposición de motivos. 1 Baremo de adjudicación. 2 Justificación. Proceso de convocatoria y adjudicación.

DEROGA LA I 13/98 DE 6 DE OCTUBRE

VIGENTE A PARTIR DEL 1-12-2009

**I 11/2009 CTMA “Procedimiento de gestión administrativa de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”** ANEXO: MANUAL DE PROCEDIMIENTO:

Presentación. Consideraciones generales. Recepción, registro de documentos y acuse de recibo. Procedimiento de citación. TBC vinculadas a los centros penitenciarios. Catálogo de plazas. Entrevista con el penado. Selección de posibles trabajos. Plan de ejecución. Altas y bajas en Seguridad Social. Seguimiento.

DEROGA LAS QUE SE LE OPONGAN

## **AÑO 2010**

**I 2/2010 CTMA “La gestión administrativa de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta en delitos contra la seguridad del tráfico: los talleres de actividad en seguridad vial TASEVAL”** I Exposición de motivos. II Disposición normativa: I Metodología del Taller TASEVAL

**I 4/2010 CTMA “Intervención con agresores por violencia de género en medidas alternativas”** MANUAL DE PROCEDIMIENTO ANEXO

Actualiza los contenidos de la I 15/2005 PROTOCOLO DE TRABAJO SOCIAL  
DEROGA LAS QUE SE LE OPONGAN

**I 5/2010 PE “Instrucciones sobre funciones del nuevo puesto de trabajo de coordinación de servicio interior, así como las jornadas y horarios de trabajo de dicho personal”**

**I 6/2010 PE “Asignación de servicios del personal del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias”**

**I 7/2010 TYG “Modificación de la I 2/2005 en lo relativo al periodo de seguridad (art. 36.2 del Código Penal)”** Nueva regulación. Penas a aplicar el periodo de seguridad. Condenas anteriores y retroactividad. Periodo de seguridad y aplicación del régimen general. Periodo de seguridad y nuevas condenas.

DEROGA APARTADO 1.1, 1.2 Y 1.5 c y d DE LA I 2/2005

## Notas

---

ISSN: 0210-6035



9 770210 603506



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DEL INTERIOR