

**EL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD
A LA LUZ DEL CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995**

Dr. Alvaro A. Burgos Mata
Abogado costarricense
Profesor Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

SUMARIO:

Indice

Introducción

I. Trabajo y Resocialización

- a) Condiciones personales del sentenciado
- b) Naturaleza de la labor a realizar
- c) Organización administrativa
- d) Vigilancia de la ejecución
- e) Cooperación ciudadana

II. El trabajo en beneficio de la comunidad como pena privativa de derechos

- a) Tipo de sanción
 - 1. Menos graves
 - 2. Leves
- b) ¿Es el trabajo en beneficio de la comunidad una verdadera pena privativa de derechos?

III. Requisitos para la imposición del trabajo en beneficio de la comunidad

- a) No podrán imponerse sin consentimiento del penado
- b) Cooperación no retribuida
- c) Actividad de utilidad pública
- d) Duración máxima y mínima diaria
- e) Control en la ejecución de la pena
- f) Facilitación del trabajo
- g) Respeto a la dignidad del penado
- h) Seguridad Social y Laboral
- i) Sobre el cumplimiento de la pena
 - 1. La ausencia al trabajo o su injustificado abandono
 - 2. Rendimiento sensiblemente inferior al mínimo exigible

3. Incumplimiento u oposición reiterada y manifiesta de las instrucciones que reciba de parte del responsable correspondiente
4. Cualquier otra razón

IV. Posibilidad práctica de aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad a la luz del código penal español de 1995

- a) Como pena independiente asignada a uno o varios delitos
- b) Como pena alternativa a la privación de libertad por responsabilidad personal subsidiaria derivada del impago de multa
- c) Como medida condicionante de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta
- d) Como pena sustitutiva del arresto de fin de semana

Bibliografía

INTRODUCCION

Sin lugar a dudas, uno de los aspectos más novedosos en cuanto a la aplicación de pena y la determinación de la sanción correspondiente, y evidentemente también con referencia a la ejecución respectiva de la misma, en que el código penal español de 1995 ha incursionado, ha sido la implementación del denominado "Trabajo en Beneficio de la Comunidad" tanto como pena alternativa o bien, dentro de las penas "privativas de derechos", ubicación que tendremos igualmente la oportunidad de discutir dentro del cuerpo mismo de nuestro análisis.

Para el abordaje concreto del tema que nos ocupa, desarrollaremos primeramente una sección relacionada con aspectos generales de las relaciones entre trabajo y resocialización en donde tocaremos elementos relativos a las condiciones personales del sentenciado, la naturaleza de la labor que se pretende realizar, la organización administrativa alrededor de la cual funcione la institución, la vigilancia de la ejecución de la medida impuesta y la cooperación ciudadana indispensable para el éxito de la misma.

Posteriormente, analizaremos el trabajo en beneficio de la comunidad como pena, y distinguiremos su tipo y cuestionaremos su ubicación como pena privativa de derechos.

En tercer lugar nos referiremos al análisis de los distintos requisitos en la imposición del trabajo en beneficio de la comunidad.

Finalmente estudiaremos las diferentes posibilidades prácticas de aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad a la luz del código penal español de 1995.

El tema en nuestro contexto jurídico penal costarricense cobra gran importancia en la medida en que ya en la nueva Ley de Justicia Penal Juvenil se establece la posibilidad de la utilización de los servicios en beneficio de la comunidad como una de las eventuales medidas tipificadas, y en materia penal de adultos se discute la implementación de los trabajos en beneficio de la comunidad como una de las nuevas incorporaciones que podrían establecerse en un futuro Código Penal.

I. TRABAJO Y RESOCIALIZACION

Definitivamente, un primer cuestionamiento anterior al análisis propiamente normativo de la institución del trabajo en beneficio de la comunidad debe estar referido a las relaciones entre trabajo y resocialización.

Primeramente hay que aclarar que el fin resocializador de la pena ha sido y sigue cuestionándose, por etéreo, irreal, utópico, etc., especialmente cuando la realidad nos enfrenta a una clientela de la justicia penal con un grado muy alto de reincidencia y sin posibilidades concretas de "reinserción social" (art. 88.1 in fine del código penal español de 1995), especialmente porque su adaptación en la mayoría de los casos se dio más bien a la subcultura carcelaria, a la escuela delictiva a la "presoteca" en la que se encontraba, y que no tenía nada que ver con el entorno social en que posteriormente la comunidad demandaría de él convertirse en el ciudadano modelo.

Es claro que dependiendo del punto de partida del que se parta teóricamente, se podría establecer una relación más o menos cercana entre el trabajo y resocialización.

Así, se mantiene por algunos desde que el trabajo es un medio eficaz de terapia en la consecución del ideal resocializador,⁽¹⁾ hasta que es necesario y eficaz para que el penado restituya efectivamente algo de lo malo que ha cometido.⁽²⁾

Independientemente de la postura que se adopte, y dejando de lado a propósito un tema que no es objeto de nuestro estudio, y que por sí mismo debería ser objeto de un verdadero análisis vasto y profundo, como lo es la protección del derecho laboral y la vigencia de las garantías sociales dentro de la aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad, lo cierto es que al intentar establecer una utilización

(1) Ralphs, P. *Community Service Orders in England. International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. NAPO publications, Londres, Inglaterra, Volumen 20, número 1, págs. 58-64.

De la Cuesta a este respecto establece incluso que para que el trabajo pueda considerarse resocializador debe darse una "asimilación al trabajo general, tanto en un plano técnico y productivo como jurídico". Véase: De la Cuesta, José Luis. *La sanción de trabajo en provecho de la comunidad*. **Revista La Ley**, Edilex, Sociedad Anónima, número 7, Madrid, 1985, págs. 1067-1075.

(2) McWilliams, B. *Community Service Orders*. University of Manchester Press. Manchester, Inglaterra, 1980.

adecuada del trabajo como forma de sanción penal se deben de tomar en consideración muchos aspectos, entre los cuales rescataremos a continuación algunos de los que nos parecen más importantes.

a) **Condiciones personales del sentenciado**

Indudablemente, las condiciones personales del sentenciado se deben de tomar en consideración. Si por ejemplo, se trata de un futbolista, podría dar charlas técnico deportivas atinentes al deporte que practica, o bien, si es un músico, podría tocar una serie de conciertos en diferentes lugares.

Pero igualmente habrá que atender a las condiciones personales del penado para no vincularlo erróneamente de forma laboral con situaciones en las que ponga en potencial peligro a los posibles beneficiarios de su trabajo, o que incrementen la probabilidad de reincidencia en la comisión de nuevos delitos.⁽³⁾

b) **Naturaleza de la labor a realizar**

Otro de los aspectos importantes a tomar en consideración es el de la naturaleza de la labor designada a realizar por el sujeto que ha de ejecutar el trabajo en beneficio de la comunidad. El tipo de labor puede ser de la más variada clase, tomándose en cuenta los argumentos personales que ya se indicaron en el apartado anterior.

Además, deberá contarse con términos mínimos y máximos de aplicación de la duración, tanto de la jornada diaria, semanal, etc., como de su máxima prolongación temporal.

Igualmente, la dignidad del trabajador debe ser respetada en todo momento.⁽⁴⁾

(3) Pease, Kent. *Community Service Orders*. Oficina de publicaciones de su Majestad, Londres, Inglaterra, número 29, 1975.

(4) Para algunos autores la referencia o indicación expresa a la protección de la dignidad del trabajador dentro del código penal español de 1995 es "absolutamente innecesaria". En ese sentido, véase: Mapelli, Borja, y Terradillos, Juan. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Editorial Cívitas, S.A., tercera edición, 1996, pág. 178.

c) Organización administrativa

Para que las posibilidades de trabajo sean una realidad, y para que sea verdaderamente de beneficio a la comunidad, se debe contar con una participación de la Administración, y de una eficiente organización que dé lugar a una coordinación efectiva con diferentes instituciones u organismos tanto públicos como privados, que puedan canalizar la participación de los sentenciados en labores concretas de beneficio a la comunidad.⁽⁵⁾

d) Vigilancia de la ejecución

Un elemento muy importante en la implementación del recurso del trabajo en beneficio de la comunidad es el apartado correspondiente a los mecanismos de vigilancia para el real cumplimiento de la sanción.

Efectivamente, éste ha sido uno de los puntos más criticados en cuanto a la utilización del trabajo en beneficio de la comunidad, puesto que se necesita de la participación de una serie de funcionarios encargados de realizar dicha labor, lo cual puede encarecer grandemente la inversión social que se haga.⁽⁶⁾

Lo anterior es, sin perjuicio desde luego de que la Administración requiera del concesionario o encargado de la labor que realiza el penado, informes periódicos de su trabajo concreto.⁽⁷⁾

e) Cooperación ciudadana

Para finalizar esta primera parte, no queremos dejar de lado la mención a que la comunidad tiene una gran cuota de responsabilidad en las posibilidades concretas de "reinserción social" del sentenciado a través del trabajo en beneficio de la comunidad, no solo facilitando

(5) Stockdale, Eric. *Sentencing*. Waterlow Publishers, The Criminal Law Library. Número 5, págs. 200 y sigs. En igual sentido, con respecto a la utilización de ONG's en dicho proceso, véase: Mapelli, Boria, *op. cit.*

(6) Pointing, John. *Alternatives to Custody*. Basil Blackwell Ltd. Oxford, Inglaterra, 1986.

(7) Igual procedimiento utilice el nuevo texto del código penal español de 1995 en su artículo 49.1.

oportunidades efectivas de trabajo en la medida de las posibilidades del mercado de oferta y demanda, puesto que no se trata de competir con la mano de obra ofertada por el ciudadano común,⁽⁸⁾ pero también en tomar conciencia de la importancia de abrir espacios válidos dentro de la sociedad, y no dentro de una cárcel, para que muchos penados, hombres y mujeres, seres humanos iguales que ellos tengan la oportunidad de cumplir con una sanción penal de una forma digna, y también de beneficiar a la sociedad con su labor.

II. EL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD COMO PENA PRIVATIVA DE DERECHOS

En esta segunda sección, analizaremos tanto qué tipo de sanción es el trabajo en beneficio de la comunidad, conforme al código penal español de 1995, como también nos cuestionaremos si se trata de una verdadera pena privativa de derechos.

a) Tipo de sanción

De conformidad con lo establecido en el artículo 33 del código penal español de 1995, los trabajos en beneficio de la comunidad son penas que pueden ser clasificadas⁽⁹⁾ como:

(8) Algunos autores critican la posibilidad del uso del trabajo en beneficio de la comunidad en momentos históricos en que el desempleo y la oferta laboral supera a la demanda existente. Así el comité sueco para la prevención del delito, señaló que: "...es difícil combinar el trabajo coercitivo, como sanción independiente, con un punto de vista moderno de la vida laboral. Resulta dudoso que el trabajo pueda convertirse en una forma de pena en unos momentos en que se considera cada vez más como un privilegio...". Véase: Comité Nacional Sueco para la Prevención del Delito. *Un nuevo sistema de penas, ideas y propuestas*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Traducción de José Luis Díez Ripollés, Madrid, 1979, pág. 216.

(9) El artículo 33.1 del nuevo Código penal español, hace una división "en función de la naturaleza y duración" de las penas, clasificándolas entre "graves, menos graves y leves".

1. Menos graves

En el caso de los trabajos en beneficio de la comunidad que se prolonguen entre noventa y seis y trescientas ochenta y cuatro horas (inciso j) del artículo 33.3 del código penal español de 1995).⁽¹⁰⁾

2. Leves

Cuando los trabajos en beneficio de la comunidad se extiendan por un período de tiempo comprendido entre dieciséis y noventa y seis horas (inciso e) del artículo 33.4 del código penal español de 1995).⁽¹¹⁾

b) **¿Es el trabajo en beneficio de la comunidad una verdadera pena privativa de derechos?**

El artículo 39 del código penal español, en su inciso g) ubica a los trabajos en beneficio de la comunidad como una de las llamadas penas privativas de derechos.

Una de las varias clasificaciones existentes en razón de las penas se establece entre las denominadas penas “privativas de libertad”, que en el caso español pueden ser tanto una pena de prisión propiamente dicha, o bien un arresto de fin de semana, las penas “pecuniarias”, referidas a la multa, las penas “restrictivas de la libertad”, y por último, las penas “privativas de derechos” en donde el legislador español ha ubicado como ya hemos señalado a los trabajos en beneficio de la comunidad.

La incorporación del trabajo en beneficio de la comunidad como “pena privativa de derechos” no nos parece la más acertada por dos razones fundamentales. En primer lugar, la naturaleza misma de la institución jurídica de los trabajos en beneficio de la comunidad no es propiamente la privación de un derecho, como sí sucedería en los casos

(10) Esta referencia temporal se refiere a la aplicación de los trabajos en beneficio de la comunidad como pena impuesta no con carácter sustitutorio, alternativo o suplementario, sino como sanción independiente.

En el mismo sentido, véase: Mapelli, Borja, y Terradillos, Juan, *op. cit.*, pág. 177.

(11) *Idem.*

de una inhabilitación absoluta y/o especial, o de una suspensión, o de una privación al derecho de conducir, o bien al derecho a la tenencia y porte de armas, sino que, más que la privación de un derecho, lo que se da es la imposición de una obligación al condenado, un deber de hacer, que en el caso de la legislación española requiere del asentimiento del sentenciado.

Por otra parte, tampoco parece la denominación "pena privativa de derechos" una denominación clara para diferenciarla tajantemente de las penas privativas o restrictivas de la libertad, puesto que nadie dudaría en reconocer que la libertad es también un "derecho" de todo ser humano.

III. REQUISITOS PARA LA IMPOSICION DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Para la aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se deben de dar ciertos requisitos, sin los cuales no sería posible su puesta en práctica, conforme a lo dispuesto por el artículo 49 del nuevo Código Penal español de 1975:

a) No podrán imponerse sin consentimiento del penado

La razón de la supeditación de la aplicación de la sanción de los trabajos en beneficio de la comunidad a la voluntad del penado se fundamenta según algunos autores en la prohibición constitucional de los trabajos forzados, establecida por el artículo 25.2 de la Constitución Española, el cual estipula que: "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en tratamientos forzados. Esta última connotación de trabajos forzados debe de ser remitida como concepto jurídico indeterminado a la definición contenida en el Convenio 29 de la OIT de 1930, ratificada por España en 1932, que indica en su artículo 8.1 que los trabajos forzados son "...los exigidos a un individuo bajo la amenaza de una pena y para los que dicho individuo no se ofrece voluntariamente, quedando excluidos del concepto los trabajos exigidos como consecuencia de condena pronunciada por sentencia judicial a condición de que sean ejecutados bajo la vigilancia y el control de las autoridades públicas y que no haya cesión a particulares para su propio lucro", además, se ha indicado que "la principal diferencia que muestra el código penal respecto de los antecedentes prelegislativos es que en ellos no sólo se exigía el consentimiento del condenado a la

aplicación del trabajo, sino que además era necesario que éste instase la sustitución”.⁽¹²⁾

Otros autores, señalan que debe existir una diferenciación entre el “trabajo forzado y obligado”, indicando que “son dos cosas distintas. El primero tiene un carácter aflictivo, en tanto que el segundo se ejecuta bajo las mismas condiciones y garantías que el trabajo en libertad. Exigir siempre el consentimiento introduce una limitación a la aplicación de esta pena, muchas veces injustificada...”.⁽¹³⁾

b) Cooperación no retribuida

Otro de los requisitos para la aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad como pena, conforme al artículo 49 del código penal español de 1995, es que la “cooperación no sea retribuida”. Esta “gratuidad”,⁽¹⁴⁾ deviene del mismo carácter sancionatorio de la medida.

El Real Decreto 690/1996 consagra la “prestación de la cooperación personal no retribuida...”.⁽¹⁵⁾ Pese a que el artículo 1 del capítulo I establece que la “cooperación personal” será no retribuida, el artículo 5 del mismo capítulo establece que no obstante ello, el sentenciado deberá ser “indemnizado por la entidad a beneficio de la cual sea prestado por los gastos de transporte y, en su caso, de la manutención, salvo que estos servicios los preste la propia entidad...”. Lo anterior no deja de ser una circunstancia innecesariamente determinante o limitante establecida por el Real Decreto que regula la prestación del servicio que se deberá de realizar, no sólo porque de las características personales y económicas del penado se puede deducir la no necesidad del pago de tales gastos, sino también porque, parece que al existir la necesidad de la coordinación de la Administración con la entidad

(12) García Arán, Guillermo. *El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión*. Revista **Cuadernos Jurídicos**, Editorial Fontalba S.A., Año 3, número 38, febrero, 1996, pág. 39.

(13) Mapelli, Borja, y Terradillos, Juan. *Op. cit.*, pág. 177.

(14) De Sola, Angel y otros. *Alternativas a la prisión*. Promociones Publicaciones Universitarias (PPU), Barcelona, 1986, pág. 240.

(15) Real Decreto 690/1996, de 26 de abril. **Boletín Oficial del Estado**, Año CCCXXXVI, viernes 17 de mayo de 1996, número 120, fascículo primero, pág. 16966.

requerente del trabajo, se podrían acordar posteriormente las condiciones respectivas, e incluso en casos extremos, siendo que no se persigue un interés de lucro, si la entidad contactada por la administración no tiene suficientes fondos y el sentenciado requiere de ayuda económica para sufragar los gastos antes mencionados, somos del criterio de que la misma Administración debería sufragarlos.

c) Actividad de utilidad pública

La actividad debe revertir en un verdadero beneficio de la comunidad, siendo considerada de "utilidad pública", lo que no implica que tenga que realizarse únicamente dentro de alguna de las dependencias de la propia Administración pública, por lo que ésta podrá realizar los contactos necesarios para el buen desarrollo de las tareas concretas que se realicen.

El Real Decreto 690/1996 al conceptualizar en su Capítulo I, artículo 1 el cumplimiento de la pena del trabajo en beneficio de la comunidad, terminología singular que nos parece por lo demás adecuada, siendo que no necesariamente han de cumplirse varios "trabajos" en beneficio de la comunidad, sino que bastaría con el desarrollo de un mismo trabajo, prolongado en el tiempo en las condiciones que el juez o tribunal competente indicara, nos señala que las actividades a realizar serán no sólo de "utilidad pública", pero también "con interés social y valor educativo...", por lo cual se puede deducir que podrían existir tareas que fueran de utilidad pública, y que gozaran de interés social, pero que no necesariamente estuviesen impregnadas de un "valor educativo", que conforme a la ley estarían vedadas en la aplicación de esta sanción. Lo cierto es que la indeterminación del concepto jurídico provocará que dicho "valor educativo" sea casi presupuesto e integrado a la gran mayoría de las tareas que se asignen, sea cual sea su naturaleza.

Un elemento que llama poderosamente la atención es que el concepto exteriorizado por el Real Decreto 690/1996 refiere que el trabajo en beneficio de la comunidad tiende "a servir de reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal...", lo que consagra un elemento evidentemente retribucionista de la pena que se pretende imponer.

d) Duración máxima y mínima diaria

El artículo 49 del código penal español de 1995 establece un término máximo de horas laborables para la jornada diaria, y el Real

Decreto 690/1996 es el que viene a establecer claramente el límite mínimo, con referencia a la "jornada laboral, el cual viene a ser, conforme al artículo 5.1 del capítulo I de una extensión mínima de cuatro horas, e incluso el inciso 2 del mismo artículo en mención señala que en casos justificados y con la autorización de la autoridad jurisdiccional, la jornada laboral podría fraccionarse en períodos mínimos de dos horas. Esto ultimo nos parece innecesario, puesto que la jornada laboral debe estar en relación a la prestación que se pretenda dar, y en virtud del "principio de flexibilidad" que el inciso antes citado garantiza en la prestación del trabajo en beneficio de la comunidad, no vemos ningún inconveniente al que en determinados casos injustificados el fraccionamiento de la jornada laboral pudiese ser hasta de una hora o menos diaria, siempre y cuando al final se cumpliese con el total de jornadas de trabajo y horas en principio impuestas en la sentencia correspondiente.

e) Control en la ejecución de la pena

El artículo 49 del Código penal español de 1995 señala que "la ejecución se desarrollará bajo el control del juez o tribunal sentenciador ...que podrá requerir informes sobre el desempeño del trabajo...".

El Real Decreto 690/1996 en sus arts. 6 y 7, establece que el sentenciado "deberá seguir las instrucciones que reciba de la autoridad judicial competente, así como de la autoridad encargada de la ejecución de la pena", siendo que la labor de seguimiento y control es trasladada a la Administración Penitenciaria, la cual debe comprobar el "sometimiento" y el "cumplimiento" de la pena, debiendo extender un informe final al concluir las jornadas de trabajo sobre cuestiones relacionadas con la ejecución de la medida en el caso concreto, sin perjuicio de que durante la misma ejecución el Juez o Tribunal sentenciador pueda requerir los informes que considere oportunos sobre el desarrollo de la labor que realiza el sentenciado, de conformidad con el inciso 1o. del artículo 49 del Código Penal español de 1995.

f) Facilitación del trabajo

Conforme al inciso 3o. del artículo 49 del nuevo Código Penal español de 1995, la Administración será quien facilite el trabajo respectivo en beneficio de la comunidad, para lo cual podrá "establecer los convenios oportunos a tal fin".

El artículo 4 del capítulo 1 del Real Decreto 690/1996 dispone que serán los “servicios sociales penitenciarios” los que según las características personales del penado, determinen luego de una entrevista cuál es la actividad adecuada para él y le “ofertarán” las distintas posibilidades concretas disponibles, la naturaleza de las labores y el horario supuesto en que debería realizarlo. Debemos de recordar que éste es un paso previo a la ejecución de la medida establecida en sentencia, no obstante lo lógico es que se diera incluso la entrevista respectiva luego de la imposición de la sentencia en abstracto (estando firme la misma desde luego), y con anterioridad a la imposición de la sentencia en concreto, criterio que será coherente con el que prevalece en el artículo 10 de este mismo capítulo I, en que se establece el deber de información que la Administración Penitenciaria debe facilitar a las autoridades judiciales, entre otros organismos.

Por otra parte, el artículo 2 del mencionado capítulo I agrega que además de las opciones que proporcione la Administración penitenciaria, en virtud de los convenios con Administraciones o entidades públicas y/o privadas de utilidad pública y social, el mismo sentenciado puede proponer un trabajo concreto ante la insuficiencia de plazas” o la “inexistencia de convenio” ante la misma Administración, quien recomendará al Tribunal sentenciador lo pertinente a fin de que éste tome la resolución de rigor.

g) Respeto a la dignidad del penado

El inciso 3o. del artículo 49 del Código Penal español de 1995 consigna la necesidad de que el trabajo en beneficio de la comunidad que se pretenda realizar “no atente a la dignidad del penado” El Real Decreto 690/1996 no hace expresa referencia a la “dignidad del penado”.⁽¹⁶⁾

h) Seguridad social y laboral

Tanto el Real Decreto 690/1966 en su artículo 11 al enunciar que los sujetos que realizan trabajos en beneficio de la comunidad “gozarán de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria

(16) La referencia resulta innecesaria para algunos autores, siendo casi tautológica su aplicación con la garantía del respeto a la dignidad del penado. Véase: Mapelli, Borja, y Terradillos, Juan. *Op. cit.*, pág. 178.

en materia de Seguridad Social”, como también el código penal español de 1995 en su artículo 49.4 cuando señala que la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad “gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social”, tienden a amparar laboral y socialmente al penado mientras realiza la labor específica a favor de la comunidad. No obstante lo anterior, ni el Real Decreto ni el Código Penal señalan claramente lo relativo a otros aspectos relacionados con el reconocimiento de derechos laborales de carácter colectivo, como huelga, la asociación, etc.

Por otro lado, si bien el artículo 11 del Real Decreto antes mencionado indica que mientras realizan los trabajos en beneficio de la comunidad los sentenciados “estarán protegidos por la normativa laboral en materia de seguridad e higiene en el trabajo”, tampoco aclara quién será responsable de mantener tal protección, si es la Administración o bien el organismo, asociación, etc., sea público o no, el cual tendrá dicha responsabilidad, todo lo anterior tomando como punto de referencia lo establecido en los artículos 25.2 de la Constitución y 26.f de la LOGP.

i) Sobre el cumplimiento de la pena

El Real Decreto 690/1996, en los artículos 8 y 9, indica lo relativo tanto al incumplimiento de la sanción como al caso de las ausencias justificadas que se dieran eventualmente.

En el primer caso, se establecen 4 causas básicas de incumplimiento:

1. La ausencia al trabajo o su injustificado abandono. Ni el Real Decreto ni el Código Penal hablan del procedimiento o plazos para la justificación.

2. Rendimiento sensiblemente inferior al mínimo exigible. Aquí el mínimo exigible se debe establecer en cada caso de una manera específica y particular, puesto que podría ser que un sentenciado se encontrara por debajo del mínimo exigible para otros sujetos, pero que por razones físicas o personales inherentes al mismo sujeto, dicho nivel sí respondiera al mínimo requerido de su parte. Lo anterior debería ser así sobretodo si tomamos en cuenta que la labor en beneficio de la comunidad no debe estar supeditada a objetivos puramente económicos.

3. Incumplimiento u oposición reiterada y manifiesta de las instrucciones que reciba de parte del responsable correspondiente. Esta disposición es sumamente vaga, puesto que por una parte consagra una obediencia ciega del penado a su coordinador, pero por otro, exige que en caso de incumplimiento u oposición ésta sea “reiterada y manifiesta”, lo cual pareciera absurdo, en especial por la amplitud desmesurada del inciso d) del artículo 8 del Real Decreto citado.

4. “Cualquier otra razón”. Esto último, se establece de una forma totalmente amplia e inapropiada a nuestro criterio. Se podría considerar como incumplimiento de la pena “si su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negare a seguir manteniéndolo en el centro...” lo cual no sólo estipula una indefensión total para el penado, pero también el dejar al arbitrio y gusto del responsable del trabajo el seguir manteniendo en el centro de trabajo por “cualquier razón” al sentenciado. Al no regularse claramente lo anterior, podríamos estar en presencia de un portillo para violaciones futuras del debido proceso, y eximiendo de la obligación de fundamentar la ruptura de la posibilidad de la prestación del servicio que se ha ofertado por parte del centro o lugar de trabajo en estos casos, por lo menos ante la Administración penitenciaria, quien debería de realizar el estudio específico del caso, previo traslado al sentenciado, y remitir si fuera necesario el informe respectivo a la autoridad jurisdiccional competente quien en última instancia debería resolver lo pertinente.

Por otra parte, en caso de incumplimiento deberá aplicarse el artículo 88.3 del Código Penal en cuanto al cálculo proporcional de la pena abonada por el sentenciado, siendo que el trabajo realizado deberá hacerse constar específicamente para la liquidación de la pena, en donde no se podrán tomar en cuenta como laborados obviamente los días de ausencias justificadas que no se considerarán “abandono de la actividad”.

IV. POSIBILIDAD PRACTICA DE APLICACION DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD A LA LUZ DEL CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995

Para finalizar, aunque no está referida propiamente a nuestro marco teórico de investigación, resumiremos brevemente las posibilidades de aplicación que en la práctica tendrá el trabajo en beneficio de la comunidad, en virtud de la aplicación del nuevo Código Penal español de 1995.

a) Como pena independiente asignada a uno o varios delitos

Es claro que la posibilidad práctica de aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad en la modalidad de pena independiente asignada a algún delito es absolutamente nula por el momento con vista en el articulado actual del nuevo Código Español de 1995, puesto que no existe ningún delito que así la contenga.⁽¹⁷⁾

b) Como pena alternativa a la privación de libertad por responsabilidad personal subsidiaria derivada del impago de multa

Esta posibilidad está contemplada en el artículo 53 del nuevo Código Penal español de 1995, el cual establece la equivalencia para estos casos de un día de privación por una jornada de trabajo, la cual estará definida a su vez conforme al artículo 5 del Real Decreto 690/1996.

c) Como medida condicionante de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta

Algunos autores son del criterio de que los trabajos en beneficio de la comunidad no son incorporados dentro de las posibilidades contempladas para las medidas condicionantes de la suspensión de la ejecución de la pena tipificada por el artículo 83 del Código Penal español de 1995.⁽¹⁸⁾

Nosotros somos del criterio contrario, puesto que cremos que perfectamente podrían incluirse en lo consignado al inciso 5o. al hablarse

(17) Para Borja Mapelli "estamos ante una pena que sólo sirve como alternativa a la privación de libertad". Véase: Mapelli, Borja, y Terradillos, Juan. *Op. cit.*, pág. 177.

De igual manera se pronuncia García Arán al indicar que "no se prevé como pena concreta en ninguna de las figuras delictivas previstas en la Parte Especial, por lo que siempre funcionará en su caso como pena sustitutiva". Véase: García Arán, Guillermo. *Op. cit.*, pág. 38.

(18) Mapelli, Borja, es partidario de no admitir la incorporación de los trabajos en beneficio de la comunidad como condicionante para la suspensión de la ejecución de la pena "salvo que se entienda dentro de los llamados

de los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste...”.

d) Como pena sustitutiva del arresto de fin de semana

La posibilidad concreta de la utilización de los trabajos en beneficio de la comunidad como sanción sustitutoria de los arrestos de fin de semana surge de la aplicación del artículo 88.2 del Código Penal español de 1995.

El artículo citado señala que se podrán “sustituir las penas de arresto de fines de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad” a penas de prisión de menos de un año, y “excepcionalmente” que no excedan de dos años, agregando la equivalencia de que cada arresto de fin de semana podrá ser sustituido por dos jornadas de trabajo, las que como ya anteriormente indicamos tendrán que ventilarse con referencia a lo dispuesto por el artículo 5o. del Real Decreto 690/1996.

En definitiva, el tiempo será el mejor reflejo de la efectividad o no de una medida que en varios países anglosajones ya viene siendo aprovechada con mucho éxito por más de dos décadas, pero que en España no sabemos todavía si al no existir ni la infraestructura apropiada, ni la organización administrativa necesaria, se convertirá en algo más que simplemente letra muerta, copia casi inaplicable de otras legislaciones y realidades culturales y económicas muy diversas, o bien, en una pseudo-justificación impráctica o mecanismo de defensa jurídico iluso, producto de la necesidad de búsqueda de medidas alternativas a la privación de libertad.

programas laborales...”. No compartimos tal posición, siendo que pareciera que el inciso 4o. del artículo 83.1 del Código Penal español de 1995, se refiere a programas de índole educativo y/o formativo, en los que además no media la voluntad del sentenciado para su participación, lo cual es uno de los requisitos de la aplicación de los trabajos en beneficio de la comunidad. Lo contrario sucede a nuestro criterio con el inciso 5o. del mismo artículo citado, en donde existe una amplitud suficiente para que el juez o tribunal respectivo pudiera utilizar el trabajo en beneficio de la comunidad como una medida pertinente, y además, se garantiza aquí que debe mediar en todo caso la “conformidad” del penado para su aplicación efectiva.

BIBLIOGRAFIA

- Comité Nacional Sueco para la Prevención del Delito. *Un nuevo sistema de penas, ideas y propuestas*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Traducción de José Luis Díez Ripolles, Madrid, 1979, pág. 216.
- De la Cuesta, José Luis. *La sanción de trabajo en provecho de la comunidad*. **Revista La Ley**, Ediflex, Sociedad Anónima, número 2, Madrid, 1985, págs. 1067-1075.
- De Sola, Angel y otros. *Alternativas a la prisión*. Promociones Publicaciones Universitarias (PPU), Barcelona, 1986, pág. 240.
- García Arán, Guillermo. *El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión*. **Revista Cuadernos Jurídicos**, Editorial Fontalba S.A., Año 3, número 38, febrero, 1996, pag. 39.
- Mapelli, Borja, y Terradillos, Juan. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Editorial Cívitas, S.A., tercera edición, 1996, pág. 178.
- McWilliams, B. *Community Service Orders*. University of Manchester Press. University of Manchester, Inglaterra, 1980.
- Pease, Kent. *Community Service Orders*. Oficina de publicaciones de su Majestad, Londres, Inglaterra, número 29, 1975.
- Pointing, John. *Alternatives to Custody*. Basil Blackwell Ltd. Oxford, Inglaterra, 1986.
- Ralphs, P. *Community Service Orders in England*. International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology. NAPO publications, Londres, Inglaterra, Volumen 20, número 1, págs. 58- 64.
- Real Decreto 690/1996, de 26 de abril. Boletín Oficial del Estado, Año CCCXXXVI, viernes 17 de mayo de 1996, número 120, fascículo primero, pág. 16966.
- Stockdale, Eric. *Sentencing*. Waterlow Publishers, The Criminal Law Library. Número 5, págs. 200 y sigts.