



LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT: ESTUDI PENAL I CRIMINOLÒGIC

**Memòria de Tesi Doctoral presentada per
Núria Torres Rosell
per tal d'optar al grau de Doctora.**

**Directors:
Dr. Josep M. Tamarit Sumalla
Dr. Santiago Redondo Illescas**

**Departament de Dret Públic
Àrea de Dret Penal**

Lleida, març de 2005

ÍNDIX

ABREVIATURES.....	10
INTRODUCCIÓ.....	11
PART I.- EL SENTIT DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT	17
CAPÍTOL 1.- Reflexions sobre el sentit de la pena de treballs en benefici de la comunitat	17
1.1.- Introducció	17
1.2.- La pena de treballs en benefici de la comunitat en el context dels postulats retributius.	20
1.2.1.- El retribucionisme clàssic.....	20
1.2.2.- El nou retribucionisme	23
1.2.2.1.- Aportacions de VON HIRSCH.	25
1.2.2.2.- Aportacions de DUFF.....	30
1.2.2.3.- El concepte de proporcionalitat de TONRY i MORRIS.....	35
1.2.3.- La pena de treballs en benefici de la comunitat i els postulats retributius.....	36
1.3.- La pena de treballs en benefici de la comunitat en el context dels postulats preventius.	41
1.3.1.- La prevenció general	42
1.3.1.1.- La prevenció general negativa.....	42
1.3.1.2.- Prevenció general negativa i treballs en benefici de la comunitat. .	47
1.3.1.3.- La prevenció general positiva	50
1.3.1.4.- Prevenció general positiva i Treballs en benefici de la comunitat ..	55
1.3.2.- La prevenció especial	58
1.3.2.1.- Prevenció especial negativa	58
1.3.2.2.- Prevenció especial negativa i la pena de treballs en benefici de la comunitat.	60
1.3.2.3.- Prevenció especial positiva	62
1.3.2.4.- Prevenció especial positiva i treballs en benefici de la comunitat ..	68
1.4.- Les teories mixtes.....	77

1.4.1.- Les teories mixtes i la pena de treballs en benefici de la comunitat	79
1.5.- La reparació, la justícia restaurativa i la pena de treballs en benefici de la comunitat.	80
1.5.1.- Introducció	80
1.5.2.- Integració de la reparació en el model tradicional de Dret penal: contingut reparador de la pena de treballs en benefici de la comunitat.	83
1.5.2.1.- La reparació a la víctima concreta.	84
1.5.2.2.- Els treballs en benefici de la comunitat	86
1.5.3.- La reparació en la justícia restaurativa	90
1.5.4.- Els Treballs en benefici de la comunitat i la Justícia restaurativa	96
1.5.5.- Efectes preventius associats a la Justícia restaurativa.....	100
PART II.- LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN EL DRET COMPARAT	104
CAPÍTOL 2.- DRET COMPARAT	104
2.1.- Introducció	104
2.2.- Regne unit.....	110
2.2.1.- Introducció	110
2.2.2.- Factors determinants de la introducció dels Community service orders a UK.....	112
2.2.3.- Evolució dels Serveis Comunitaris en el dret penal anglès: de les primeres propostes al dret vigent.....	114
2.2.3.1.- El “Wooton Report”	115
2.2.3.2.- L’informe del grup de treball del Ministeri de l’Interior sobre el Community service i el projecte de Llei de 1971.	116
2.2.3.3.- La Criminal Justice Act de 1972	118
2.2.3.4.- La Criminal Justice Act de 1991	119
2.2.3.5.- La “Criminal Justice and Court Services Act” de 2000	120
2.2.3.6.- Els <i>National Standards</i> o regles per a la supervisió dels penats en la comunitat.	121
2.2.3.7.- La Criminal Justice Act de 2003	125
2.2.4.- Valoració: especial referència a alguns aspectes controvertits en l’aplicació i execució dels Serveis Comunitaris.....	129
2.2.4.1.- Els <i>Community Services</i> dins els sistema de penes: alternativa a la presó o pena autònoma.	130
2.2.4.2.- Marc conceptual dels Community service orders	142
2.2.4.2.1.- Multifuncionalitat dels Serveis comunitaris	142
2.2.4.2.2.- El redescobrimet de la ressocialització	145
2.2.4.2.3.- Resposta institucional als nous plantejaments rehabilitadors	151
2.2.4.2.3.1.- Recerques prèvies que constitueixen la base del Pathfinder project en Community service	152
2.2.4.2.3.2.- El projecte <i>Pathfinder on Community service</i>	155
2.2.4.2.3.3.- Els <i>Enhanced Community punishments</i>	161
2.2.4.3.- El consentiment del penat.	163

2.2.4.4.- La reducció de costos	166
2.3.- Alemanya	169
2.3.1.- Introducció	169
2.3.2.- Regulació de la pena de treballs en l'ordenament penal alemany.	171
2.3.2.1.- Les <i>Gemeinnützige Leistungen</i> en la suspensió condicional d'una pena privativa de llibertat.	171
2.3.2.2.- La realització de <i>gemeinnützige Arbeiten</i> per a evitar la iniciació del procés penal.	174
2.3.2.3.- Els <i>gemeinnützige Arbeiten</i> en l'àmbit de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa	175
2.3.3.- Aspectes rellevants de la regulació i l'aplicació dels treballs.	177
2.3.4.- Propostes d'ampliació del rol de la pena de treballs	183
2.3.4.1.- Algunes consideracions en relació a la reforma proposada	187
2.4.- França.....	189
2.4.1.- Introducció de la pena de treballs d'interès general en l'ordenament penal francès	189
2.4.2.- Àmbit d'aplicació de la pena de treballs d'interès general.....	191
2.4.2.1.- Els <i>TIG</i> com a pena substitutiva de la presó.	192
2.4.2.2.- Els <i>TIG</i> com a condició associada a la suspensió de la pena.	195
2.4.2.3.- Els <i>TIG</i> com a pena principal d'imposició facultativa i cumulativa	197
2.4.3.- Aspectes rellevants en la regulació de la pena de <i>TIG</i>	198
2.4.3.1.- El consentiment del penat.	198
2.4.3.2.- Regulació de l'incompliment de la pena de <i>TIG</i>	199
2.4.4.- Utilització de la pena de treballs en el context francès	200
2.5.- Bèlgica	204
2.5.1.- Introducció dels treballs d'interès general en l'ordenament penal belga.	204
2.5.2.- Algunes consideracions respecte l'aplicació dels <i>TIG</i> introduïts en la Llei de 1994.	207
2.5.3.- La nova pena de treball introduïda per Llei de 17 d'abril de 2002.	211
2.5.4.- Valoració de la Llei de 2002	217
2.6.- Itàlia.....	222
2.6.1.- Introducció dels treballs en benefici de la comunitat a Itàlia	222
2.6.2.- Marc d'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat	224
2.6.2.1.- Treballs substitutius de la multa impagada per insolvència del penat	224
2.6.2.2.- Treballs d'utilitat comú imposats pel Jutge de pau	226
2.6.2.3.- La Llei núm.145 de 2004 i els treballs en l'àmbit de la suspensió de la pena.	229
2.6.3.- Valoració dels treballs en benefici de la comunitat a Itàlia	231

2.7.- Portugal	232
2.7.1.- Introducció de la pena de treballs en l'ordenament penal portugués	232
2.7.2.- Àmbit d'aplicació de la pena de treballs	234
2.7.2.1.- Pena substitutiva de la pena de presó inferior a un any	234
2.7.2.2.- La prestació de treball com a pena substitutiva de la pena de multa.	236
2.7.3.- Revisió del funcionament de la pena de treballs a Portugal	237

PART III.- LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN L'ORDENAMENT JURÍDIC PENAL ESPANYOL 240

CAPÍTOL 3.- ANTECEDENTS DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT AL DRET PENAL ESPANYOL 241

3.1.- Introducció	241
3.2.- Els treballs penals al llarg de la història.....	242
3.3.- El treball en els codis penals espanyols dels segles XIX I XX.	249
3.4.- La pena de treballs en benefici de la comunitat en la tramitació parlamentària del codi penal de 1995.	258

CAPÍTOL 4.- TRETS ESSENCIALS DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN L'ORDENAMENT PENAL ESPANYOL 265

4.1.- Introducció	265
4.2.- Ubicació sistemàtica i naturalesa de la pena de treballs en benefici de la comunitat en el codi penal de 1995.....	268
4.3.- El consentiment del penat.....	275
4.3.1.- Els treballs forçats en la Constitució espanyola i en els Convenis internacionals.	276
4.3.2.- Consentiment i voluntarietat.....	282
4.3.3.- Abast del consentiment	287
4.4.- La dignitat del penat.....	292
4.5.- La prestació	297
4.5.1.- La gratuïtat de la prestació	298
4.5.1.1.- La no remuneració al penat.....	298
4.5.1.2.- La no supeditació a l'assoliment d'interessos econòmics.....	303
4.5.2.- Durada de la prestació	306
4.5.3.- Utilitat social de la prestació	315
4.5.3.1.- La utilitat pública	316
4.5.3.2.- Elements de reparació i elements educatius en la prestació.....	320

CAPÍTOL 5.- ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT	325
5.1.- Introducció	325
5.2.- La pena de treballs com a pena principal	327
5.2.1.- Aspectes generals de la previsió dels treballs com a pena principal alternativa.....	331
5.2.2.- Revisió dels tipus comminats amb pena de treballs.....	337
5.3.- La pena de treballs en l'àmbit de la substitució de penes de presó.	344
5.3.1.- Règim normal de substitució de penes.....	347
5.3.2.- L'anomenat règim excepcional de substitució de penes.	351
5.3.3.- El paràgraf tercer de l'article 88.1.....	357
5.3.4.- Els supòsits de substitució obligatòria	359
5.3.5.- L'incompliment dels treballs que substitueixen la presó	360
5.3.6.- La prohibició de doble substitució.....	362
5.4.- La pena de treballs en el compliment de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa.	362
5.5.- Els treballs en benefici de la comunitat en la suspensió de penes privatives de llibertat.....	375
CAPITOL 6.- L'EXECUCIÓ DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT	382
6.1.- Introducció	382
6.2.- La determinació de l'activitat.	389
6.2.1.- L'entrevista al penat.....	389
6.2.2.- L'assignació del treball per l'Administració	395
6.2.3.- Possibilitat que el penat proposi l'activitat.....	400
6.3.- El control de l'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat.....	404
6.3.1.- Funcions de supervisió atribuïdes a les entitats.	406
6.3.2.- Funcions de supervisió atribuïdes a l'Administració.....	407
6.3.3.- Funcions de control atribuïdes a l'òrgan judicial.	410
6.4.- Circumstàncies de l'incompliment.....	412
6.5.- Conseqüències de l'incompliment	418
6.6.- Les absències justificades.....	427
6.7.- Extinció de la responsabilitat criminal	431
6.8.- La protecció dels penats en matèria de seguretat social.....	432

6.8.1.- El mosaic normatiu laboral, penal i penitenciari.....	433
6.8.2.- Trets laborals de la pena de treballs.....	435
6.8.3.- La protecció del penat a treballs en benefici de la comunitat en matèria de seguretat social.....	438
6.9.- Liquidació de la condemna quan el reu hagi estat en presó preventiva	443
PART IV.- RECERCA SOBRE L'APLICACIÓ DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN ELS JUTJATS DE LLEIDA I PERCEPCIONS QUE GENERA AQUESTA PENA.....	444
CAPÍTOL 7.- REVISIÓ DELS EXPEDIENTS D'EXECUCIÓ DE PENES DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT.	445
7.1.- Objectius	446
7.2.- Disseny de la recerca.....	446
7.2.1.- Univers poblacional de referència.....	446
7.2.2.- Obtenció de les dades: fonts documentals i instrument de recollida d'informació.....	447
7.2.3.- Límit territorial i temporal.....	448
7.2.4.- Metodologia emprada.....	449
7.3.- Resultats	451
7.3.1.- Edat del penat.....	451
7.3.2.- Sexe.....	452
7.3.3.- Nacionalitat.....	458
7.3.4.- Lloc de residència	460
7.3.5.- Ocupació laboral.....	462
7.3.6.- Nivell d'estudis	463
7.3.7.- Número de jornades, hores per jornada i total d'hores complertes	465
7.3.8.- Òrgan judicial	467
7.3.9.- Delictes i faltes.....	470
7.3.10.- Tipologia delictiva.....	472
7.3.11.- Concurrència de violència o intimidació.....	477
7.3.12.- Grau d'execució del delicte.....	478
7.3.13.- Pena que substitueix.....	479
7.3.14.- Lloc on es compleixen els treballs.....	482
7.3.15.- Tasca encomanada.....	483
7.3.16.- Grau de compliment de la tasca.....	485
7.4.- CONCLUSIONS.....	488
CAPÍTOL 8.- OPINIONS I PERCEPCIONS ENTORN A LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT	491

8.1.- Introducció i objectius.....	491
8.2.- Disseny de la recerca.....	493
8.2.1.- Univers poblacional de referència.	493
8.2.2.- Obtenció de les dades.	493
8.2.3.- Àmbit temporal i territorial.	494
8.2.4.- Metodologia emprada.	495
8.3.- Resultats	497
8.3.1.- Individus que integren la mostra.	497
8.3.2.- Informe previ.	499
8.3.3.- Classe d'infracció.	501
8.3.4.- Edat adequada.	504
8.3.5.- Situació laboral.	504
8.3.6.- Criteris per a la selecció de l'activitat.	505
8.3.7.- El treball com a càstig.	508
8.3.8.- Severitat de la pena de treballs.	509
8.3.9.- La pena de treballs i l'impagament de la multa.	512
8.3.10.- Valoració del compliment.	513
8.3.11.- Grau de compliment de la pena.	516
8.3.12.- Percepcions del penat i de la comunitat.	517
8.3.13.- Reincidència.	520
8.3.14.- Avantatges i Inconvenients de la pena de treballs en benefici de la comunitat.	521
ANNEXOS	529
Annex 1: Instrument per a la recollida de dades de les sentències i expedients.	529
Annex 2: Model de qüestionari contestat per Jutges, Tècnics de l'Administració i Entitats col·laboradores.	531
Annex 3: Model de qüestionari contestat pels penats.	537
 <i>PART V: PROPOSTES I CONCLUSIONS</i>	 540
 CAPÍTOL 9: RECAPITULACIÓ I PROPOSTES POLÍTICO-CRIMINALS ..	 540
9.1.- L'experiència aplicativa de la pena de treballs en benefici de la comunitat en el codi penal de 1995.	540
9.2.- Avaluació del nou àmbit d'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat resultant de les reformes de 2003.	551
9.3.- Propostes per a l'ampliació de l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat.	553
9.3.1.- Propostes <i>de lege ferenda</i> per a l'ampliació de l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs via substitució de penes.	555

9.3.2.- Propostes <i>de lege ferenda</i> per a l'ampliació de l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs com a pena principal i autònoma.....	558
9.4.- Intervencions i modificacions necessàries per a l'ampliació de l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat.	567
9.4.1.- Millores en la regulació legal de la pena de treballs en benefici de la comunitat.	568
9.4.2.- Millores en la intervenció de l'Administració per a l'aplicació i execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat.	576
9.4.3.- Ampliació de l'aplicació de la pena de treballs als individus amb antecedents penals.	585
9.5.- Altres àmbits en que poden actuar els treballs en benefici de la comunitat.....	586
<i>CONCLUSIONS</i>	595
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	608

ABREVIATURES

AP	Actualidad penal
ADPCP	Anuario de Derecho penal y Ciencias penales
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CEJFE	Centre d'Estudis Jurídics i Formació especialitzada
CGPJ	Consejo General de Poder Judicial
CJ	Cuadernos Jurídicos
CP	Codi penal
CPB	Codi penal belga
CPC	Cuadernos de política criminal
CPE	Codi penal espanyol
CPF	Codi penal francès
CPP	Codi penal portugués
CSO	<i>Community service order</i>
EGStGB	Einführungsgesetz zur Strafgesetzbuch
FEMP	Federació espanyola de municipis i províncies
GnA	Gemeinnützige Arbeit
HORS	Home Office Research Studies
ICJR	International Criminal Justice Review
LOCPSS	Ley de objeción de conciencia y prestación social sustitutoria
LOGP	Llei Orgànica General penitenciària
OATPP	Organismo autónomo trabajo y prestaciones penitenciarias
PJ	Poder Judicial
RD	Real Decreto
RDPetC	Revue de Droit penal et criminologie
RdPP	Revista de Derecho y Proceso Penal.
REIC	Revista Española de Investigación Criminológica
RGD	Revista General del Derecho
RIDPP	Revista Italiana di Diritto e Procedura Penale
RP	Reglament penitenciari
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
TBC	Treballs en benefici de la comunitat
TC	Tribunal Constitucional
TIG	Travail d'Intérêt général
TRLGSS	Text refós de la Llei general de la Seguretat Social
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

INTRODUCCIÓ

El context en el que s'ubica l'actual panorama de les penes de compliment en la comunitat i les alternatives a la presó ve determinat per dos factors. D'una banda, per l'imparable producció legislativa en matèria penal, derivada de la incapacitat de les societats modernes per atendre i tractar des d'altres sectors de l'ordenament jurídic les noves problemàtiques que les assetgen. El recurs al Dret penal genera un increment en la utilització de la presó, però en els darrers temps aquesta expansió de la privació de llibertat ha estat justificada com una necessitat ineludible per a garantir la seguretat dels ciutadans. D'altra banda, el contrapunt a aquesta situació el constitueixen les presons sobrepoblades. En aquest sentit, avui no és ja cap novetat la dificultat de l'Administració penitenciària per assumir en els centres penitenciaris de que disposa el volum creixent d'interns. Els reclusos es veuen obligats a conviure en grups de fins a quatre i cinc interns en cel·les dissenyades per al seu ús individual. Aquesta situació repercuteix inevitablement en dificultats per garantir les inversions indispensables per destinar als interns l'atenció exigible a l'Administració d'un Estat de Dret que assumeix el principi d'humanitat de les penes i que orienta l'execució d'aquestes a la ressocialització del penat. Les xifres són però, prou evidents. Mentre que el volum de penats supera ja la capacitat de les presons espanyoles, el ritme de creixement d'aquestes continua imparable, i la taxa de població penitenciària a Espanya constitueix ja la més elevada d'Europa.

Malgrat doncs la primacia del discurs de la seguretat i de la llei i l'ordre, o tal vegada, precisament per aquesta raó, resulta indispensable i inajornable orientar la recerca científica cap a noves formes de realitzar la justícia penal que introdueixin noves propostes. Es tracta, d'una banda, d'idear vies per tal que aquells que, amb la comissió d'un delictes o d'una falta han vulnerat les regles mínimes per a la convivència pacífica, puguin ésser sancionats en la mateixa comunitat i sense haver d'ingressar a la presó. Però també, d'altra

banda, resulta especialment important concebre noves formes sancionadores que no s'esgotin en el càstig al penat sinó que orientin la seva atenció cap a altres finalitat igualment importants. Una d'elles és la de l'atenció a les víctimes, a les persones que han sofert els efectes negatius de l'acció delictiva i que han estat tradicionalment menystingudes pel sistema penal. L'altra orientació, que sorgeix trenta anys després de la crisi d'un model rehabilitador molt vinculat a les teràpies desenvolupades en els centres penitenciaris, suposa prestar una atenció renovada a les propostes de tractament ressocialitzadors que es desenvolupen en la mateixa comunitat, sense haver de privar al subjecte de llibertat.

La pena de treballs en benefici de la comunitat, a la que en els propers capítols dediquem la nostra atenció, participa en bona mesura de les opcions que venim d'enunciar, i constitueix en aquest sentit, un element molt interessant del sistema penal espanyol. L'interès rau d'una banda, en el fet que es tracta d'una pena novedosa en el nostre sistema penal –és, de fet, una de les novetats penològiques del Codi penal de 1995-, i que ha rebut un important impuls en les reformes penals operades en l'Estat espanyol l'any 2003. D'altra banda, l'interès que suscita aquesta pena rau també en el fet que participa dels discursos alternatius als estrictament vinculats a la línia de la llei i l'ordre, tant des de la perspectiva dels postulats de la Justícia restaurativa, com des del punt de vista dels tractaments ressocialitzadors. A la pena de treballs en benefici de la comunitat se li reconeixen alguns aspectes especialment positius, en particular per les possibilitats de canalitzar la prestació que s'imposa al penat com a forma de reparació del dany que s'ha causat, i també com una via per a afavorir la recuperació social del penat i la no reincidència d'aquest.

Segons disposa l'article 49 del Codi penal espanyol, la pena de treballs en benefici de la comunitat obliga al penat a qui s'imposa a prestar la seva cooperació no retribuïda en determinades activitats d'utilitat pública. A diferència de la resta de sancions previstes en el Codi penal, la pena de treballs en benefici de la comunitat obliga al penat a fer alguna cosa i no únicament a tolerar que el sistema penal imposi determinades restriccions en la seva vida. No priva, com les penes de presó, de llibertat al penat, car la seva execució es desenvolupa en la comunitat sense necessitat d'internar al penat en un nou

hàbitat. I tampoc no afecta, com la multa, als ingressos econòmics del penat, car aquest pot continuar la seva activitat laboral habitual i garantir d'aquesta manera la seva subsistència i la de les persones que en depenen. El penat que accepta la imposició d'una pena de treballs en benefici de la comunitat es veurà obligat a desenvolupar unes activitats en el lloc, en la manera i durant el temps que fixin el jutge sentenciador i també els professionals de justícia.

Un dels trets que aviat s'intueixen d'aquesta pena és la necessitat d'una infraestructura i coordinació adequada entre els agents que participen en la seva aplicació i execució. Tal i com veurem quan analitzem més detingudament aquests aspectes, en la regulació espanyola es detecten algunes llacunes i algunes previsions que dificulten tant l'aplicació com l'execució d'aquesta pena. I tampoc en les reformes penals operades durant l'any 2003, amb les quals el legislador expressa la seva voluntat de *potenciar* aquesta pena, no s'han abordat algunes qüestions especialment sensibles. De fet, una de les conclusions a les que s'arriba en aquest estudi, i que podem avançar ja en aquestes primeres línies introductòries, és la falta d'una planificació adequada dels àmbits per als que es considera factible l'aplicació d'aquesta pena i dels diferents aspectes que han de quedar perfectament regulats en la llei per tal de garantir-ne la correcta aplicació. Es detecta per exemple, la manca d'una revisió acurada del funcionament d'aquesta pena en altres països que tenen més experiència en la seva utilització. I és que, si bé el legislador espanyol demostra amb la introducció d'aquesta pena haver-se fet ressò d'alguns dels plantejaments que han planat en les discussions en matèria penològica en diversos països europeus, el cert és que no s'han atès algunes qüestions i propostes que sí han estat abordades en profunditat en el dret comparat. Per aquesta raó, en aquest treball dediquem un espai important a l'estudi de la pena de treballs en altres ordenaments penals europeus.

Val a dir que, a banda de les influències rebudes des del Dret comparat, la introducció de la pena de treballs en el Codi penal de 1995 pot explicar-se també per raó de la important repercussió de la mesura de prestacions en benefici de la comunitat prevista en l'àmbit de la responsabilitat penal dels menors. En la justícia de menors, habitual camp d'experimentació de les mesures que posteriorment poden ésser aplicades en el dret penal d'adults, les

prestacions en benefici de la comunitat han tingut una notable aplicació. Malgrat que en els propers capítols ens centrarem, per motius d'indispensable limitació i concentració de l'àmbit d'estudi, en la pena de treballs en benefici de la comunitat aplicada, per tant, als adults, hem de reconèixer que les experiències desenvolupades des de l'any 1992 en l'àmbit de la justícia de menors varen ser important per a la seva previsió en el Codi penal de 1995.¹

El present treball de recerca sobre la pena de treballs en benefici de la comunitat s'estructura en cinc parts.

La primera part, constitueix una revisió sobre el fins de la pena de treballs en benefici de la comunitat. Sense ànim d'oferir una revisió total i exhaustiva de les teories de la pena, s'obrirà el debat entorn als efectes retributius i preventius de la pena, en allò que toca a la naturalesa i les circumstàncies de la pena de treballs. En aquest sentit, després d'una breu explicació sobre el concepte i contingut de les teories absolutes i relatives s'aplicaran els diferents arguments a les particularitats de la pena de treballs en benefici de la comunitat

En la segona part, s'analitza el desenvolupament d'aquesta pena en el dret comparat. S'estudia doncs quina és la presencia de la pena de treballs en benefici de la comunitat a la Gran Bretanya, Alemanya, França, Bèlgica, Itàlia i Portugal. L'anàlisi inclou una revisió dels antecedents recents d'aquesta sanció en cadascun d'ells, l'anàlisi del marc d'aplicació dels treballs en benefici de la comunitat i una valoració de l'execució. Les importants diferències en els

¹ La mesura de prestació de serveis en benefici de la comunitat es troba regulada en l'article 7.1.j) de la LO 5/2000, de 12 de gener, Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores, si bé fou introduïda en el Dret penal de menors per la LO 4/1992, reguladora de la competència i el procediment del Jutjats de Menors. En relació a aquesta mesura, vid. entre altres, GARCIA PÉREZ, O., "Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: un análisis crítico", *RDPC*, 3, 1999, pàg. 56 i ss; Cuello Contreras, J., *El nuevo Derecho penal de menores*, 2000, pàgs. 59 i ss.; LANDROVE DÍAZ, G. *Derecho penal de menores*, 2001, pàg. 234; TAMARIT SUMALLA, J.M., "El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?", *RP*, 8, 2001; ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores*, 2001, pàgs.176 a 31; BRANDARIZ GARCIA, *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 354 i ss; CADENA SERRANO, F.A., "Las medidas de la Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor", *El nuevo Derecho penal juvenil español*, BOLDOVA PASAMAR (Ed.), Zaragoza, 2002, pàg. 110 a 112; HAVA GARCÍA/ RÍOS CORBACHO, "Las medidas aplicables a menores en la Ley 5/2000", *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Valencia, 2004, pàg. 143 a 180.

àmbits d'aplicació dels treballs en benefici de la comunitat en els diversos ordenaments revisats ens aporten una idea de la versatilitat d'aquesta pena i de fins a quin punt és possible aplicar-la en situacions i per a subjectes ben diferents. S'ha dedicat una major intensitat en el contingut relatiu a l'aplicació dels *community service* anglesos en ser el Regne Unit el primer ordenament en regular aquesta pena. La major experiència en aquest país en l'aplicació de la pena de treballs i també l'existència d'una producció doctrinal important entorn a aquesta pena varen motivar una estada a l'Institut de Criminologia de la Universitat de Cambridge sota la tutela de la Dra. Sue Rex.

La tercera part d'aquest treball de tesi doctoral està integrada per quatre capítols a través dels quals s'estudia de forma exhaustiva quina és la presència de la pena de treballs en benefici de la comunitat en l'ordenament penal espanyol. En primer lloc, proposem una revisió dels antecedents de la pena de treballs en benefici de la comunitat. Seguidament, analitzem la naturalesa dels treballs en benefici de la comunitat dins l'ordenament penal espanyol i també les característiques principals de la pena de treballs, és a dir, aquells trets que li són propis i en bona mesura també exclusius. S'estudia per tant, el requeriment legal de comptar amb el consentiment del penat, el necessari respecte a la dignitat del penat i també els trets principals de la prestació que ha de desenvolupar el penat i que constitueix el contingut de la pena. El següent pas és l'anàlisi de la regulació referent a l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs, i de forma especial, les noves possibilitats d'aplicació resultants de les reformes penals operades l'any 2003. Finalment revisem el sistema d'execució de la pena de treballs i en ell assenyalem alguns problemes als que caldria atendre i solucionar per tal de garantir l'efectivitat d'aquesta pena i, de retruc, la confiança dels jutges i de la societat en la seva capacitat sancionadora.

La quarta part d'aquesta tesi proposa revisar quina ha estat l'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat en els anys de vigència del Codi penal de 1995. Es tracta d'un treball de recerca empírica amb el que es pretén comprovar quina ha estat la repercussió de l'existència d'aquesta pena en el panorama sancionador. A tal fi, s'han desenvolupat dos projectes. D'una banda, el que s'inclou en el capítol setè d'aquesta tesi doctoral, i en que es presenta una revisió de les sentències i autos dels jutjats de la província de

Lleida que han imposat la pena de treballs en el període de 1996 a 2003. En aquesta recerca s'han analitzat les característiques dels subjectes als que s'ha imposat el compliment d'una pena de treballs, així com la naturalesa de la infracció comesa, i les circumstàncies de compliment dels treballs. D'altra banda, s'ha efectuat una anàlisi de les respostes obtingudes a través d'un qüestionari que ha estat contestat per jutges, tècnics de l'Administració, entitats col·laboradores i penats, i que pot contribuir a conèixer les opinions i percepcions dels diferents agents implicats en l'aplicació i execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat. Les opinions poden resultar especialment valuoses per a un coneixement sobre la realitat d'aquesta pena i per a buscar i trobar les fórmules que en permetin una millor aplicació.

De l'elaboració d'aquestes quatre primeres parts en sorgeix una cinquena que recull els principals postulats d'aquelles i que aborda la comesa d'elaborar unes propostes de política criminal. Es condensen doncs algunes de les idees més importants enunciades en els anteriors capítols, en vistes a atribuir una veritable funció a la pena de treballs en benefici de la comunitat en el sistema penal espanyol i projectar-ne algunes propostes que contribueixin a la seva consolidació i expansió.

PART I.- EL SENTIT DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT

CAPÍTOL 1.- REFLEXIONS SOBRE EL SENTIT DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT

1.1.- INTRODUCCIÓ

La determinació del sentit i dels fins de la pena de treballs en benefici de la comunitat exigeix tenir en compte algunes de les peculiaritats d'aquesta pena. El compliment de la pena en llibertat –per bé que es tracti d'una llibertat sotmesa a restriccions- i el fet que la seva naturalesa imposa al penat l'obligació de fer alguna cosa -i no només la de tolerar certes situacions o restriccions de que és objecte- imposen examinar i adaptar els fins tradicionalment atribuïts a la pena a les característiques pròpies de la pena de treballs. Algunes de les dificultats amb que podem topar en aquesta tasca no són exclusives de la pena de treballs, sinó que parteixen de la controvèrsia entorn a l'existència mateixa de la pena i la legitimitat de l'Estat per a l'exercici del ius puniendi.² Tanmateix s'escapa de les capacitats, i també de les pretensions, d'aquest treball la construcció d'una teoria de la pena. L'objectiu és més aviat el d'oferir una revisió no exhaustiva de les teories que tradicionalment han contribuït a explicar el sentit de l'existència de la pena i valer-nos d'elles per a confeccionar un marc d'aplicació i d'execució coherent per a la pena de treballs en benefici de la comunitat. No se'ns escapa, en

² SCHÜNEMANN, B., "Zum Stellenwert der positiven Generalprävention in einer dualistischen Straftheorie", *Positive Generalprävention*, 1998, pàg.109 i ss , qui afirma que les qüestions entorn al sentit i els fins de la pena no són un "blosses philosophisches Glasperlenspiel, sonder ein zentrales Legitimationsproblem des modernen Staates".

aquest sentit, que l'adopció d'una o altra orientació pot incidir en les condicions d'aplicació i d'execució d'aquesta pena, tant en aquells supòsits on el Jutge sentenciador pugui optar per fer ús de la facultat de substituir una pena privativa de llibertat, com en aquells altres casos, previstos en la LO 15/2003, que obliguen al jutge a escollir una de les penes que la part especial proposa de forma alternativa per a un determinat tipus penal.

Al llarg de la història la pena ha estat justificada, de vegades, com a conseqüència directa i inexcusable de la comissió d'un delictes. Altres vegades s'ha acudit a finalitats externes per explicar-ne la seva imposició, en concret, a la realització de fins preventius i protectors dels ciutadans no transgressors. Uns i altres plantejaments, absoluts i relatius respectivament s'han anat obrint pas en els diferents períodes. No és agosarat aventurar que, la manca, encara avui, d'una justificació unànimement acceptada per a explicar el perquè de la pena rau en el fet que la pena no pot aspirar a ser molt més que una resposta imperfecta a les imperfeccions i les febleses humanes i socials; un pedaç a les conseqüències derivades d'una societat dinàmica que cada dia es conforma a sí mateixa amb nous canvis socials, econòmics i tecnològics, i d'una naturalesa, la humana, que és rica en complexitat i debilitats. La teoria més perfecta s'enfronta en ser aplicada a la pràctica amb els esculls de la complexitat d'una societat canviant, de manera que el remei que avui és útil, pot ja no ser-ho demà.

El context social i polític actual afegeix a la tasca que ens proposem noves dificultats. Els esforços de la doctrina científica per mantenir un debat coherent —que fluctua entre els partidaris de l'abolició del dret penal i/o de la pena, i aquells que busquen legitimar la intervenció penal encara que sigui sobre les bases del principi de mínima intervenció o d'un dret penal mínim— es veuen contrarestats per l'enorme influència que exerceixen els partidaris de fer dels conflictes entre les persones matèria prima del Dret penal, i que veuen en aquesta branca de l'ordenament jurídic la primera i única solució a les antigues i noves dificultats de la convivència en societat. Això vol dir que mentre discorre el discurs sobre les possibles capacitats ressocialitzadores de la pena de treballs en benefici de la comunitat, se n'alça un de nou que incideix en la necessitat de garantir la seguretat de la ciutadania a costa, si cal, d'incrementar

els nivells de població penitenciària fins a assolir xifres fins a la data desconegudes.³ Per aquesta raó, la pena de treballs en benefici de la comunitat es troba entre l'espasa i la paret. D'una banda, la doctrina destaca els potencials preventius d'una pena que beneficia a la comunitat, i no només en el sentit d'un menor desgast personal, econòmic i social, sinó també per les repercussions positives que pot tenir veure com l'infractor compensa a la societat. De l'altra però, les iniciatives polítiques i legislatives en matèria penal mostren com la voluntat d'alguns –que sovint s'atribueixen la veu del sentir popular, la mal anomenada “opinió pública”⁴- passa per maximitzar i utilitzar les percepcions d'inseguretat de la població per a incrementar la severitat de les sancions penals i per presentar com a solució única al problema penal, el recurs a la privació de llibertat.

El cert és que ni la pena pot fer front, per sí sola, als reptes de disminuir la delinqüència en un context social, ni pot tampoc justificar-se la imposició d'aquesta exclusivament en els seus propis termes, com a resposta intrínseca a la comissió del delictes i sense pretendre amb ella aconseguir altre objectiu que el del càstig. La voluntat d'explicar la seva existència des d'una concepció tancada que no tingui en compte les complexitats del context social i humà genera riscos d'excessos punitius i d'intromissions inadmissibles en el poder punitiu d'un Estat social i democràtic de Dret. S'imposa més aviat, la concepció de la pena com a conglomerat de fins i d'objectius en perpètua tensió i en el qual la major rellevància d'un o altre fi és conseqüència de les circumstàncies històriques i socials i dels excessos percebuts per la major rellevància d'una determinada teoria. Per aquesta raó és difícil realitzar l'equilibri en la formulació de la pena, de la mateixa manera que ho és també la concepció de la pena com a panacea capaç de resoldre els problemes que el teixit social no pogut

³ REDONDO, S., *Desviació, delinqüència i control social. Apèndix de bibliografies temàtiques*, 1998, pàg. 115, posa de manifest com el creixement del nombre d'interns en les presons espanyoles i també d'altres països es produeix de forma paral·lela a una estabilització o disminució de les xifres globals de delinqüència.

⁴ ROBERTS, J.V., “American attitudes about punishment: myth and reality”, a *Sentencing reform in overcrowded times. A comparative perspective*. Ed by TONRY, M., HATLESTAD, K., 1997, en relació al mite segons el qual la població és essencialment punitiva. L'estudi desenvolupat per l'autor mostra que les actituds punitives que s'atribueixen als ciutadans resulten de qüestionaris formulats de forma massa simplista. En canvi, quan als ciutadans se'ls donen alternatives diferents a la presó i se'ls explica en què consisteixen aquests càstigs alternatius són molt més favorables a la seva utilització. Vid. també HOUGH, M., ROBERTS, J., “Attitudes to punishment: findings from the British Crime Survey”, *HORS 179*, Home Office Research and Statistics Directorate, 1998.

abordar. Des d'aquesta posició, ens embarquem en l'empresa de dissenyar i assignar un contingut a la pena de treballs en benefici de la comunitat que, des del reconeixement humil de les seves limitacions en els objectius que puguin assignar-se-li, ambicioni a assolir l'estatus de resposta coherent, equilibrada i útil al delicte. És a dir, que pretén actuar com a resposta al delicte amb finalitats de prevenció de la delinqüència, guiada, sempre i en tot cas, pels principis de proporcionalitat i d'humanitat de les penes. Per aquesta raó, en la revisió que en l'apartat següent es proposa respecte de les diferents teories que han pretès explicar els fins de la pena no ens proposem dilucidar quina de les diferents posicions és la idònia per a explicar en abstracte els fins de la pena, sinó més aviat entreveure quines d'aquestes teories donen sentit a la pena de treballs en benefici de la comunitat en el context del posicionament doblement garantista i preventiu que adoptem.

1.2.- LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN EL CONTEXT DELS POSTULATS RETRIBUTIUS.

1.2.1.- El retribucionisme clàssic

Les teories retribucionistes defensen que la pena no té altra raó de ser que la precedent comissió d'un delicte. L'aplicació i l'execució de la pena contribueixen a realitzar la Justícia, entesa aquesta com a mandat de Déu o en termes d'un ideal de Justícia, car la imposició d'un càstig compensa el mal causat amb la comissió del fet delictiu. És precisament l'exclusiva orientació de la pena al delicte comès el tret que diferencia les teories absolutes de les concepcions relatives, les quals justifiquen la pena en la mesura en que aquesta aporta beneficis a la societat en termes de prevenció de delinqüència.

Les teories absolutes tenen una llarga tradició històrica en la que conflueixen aspectes de la tradició cristiana, judaica i islàmica, si bé s'atribueix

a Kant i Hegel la paternitat dels seus postulats més rellevants⁵. Un d'aquests és el referent a la irrenunciabilitat de la pena: en la mesura en que la pena atén única i exclusivament al delictes comès, l'evidència de la comissió d'aquest i la declaració de culpabilitat de l'autor activen de forma automàtica el deure d'imposar una pena a l'autor.⁶ Aspecte també rellevant de les teories retribucionistes ho és l'esforç per dissenyar una resposta al delictes racional i proporcionada, no sotmesa a finalitats preventives que puguin justificar o afavorir un poder d'intervenció il·limitat de l'Estat o la utilització del càstig de l'innocent per a la prevenció de nous delictes⁷. Això comporta el respecte a la persona i a la seva dignitat, refusant-se les visions utilitaristes que puguin afavorir la cosificació de l'home

Tot i la transcendència de les contribucions retribucionistes a la concepció de la pena, la teoria s'ha vist sotmesa a crítiques importants⁸. En primer lloc, en desaprova ROXIN⁹ el fet que parteix d'una fe absoluta en l'existència d'un ordre previ, susceptible de ser restaurat per mitjà d'un càstig. Segons ROXIN no resulta racionalment comprensible com pot esborrar-se un mal comès afegint un segon mal –el sofriment d'una pena- i sembla més aviat

⁵ De KANT se'n destaca la seva concepció de la pena com a exigència de la justícia, idea que deriva de la seva concepció de la llei penal com a imperatiu categòric: "que s'imposi a l'últim assassí la seva pena" és l'expressió definidora de la visió kantiana. HEGEL, per la seva banda, fonamenta la pena en un procés lògic-dialèctic: la pena serveix al restabliment de l'ordre jurídic lesionat pel delictes. Vid. sobre les aportacions d'aquests autors, entre altres, ALVAREZ GARCIA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, 2001, pàg. 92; ALASTUEY DOBÓN, M.C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, 2000, pàg. 121 y 122.

⁶ Es tracta d'allò que alguns anomenen versió positiva del retribucionisme: la culpabilitat de l'autor és condició suficient per a l'exercici del càstig. És a dir, el càstig es justifica no per raó dels eventuals efectes beneficiosos sinó per ser la resposta intrínsecament justa al delictes comès. Tanmateix, tal i com assenyala DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 19, això no implica que el càstig dels culpables sigui una tasca absoluta en el sentit que aquells hagin de ser castigats sempre i en qualsevol cas. Aquesta seria una empresa impracticable que suposaria haver de destinar tots els recursos a perseguir i castigar als autors d'un delictes.

⁷ Segons GARCIA RIVAS, N., *El poder punitivo en el Estado democrático*, 1996, pàg.31, aquesta absència de summissió de la pena a inclinacions d'oportunisme punitiu per part de l'Estat i el límit de garantia que suposa el mereixement de pena pel fet comès permeten apreciar en la teoria de la retribució una garantia contra l'abús del poder estatal.

⁸ Per una exposició de les crítiques dirigides a les teories absolutes, vid. ALVAREZ GARCIA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, 2001, pàg. 92 i ss.

⁹ ROXIN, C., "Sentido y límites de la pena estatal", a *Problemas básicos del derecho penal*, 1976, pàg. 14. En el mateix sentit, FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, Madrid, 1997, pàg.255, on planteja la irreparabilitat de l'il·lícit penal. Vid. també QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal. Parte General*, 1999, pàg. 119. En l'àmbit anglosaxó, MOORE, M.S., "The moral worth of retribution", 1987, *Principled Sentencing*, 1998, pàg.152 i ss.

que aquest procediment correspon a l'impuls de venjança humà, del que ha sorgit històricament la pena. No en va, una de les teories retribucionistes justifica l'aplicació de la pena per la convicció que el culpable mereix sofrir.¹⁰ Resulta també problemàtica la idea de “compensar la violació del Dret” amb la imposició d'una sanció car la neutralització del primer mal amb la imposició d'un segon seria tal vegada possible si la naturalesa d'ambdós, violació i sanció, fos homogènia, però no existeix un criteri intrínsec a aquests elements que ens permeti establir una relació d'identitat entre ambdós¹¹. A més, des dels seus postulats estrictes resulta difícil acceptar la renúncia a la imposició de la pena¹² i això contrasta amb institucions presents avui en la major part d'ordenaments jurídics, com la condemna condicional, l'indult, i la prescripció del delictes i de la pena.

Però tal vegada el cop més fort rebut pel retribucionisme, i el que en definitiva havia d'afavorir el desplaçament de la confiança cap a les teories finalistes, fou la crisi del concepte de culpabilitat. La indemostrabilitat del lliure albir -de la capacitat per actuar d'una altra manera- ha determinat l'esgotament de la retribució des de la concepció clàssica¹³ i el gir cap a les teories que justifiquen la pena només en la mesura en que aquesta resulta útil per a la protecció de béns jurídics

¹⁰ Vid. DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 20, en relació a la teoria “*The guilty deserves to suffer*”

¹¹ ALVAREZ GARCIA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, 2001, pàg. 92 fa referència a la irreductible heterogenitat entre delictes i pena., pàg 158 i ss.

¹² Així en els plantejaments retribucionistes de KANT -que s'imposi a l'últim assassí la seva pena- i HEGEL. Vid. ALVAREZ GARCIA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, 2001, pàg. 92

¹³ ROXIN, C., “Sentido y límites de la pena estatal”, a *Problemas básicos de Derecho penal*, 1976, pàg.13 defensa que la culpabilitat no pot “fonamentar la pena” però que ha de limitar el càstig. QUINTERO OLIVARES, G., a “Determinación de la pena y política criminal”, *CPC*, 1978, pàg. 58 i ss discrepa de l'exposició de ROXIN i manifesta que si la culpabilitat no serveix per a fonamentar la pena és perquè no es coneixen els elements que permeten un judici de culpabilitat, i llavors quelcom tan important com el càstig no pot fonamentar-se en un concepte tan imprecís i discutible com la culpabilitat. En aquestes circumstàncies, diu Quintero, utilitzar la culpabilitat per a limitar el càstig és com pretendre la quadratura del cercle. Quintero considera que allò que Roxin anomena “límit derivat del principi de culpabilitat” no és sinó el “límit de legalitat derivat de decisions polítiques criminals” és a dir, el límit que la llei ha fixat per la pena com a imposable a cada delictes.

1.2.2.- El nou retribucionisme

Tot i que l'esmentada crisi del concepte de culpabilitat afavorí l'auge de les teories prevencionistes durant bona part del segle XX, el cert és que tampoc aquestes resultaren una panacea explicativa dels fins de la pena. A finals dels anys 60 i durant la dècada dels 70 comencen a evidenciar-se algunes mancances i altres excessos dels postulats finalistes. Es percebia, d'una banda, la incapacitat dels plantejaments reformadors i rehabilitadors de la prevenció especial per aconseguir de forma efectiva els seus fins. La confiança absoluta en les ciències humanes per a assolir l'objectiu de prevenir la criminalitat donà pas a una visió més pessimista respecte de la capacitat del càstig com a mètode eficient per a la prevenció de la delinqüència. També la constatació després de la segona guerra mundial, de la capacitat per sacrificar els drets individuals, havia d'afavorir un replantejament de les qüestions bàsiques del *ius puniendi*.

Els nous defensors dels postulats retribucionistes, provinents en bona mesura de l'òrbita anglosaxona, desenvolupen un concepte de retribució basat en el mereixement –*just desert*. A diferència de les antigues aportacions taliòniques o de les més modernes teories de l'avantatge injust¹⁴, el nou retribucionisme emfasitza els elements comunicatius del càstig¹⁵. La censura i el retret que es dirigeix a l'autor del delicte esdevenen la clau de volta d'aquests nous plantejaments. Castigar consisteix en fer quelcom desagradable a algú que ha comès un mal, de manera que suposi desaprovació de la persona pel seu mal¹⁶, i a la pregunta de qui pot ser castigat, s'afirma rotundament que només aquell de qui s'ha provat que ha comès un delicte. En relació a la

¹⁴ La teoria de l'avantatge injust, presenta el càstig com una rectificació de l'avantatge que de forma injusta obté una persona que causa danys a tercers, mentre es beneficia de l'autocontrol d'aquests tercers. La funció del càstig és en aquest cas, la d'imposar un desavantatge compensatori, és a dir, la pèrdua de l'avantatge injust. Vid. VON HIRSCH, A., *Censurar y castigar*, 1993, traducció de 1998, pàg.31 i ss, on l'autor descriu la teoria de l'avantatge injust i defensa les raons per les quals, tot i ésser també una teoria basada en el mereixement, presenta més problemes que la el càstig basat en la censura. En aquesta ocasió VON HIRSCH recorre a les crítiques habituals en les teories retribucionistes i dubta que l'avantatge injust pugui ser eliminat o cancel·lat amb el càstig. Vid. també DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg.21 i ss.

¹⁵ VON HIRSCH, "Proportionate Sentences: a desert perspective", *Principled Sentencing*, 1998., pàg 169.; DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 27 i ss.

¹⁶ VON HIRSCH, Proportionate Sentences: a desert perspective, *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 169.

mesura en que es castiga, els nous retribucionistes apel·len al recurs al principi de proporcionalitat amb l'objectiu de garantir que les penes imposades siguin proporcionals en la seva severitat a la gravetat de la conducta criminal. Aquests plantejaments adopten criteris propis dels postulats retributius clàssics, però en la mesura en que es desmarquen de les concepcions abstractes, de les veritats morals universals, i s'aproximen a la vida quotidiana -incorporant fins i tot certs elements preventius-, se superen part de les crítiques dirigides a les posicions més clàssiques del retribucionisme.¹⁷ En aquest sentit, aquestes versions modernes dels postulats retribucionistes, ja no són visions absolutes de la pena que responen únicament a la prèvia comissió d'un delictes sinó formes mixtes que incorporen elements de futur amb els que pretenen que la imposició de la pena contribueixi també en certa mesura a la prevenció de nous delictes. La ubicació concreta d'aquestes aproximacions a la raó de ser de la sanció penal entre els postulats retribucionistes podria considerar-se innexacta si entenem el retribucionisme com a concepció absoluta de la pena, com a justificació d'aquesta en ella mateixa. Tanmateix, estimem correcta la referència a aquestes aportacions des de la visió retributiva -malgrat el seu contingut mixte amb clares referències preventives- pel fet que la base sobre la que es basteixen és la referència al delictes que ha estat comès i la censura que es dirigeix cap al seu autor.¹⁸

¹⁷ Una de les qüestions que sovint es planteja als defensors de les posicions neoretribucionistes és de quina manera justifiquen el recurs a criteris de mereixement just en una societat injusta -*just desert in an unjust society*- en el sentit que, si no totes les persones gaudeixen de les mateixes oportunitats perquè totes haurien de ser sotmeses al mateix nivell d'exigència penal. Per als seus defensors, el model del *just desert* pot ser menys desavantatjós per a grups minoritaris i pobres que altres esquemes basats en posicions preventivistes per als quals, la falta de treball i l'etnicitat s'observen com a indicadors de major perillositat i de reincidència, i per tant com a justificacions per a una punició més intensa. Vid. entre altres, HUDSON, B.A., "Mitigation for socially deprived offenders", 1995, a *Principled Sentencing*, 1998, pàg.205 i ss. VON HIRSCH, A., "Proportionate sentences: a desert perspective", *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 177.

¹⁸ VON HIRSCH, "Retribución y prevención como elementos de justificación de la pena", *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*, Coord. Zapatero, Neumann, Nieto; Cuenca, 2003, pàg. 126. L'autor defensa que una justificació convincent de la pena ha de deixar de banda la dicotomia entre prevenció i retribució, i que ha de basar-se tant en valors morals retrospectius com en consideracions relatives a les conseqüències, de manera que es pugui renunciar a la pena si aquesta és inútil o no suficientment útil per a impedir noves agressions.

1.2.2.1.- Aportacions de VON HIRSCH.

Probablement l'element més innovador de les aportacions de VON HIRSCH a la teoria de la pena el constitueix l'atribució a la sanció penal d'una funció de censura. Segons aquesta concepció, la sanció penal expressa al subjecte que ha causat un dany, un retret, és a dir, una desaprovació de la persona pel seu comportament.¹⁹ Censurar, en el sentit que atribueix VON HIRSCH a aquest terme, consisteix en expressar el judici negatiu que es realitza sobre la conducta d'algú. L'autor atorga però a aquest judici negatiu unes funcions morals positives. En primer lloc, la censura té en compte a la víctima, car quan es dirigeix el retret a la persona responsable es reconeix també la importància dels drets que s'han infringit. La censura comunica a les víctimes -concretes i potencials- que efectivament han estat lesionades per culpa de la conducta criminal de l'autor. En segon lloc, la sanció s'adreça al delinqüent, a qui expressa un missatge de desaprovació per l'acte que ha comès. El retret a l'autor del delictes pressuposa que es tracta d'un agent moral capaç de realitzar deliberacions morals i d'entendre l'avaluació que els altres realitzen de la seva conducta²⁰. Del delinqüent que ha rebut l'expressió de la censura pel seu acte VON HIRSCH considera que pot esperar-se'n una reacció de reconeixement del dany, una mostra de preocupació i fins i tot un propòsit d'esmena. La censura ofereix la possibilitat d'aquestes reaccions, però en cap cas no es concep com una tècnica dirigida a generar determinats sentiments.²¹ En tercer lloc, la

¹⁹ VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1993, pàg. 35, exemplifica la funció de censura del càstig establert una comparació que resulta molt gràfica entre una multa i un impost. Afirmar l'autor que la diferència entre l'una i l'altre no rau en el tipus de privació material –que en ambdós casos són els diners- sinó més aviat en el fet que la multa expressa desaprovació i censura i l'impost no.

²⁰ VON HIRSCH, *Censurar i castigar*, 1993, pàg. 37, destaca la diferència de considerar al responsable del delictes com a agent moral, reconeixent la seva dignitat com a persona, o de tractar als delinqüents com a animals de circ. Vid. també pàgs. 81 i ss, on l'autor sosté que en una societat democràtica, on les institucions es dissenyen prenent com a model la ciutadania responsable –i no només respecte del sufragi universal, sinó també del càstig- la resposta al delictes hauria de correspondre's amb el tractament donat a adults racionals i autònoms. Accepta, l'autor, que el delinqüent no és el paradigma de ciutadà responsable, però tanmateix el Dret penal no pot construir-se per a prevenir la delinqüència més recalcitrant. La sanció penal compleix la seva eficàcia, afirma von Hirsch, si indueix a la majoria a respectar la llei.

²¹ VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1993, pàg. 36; VON HIRSCH, “Proportionate sentences: a desert perspective”, *Principled Sentencing*, 1998, pàg 170; sosté l'autor que si l'objectiu primordial fos el d'induir al penediment ja no caldria censurar a aquells que estan ja penedits del seu acte o als que en cap cas no acceptaran el judici de reprovació que la conducta expressa. A més si l'objectiu fos el del

censura es dirigeix també a tercers als quals el Dret penal informa que certs comportaments són punibles. Ara bé, a diferència dels partidaris de la prevenció general integradora, el missatge normatiu no es redueix a un mer estímul per a fonamentar l'obediència al dret, sinó que la sanció apel·la a l'injust del comportament i dona una raó al subjecte per a ometre aquesta conducta. És a dir, el missatge que porta implícita la censura no es limita a desaprovar un comportament per una infracció normativa, sinó que es dirigeix a la substància de l'injust realitzat pel comportament.

La construcció conceptual de la pena desenvolupada per VON HIRSCH admet, juntament amb l'element de reprovació o censura, un element d'afflicció al que s'atribueixen funcions de prevenció. Si bé la censura hauria de poder subministrar també a l'agent raons suficients per a desistir en el futur de repetir la comissió de conductes prohibides, l'autor reconeix que l'individu –donada la falibilitat humana- pot sentir-se temptat a delinquir. El sofriment, la privació, el *hard treatment*, que integren també la pena, esdevenen llavors una raó addicional per resistir la temptació de delinquir. Prudentment el subjecte evitarà dur a terme la conducta que sap censurada²², sosté VON HIRSCH, car l'afflicció que acompanya a la censura s'entèn com una raó prudencial per a no tornar a delinquir. La interrelació entre ambdós elements, censura i *hard treatment*, parteix en la concepció d'aquest autor de la primacia de la funció reprovadora, de manera que la funció preventiva opera només dins el marc de la censura. El sofriment no suplanta la censura, no esdevé una raó més poderosa que aquella per evitar delinquir, però sí que constitueix una raó addicional.²³ Aquesta

modificar les actituds morals de l'infractor caldria que el jutge s'informés sobre la seva personalitat i estil de vida en vistes a afavorir aquests canvis d'actitud.

D'altra banda, l'autor compara també els efectes de la censura amb els de la humiliació que deriva de l'aplicació de tractes degradants. Malgrat que la censura pot avergonyir a una persona per la seva conducta no suposa en cap cas humiliar a la persona. Humiliar implica degradar a la persona, tractar a la persona com si fos un ser inferior i fer-la sentir com a tal. No es pretén doncs el seu penediment ni la seva vergonya, i en conseqüència no cal acomodar el retret al grau de susceptibilitat de l'autor. Vid. VON HIRSCH, "Retribución y prevención como elementos de justificación de la pena", *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*, 2003, pàg. 133.

²² VON HIRSCH, A., "Proportionate sentences: a desert perspective", *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 171; VON HIRSCH, "Retribución y prevención como elementos de justificación de la pena", a *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*, 2003, pàg. 137 i ss.

²³ Vid. VON HIRSCH, "Retribución y prevención como elementos de justificación de la pena", *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*, 2003, pàg. 130 i ss. i 143 i ss. V. HIRSCH, "Tadel und Prävention: die Übelzufügung als Element der Strafe", *Positive Generalprävention*, 1998, pàg. 105 i ss.

combinació entre censura i prevenció permet a VON HIRSCH reconèixer que la pena té certs efectes preventius, i alhora justificar la pena més enllà dels elements utilitaristes que podrien afavorir la imposició de sancions sense culpabilitat o desproporcionades. S'aconsegueix d'aquesta manera un model mixte que apel·la, a través de la censura, a la moral de l'autor, i per l'amenaça de conseqüències desfavorables, a la prevenció de lesions futures. Aquesta estructura permet a VON HIRSCH optar per una estratègia de disminució de la severitat de les penes i per l'abolició del càstig en aquells casos en que aquest no sigui necessari per raons preventives.²⁴

Inherent a aquesta concepció de la pena com a censura és per VON HIRSCH l'adopció del criteri de la proporcionalitat com a principi essencial del dret penal. Si la censura expressa retret, diu l'autor, la quantitat de censura ha de reflectir el grau en que la conducta es reprotxable.²⁵ En aquest sentit, la severitat de la pena ha de ser proporcional a la gravetat del delictes, fins al punt que si per a determinar aquesta severitat s'atén a criteris preventius, la pena és injusta. La idea de proporcionalitat en la construcció d'un sistema penal i també en l'aplicació de la pena gira entorn a dos conceptes essencials: la proporcionalitat ordinal i cardinal. La proporcionalitat ordinal porta a comparar la gravetat dels delictes amb la severitat de les sancions, de manera que quan es castiga una conducta de forma més severa que una altra, el càstig porta el missatge que aquella conducta és més greu. En aquests termes, que l'autor anomena 'paritat en el càstig', els infractors que han estat condemnats per delictes de similar gravetat mereixen càstigs de severitat similar.²⁶ D'altra

²⁴ VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1993, pàg. 41; VON HIRSCH, "Proportionate sentences: a desert perspective", *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 174 i ss., on l'autor sosté que, si els nivells de càstig són molt elevats llavors no es corresponen amb la funció moral de la censura on la privació ha de ser un mer suplement incentivador. En aquest sentit, com més incrementen els nivells penals, menys raons normatives per a desistir es mantenen vinculades mb la censura i més s'aproximen al sistema d'amenaçes. Això porta a l'autor a defensar una estratègia de disminució de la severitat penal –*decremental strategy*.

²⁵ VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1993, pàg. 42.

²⁶ VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1993, pàg. 45 i ss; VON HIRSCH, "Seriousness, severity and the living standard", 1991, a *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 185 i ss. L'autor reconeix que graduar els càstigs requereix d'un punt de partida que obliga a determinar quina ha de ser la pena per a determinats delictes i a partir d'aquests determinar la sanció per als altres comparant la gravetat entre uns i altres. Aquesta exigència no requereix que s'imposi necessàriament el mateix càstig però sí que les penes resultants siguin de la mateixa severitat. Per a graduar la severitat de la pena a la gravetat del delictes von Hirsch proposa atendre al dany que hagi causat la conducta i a la culpabilitat de l'autor. Respecte a la culpabilitat de la conducta, l'autor recomana servir-se de les categories del dret penal substantiu. L'elaboració se centra llavors en la valoració del dany que genera la conducta i l'autor proposa que la

banda, l'autor assenyala la necessitat d'atendre també a la proporcionalitat cardinal de les penes. És a dir, no només a la relació que s'estableix entre delictes i penes sinó a la necessitat que les penes que integren un sistema penal estiguin degudament graduades entre sí mateixes.²⁷ Això suposa que ha d'existir un límit inferior de proporcionalitat cardinal que asseguri que a un delicte greu li correspondrà una expressió de retret severa²⁸, malgrat que l'autor reconeix que són raons preventives i no de proporcionalitat cardinal les que porten a aquesta conclusió.

L'assumpció del principi de proporcionalitat com a element essencial del sistema penal ha obligat a VON HIRSCH a analitzar amb cert deteniment algunes qüestions especialment rellevants en la pràctica penal. Així, per exemple, examina en quina mesura els sistemes penals tradicionals tenen en compte l'existència d'antecedents penals i es planteja quin significat hauria d'atorgar-se a l'existència de condemnes prèvies.²⁹ En aquesta matèria l'autor comparteix amb ASHWORTH i WASIK la "teoria de la pèrdua progressiva de mitigació" segons la qual el delinqüent que és castigat per primera vegada gaudeix d'un descompte de pena que disminueix gradualment i desapareix a partir de la comissió d'un determinat número de delictes.³⁰

determinació del dany es basi en la idea del nivell o l'estàndard de vida d'una persona. És a dir, de quina manera el delicte interfereix no només en la qualitat de vida de que disposa una persona sinó, en especial, en els mitjans i les capacitats per assolir una determinada qualitat de vida. Segons ASHWORTH, A, *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 144, aquesta aportació de VON HIRSCH referent a l'afectació al nivell de vida d'una persona hauria de poder ser adaptada també al cas dels delictes sense víctima individual.

Per a la determinació de la severitat d'una sanció, VON HIRSCH descarta la possibilitat d'atendre a les preferències individuals de les persones i construir d'aquesta manera penes a mida per a cada subjecte. Es considera preferible determinar en abstracte de quina manera una sanció interfereix en els interessos de les persones, és a dir, de quina manera les privacions inherents a la pena afecten a la qualitat de vida de les persones. En el cas de la pena privativa de llibertat, la presó priva d'un interès important en tant que la llibertat és un mitjà important per a aconseguir un cert estàndard de vida. Llavors la privació de llibertat és una pena severa encara que la persona particular pugui tenir una percepció o una sensibilitat diferent.

²⁷ VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1993, pàg. 46, apunta a la possibilitat que en un sistema les penes estiguin graduades d'acord amb la severitat dels delictes però en la que globalment el càstig és tan excessiu que fins i tot els delictes menys greus tenen assignada una pena de presó.

²⁸ Per exemple, que un assassinat no li pot correspondre només una pena de multa. VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1993, pàg.73.

²⁹ VON HIRSCH, "Desert and previous conditions", *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 191 i ss. L'autor recull l'opinió d'aquells autors per a qui l'existència de condemnes prèvies no ha de ser tinguda en compte en l'enjudiciament del nou delicte en tant que aquelles infraccions ja han estat degudament sancionades.

³⁰ VON HIRSCH fonamenta aquesta decisió com una concessió a la fal·libilitat de la naturalesa humana i al fet que la debilitat humana pot portar a un lapsus. La disminució de la pena és una mostra de la tolerància que s'expressa al fet que, fins i tot les persones que generalment compleixen la llei els pot fallar

La proporcionalitat dissenyada per VON HIRSCH atén també al desenvolupament de sancions no privatives de llibertat i de severitat intermèdia. Conseqüent amb la seva concepció d'un sistema basat en la proporcionalitat VON HIRSCH refusa que aquestes sancions hagin de ser considerades alternatives a la pena de presó i en canvi aposta per incloure-les en el sistema de sancions i situar-les en un punt en el que expressin una gravetat mitjana-alta del delictes comès. Aquest disseny hauria de permetre, tant reduir la utilització de la pena de presó, com limitar el recurs a les sancions intermèdies per als casos en que els delictes comesos siguin realment de gravetat intermèdia, i no en aquells supòsits en que la conducta hagi de ser censurada a través d'una sanció més lleu. Aquest plantejament limita segons VON HIRSCH la possibilitat d'imposar certes sancions intermèdies als responsables d'infraccions lleus, malgrat que l'autor fos especialment apte per al programa previst.³¹ Pel que fa a la possibilitat de substitució entre sancions intermèdies³² VON HIRSCH proposa un model de substitució limitada que prescriu un tipus de pena per a cada franja de severitat però que accepta la substitució de sancions per motius preventius –cas que el jutge consideri que la sanció substitutiva és més eficaç per a prevenir la reincidència- i de política criminal -cas que la pena prevista no pugui ser aplicada per a aquest infractor en concret perquè aquest és incapaç de desenvolupar les tasques previstes per la sanció-. Reconeix però també la viabilitat de desenvolupar un sistema en el qual es prescriuen diverses sancions de severitat similar per a cada franja i llavors, acudint als mateixos criteris ressenyats, es pot assenyalar la pena més adequada en cada cas.³³

puntualment les seves inhibicions morals. A aquestes persones se les censura però se'ls dona també una segona oportunitat. Aquesta fórmula no guarda relació amb la rehabilitació, és a dir, no depèn de l'amenaça que s'esmení, sinó que és una manera de mostrar respecte a la capacitat d'una persona com a agent moral i de que atindrà a la censura. Tal vegada els majors dubtes que s'alcen en torn a aquesta visió flexibilitzadora de la retribució tenen a veure amb la seva aplicabilitat en els casos de conductes primàries però en les que el dany causat ha estat especialment greu.

³¹ VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1993, pàg. 101.

³² MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation. Intermediate Punishments in a rational sentencing system*, Oxford University Press, 1990. Von Hirsch refusa aquells models consistents en castigar el delictes amb un determinat nombre d'unitats de sanció que es reconverteixen en una varietat de penes que poden a més a més ser combinades entre elles. Segons Von Hirsch aquests sistemes pressuposen un grau de sofisticació en l'habilitat de calibrar penes que en la pràctica no existeix.

³³ VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1993, pàg. 106.

En relació a les penes no privatives de llibertat, l'autor alerta de les implicacions que per al principi de proporcionalitat pot tenir el recurs a determinades sancions per a que actuïn com a reforç per al compliment de la pena no privativa de llibertat imposada. En aquest sentit afirma que, si bé la pena tradicionalment emprada amb aquesta finalitat ha estat la pena de presó cal no generalitzar el recurs a aquesta. I això a fi d'evitar que ingressin a la presó més persones que en el cas de no existir les penes intermèdies.³⁴ En connexió amb aquest tema, i amb la finalitat d'assegurar que les penes intermèdies puguin administrar-se de manera coherent amb la dignitat de l'infractor, VON HIRSCH desenvolupa el concepte de "contingut penal acceptable" a través del qual es proposa adaptar a l'àmbit de les penes no privatives de llibertat la idea que la presó s'imposa com a càstig i no per a castigar. Això implica excloure del contingut penal acceptable d'una sanció intermèdia aquelles pràctiques o obligacions que puguin comportar la destrucció de la personalitat de l'individu o rituals degradants o d'autoinculpació obligada.³⁵

1.2.2.2.- Aportacions de DUFF

En sintonia amb els nous postulats retribucionistes, DUFF proposa una concepció del dret penal, del procés penal i de la pena basada en la comunicació. La posició de DUFF és més ambiciosa que la d'aquells que aspiren a expressar certa censura al delinqüent, en tant que com a teoria comunicativa parteix d'un compromís recíproc i racional entre les parts i no de la consideració d'una d'aquestes com a mer objecte passiu o com a receptor del missatge.³⁶ L'autor assumeix però que la seva teoria no és una descripció

³⁴ VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1993; pàg.108, estableix que la infracció de les condicions del seu càstig comporta tres elements. En primer lloc l'infractor encara no ha acabat de complir el càstig inicial i ha d'acabar de complir la part restant. En segon lloc, l'incompliment és un acte repreensible que requereix un cert càstig. Von Hirsch no resol de quina manera ha de castigar-se aquesta infracció, car en aquesta cas no hi ha una víctima respecte dels drets de la qual es pugui valorar el perjudici causat. En tot cas, afirma l'autor, la infracció no és comparable amb els actes de violència o de frau que generalment suposarien l'aplicació d'una pena de presó. Cas que l'incompliment pugui considerar-se constitutiu de delictes, la pena de presó només podria imposar-se si la conducta, independentment, pogués ser valorada tan greu com per merèixer presó.

³⁵ VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1993, pàg. 135.

³⁶ Vid. DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 79.

o una justificació del que la pena és de fet, sinó més aviat una proposta d'allò que, al seu entendre, hauria de ser.³⁷

En primer lloc, DUFF assigna al dret penal un contingut comunicatiu que s'adreça als ciutadans en termes dels valors que són o que haurien de ser seus. No busca només la seva obediència sinó que compreguin i acceptin allò que se'ls requereix com a ciutadans. En segon lloc, i en similar sentit, entén el judici penal com una “empresa comunicativa” (*communicative enterprise*)³⁸ en la que els ciutadans estan cridats a respondre als càrrecs que se'ls imputen i a participar en el procés en el qual es provaran aquests càrrecs. En aquestes dues primeres fases la comunicació té per objectiu no només assegurar la comprensió present sinó també afectar futures conductes, en tant que, en definir certes conductes com a delictives la llei persuadeix als ciutadans per a que s'abstinguin de realitzar aquests comportaments. En tercer lloc, la sentència condemnatòria comunica al subjecte la censura que el seu delictes mereix. Ara bé, la censura no només condemna el mal causat sinó que insta al subjecte a no actuar de la mateixa manera en el futur. És a dir, el missatge de la censura expressa tant que no s'hauria hagut d'actuar així com que cal evitar repetir-ho en el futur.³⁹ Intrínsec a la idea de censura és, per a DUFF, la intenció o l'esperança que el subjecte accepti aquesta censura com a justificada, car això implicaria el reconeixement que s'ha actuat malament. Aquest reconeixement podria generar al seu torn la percepció de la necessitat d'evitar aquestes conductes en el futur.⁴⁰ Per tant, DUFF suggereix la modificació de la conducta per la via de la persuasió transparent, és a dir, no accepta canviar la conducta del subjecte per qualsevol mètode, sinó que sosté que se l'ha de persuadir per a que reconegui tant el mal causat com la necessitat d'evitar repetir aquesta conducta en el futur.⁴¹ En aquesta concepció comunicativa de la pena on la censura juga un paper tan destacat queda per explicar quina és la raó de ser del sofriment que s'imposa al penat.

³⁷ DUFF, “Desert and penance”, *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 165.

³⁸ DUFF, R.A., “Prävention oder Überredung”, *Positive Generalprävention*, 1998, pàg. 181 i ss.; DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 80.

³⁹ DUFF, R.A., “Desert and penance”, *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 162.

⁴⁰ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 80 i ss.

⁴¹ DUFF, R.A., “Desert and penance”, *Principled Sentencing*, 1998, 1998, pàg. 162

A diferència de VON HIRSCH –que, com hem vist, justifica el sofriment com a raó prudencial afegida a la censura a fi de dissuadir al penat de tornar a cometre un delict-, DUFF defensa aquest *hard treatment* com a integrant de l'empresa comunicativa que atribueix a la pena. El sofriment o càrrega que s'imposa respon als mateixos paràmetres que la censura.⁴² El càstig s'ha d'entendre i de justificar segons DUFF, com una espècie de penitència laica, com una càrrega que s'imposa al delinqüent pel seu delict i a través de la qual s'espera que aquest es penedirà del seu delict, començarà a reformar-se a sí mateix i es reconciliarà amb aquells que ha danyat.⁴³ L'autor atribueix a la pena les funcions de penediment, reforma i reconciliació.⁴⁴ En primer lloc, el penediment ha de provenir de la censura pel mal causat i de l'acceptació d'aquesta censura com a justificada, és a dir, del reconeixement del mal que es va causar amb la comissió del delict. Ara bé, en tant que aquest reconeixement no sempre és immediat i de vegades pot portar temps, DUFF justifica l'aplicació d'una aflicció, el *hard treatment*, amb l'objectiu de focalitzar l'atenció del subjecte en el delict que ha comès i en els seus efectes.⁴⁵ En segon lloc, aquesta penitència laica comunica no només el judici de que va actuar malament sinó també una representació simbòlica de les implicacions del dany.⁴⁶ D'aquesta manera es persuadeix al penat per a que accepti el judici sobre el seu delict, reconegui el mal causat i se'n penedeixi. Assolit el penediment, el càstig esdevé el vehicle per a l'autoreforma, és a dir, el

⁴² DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 88.

⁴³ Vid. DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 106 i ss. L'autor reconeix que els termes de penitència o de reforma que utilitza en la seva teoria comunicativa poden ser malinterpretats i refusats per alguns. La penitència que Duff proposa és una penitència laica, desvinculada de continguts religiosos, que censura al criminal i intenta persuadir-lo per que es penedeixi dels mals i embarcar-lo en una tasca d'autoreforma. Aquest plantejament constitueix una forma de comunicació moral que s'adreça a les persones com a agents morals autònoms. No pretén imposar la reforma sinó col·locar al subjecte en l'inici d'un procés en el que pot involucrar-se en la mesura en que ho consideri convenient. D'aquesta manera es dona una justificació unitària del càstig que trenca amb la tradicional oposició entre el retribucionisme que mira al passat i els finalistes que miren al futur. El càstig mira ara al passat cap a un delict que mereix una resposta, i cap al futur per a l'obtenció d'algun objectiu positiu, però només en la mesura en que el penat decideixi participar-hi.

⁴⁴ Les tres "R" ho anomena Duff, en referència a les denominacions angleses de Repentance, Reform, Reconciliation. Vid. DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 107

⁴⁵ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 107; DUFF, "Desert and penance", *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 164.

⁴⁶ DUFF, "Desert and penance", *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 165 posa com a exemple de la representació simbòlica de les implicacions del dany el compliment d'uns treballs en benefici de la comunitat per part del subjecte que ha comès un acte vandàlic.

reconeixement de la necessitat de reforma i d'evitar tornar a cometre aquest mal en el futur.⁴⁷ Finalment, el delinqüent pot intentar reconciliar-se amb aquells a qui ha causat mal. Per a la reconciliació és necessària alguna forma de disculpa, i aquesta es manifesta a través de la pena, que pot prendre la forma de reparació i també de treball que el penat desenvolupa en benefici de la víctima individual o de la comunitat i que d'alguna manera repara el dany -o el tipus de dany- que es va causar amb el delicte.⁴⁸

Un primer problema que se li planteja a l'autor és explicar de quina manera pot assimilar-se el càstig a la disculpa, en tant que les disculpes, com a mostra de la voluntat de reconciliació, haurien de ser en principi voluntàries, i en canvi els càstigs s'imposen per regla general sense tenir en compte la voluntat del delinqüent. Segons Duff, la resposta té a veure amb el ritual públic de la disculpa. Així, mentre que entre amics la disculpa té valor només si és sincera, en contextos menys íntims poden tenir també reconeixement les disculpes formals respecte de les quals no s'investiga la seva sinceritat. Allò que realment és important és la disculpa formal sense haver d'indagar en les raons que l'han motivada. No es força al subjecte a que pensi el que diu, sinó que se'l requereix per a que participi en un ritual públic de disculpa i es deixa en tot cas oberta la porta de la sinceritat.⁴⁹

La inclusió dels postulats de DUFF en l'àmbit de les concepcions neoretribucionistes s'explica pel fet que la seva concepció gira entorn al delicte que ha estat comès i atén només de retruc a elements preventius. El punt de partida del retret que ha d'afavorir el penediment i la reconciliació és el delicte passat. Per aquesta raó, DUFF recorre també a criteris de proporcionalitat i considera que la censura que es comunica al delinqüent ha de ser proporcionada amb la gravetat del delicte comès. També DUFF, com VON HIRSCH, aborda la construcció d'un sistema proporcional per mitjà dels criteris de proporcionalitat ordinal i cardinal. Entre ambdós autors hi ha però una diferència important. Si VON HIRSCH opta per un concepte de proporcionalitat positiva que obliga als jutges a imposar sentències proporcionades, DUFF

⁴⁷ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001 pàg. 108.

⁴⁸ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg 109.

⁴⁹ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 111; DUFF, "Desert and penance", *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 165.

defensa -en termes similars als emprats per TONRY i MORRIS, i que examinarem seguidament- l'adopció d'un concepte negatiu de proporcionalitat que es limita a prohibir als jutges la imposició de penes desproporcionades.⁵⁰ La culpabilitat esdevé merament una condició necessària, una raó positiva per al càstig; però per justificar el càstig els partidaris de la proporcionalitat negativa necessiten detectar alguns beneficis des d'un punt de vista utilitarista.⁵¹ Això obre la possibilitat a escollir entre diverses penes introduint altres criteris per a l'elecció que els purament proporcionals. Mentre que en opinió de TONRY i MORRIS la selecció de la pena es fa dependre dels potencials preventius –ressocialització, dissuasió, incapacitació- DUFF sosté la necessitat de triar la pena més adequada en atenció a la seva teoria comunicativa. Per a l'autor, la proporcionalitat és un element cabdal –raó per la qual el jutge no pot imposar penes desproporcionades- però la concreta tria del càstig a imposar ha de permetre comprendre la naturalesa i les implicacions del delicte com a mal i afavorir la reflexió.⁵²

Probablement, el tret més important de la teoria comunicativa que DUFF proposa aplicar al Dret penal i a la justificació dels fins de la pena és que parteix de la consideració dels individus com a agents morals, com a membres responsables de la comunitat. Per aquesta raó DUFF no accepta concebre la pena com un instrument que, per a la prevenció de delictes, fa ús de fórmules de dissuasió, incapacitació o reforma, car segons l'autor aquestes no tracten a aquells a qui es dirigeixen com a membres responsables de la comunitat normativa⁵³ i amb capacitat per comprendre els missatges que se li comuniquen. DUFF refusa doncs l'exercici de la coacció sobre els ciutadans per a que aquests acatin la llei, i enlloc d'això considera més idoni apel·lar a les seves consciències i a la seva comprensió moral. Es pronuncia en favor de deixar en mans dels individus el ser o no persuadits i l'acceptació del missatge comunicatiu, i considera que d'aquesta manera es respecta la seva privacitat perquè la intervenció se centra en el delicte comés. Finalment, el càstig pretén

⁵⁰ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 137

⁵¹ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 19.

⁵² DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg.141. VON HIRSCH critica plantejaments en aquesta línia a *Censurar y Castigar*, 1993, pàg. 121 i ss.

⁵³ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 113.

reconciliar els delinqüents amb aquells que han malmès, bé amb les víctimes directes o amb la comunitat, de manera que l'objectiu no és en cap cas el d'excloure els delinqüents de la comunitat, ans al contrari, mantenir i reafirmar la seva participació en la comunitat.

1.2.2.3.- El concepte de proporcionalitat de TONRY i MORRIS.

Segons exposen TONRY i MORRIS, la proporcionalitat hauria de marcar només els límits externs del càstig permès, de manera que quedés encara un marge de decisió en atenció a altres criteris. El *desert*, el mereixement, és un principi limitador, però no definidor, és a dir, limita el màxim i el mínim que es pot imposar, però no més que això. De manera que si a dues persones se'ls imposen per al mateix delictes penes diferents però que estan ambdues dins aquest límit màxim i mínim, no es vulnera el principi d'igualtat. Per als autors, l'expressió correcta no és la de que un càstig és merescut, sinó que no és immerescut, és a dir, que no és ni massa indulgent ni massa sever, i que no menysté el mal comès ni inflingeix un mal o una privació excessiva en relació al delictes⁵⁴. Entre un màxim i un mínim es tria la pena en atenció a criteris de prevenció, de manera que no es considera correcte imposar una pena que, tot i complir el principi d'igualtat, no és requerida per les actituds del públic o per consideracions preventives. Per a la determinació de la pena en concret proposen els autors acudir al principi de simplicitat que apel·la a minimitzar el sofriment del penat⁵⁵. Segons els autors l'atenció a aquest principi ha de permetre evitar l'establiment de sistemes que creen una il·lusió d'igualtat basada en el principi de proporcionalitat -en els termes en que Von Hirsch concep aquest principi- sense tenir en compte que les persones poden no haver disposat del benefici de la igualtat en cap altra de les circumstàncies de

⁵⁴ MORRIS, N., Desert as a limiting principle, 1976, a *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 184.

⁵⁵ TONRY, M. "Parsimony and desert in sentencing", 1992, a *Principled Sentencing*, 1998, pàg 203. VON HIRSCH ho critica perquè permet que persones diferents rebin càstigs diferents per delictes idèntics, Vid. *Censurar y castigar*, 1993, pag 109 i ss.

la seva vida.⁵⁶ Per aquesta raó, la proporcionalitat fixa el límit màxim de pena i es proposa que sigui el principi de simplicitat el que d'acord amb les necessitats preventives condueixi a determinar la pena a imposar.

1.2.3.- La pena de treballs en benefici de la comunitat i els postulats retributius

Quan es fonamenta l'aplicació i l'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat des de postulats retributius clàssics, és a dir, des de concepcions absolutes de la pena, es pretén justificar la compensació del mal causat pel delictes per via de la realització d'unes prestacions en favor de la comunitat. En aquest sentit, la realització del treball d'interès general s'entén com a forma d'extingir el mal i reestablir el Dret per la realització de l'ideal de Justícia. La prestació que es realitza no s'orienta però ni a la satisfacció de la societat, ni de la víctima concreta, ni del mateix infractor, sinó que es tracta merament de compensar un mal, el delictes, per un bé, la prestació del reu. Per a la teoria de l'avantatge injust el resultat al que arribem a través d'una formulació en negatiu és ben similar: es compensa un bé –el benefici del que ha gaudit il·legítimament l'infractor- per un mal –l'execució de la pena que se li imposa.

La manca d'altres finalitats preventives en la previsió legislativa i l'execució dels treballs podria portar a tolerar o potenciar la realització d'uns treballs o prestacions especialment aflictius, en el sentit que no fos sinó el sofriment del condemnat, i les restriccions a les que es veïés sotmès durant l'execució de la pena, allò que servís per a compensar el delictes⁵⁷. Amb tot però, el desenvolupament del principi de proporcionalitat entre el delictes i la

⁵⁶ MORRIS, N., TONRY, M., *Between Prison and Probation. Intermediate Punishments in a rational sentencing system*, 1990, pàg. 30 i ss.

⁵⁷ CHOCLAN MONTALVO, J.A., "Las penas privativas de derechos en la reforma penal", *AP*, 1997, pàg. 164 per a qui la utilitat determinable econòmicament que pot comportar el servei prestat es destina a compensar la culpabilitat pel fet punible. I afegeix encara l'autor que el penat no treballa gratuïtament sinó que compensa la seva culpa i amb això obté ja la retribució pel seu treball, encara que no sigui aquesta la forma de salari que coneix la legislació laboral.

pena com a eix bàsic de les teories retribucionistes evita aquestes conseqüències inacceptables en un Estat de Dret. El principi de proporcionalitat ha estat emprat no només per a determinar la durada de la pena de presó sinó també per assignar un lloc a les penes no privatives de llibertat.⁵⁸ Tal vegada l'exemple més clar d'aplicació de les teories retribucionistes a la pena de treballs en benefici de la comunitat sigui la concepció que els britànics han fet d'aquesta pena com una *fine on time*⁵⁹. La pena de treballs així considerada resulta l'equivalent a una multa en la que enlloc de privar al subjecte de part del seu patrimoni, se'l priva de part del seu temps lliure. A més gravetat del delictes comès, major també la restricció de temps. A banda de la dificultat per establir un paràmetre de comparació en la mesura de la unitat temps i la gravetat del delictes, el contingut dels treballs queda llavors desatès car l'element principal és la durada en hores de la pena.⁶⁰ En aquest supòsit no costa imaginar com, en un clima polític i social especialment punitiu, el contingut dels treballs pot prendre fàcilment la forma de treballs especialment feixucs i intencionadament inadequats a les característiques físiques i psíquiques del penat.

El cert és que ha estat el criteri de la proporcionalitat el que, després d'un període marcat per l'auge de les teories preventives i entrada ja la tercera part del segle XX, ha obert novament les portes a les teories retribucionistes amb la voluntat de contribuir a superar algunes de les deficiències evidents de les teories utilitaristes. Aquestes concepcions neoretribucionistes, tal i com hem vist en les aportacions de VON HIRSCH i de DUFF, reclamen una connexió equilibrada entre la gravetat del delictes i la severitat de la pena. És a dir, atenen, en la seva condició de teories retributives, al passat, al delictes que ha estat comès; però incorporen simultàniament referències de futur, en tant que busquen també en el càstig, elements favorables a la reducció de la delinqüència. En aquestes posicions hi juga un rol molt important la censura amb la qual s'expressa al penat el retret que la seva acció culpable mereix per

⁵⁸ Vid. VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1993, pàg. 99 i ss, on proposa formes de graduació per a les anomenades Intermediate Sanctions –sancions intermèdies- no privatives de llibertat, que gaudeixen d'una presència força extesa en l'àmbit anglosaxó.

⁵⁹ Vid. en relació a aquesta idea el capítol segon.

⁶⁰ Vid. DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 136, on l'autor discrepa de la possibilitat d'atendre únicament a criteris de durada en la pena de treballs en benefici de la comunitat. La diversitat de requeriments i de condicions que poden annexar-se a aquesta pena obliga a tenir en compte la forma i el contingut dels treballs, a banda de la seva durada.

a la víctima i per a la societat. La censura inherent a la pena es dirigeix a l'autor del delictes, però arriba també a la víctima concreta i al conjunt de víctimes potencials a qui s'expressa que efectivament s'han lesionat uns drets. Llavors la imposició d'una pena de treballs que han de repercutir en benefici de la comunitat esdevé una manifestació evident de la censura que expressa tota la comunitat al penat. El grau de censura ha de ser proporcional a la gravetat del dany causat i a la culpabilitat de l'autor. Amb aquesta subjecció clara al delictes comès es refrenen les possibles temptacions d'estendre els instruments penals més enllà de la gravetat del delictes i la culpabilitat declarada del penat. Qüestions preventives i criteris de precaució no justifiquen una intervenció més severa que aquella que derivi de la submissió al principi de proporcionalitat.⁶¹

En aquest context, la pena de treballs en benefici de la comunitat es considera una resposta apta per a censurar accions culpables de gravetat mitjana-alta. Per a delictes lleus, caldria recórrer a formes menys severes d'expressar censura, com són les multes i, en el context anglès, la probation. Per a delictes especialment greus, com és el cas d'atemptats dolosos contra la vida de les persones, la pena de treballs en llibertat podria no contribuir a expressar amb suficient severitat la censura merescuda.⁶² Els treballs no poden imposar-se per al cas de delictes de tal gravetat que requereixin, per a expressar la censura deguda, una intromissió més severa en els interessos del penat.

A banda dels criteris de censura i de proporcionalitat que comparteixen les noves aportacions retribuicionistes, la pena de treballs en benefici de la comunitat troba en la teoria comunicativa de DUFF un excel·lent suport⁶³. La conceptualització del dret penal i de la pena com a comunicació que s'estableix amb els ciutadans i també amb el delinqüent, atorgant a aquest un paper més

⁶¹ Ni tan sols en el cas de delinqüents persistents, per als quals es preveu únicament la inaplicació de la mesura atenuatòria de la pena de la que sí que gaudirien els delinqüents primaris.

⁶² Car, tal i com exposa VON HIRSCH, la proporcionalitat ha d'anar referida des d'una perspectiva ordinal a la relació entre els delictes i les penes, i des d'una perspectiva cardinal, al sistema de penes en sí mateix considerat. Des d'un punt de vista cardinal, i sense atendre a les especials característiques del penat, la intromissió que la pena de treballs suposa en l'estàndard de vida d'una persona és, per regla general, superior a la que implica el compliment d'una pena de multa –on s'afecta gairebé de forma exclusiva a la capacitat econòmica d'una persona i els seus familiars- i inferior, en canvi, a la que suposa l'ingrés continuat en un centre penitenciari –on es trenca amb les activitats habituals de la persona. La proporcionalitat cardinal ha de matisar la relació entre les penes i la gravetat dels delictes comesos

⁶³ REX, S., "What works in theories of punishment", *Moving probation forward*, 2003, pàg 48.

actiu que de mer receptor de la censura o retret conjuga, al meu entendre, perfectament amb la implicació que la pena de treballs exigeix al penat per a l'extinció de la seva responsabilitat. La imposició de la pena de treballs en benefici de la comunitat comunica al penat la censura que la seva acció delictiva mereix. Però no es tracta d'una censura formal sinó que el seu contingut és molt més ric i pot intentar confrontar al penat amb les implicacions del seu delictes⁶⁴. És a dir, enlloc d'esperar que el sofriment que la pena comporta serveixi per a dissuadir al subjecte de cometre un nou delictes en el futur –en la línia del que proposa VON HIRSCH, qüestió que sens dubte és realitzable en la pena de treballs en benefici de la comunitat-, DUFF aposta per dissenyar la pena de manera que s'estableixi un procés comunicatiu amb el penat. Confia que l'aplicació i l'execució dels treballs contribuiran a que el penat, en constatar quins han estat els efectes derivats de la seva actuació delictiva, reflexioni sobre les conseqüències del seu acte i iniciï un procés de penediment i d'autoreforma; un procés, en definitiva, d'autoresponsabilització. És en aquest context, que els treballs desenvolupats poden entendre's com l'expressió de disculpa que el penat dirigeix envers la víctima i la comunitat, un cop la confrontació amb el seu delictes l'ha portat a penedir-se del seu acte. Quan el contingut del treball a desenvolupar guarda una estreta relació amb la naturalesa de l'ofensa el contingut comunicatiu és encara més obvi car esdevé més fàcil entendre el treball del penat com a disculpa dirigida a la comunitat. En opinió de l'autor, quan el penat executa els treballs no és necessari indagar si interpreta el treball que desenvolupa com a expressió sincera del reconeixement pel mal comès i, per tant, la disculpa pot considerar-se també sincera. En la mesura en que podem acceptar les disculpes d'una altra persona sense estar segurs de la seva sinceritat, de la mateixa manera podem entendre que qui executa els treballs imposats compleix amb el ritual públic de disculpa. És més, cas de saber que el treball del penat no constitueix una disculpa sincera, sempre hi ha la possibilitat, diu DUFF, que la confrontació que la realització dels treballs suposa amb els efectes del seu delictes o d'un delictes de

⁶⁴ Vid. DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 105 i 145. Segons l'autor, l'avantatge de la pena de treballs és que permet comunicar al penat les implicacions morals del seu delictes. A diferència de la multa, els treballs accepten un contingut penal flexible que pot adaptar-se a les característiques particulars del delictes. I a diferència també de la presó, els treballs eviten l'exclusió del penat i privar-lo de participar en la vida de la comunitat.

naturalesa similar, faci néixer el procés de reflexió que porti finalment al penat a penedir-se dels seus actes i a optar per un canvi en el seu comportament.⁶⁵

Malgrat que els termes penediment o reconciliació als que DUFF recorre poden evocar contextos més propers a comunitats religioses que a una societat liberal, l'autor posa de manifest que no és la seva intenció la de construir un marc similar al desenvolupat per algunes comunitats protestants que confiaven en els potencials de la reflexió isolada per generar un canvi d'actitud en el penat.⁶⁶ Tampoc no es manifesta pas a favor d'imposar treballs molt durs per tal de dissuadir al penat de tornar a delinquir. La posició de DUFF és més propera als objectius tradicionals de la probation anglosaxona i també a alguns postulats de la justícia restaurativa. Es tracta de confrontar al delinqüent, no amb la norma infringida, sinó amb el mal que el seu delicte ha generat. El principal avantatge de la pena de treballs és que admet una multiplicitat de continguts de manera que pot modelar-se el concret contingut tenint en compte quines han estat les repercussions del delicte en la víctima i en la comunitat i per tant dissenyar uns treballs que permetin, d'una banda, que el penat s'adoni de les conseqüències del seu delicte, i de l'altra, que la comunitat valori les prestacions efectuades com una disculpa que pugui a la vegada afavorir la reconciliació del penat en la comunitat.

⁶⁵ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 105. També les pàgs. 126 i ss, on l'autor reconeix que aquesta forma de concebre el càstig és efectivament coercitiva, en la mesura en que les penes s'imposen sense tenir en compte el consentiment del penat. Però, mentre que als penats se'ls força a sentir el missatge que el càstig els comunica, no se'ls força a escoltar-lo, és a dir, són lliures de refusar atendre al l'esperit de penediment que pretenen induir.

⁶⁶ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 150. DUFF, "Desert and penance", *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 166, on l'autor delimita quin és el reducte d'intervenció que es pot permetre a l'Estat liberal en relació a la condició moral dels ciutadans i en allò que afecta a la seva conducta criminal.

1.3.- LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN EL CONTEXT DELS POSTULATS PREVENTIUS.

De base utilitarista, les teories relatives o prevencionistes persegueixen objectius útils de cara al futur i entenen que, a diferència de les concepcions absolutes, la pena és necessària per a la prevenció i l'evitació de futurs delictes. Parteixen de la convicció que el Dret penal està al servei del manteniment de l'ordre social i que, consegüentment, la pena deixa de “ser un fi” i passa a “tenir un fi”. La justificació utilitarista de la pena permet separar el dret de la moral, en el sentit d'entendre que els sofriments penals són el preu necessari per a impedir mals majors⁶⁷ i que, per tant, cal excloure les penes socialment inútils.

Amb tot, però l'utilitarisme penal pot ser encara l'eina per a justificar models de signe autoritari, quan en la línia d'un dret penal màxim, s'entén que el “fi justifica els mitjans”. Superant aquesta versió, FERRAJOLI defensa un Dret penal mínim i garantista, que parteix d'una doble orientació i que es proposa, d'una banda, la màxima utilitat possible per a la majoria formada pels no desviats i infligir, d'altra banda, el mínim sofriment necessari a la minoria formada pels desviats⁶⁸. Des d'aquesta òptica, pena útil ho és no només aquella que serveix per a prevenir delictes sinó també aquella que permet prevenir càstigs injustos, car tutela al delinqüent protegint-lo de les reaccions informals públiques o privades⁶⁹.

Probablement, parlar de “necessitat” de la pena amb fins prevencionistes, és a dir, per al manteniment de certs béns socials, hauria d'implicar poder demostrar, amb caràcter previ a la seva plena acceptació, la capacitat i l'eficàcia de la pena per a la prevenció de delictes i per a l'efectiva protecció dels béns jurídics. Tasca difícil, la que es proposa, però absolutament

⁶⁷ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, Madrid, 1997, pàg. 259.

⁶⁸ FERRAJOLI, L., *Derecho y razon*, 1997, pàg. 261 i 331.

⁶⁹ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, 1997 pàg. 332. Vid. en un sentit similar, Duff, pàg. 3, quan insta a constatar no només que la pràctica és beneficiosa sinó que suposa més avantatges que inconvenients, i que uns mitjans alternatius no aconseguirien a assolir el mateix benefici a menor cost.

desitjable de cara a justificar, no pas la bondat de la pena, sinó la seva utilitat⁷⁰ quan els sistemes educatius, d'assistència social o de control informal no han estat suficients per a procurar i garantir el respecte als béns jurídics.

La prevenció de delictes per mitjà de la imposició d'una pena, es dirigeix tant a aquell que ja ha estat autor d'un o més delictes, a fi que no en cometi un de posterior (prevenció especial), com a la societat en general, a fi de dissuadir-la de la comissió de delictes (prevenció general).

1.3.1.- La prevenció general

1.3.1.1.- La prevenció general negativa

La prevenció general negativa proposa reduir o evitar la comissió de delictes per mitjà de l'amenaça que el dret penal exerceix sobre els ciutadans. L'existència de la pena es justifica pel fet que la seva aplicació i execució ha de contribuir a que la generalitat dels ciutadans desisteixi de la idea de cometre delictes, i això pel temor de sofrir la pena. Aquesta actua doncs, com a contramotivació per al ciutadà que sap que el seu delicte serà castigat amb la imposició d'una sanció penal. En la versió inicial formulada per BENTHAM, s'assegura que el càstig que sofreix el delinqüent esdevé per a la resta de ciutadans l'exemple del que també poden sofrir.⁷¹ A partir de les aportacions de la teoria de la "coacció psicològica" de FEUERBACH la idea de prevenir la comissió de delictes amb l'exemplaritat en l'aplicació i l'execució de les penes passa a ser considerada inhumana i cruel⁷², i perd progressivament la seva

⁷⁰ En aquest sentit també SILVA SANCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporaneo*, 1992, pàg. 211.

⁷¹ BENTHAM, J., "Punishment and deterrence", *Principled Sentencing*, 1998, pàg.54. Vid. també ÁLVAREZ GARCIA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, 2001, pàg. 112 i ss on l'autor ofereix una mostra del recurs a l'exemplaritat del càstig en l'àmbit militar.

⁷² FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, trad. 1978, pàg. 16 i ss.

legitimitat⁷³. Avui, la prevenció general negativa es contempla com una doctrina que busca prevenir la comissió de delictes, no ja per l'exhibició cruel de l'execució de la pena, sinó per la via més subtil d'intimidat als ciutadans – potencials delinqüents- en el moment de la comminació penal. És a dir, la intimidació no s'exerceix en el moment de l'execució pública i aflictiva de la pena, sinó que es busca l'establiment d'un diàleg entre la norma i els seus destinataris en la qual aquesta pretén dissuadir aquells de la realització de comportaments antinormatius⁷⁴.

La prevenció general negativa ha experimentat en les darreres dècades un cert auge motivat pel buit deixat per la crisi de les propostes rehabilitadores. Quan, assumits els postulats finalistes i la voluntat d'evitar la comissió de nous delictes, s'expandeix l'alarma pel suposat fracàs dels intents ressocialitzadors centrats en el delinqüent, algun esforç es destinen a incidir en els processos de motivació i dissuasió dels ciutadans.

Amb tot, la prevenció general negativa ha plantejat també dubtes importants respecte a la seva justificació de la pena. En aquest sentit, es considera que una teoria que es planteja com a objectiu intimidar als ciutadans tendeix a un Dret penal màxim, en tant que els efectes intimidatoris semblen a priori més evidents si les penes són més elevades i severes en l'amenaça i en l'execució. Qui vol intimidar mitjançant la pena, diu ROXIN, tendirà a reforçar aquest efecte per mitjà de càstigs severos⁷⁵. Això fa témer l'increment de les penes fins a extrems prou elevats per que el poder punitiu de l'estat arribi a assimilar-se al terror penal.⁷⁶ Es corre llavors el risc que la dissuasió porti a la cosificació de l'home, en el sentit que, la perspectiva utilitarista indueixi a castigar un individu, més que pel delicte comès, per l'efecte que el càstig pugui

⁷³ ALVAREZ GARCIA, *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, 2001, pàg. 114, exposa que l'exemplaritat es caracteritza per certa desproporció i això vulnera l'estat de dret, el valor de la justícia i la dignitat de la persona. QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal. Parte General*, 1999, pàg. 120

⁷⁴ SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, pàg. 212

⁷⁵ ROXIN, C., "Sentido y límites de la pena estatal", a *Problemas básicos del Derecho penal*, 1976, pàg.18.

⁷⁶ Les doctrines de la prevenció general negativa responen segons FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, Madrid, 1997, pàg. 278, a la pregunta "Per què castigar?" però no a la de "per què prohibir?" , de manera que no aconsegueixen assegurar ni criteris de justícia ni limitacions externes que frenin la tendència a un dret penal màxim.

tenir de cara a que altres no delinqueixin. Es rebaixa l'home a la pura condició d'instrument al servei d'una política penal, se'n degrada el respecte a la seva dignitat, es justifica el càstig de l'innocent i la imposició d'un sofriment d'una gravetat i durada que no es basa en el mal causat sinó en el desig que els altres no el vulguin imitar⁷⁷. La quantitat de pena que s'imposa a un individu vé determinada, des d'aquest marc conceptual, pel comportament futur que es preveu per a altres persones i no pel seu propi passat.⁷⁸

Val a dir que també des de la vessant més empírica, la concepció de la pena com a intimidació ha estat objecte de fortes crítiques, en especial en relació a la visió idealista d'aquesta teoria sobre els destinataris de les normes. La prevenció general negativa pressuposa que els delinqüents realitzen abans de les seves actuacions un càlcul dels avantatges i inconvenients, talment com si el delicte fos sempre la decisió resultant del càlcul matemàtic en termes de cost-benefici efectuat per un *homo-oeconomicus*. Es tracta doncs d'una crítica dirigida a posar en dubte els suposats efectes intimidatoris de les normes i de les penes⁷⁹, partint de la idea que els mecanismes de motivació del delinqüent

⁷⁷ QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal. Parte general*. 1999, pàg. 121. Vid. també ASHWORTH, A., "Deterrence", *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 46 i ss; BEYLEVELD, D. "Deterrence research and deterrence policies", 1979, a *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 66 i ss.

⁷⁸ ASHWORTH, A., "Deterrence", *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 48.

⁷⁹ ALVAREZ GARCIA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, 2001, pàg. 124, recull els dubtes plantejats per diversos autors sobre el fet que les normes tinguin efectes intimidatoris, i especialment aquells plantejats per PEREZ MANZANO, a *Culpabilidad y prevención*, Madrid, 1990, quan manifesta que la capacitat intimidatòria de la norma depèn de la possibilitat de coneixement de la norma i de la possibilitat de ser motivat per aquella. Segons PEREZ MANZANO, només el delinqüent de coll blanc sospesa riscos i beneficis, però no els delinqüents impulsius, ocasionals o professionals. I a tot això caldria afegir encara que l'efecte intimidatori es deu més a la persecució policial i penal que a l'efecte de les normes. La resposta d'ALVAREZ a aquelles objeccions passa per afirmar que els dubtes no sorgeixen respecte a l'efectiu coneixement de les prohibicions -i mostra d'això ho són els pocs casos en que arriba a apreciar-se l'error de prohibició-, sinó que el problema se centra en verificar si del coneixement de la norma se'n deriva algun efecte motivador. ALVAREZ respon llavors amb arguments de Prevenció general positiva -i no negativa- que la norma realitza una veritable funció pedagògica en relació a il·lícits no sempre assumits per la consciència social, com podrien ser el delicte fiscal o el delicte d'avortament. En aquests casos el subjecte ha d'optar bé per intentar eludir la justícia penal o bé per adequar la seva conducta al dret per por a la sanció. Pel que fa a les crítiques formulades per PEREZ MANZANO respon aquest autor afirmant que no només els delinqüents de coll blanc sospesen riscos i beneficis sinó que també altres delinqüents realitzen aquest càlcul conscients dels seus efectes penals, com ho demostra el fet d'evitar en la mesura del possible l'ús de violència o intimidació en la comissió de delictes patrimonials o en l'ús de menors per a la comissió d'il·lícits, sotmesos a una llei i unes mesures sancionatòries especials, per a la comissió de determinats il·lícits. Tampoc no seria correcte segons l'autor afirmar que els delinqüents ocasionals i els professionals no canviïn les seves pautes criminals pel temor a ser descoberts. En tot cas, són els infractors impulsius aquells que generalment actuen sense valorar prèviament les possibles conseqüències dels seus actes. I pel que, finalment respecta a l'efecte intimidatori de la persecució policial i penal, val a dir, que aquesta no

no són purament racionals. Arribats a aquest punt resulta més que dubtós que les penes exerceixin una veritable coacció sobre els ciutadans-delinqüents, i en especial, que això pugui predicar-se respecte de tots els individus, ignorant l'existència de determinats sectors immunes al rol atribuït a normes i sancions penals. Avui sembla ja inviable pretendre que la pena sigui la influència més important en el comportament de les persones. L'eficàcia intimidatòria no l'aconsegueix el dret penal per sí sol, sinó que en tot cas el que fa és reforçar la funció de prevenció del delictes desenvolupada per altres instàncies del control social⁸⁰. En aquest sentit, diversos autors han posat de manifest, alguns ja des de fa algunes centúries, que no és l'increment en la severitat de les penes el que pot garantir efectes preventius, sinó la certesa de les sancions⁸¹, amb la qual cosa s'evita, si més no, l'exasperació de les penes amb finalitats dissuasòries. I és que referir-se a garanties respecte a l'eficàcia preventivo-general del dret penal és una qüestió espinosa i l'avaluació empírica de la dissuasió penal és una empresa especialment complexa. El cert és que, malgrat que les teories de la dissuasió han estat sempre presents en els sistemes penals hi ha pocs estudis empírics que hagin tingut com a objectiu verificar si l'aplicació de penes més estrictes o de més durada comporten una reducció en els delictes.⁸² En canvi sí que ha pogut constatar-se la

existiria sense la prèvia comminació penal. Vid també SILVA SANCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, pàg. 213 a 215.

⁸⁰ Vid SILVA SANCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, pàg.218. També BRAITHWAITE, J. *Crime, shame and reintegration*, Cambridge, 1989, pàg. 80 a 83, quan exposa que el temor a ser avergonyit o censurat per les persones més properes i del cercle més íntim constitueixen un factor dissuasori més important per al potencial delinqüent que el temor al càstig penal formal.

⁸¹ BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas.*, 1764, reed. de 2002, pàg.79 i ss.

⁸² Vid. GARRIDO, STANGELAND, REDONDO, *Principios de Criminología*, pàg 188 i ss., on els autors ofereixen un repàs a alguns estudis realitzats sobre la prevenció general . Entre ells, els efectes de la inactivitat policial a Dinamarca durant set mesos; la introducció de lleis sobre el consum d'alcohol per a conductors a Anglaterra, etc. En relació als eventuais efectes dissuasoris que exerceix la pena de presó, els autors fan referència a l'estudi realitzat per REDONDO, FUNES, LUQUE, 1994 en relació a la reincidència de penats interns en centres penitenciaris. De l'estudi de 1994 se n'extreu que ni la freqüència en els ingressos en la presó, ni el temps d'estada en el centre, ni el compliment de la pena en un règim més estricte semblen tenir efectes dissuasoris de cara a la comissió de nous delictes. Ben al contrari, la major part dels individus que nodreixen el 37,9% de reincidents tenien ingressos previs a la presó, havien estat de mitjana el doble de dies privats de llibertat que els no reincidents, i havien estat sotmesos a una penositat mitjana-alta durant el compliment. Tanmateix, tal i com indiquen els autors, els resultats de l'estudi, si bé són una mostra de les limitacions a les que es veu sotmesa la capacitat dissuasòria de la pena de presó, haurien de ser complementats amb els resultats obtinguts en un grup de control o de comparació. Vid.també el segon estudi sobre reincidència a Catalunya elaborat per LUQUE, E., FERRER, M., CAPDEVILA, M., "La reincidència penitenciària a Catalunya (1997-2002)", *Justidata*, núm

innexistència d'una relació de directa proporcionalitat entre ordenaments penals dels països que apliquen sancions més severes i la disminució de les seves taxes de delinqüència.⁸³ Dels estudis comparatius de sistemes jurídics diferents se'ns desprèn l'existència d'una major correlació entre la taxa de comissió de delictes i la probabilitat de rebre una sanció –o, més ben dit, la percepció del delinqüent en relació a la probabilitat de detecció i per tant d'imposició d'una pena futura- que entre la delinqüència i la severitat de la sanció.⁸⁴ I rellevant en aquest tema ho és el fet que aquesta percepció subjectiva de la possibilitat de ser descobert i i sancionat és sempre major en aquelles persones que tenen més inhibicions morals i que sobreestimen les seves possibilitats de ser sancionats⁸⁵.

37, febrer de 2004, que apunta en la mateixa línia a l'estudi de 1993 en relació a la rellevància de la variable referent als contactes previs amb la presó per a predir la reincidència delictiva.

⁸³ Ordenaments penals com el de Finlàndia han obtingut reconeixement arreu per la seva capacitat de contenir la taxa de delinqüència aplicant sancions penals menys severes. En concret, la reforma del codi penal finlandès a principis dels anys 70, i a resultes de les evidències en els excessos en l'ús de les penes de presó i en el tractament aplicat als privats de llibertat, ha comportat una reducció de gairebé el 50% de la població penitenciària en els darrers vint-i-cinc anys. Això suposa que les taxes d'empresonament han experimentat entre principis dels 70 i finals dels 90 una clara tendència reduccionista que contrasta clarament amb les tendències alcistes de la major part d'estats europeus. Vid. en relació als canvis experimentats pel sistema penal finlandès, LAPPI-SEPPÄLÄ, T., "Sentencing and punishment in Finland. The decline of the repressive Ideal", *Sentencing and Sanctions in western countries*, 2001, pàg. 93 i ss; el mateix a "Penal Policy and Prison rates. Long term experiences from Finland", Draft, 2004, i "Nordic Sanction systems facing the European harmonisation", draft, 2004, poden ésser consultats a la pàgina web www.om.fi/optula/uploads/bvpm.pdf; JUNGER-TAS, J., *Alternatives to prison sentences. Experiences and developments*, 1994, pàg. 17 i ss; KURY, H., "Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, o:¿qué efecto preventivo tienen las penas?", *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, 2001, pàgs. 302, on l'autor exposa, no només les repercussions en la població penitenciària que han comportat els canvis en l'ordenament penal finlandès, sinó que a més compara aquests canvis amb els increments punitius nord-americans.; FERDINAND, T., "¿Funcionan las penas?", *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y la Criminología*", 2001, pàg. 332 i ss en relació a la incapacitat de la pena de mort per a prevenir el delicte, i també la comparació entre la taxa de delinqüència experimentada en països amb filosofies penals tan diferents com la japonesa i la nord-americana.

El Home Office anglès estima que es necessitaria incrementar fins a un 15% la població penitenciària per a disminuir un 1% la taxa de delictes o incrementar-la un 7% per a un resultat idèntic si els esforços es dirigeixen a un col·lectiu especialment conflictius. Segons el govern anglès, l'increment de la població penitenciària podria disminuir la delinqüència a curt termini, però amb el pas del temps, la població delinqüent torna a augmentar. Vid. en aquest sentit, l'Informe Halliday, "Making punishments work, 2001, pàg. 9.

⁸⁴ BRAITHWAITE, J., *Crime, shame and reintegration*, Cambridge, 1989, pàg. 81.; LIU, X., "The moderating effects of internal and perceived external sanction threats on the relationship between deviant peer associations and criminal offending", *Wester Criminology Review* 4(3), 2003, pàgs. 191-202, que pot ésser consultat a <http://wcr.sonoma.edu> i on l'autora analitza i corrobora que existeix una major influència de la sanció interna –sentiment de vergonya i culpa que experimenta l'individu- i la sanció informal –desaprovació que expressen persones rellevants per a l'individu- en el comportament criminal respecte de la sanció formal.

⁸⁵ Vid. BEYLEVELD, D., "Deterrence research and deterrence policies", 1979, *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 68; BOTTOMS, A., "Compliance and community penalties", *Community penalties. Change and*

Malgrat la dificultat per provar empíricament l'eficàcia de les normes i les penes per a la dissuasió de delictes, el paper intimidatori de les normes penals continuarà essent important en la mesura en que hi hagi persones que, per les raons que sigui, delinquirien si no se les intimidés, i donada la intimidació, no ho fan.⁸⁶ Si bé, com diu ROXIN, cada delicte és una mostra de la ineficàcia de la prevenció general⁸⁷, això no treu que existeixin molts altres casos en que la intimidació pot haver actuat amb èxit, i que hi ha una gran majoria de ciutadans que no delinqueix a causa de la pena. Per tant, es tracta de reconèixer en les penes una certa eficàcia en la prevenció de delictes, sense que això hagi de suposar fer bandera d'aquesta opció i recórrer a ella cada vegada que es demostra que altres perspectives prevencionistes no obtenen els resultats esperats.

1.3.1.2.- Prevenció general negativa i treballs en benefici de la comunitat.

Entrant ja en la pena de treballs en benefici de la comunitat i en relació a la prevenció general negativa, la qüestió que se suscita és si aquesta pena no privativa de llibertat té suficient caràcter intimidatori i pot contribuir a dissuadir als ciutadans de la comissió de delictes, en tant que per regla general es considera que les penes de compliment en la comunitat tenen menys capacitat dissuasòria⁸⁸. La resposta a aquest plantejament deriva de l'aplicació directa de l'exposició precedent. És a dir, els efectes dissuasoris de la pena de treballs en benefici de la comunitat estan també determinats pels mateixos condicionants

challenges, 2001, pàg. 99 i 104, on l'autor assenyala que els efectes dissuasoris són més clars en persones amb forts lligams amb grups socials o familiars o amb institucions que desaproven el comportament del que la norma pretén dissuadir.; BARBERET, R., "La prevención general y especial", *La Criminología aplicada*, CGPJ, 1997, pàg.126 i ss. Vid. també l'INFORME HALLYDAY, "Making punishments work", 2001, pàg. 9, on es constata que els efectes dissuasoris funcionen millor per a la població en general i per a delinqüents amb carreres criminals curtes, que per a reincidents.

⁸⁶ SILVA SANCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporaneo*, 1992, pàg. 222

⁸⁷ ROXIN, C., "Sentido y límites de la pena estatal", 1976, pàg. 18

⁸⁸ REX, S., "What works in theories of punishment", *Moving probation forward*, 2003, pàg. 39, puntualitza tanmateix que en les seves investigacions en seu de probation els delinqüents manifesten que el compliment de la pena comunitària els desencoratja de continuar delinquent, tant perquè no volen haver de complir una altra pena com perquè el record de la pena executada els recorda la possibilitat de ser novament detinguts.

que afecten a la pena en abstracte. En aquest sentit, és difícil saber quantes persones poden deixar de cometre un delictes a partir del càlcul cost-benefici⁸⁹, i més tenint en compte que els eventuais efectes dissuasoris dependran de la percepció del subjecte respecte de les probabilitats de ser detingut i condemnat pel delictes. Per bé que la pena de treballs en benefici de la comunitat sembla tenir en principi menor capacitat intimidatòria que una pena privativa de llibertat –en tant que la restricció en els drets i llibertats de la persona en qui s'imposa és menor que en aquella- no ha de descartar-se en principi una certa eficàcia preventivo general negativa. Tant doncs, en termes de cost-benefici quan els resultats previsibles de l'actuació delictiva no compensin les restriccions de llibertat i l'obligació de treballar, com en termes de percepció de la probabilitat d'imposició de la pena, quan el subjecte temi prou el seguiment d'un procediment i també els efectes socials de la seva condemna com per deixar de delinquir.

Per tant, el major potencial a efectes dissuasoris de la pena formal és el de garantir la certesa de la seva aplicació i execució en els casos en que correspongui. Tant si la pena de treballs s'aplica com a substitutiva d'una pena privativa de llibertat com en el supòsit de ser prevista en la part especial del Codi, els efectes intimidatoris dependran del grau de certesa o de probabilitat que els ciutadans percebin respecte de l'aplicació de la pena i de la postergació de l'extinció de la responsabilitat penal fins al compliment de la tasca encomanada. No és tant l'exemplaritat en la seva execució, és a dir, la imposició de treballs excessivament penosos o en condicions que afegixin una especial afflictivitat a la pena –com per exemple, la utilització d'una vestimenta que mostri en públic la seva condició de penats- allò que hauria de centrar el contingut dissuasori de la pena. Seria suficient a efectes de dissuasió, la comprensió per part del ciutadà a qui es dirigeix la norma que la pena de treballs l'obligarà a desenvolupar una tasca que serà supervisada de forma escrupolosa i revocada en cas d'incompliment o de compliment defectuós, i que aquests condicionants suposaran una intromissió en la seva activitat quotidiana, una retallada de la seva llibertat, que l'obligarà a haver d'adaptar

⁸⁹ Escèptic respecte dels efectes dissuasoris de la pena de treballs, LEJINS, P., "Community service as a penal sanction in the United States", *Community service as an alternative to the prison*, 1987, pàg 24.

alguns hàbits quotidians en la seva vida.⁹⁰ En tot cas és necessari que existeixi una correcta comprensió del missatge de la norma i que en l'escala de penes que estableix el Codi penal la pena de treballs en benefici de la comunitat associada a la conducta prohibida o preceptiva estigui proporcionada, és a dir, es percebi com a més greu que per a infraccions més lleus i no exageradament greu en relació a infraccions més greus. Aquesta adequació respecte de la gravetat del delicte que resulta necessària a efectes preventius, no s'obté però de l'assumpció dels criteris dissuasoris de la prevenció general negativa, sinó que resulta indispensable acudir als criteris de proporcionalitat – cardinal i ordinal- als que hem fet referència en relació a les teories retributives.

Pel que fa a les característiques del delinqüent, la teoria de la prevenció general negativa desplega els seus efectes per a aquells delinqüents amb capacitat per a realitzar una mínima ponderació prèvia de les conseqüències de la seva actuació. Per tant, difícilment la pena de treballs en benefici de la comunitat tindrà efectes dissuasoris per a delinqüents que sofreixen psicopaties o altres patologies mentals, delinqüents habituals que han estat en múltiples ocasions en centres penitenciaris, o aquells que actuen per motius passionals i en situacions d'arrabatament. Certament però, per a aquests subjectes no només resulta poc eficaç, en termes de dissuació, la pena de treballs en benefici de la comunitat, sinó també qualsevol altra pena, inclosa la privativa de llibertat, de manera que l'ordenament penal pot establir per a aquests casos una conseqüència específica com són les mesures de seguretat. En canvi, sí que pot resultar eficaç per a delinqüents primaris o per a aquells que encara no tenen conformada una carrera criminal, i per als quals el temor a veure's sotmés a un procés penal i l'eventual aplicació d'una pena que l'obligui a remodelar algunes activitats quotidianes pot tenir evidents efectes dissuasoris. En aquest context, els efectes dissuasoris es deuen, com hem vist, no només als entrebancs que suposa la pena formal en sí mateixa i la seva

⁹⁰ La capacitat dissuasòria de la pena de treballs en benefici de la comunitat es manifesta en les declaracions de penats que manifesten preferir una pena de presó que el compliment d'uns treballs. JUNGER-TAS, J. *Alternatives to prison sentences. Experiences and developments*, 1994, pàg. 12.

Per a DOLCINI, E., "Lavoro libero e controllo sociale: profili comparatistici e politico criminali", *RIDPP*, 1977, pàg. 514, la seguretat que la pena de treballs serà efectivament aplicada té major eficàcia dissuasòria que la comminació del delicte amb una pena privativa de llibertat de la qual es confia, perquè generalment així succeeix, que no serà aplicada.

execució, sinó en especial, els efectes interns que la sanció genera en el subjecte i els efectes informals de la sanció, a saber, la desaprovació expressada per persones properes al penat, l'opinió i reacció de les quals és especialment important per al l'individu, la pèrdua de l'estatus social o el temor a l'estigmatització associada a la condemna.⁹¹

1.3.1.3.- La prevenció general positiva

La prevenció general positiva concedeix també finalitats preventives a la pena si bé, a diferència de la seva versió negativa, aquests fins no es pretenen assolir per la via de la intimidació als individus –via que, com hem vist, comporta el risc de convertir el Dret penal en un sistema de dret penal màxim-, sinó per la via d'afavorir la interiorització per part dels ciutadans de les normes de conducta, i procurar influir positivament en l'arrelament de les normes fonamentals. Actua doncs, sobre el fur intern dels ciutadans, apel·la a la seva responsabilitat i intenta generar en ells una actitud de convenciment de fidelitat al Dret. Des d'aquesta perspectiva s'assigna al Dret penal la funció de reforçar la consciència jurídica de la comunitat i incrementar la seva disposició al compliment de les normes⁹². Val a dir, però que sota la genèrica denominació de prevenció general positiva s'hi engloben concepcions molt diverses entorn a l'essència i la justificació del dret penal, que comparteixen, això sí, la voluntat per assolir objectius de prevenció general amb estratègies suposadament més racionals que les derivades de la prevenció negativa.⁹³

⁹¹ BRAITHWAITE, J., *Crime, shame and reintegration*, Cambridge, 1989, pàg. 55 en relació a la contraposició entre el reintegrative shaming, que sovint exerceixen les persones importants per al delinqüent, i l'estigmatització.; LIU, X., "The moderating effects of internal and perceived external sanction threats on the relationship between deviant peer associations and criminal offending", *Western Criminology Review* 4(3), 2003,

⁹² Vid. SCHUMANN, K.F., "Empirische Beweisbarkeit der Grundannahmen von positiver Generalprävention", *Positive Generalprävention*, 1998, pàg. 22 i ss, on l'autor avalua i relativitza els efectes de l'extensió del dret penal. Especialment significatius són els resultats de l'estudi realitzat en relació al coneixement per part dels joves de la criminalització l'any 1982 de conductes relacionades amb el cultiu d'haixix (BtmG) i els canvis en la tolerància d'aquestes conductes.

⁹³ Per a una revisió breu i comparada de les diferents aportacions de la prevenció general positiva, vid. entre altres, ALASTUEY DOBÓN, M.C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*,

La versió fonamentadora de la prevenció general -impulsada per WELZEL i la seva defensa de la funció ètico-social del dret penal- ha esta acollida i desenvolupada per JAKOBS, en el que ha vingut a anomenar-se model de funcionalisme sistèmic. JAKOBS proposa una concepció del dret penal i de la pena en la que s'assumeix que les normes jurídiques estableixen i garanteixen les expectatives socials, s'assigna al dret penal la finalitat de preservar la funció orientadora de les normes jurídiques. En aquest context, el càstig i la pena reafirmen la funció orientadora i de confiança pròpia de les normes jurídiques. És a dir, la pena no exerceix un rol negatiu-intimidatori sinó positiu-reafirmador de la confiança en la norma.⁹⁴ Malgrat el mèrit d'aconseguir una justificació per al dret penal desvinculada dels postulats intimidatoris, el cert és que la prevenció general positiva en la versió fonamentadora, no ha estat tampoc exempta de crítiques.

En primer lloc, la doctrina de la prevenció general positiva, tot i presentar-se com a superadora dels inconvenients de la més tradicional concepció intimidatòria, es mostra en darrera instància com una doctrina de caire autoritari amb un elevat grau d'intervencionisme en l'esfera valorativa dels ciutadans. En efecte, la voluntat d'exercitar als ciutadans en la fidelitat al dret pot esdevenir un objectiu més intervencionista que no pas aquell que es proposa fins intimidatoris. I això perquè el Dret penal que deriva dels plantejaments de la prevenció general positiva no en té prou amb requerir el respecte extern a les normes sinó que pretén la interiorització dels valors que aquelles incorporen⁹⁵, anteposant la preservació del sistema social a les garanties, drets i valors de l'individu⁹⁶. La seva orientació moralitzant es fa palesa en la voluntat d'aconseguir, mitjançant la coacció de la pena, una adhesió interna dels ciutadans a uns determinats valors jurídics, cosa que no

2000, pàgs. 149 i ss; GIL GIL, A., "Prevención general positiva y función ético-social del derecho penal", *La nueva ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo*, Libro Homenaje al Prof. Dr. Cerezo Mir, pàgs. 9 a 10.

⁹⁴ MORALES PRATS, F., en, *Manual de Derecho penal. Parte general*, en QUINTERO/ MORALES/PRATS, 1999, pàg. 132.

⁹⁵ SILVA SANCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 1992, pàg. 230

⁹⁶ QUINTERO OLIVARES, *Manual*, pàg. 132. Vid. també SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 63, qui afirma que malgrat tractar-se d'un sistema formalista, el formalisme de Jakobs no és garantista sinó que supedita a l'individu en favor de la comunitat.

és pròpia d'un Dret penal de garantia de les llibertats i la individualitat de les persones.⁹⁷

En segon lloc, la determinació de la sanció adequada és també un dels temes espinosos que suscita la prevenció general positiva. En la mesura que el Dret penal pretén la fidelitat dels ciutadans a la norma i al dret, la sanció que s'imposi en cas d'infracció de la norma haurà de ser necessàriament aquella que la comunitat percebi com a justa perquè només d'aquesta manera s'aconseguirà que els ciutadans se sentin veritablement emparats per un Dret que vetlla per ells. La imposició al subjecte de la sanció merescuda comporta que la sentència sigui acceptada per la societat com a justa i que contribueixi a l'estabilització de la consciència jurídica general i al manteniment de la fidelitat al dret de la població. La determinació de la pena no es regeix llavors per una reflexió de principis sinó per una atenció a les demandes de la població, i "justa" ho serà aquella pena que contribueixi a mantenir la fidelitat de la comunitat en la norma, havent d'assumir en tot cas, que allò que la col·lectivitat considera com a just depèn massa sovint de l'alarma social generada. La sanció que s'imposa a l'infractor esdevé el mitjà per a satisfer les necessitats subconscients de pena de la col·lectivitat i per a canalitzar els instints de venjança latents en la societat⁹⁸. El Dret Penal té llavors un efecte d'integració i d'estabilització social que s'assoleix per mitjà de la reafirmació simbòlica de la norma i la correlativa estigmatització de l'infractor com a subjecte desviat a qui s'aïlla del grup dels que "creuen" en la norma. L'estigmatització del delinqüent esdevé el mitjà idoni per a la integració social dels no desviats⁹⁹.

⁹⁷ MIR PUIG, *El Derecho penal en el Estado social y democratico de Derecho*, Barcelona, 1994, pàg. 39

⁹⁸ Considera SILVA *Aproximación al Derecho penal contemporaneo*, 1992, pàg. 233, que les demandes de la població seran expressives de les seves necessitats psico-socials i que la satisfacció d'aquestes necessitats serà una garantia de la desitjada 'actitud fidel' al Dret. Ara bé, en opinió del mateix, substituir el concepte d'allò que és just o proporcionat com a expressió puntual d'una determinada raó històrica i culturalment condicionada, pel sentiment que en un determinat moment puguin tenir els membres d'un cos social, encobreix la necessitat irracional de la pena o d'una determinada pena per a contenir els impulsos del subconscient, i això comporta novament la instrumentalització del delinqüent. FRISCH, W. "Schwächen und berechtigte Aspekte der Theorie der positiven Generalprävention. Zur Schwierigkeit des 'Abschieds von Kant und Hegel'", *PGP*, 1998, pàg. 137, alerta del risc que, tal i com advertien els autors retribucionistes en contra de la prevenció intimidatòria, també la prevenció general positiva pot contribuir a la utilització del delinqüent com a instrument per a l'assoliment de determinats objectius.

⁹⁹ En contra d'aquests plantejaments s'alça la tesi de BRAITHWAITE, J., *Crime, shame and reintegration*, 1989, pàg. 100 i ss., qui defensa l'expressió de la censura o vergonya cap a l'ofensor però sempre en un sentit que permeti la reintegració d'aquest en la comunitat, i no la seva estigmatització. La via per aconseguir-ho és segons l'autor la de centrar la censura en els fets comesos, en el comportament, però no

En tercer lloc, ha estat també font de discòrdia en aquesta versió de la prevenció general el fet que fixa la missió de la pena més en la reafirmació de la vigència de la norma que en l'evitació de la lesió de béns jurídics.¹⁰⁰ El dret penal es veu deslligat de la seva funció de protecció de béns jurídics, i la legitimació apriorística tant del Dret penal com de la pena contribueix a una tendència expansiva de la intervenció penal. La prevenció general positiva apel·la a la reafirmació dels valors ètics sense establir, per contra, cap crítica al sistema¹⁰¹. Per a autors com HASSEMER i MUÑOZ CONDE, les teories de la prevenció general positiva coincideixen en el fons amb variants tardanes de les teories absolutes que concebien la pena com a realització de la justícia. Sostenen aquests autors que allò que es pretén amb aquest model preventiu és enfortir les idees morals de la població i que les tesis que es defensen passen a legitimar-se pels suposats efectes socials positius de la pena¹⁰².

Al marge de la concepció fonamentadora de la prevenció general positiva, s'ha desenvolupat també una versió limitadora de la prevenció general¹⁰³ segons la qual no és acceptable atribuir al Dret penal una funció de prevenció general positiva si amb això es pretén, a part de la intimidació que inevitablement comporta tota pena i que aquests autors reconeixen¹⁰⁴, una

en la persona de l'ofensor que fomentaria l'exclusió dels ofensors de la societat. Vid. també DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 75 i ss, en relació a les penes excloents i a les formes d'inclusió i exclusió dels ciutadans.

¹⁰⁰ ALVAREZ GARCIA, F.J., Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español, 2001, pàg. 166. També POLAINO NAVARRETE, M., "Naturaleza del deber jurídico y función ético-social en el derecho penal", *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo*, 2002, pàg. 111 i ss.

¹⁰¹ Vid. en aquest sentit, GARCIA RIVAS, N., *El poder punitivo en el estado democrático*, 1996, pàg. 39.

¹⁰² Diversos autors coincideixen en afirmar que la prevenció general positiva no és sinó una nova versió de la dialèctica hegeliana retribuicionista, on el restabliment de la Justícia absoluta es substitueix per un concepte més sociològic. Per això es considera sovint la prevenció general positiva com una teoria neoretribuicionista. També MORALES PRATS, F., en *Manual de Derecho penal. Parte general*, en QUINTERO/MORALES/PRATS, 1999, pàg. 131.

¹⁰³ Aquesta versió limitadora ha estat defensada per, entre altres, HASSEMER, ROXIN, ZIPF i MIR PUIG. MIR PUIG, *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1994, pàg.39, sosté que la tendència al terror penal pròpia de la intimidació pot frenar-se exigint que la prevenció general de delictes no s'intenti només per la via de la por a la pena, sinó també per una raonable afirmació del dret. Vid. SCHÜNEMANN, B., "Zum Stellenwert der positiven Generalprävention in einer dualistischen Straftheorie", *Positive Generalprävention*, 1998, pàg 120 i ss. Qui estableix com a centre de la teoria penal la prevenció dissuasòria de la qual en destaca un element positiu integrador i un element negatiu i dissuasori, que han de ser en tot cas congruents amb el principi de culpabilitat.

¹⁰⁴ HASSEMER, W., "Variationen der positiven Generalprävention", *Positive Generalprävention*, 1998, pàg.34, considera que la teoria de la prevenció general positiva ha tret profit de les crítiques a la prevenció intimidatòria. En realitat però ambdues posicions no es troben tan distanciades. La intimidació només funciona en cas que els ciutadans coneguin les normes, però a més, a banda del coneixement, cal

ingerència en l'esfera interna de ciutadà¹⁰⁵. Els partidaris de la versió limitadora de la prevenció general positiva centren els seus objectius en limitar els excessos de pena derivats de les concepcions intimidatòries, en el sentit que l'Estat no pot establir per a una conducta més pena que aquella que resulta acceptable per a la comunitat. La prevenció general positiva s'articula llavors entorn a la funció de protecció de béns jurídics del dret penal¹⁰⁶, i exigeix que la imposició de penes d'acord a la consciència social tingui també en compte els principis de legalitat, d'humanitat, de proporcionalitat i de culpabilitat¹⁰⁷. La prevenció general positiva no és ja l'anvers de la negativa sinó una via per a limitar els efectes intimidatoris que són inherents al sistema penal i per aconseguir que els ciutadans obeeixin les lleis per la mateixa percepció que aquestes són justes i legítimes.¹⁰⁸

que aquells es deixin motivar per les normes. Sabut és però que generalment els ciutadans no deixen de cometre assassinats, robatoris o atacs a la llibertat pel fet que aquestes conductes estiguin prohibides penalment, sinó més aviat perquè aquestes persones estan integrades, diu l'autor, en una cultura i en unes normes socials determinades.

¹⁰⁵ FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón*, 1989, pàg. 274, critica que els postulats de la prevenció general integradora confonen el dret i la moral.

¹⁰⁶ Vid. GIL GIL, A., "Prevenición general positiva y función ético-social del derecho penal", *La nueva ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo*, 2002, pàg. 17 i ss. L'autora segueix els postulats de WELZEL per concloure que la protecció de béns jurídics es realitza essencialment a través del foment del seu respecte, i d'habituar als ciutadans al seu compliment. Les normes del dret penal i la pena intentaran fomentar o reafirmar (no imposar) en el subjecte la reafirmació dels valors ètico-socials emparats per aquestes, car es considera que la millor manera de protegir un bé jurídic no és recórrer a la por que pot infondre l'amenaça penal de la seva lesió sinó aconseguint que els ciutadans comparteixin el valor ètic i jurídic del respecte a aquell bé. Ara bé, pel fa a aquells delinqüents que no participen dels valors ètico-social, el Dret penal no pretén la imposició de l'adhesió a aquests valors per la força sinó que podrà només exercir la seva funció preventiva negativa. Aquí el dret penal ja no té una funció ètico-social, sinó merament preventiva i assegurativa. L'autora defensa doncs, una concepció de la prevenció general positiva, vid. pàg. 32, que no pot per sí sola complir en totes els casos el fi de protecció de béns jurídics, sinó que necessita també de la prevenció negativa per als subjectes que no comparteixen els valors ètico-socials de la societat. Aquesta concepció es valora com a més adequada en el marc d'una Constitució que garanteix el pluralisme i la llibertat ideològica així com el lliure desenvolupament de la personalitat.

¹⁰⁷ HASSEMER, W., "Variationen der positiven Generalprävention", *Positive Generalprävention*, 1998, pàg. 36 i ss. NEUMANN, U., "Normative Kritik der Theorie der positiven Generalprävention. 10 Thesen", *Positive Generalprävention*, 1998, pàg. 150-151.

¹⁰⁸ BOTTOMS, A., "Compliance and Community penalties", *Community penalties: change and challenges*, 2001; BARBERET, R., "La prevención general y especial", *La Criminología aplicada, CGPJ*, 1997, pàg. 139.

1.3.1.4.- Prevenció general positiva i Treballs en benefici de la comunitat

L'anàlisi dels components de prevenció general positiva en la pena de treballs en benefici de la comunitat parteix de l'assumpció que la pena de treballs, tant en fase de comminació com d'aplicació i d'execució, aporta elements amb capacitat per a contribuir a consolidar i restablir –en cas d'haver-se produït una lesió o una posada en perill- la confiança dels ciutadans en l'ordenament jurídic. La tasca no és senzilla, i això perquè, en bona mesura, la prevenció general positiva no es pot entendre específicament com una teoria de la pena –en tant que la seva vocació no és la d'explicar el sentit de la pena- sinó que es tracta més aviat d'una orientació o una justificació per al Dret penal. La prevenció general positiva ens és més útil com una teoria de la norma o del dret penal que com una teoria de la pena. És a dir, els seus postulats van més encaminats a aconseguir que el ciutadà confiï en el Dret i que des d'aquesta relació de confiança opti per l'observança i el compliment de la norma, que no pas a explicar la raó de ser de la pena. És des d'aquesta perspectiva que resulta complex discernir de quina manera la pena de treballs en benefici de la comunitat contribueix, segons la versió fonamentadora d'aquesta teoria, a aconseguir el compliment de la norma i, en la seva versió limitadora, a la protecció de béns jurídics.

En tot cas, tal i com hem vist en la prevenció general negativa, també aquí els efectes preventius es troben sotmesos a les mateixes condicions i limitacions predicables de la resta de sancions penals. En principi, els efectes de manteniment de la confiança en el dret i la voluntat de compliment de les normes no tenen perquè assolir-se en major mesura per la via de la imposició d'una pena de treballs que d'una pena privativa de llibertat. És més, en tant que allò que pugui considerar-se com una pena justa i que desplega els efectes desitjats depèn en bona mesura de la consciència social, el context polític i social poden afavorir demandes punitives severes i contribuir a que la pena de treballs quedi relegada als supòsits de mínima gravetat. En termes de comminació de la conducta delictiva, no sembla doncs que resulti necessari acudir a altres sancions que les privatives de llibertat. Tanmateix, en fase d'aplicació de la pena, els treballs en benefici de la comunitat poden contribuir

mitjançant la reprovació de la conducta delictiva que ja s'ha comès i que ni la societat ni el dret no poden tolerar¹⁰⁹, a consolidar en la resta de ciutadans -en termes similars al que succeeix amb altres penes- el respecte pels valors que protegeix la norma i la convicció sobre la conveniència de la seva observança. I això, no tant per un sentiment d'intimidació o de por a la pena, com pel convenciment que la conducta que descriu la norma és la correcta per a garantir, o si més no, contribuir a garantir, la vida pacífica en societat.¹¹⁰

A més, el fet que aquesta pena consisteixi en la imposició d'una prestació positiva per part de l'autor en favor de la comunitat, pot contribuir a que aquesta darrera aculli el treball de l'ofensor com una forma de ser reparada simbòlicament del mal sofert, i que això esdevingui per al ciutadà una nova manifestació de la bondat del dret. A diferència de les altres penes –privatives de llibertat, de drets o pecuniàries- que imposen una restricció a l'autor sense un benefici directe per a la societat com a contrapartida, i que per tant només poden configurar-se en clau de prevenció general positiva apel·lant a criteris de pacificació de l'alarma social per mitjà del càstig sever, els treballs en benefici de la comunitat tenen com a principal avantatge que permeten reafirmar el dret oferint una contraprestació directa i efectiva a la comunitat per la via dels serveis o prestacions que el penat realitza per a la comunitat. La col·lectivitat pot sentir-se reparada per l'actuació de l'infractor i en aquest sentit emparada per una norma que, si bé no ha pogut en el cas concret evitar el delictes, intervé per tal d'esmoreir el dany i que la situació no quedi absolutament malmesa.

¹⁰⁹ L'expressió de la censura propugnada per VON HIRSCH contribueix a aquest rol. La censura és l'element comunicatiu que uneix la pena amb la comunitat. El recurs a la censura es legitima davant la lesió dels béns jurídics que constitueixen el nucli del dret penal, no tant pels efectes en termes de les conseqüències beneficioses que se'n pugui obtenir, sinó més aviat pel fet que la censura és la reacció proporcionada a la lesió causada. Vid. HÖRNLE T., VON HIRSCH A., "Positive Generalprävention und Tadel", *Positive Generalprävention*, 1998, pàg. 87, 91 i ss.

¹¹⁰ Vid. BOTTOMS, A., "Compliance and Community penalties", *Community penalties: change and challenges*, 2001, pàg. 91 i ss on l'autor estudia les raons que porten al penat a complir amb la sanció imposada. Bottoms anomena compliment normatiu aquell que prové bé de la creença conscient i l'acceptació moral de les normes, bé dels lligams de l'individu amb una persona o un petit grup social, o bé finalment per raons de legitimitat. La legitimitat està integrada per tres dimensions: la conformitat amb les regles, la justificabilitat de les regles en termes de creences compartides, i la legitimitat pel consentiment expressat. Segons l'autor la legitimitat no és només de caire formal sinó que també els processos contribueixen a legitimar o deslegitimar determinats resultats. En aquest sentit, les relacions entre els funcionaris de presons i els presos i les seves interaccions diàries juguen un rol important en el compliment de la pena. Per analogia, també les actituds del personal encarregat dels treballs envers els penats, el reconeixement de la dignitat i dels drets d'aquests darrers pot afavorir la percepció de legitimitat de la pena i per tant, contribuir a assegurar que els penats estan predisposats al seu compliment.

Això pot contribuir a retornar als ciutadans la confiança en el dret, a potenciar-ne la seva fidelitat i la voluntat d'observança i compliment. Així ho defensa ROXIN en la seva teoria de la prevenció d'integració on es descriuen els efectes de pacificació que es produeixen quan el delinqüent ha procurat pacificar la consciència jurídica social en relació al delicte comès. Sosté l'autor que la reparació del dany causat i la satisfacció dels interessos de la víctima contribueixen a suprimir la pertorbació social produïda pel delicte. I aquesta reparació no ha de ser entesa només en termes de reparació a la víctima concreta del delicte sinó que l'autor hi inclou també les prestacions simbòliques de reparació, com els treballs en benefici de la comunitat, dels quals afirma també la idoneïtat per a contribuir al restabliment de la pau jurídica¹¹¹. Aquest darrer argument s'amplia encara amb les referències a la necessitat de buscar alternatives a les penes tradicionals per tal que la societat no percebi la pena com un símbol abstracte de reparació sinó que pugui establir-se una relació entre la pena que s'imposa i el fet comès. D'aquesta manera la societat pot tenir una idea gràfica sobre la finalitat de protecció de la concreta norma lesionada.¹¹² Sens dubte aquests plantejaments de la prevenció general positiva han adobat el terreny per a la recepció i desenvolupament dels postulats de la Justícia reparadora o de determinades sancions comunitàries, provinents de l'àmbit anglosaxó, que propugnen el desenvolupament de formes de reparació i d'interacció entre l'ofensor, la víctima i la comunitat per a la resolució de conflictes penals. L'efectiva resolució dels conflictes per aquesta via hauria de potenciar, com veurem, la fidelitat dels ciutadans en el Dret. Considerem que tant pel seu ampli desenvolupament en l'actualitat com per la seva estreta vinculació amb la pena de treballs en benefici de la comunitat, aquestes teories mereixen ser objecte d'un desenvolupament específic.

¹¹¹ ROXIN, C., "El desarrollo de la Política Criminal desde el Proyecto Alternativo", *La Reforma del Derecho penal*, 1980, 97; ROXIN, C., "Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke", *Wiedergutmachung und Strafrecht*, 1987, pàg.48 i ss.

¹¹² ALASTUEY DOBÓN, M.C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, 2000, pàg. 189.

1.3.2.- La prevenció especial

La prevenció especial proposa, a diferència de la prevenció general, orientar els fins preventius de la pena al subjecte que ja ha comès un delicte. VON LISZT, pare de les teories de la prevenció especial, recollia en el seu Programa de Marburg les finalitats preventives de la pena i les adequava a les tres categories de delinqüents que havia distingit la criminologia: “la pena actua com un recordatori front al delinqüent ocasional, com un mitjà correctiu o ressocialitzador en front al delinqüent d'estat, i com una forma d'innocuització o neutralització per al delinqüent habitual incorregible”¹¹³. La prevenció especial no es proposa retribuir el fet passat sinó que justifica la pena en el fi de prevenir nous delictes de l'autor, i a diferència de la prevenció general, no es dirigeix a la col·lectivitat sinó al subjecte que ja ha delinquit.¹¹⁴

1.3.2.1.- Prevenció especial negativa

La intervenció sobre l'autor de delicte implica, en el vessant negatiu de la teoria de la prevenció especial, la neutralització del delinqüent, és dir, la seva innocuïtzació o aïllament social a fi d'evitar que cometi nous delictes. Durant un període de temps -o definitivament, en aquells ordenaments on es contempla l'opció de la pena capital- s'imposen obstacles al delinqüent per impedir-li posar en pràctica les seves inclinacions criminals. Generalment aquests obstacles els constitueixen les parets de la presó, que prevenen de la reincidència a l'exterior -tot i que no en la mateixa mesura de la comissió de delictes a l'interior del centre. A diferència de la prevenció general i de la prevenció especial positiva no atén aquesta versió negativa a la racionalitat del subjecte i a les possibilitats per a intentar un canvi en la seva conducta sinó que se centra en restringir físicament les possibilitats que l'individu torni a delinquir.

¹¹³ VON LISZT, *La idea de fin en el Derecho penal*, 1882, reed. Chile, 1994, pàg.114.

¹¹⁴ Per a una revisió acurada de les doctrines que integren els postulats de la prevenció especial, vid. FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, pàg. 264 i ss.

Per a desplegar efectivament els seus objectius de prevenció de nous delictes, la prevenció especial negativa reconeix la necessitat que concorrin una sèrie de condicions¹¹⁵. En aquest sentit, es considera que els delinqüents a qui s'incapacita han de ser reincidents per tal que el delicte comès no constitueixi un fet aïllat. En segon lloc, els delinqüents que deixen d'estar al carrer no han de ser reemplaçats de forma immediata per altres –fet que és habitual en delictes de tràfic de drogues, però no en la delinqüència patrimonial habitual on l'aparició de nous delinqüents no respon a qüestions de competència. En tercer lloc, la presó no hauria de contribuir a incrementar l'activitat delictiva dels penats un cop complerta la condemna, és a dir, les presons no han de constituir escoles del crim, de manera que els delictes que es prevenen per via de l'empresonament es compensin amb els que cometten els mateixos subjectes un cop assoleixen la llibertat.

La incapacitació o la dissuasió específicament dirigida a un subjecte van estretament lligades a la selecció selectiva de les persones a les que cal sotmetre a aquesta forma de prevenció, raó per la qual els partidaris d'aquests plantejaments atribueixen especial rellevància a les tècniques de predicció de reincidència. Certament, en la mesura en que, tal i com posen de manifest alguns autors¹¹⁶, tant els jutges com els tècnics competents per assessorar al jutge han realitzat tradicionalment prediccions de manera intuïtiva, tal vegada seria més recomanable aplicar un sistema de predicció basat en l'evidència i aplicat sistemàticament. La tècnica desenvolupada ha estat però fins al moment poc precisa i amb una taxa important de falsos positius¹¹⁷ que ha portat a desconfiar de la capacitat d'aquesta teoria per assumir en solitari una justificació del dret penal i de la pena. I això sumat al fet que es tracta d'una construcció teòrica de difícil acceptació com a únic fonament legitimador de la

¹¹⁵ Vid. WILSON, J.Q., "Selective incapacitation", 1983, *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 114.

¹¹⁶ TONRY, M., "Selective incapacitation: the debate over its ethics", 1987, *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 129; VON HIRSCH, "The problem of false positives", 1976, *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 99.

¹¹⁷ VON HIRSCH, "The problem of false positives", 1976, *Principled Sentencing*, 1998, on es posa de manifest, per exemple, la major incidència de falsos positius entre els delictes greus pel fet que són menys freqüents, cosa que genera que més autors de delictes greus rebin penes més severes que les que els correspondrien atesa la severitat del delicte i en base a una predicció errònia de reincidència. BOTTOMS, A.E., BROWNSWORD, R., "Incapacitation and vivid danger", 1982, *Principled Sentencing*, 1998.

intervenció punitiva en el marc d'un Estat social i democràtic de Dret¹¹⁸ -que obliga a orientar l'execució de les penes a la ressocialització del penat. El cert és però que, malgrat les crítiques i les reticències, no resulta difícil identificar -tant en el discurs polític emprat en els darrers anys com en algunes decisions legislatives- la mostra d'un cert retorn a alguns d'aquests conceptes.¹¹⁹

1.3.2.2.- Prevenció especial negativa i la pena de treballs en benefici de la comunitat.

En relació a la pena de treballs en benefici de la comunitat resulta clarament inadequat pretendre'n la fonamentació en criteris de prevenció especial negativa, en tant que aquesta pena comporta per essència i busca en la seva execució, un estret contacte amb la comunitat, i en cap cas l'aïllament d'aquesta. Per aquesta raó, una pena consistent en la realització d'uns treballs que es duguessin a terme en condicions d'absoluta privació de llibertat i en que les prestacions haguessin de desenvolupar-se sense un contacte amb

¹¹⁸ A banda de la crítica derivada de l'existència de falsos positius, l'ús de tecnologies per a mesurar el risc de reincidència ha estat també objecte de controvèrsia pel risc que comporta d'erosió dels actuals nivells de drets civils, així com per la possible mala classificació de les dones i les minories ètniques avaluades en base a paràmetres dissenyats per a homes de raça blanca, i en tercer lloc també, per la possibilitat que s'identifiqui com a factors de risc determinades situacions socials que portin a controlar i castigar de forma més severa als més pobres. Vid. en aquest sentit, RAYNOR, P., "Community penalties and social integration: 'community' as solution and as problem", *Community penalties: change and challenges*, 2001, pàg. 188.

¹¹⁹ SILVA SANCHEZ, manifestava l'any 1992 a *Aproximación al derecho penal contemporaneo*, 1992, pàg. 198 la dificultat per justificar un sistema fonamentat en la intervenció innocuïtzadora. Aquesta opinió de l'autor ha estat posteriorment matisada a "El retorno de la innocuización. El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos", *Libro Homenaje al Dr. M. Barbero Santos*, 2002, pàg. 699 i ss, on es parla d'un "retorn" a la innocuïtzació, no només a Nord-amèrica, on aquesta concepció de la pena no ha deixat mai d'estar fora de circulació (com a mostra, la proliferació de lleis com el "three strikes and you're out" i la difusió de les teories de la innocuïtzació selectiva), sinó també a Europa. Segons Silva, aquest "retorn" de la innocuïtzació es troba en perfecta sintonia amb l'evolució ideològica general de la Política criminal, i en concret amb aspectes com: el creixent desencant sobre les possibilitats d'una intervenció ressocialitzadora de l'Estat sobre el delinqüent, o l'elevada sensibilitat al risc i l'obsessió per la seguretat que mostren amplis grups socials. En l'àmbit dels delinqüents sexuals s'és especialment sensible a aquests plantejaments: la societat renuncia a assumir cap percentatge en el risc de reincidència. Tot el risc ha de recaure sobre l'autor que, d'aquesta manera, és sotmès a intervencions asseguratives de la màxima intensitat.

SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, 2000, pàg. 74 afirma que la innocuïtzació busca evitar la reincidència a través de tècniques tan "eficaces" com "discutibles".

organismes o institucions de caire comunitari no cabria en l'àmbit dels treballs en benefici de la comunitat sinó que es mouria més aviat, en l'àmbit dels treballs forçats. Per tant, cal descartar la possibilitat d'aplicar la pena de treballs amb criteris d'exclusió del subjecte de la comunitat. Una altra cosa és reconèixer que la pena de treballs pot tenir també certs efectes incapacitadors en la mesura en que durant les hores de compliment dels treballs el penat es troba sotmès a una més estreta supervisió i per tant limitat en la seva llibertat de moviment i d'actuació.¹²⁰ De fet, les penes de compliment en la comunitat realitzen també, si bé en menor mesura que la privació de llibertat, una funció incapacitadora en sotmetre al penat a la supervisió i control de l'Administració.

Els efectes incapacitadors de la pena i la possibilitat de predicció de reincidència ens els plantejem aquí des d'una altra perspectiva. No per la voluntat d'atorgar aquest contingut a la pena de treballs –qüestió que ja ha estat refusada- sinó més aviat perquè la possibilitat de detectar les persones amb un risc efectivament elevat de reincidència permetria desgranar aquells individus de qui la societat no assumeix el risc de que tornin a reincidir i dels quals vol aïllar-se i aquells altres que, en presentar un risc molt menor poden complir la seva pena en la comunitat. Aquest plantejament parteix doncs, de l'assumpció que la pena de treballs, i la resta de penes comunitàries que pugui incorporar un ordenament penal, no són sancions imposables en tots els delictes i per a tots els delinqüents, de manera que la pena privativa de llibertat haurà de continuar, inevitablement, prevista per a delictes especialment greus i subjectes especialment perillosos. És a dir, s'assumeix que en determinades ocasions, si més no en un moment inicial, la incapacitació del delinqüent i la seva exclusió de l'àmbit social resultin indispensables per a garantir la pau i la seguretat en la comunitat, de manera que la utilització de tècniques acurades i d'eficàcia avaluada ajudi a la detecció d'aquests casos. L'assumpció de la innocuïtzació com a darrera instància i només per als casos més greus, deixa llavors la porta oberta a aplicar amb major comoditat i amplitud les penes que exerceixen la supervisió en la comunitat i que per tant refusen l'aïllament i l'exclusió social. La pena de treballs en benefici de la comunitat veu d'aquesta

¹²⁰ V. YOUNG, W., *Community service orders. The development of a new penal measure*, 1979, pàg. 46; REX, S., "What works in theories of punishment", *Moving probation forward*, 2003, pàg. 40

manera ampliat el seu camp d'aplicació en tant que els aplicadors del dret confien, sense temor a errors greus, en que la imposició d'aquesta pena no incrementarà el risc de la resta de ciutadans, qüestió que, de veure's confirmada hauria d'incrementar també –en la línia del que proposa la prevenció general positiva- la confiança dels ciutadans en les penes de compliment en la comunitat.

1.3.2.3.- Prevenció especial positiva

La teoria de la prevenció especial positiva proposa orientar el compliment i l'execució del càstig de tal manera que resulti útil al propi infractor, en el sentit que la intervenció sobre el penat en faciliti el seu retorn a la comunitat i la seva plena integració social.¹²¹ Aquests plantejaments, als que d'ara en endavant dedicarem la nostra atenció, han estat objecte d'una anàlisi exhaustiva per part de la doctrina, que ha fluctuat entre l'optimisme més aferrissat -i de vegades també ingenu- en relació a les possibilitats ressocialitzadores de la pena fins a les crítiques més severes. I el cert és que, malgrat les objeccions de que ha estat objecte la prevenció especial positiva algunes de les seves aportacions contribueixen a donar sentit i fonament a la pena de treballs en benefici de la comunitat.

Parteix aquesta teoria de la convicció que el delictes té una arrel social, que respon a causes empíriques i que la remoció de les seves causes amb mitjans científics hauria de portar a la desaparició de l'actuació delictiva. Es propugna doncs la necessitat d'acudir a la pena davant la comissió d'un delictes i d'orientar-ne l'execució cap al tractament del delinqüent, incidir en la seva personalitat i evitar d'aquesta manera la seva reincidència¹²². Dit d'una altra manera, a la pena se li assigna una funció correctora, de reeducació i de

¹²¹ Vid. GARCIA PABLOS, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Valencia, 2001, pàg. 435 i ss.

¹²² SANZ MULAS, *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Madrid, 2000, pàg.75.

regeneració moral del delinqüent¹²³. Durant la dècada dels seixanta la confiança en la capacitat correctora de la pena afavorí el desenvolupament i la implantació en el sistema penal de programes dedicats a aquest fi, i de forma especial en els països escandinaus i als Estats Units on la filosofia ressocialitzadora, considerada inicialment producte d'un cert renaixement d'idees humanitàries, assolí un notable desenvolupament. Tanmateix però aquesta accepció correctora o de millora atribuïda a la prevenció especial ha rebut dures crítiques per part de la doctrina¹²⁴, que n'ha refusat les connotacions moralistes implícites¹²⁵ i ha valorat la importància de limitar la capacitat de l'Estat d'interferir, en l'exercici de la potestat punitiva, en la vida i en la personalitat dels ciutadans en la seva comesa de garantir la protecció dels béns jurídics. La crítica i el desencís respecte de les expectatives dipositades en la segona meitat del segle XX en la capacitat ressocialitzadora de la pena té però diferents perspectives.

En primer lloc, el debat doctrinal ha girat durant anys entorn als objectius implícits en el concepte de prevenció especial positiva i, en concret, en si per a la realització d'aquests objectius és suficient que el subjecte acati externament la norma a fi d'evitar la reincidència, o si, per contra, resulta necessari condicionar-lo als valors dominants en una societat i exigir-ne la interiorització moral i seva adhesió interna¹²⁶. En definitiva doncs, si es tracta de dissenyar un

¹²³ MUÑOZ CONDE, "La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito", CPC, 7, 1979, pàg. 91 i ss.

¹²⁴ Vid. FERRAJOLI, L., *Derecho y razon*, 1997, pàg. 273 i 397; MUÑOZ CONDE, F., "La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito", CPC, 7, 1979; ÁLVAREZ GARCÍA, J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, 2001, págs. 56.

¹²⁵ Desvinculada d'aquesta opció correctora ho està la definició de reeducació que ofereix MAPPELLI CAFFARENA, *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, 1983, pàg. 150 i ss, quan diu que la reeducació consisteix en "compensar les carències del reclus en front de l'home lliure, oferint-li possibilitats per a que tingui accés a la cultura i un desenvolupament integral de la seva personalitat". Malgrat l'amplitud de la definició i la referència en exclusiva a la pena privativa de llibertat, és certa la idea que en molts supòsits, la reeducació ha de provenir de la possibilitat d'accedir a la cultura -entenen per això, una correcta alfabetització i l'accés als mitjans de comunicació i informació-. Aquesta ha de ser una de les millors vies per a contribuir al coneixement i la comprensió de la societat en la que el subjecte viu i de les conductes més adequades per a dur una vida en llibertat que permeti la convivència en justícia i llibertat. Probablement això no serà suficient per a delinqüents amb psicopaties o altres patologies mentals, però sí per molts individus amb mancances socials i econòmiques i fins i tot per a delinqüents de coll blanc que han fet un ús inadequat dels canals legítims per a procurar-se el benestar econòmic.

¹²⁶ De fet, el requeriment d'adhesió als valors imperants en una col·lectivitat ha estat durament criticat per la doctrina pel fet que obvia plantejar-se la bondat del sistema social imperant. Vid. en aquest sentit, i entre altres, GARCIA RIVAS, N., *El poder punitivo en el Estado democrático*, 1996, pàg.37 qui titlla aquesta concepció de "programa político-criminal autoritari i classista"; MUÑOZ CONDE, F., "La

programa reeducatiu màxim o si resulta suficient un programa i una exigència mínima, que busquin la no reincidència del subjecte per altres viaranyes que el d'interferir en la seva esfera de lliure individualitat¹²⁷, evitant-se en aquest segon cas, la ingerència en l'esquema de valors del delinqüent amb la finalitat de modificar-lo. Aquesta darrera opció és la majoritària avui en la doctrina, que no accepta una intervenció qualitativa o moral per part de l'Estat i a través de la pena en la personalitat del subjecte i que entén la ressocialització en un sentit funcional¹²⁸.

En segon lloc, i a banda dels debats que afecten essencialment al concepte mateix de ressocialització, la prevenció especial positiva ha estat també objecte de crítiques en referència al mitjà o sistema utilitzat per a assolir-la. Hom considera que l'objectiu ressocialitzador no afavoreix la delimitació temporal de la intervenció estatal per mitjà de penes determinades, sinó que, al contrari, afavoreix una intervenció prolongada que es justifica en la necessitat de tractament fins a la correcció del subjecte donat que en els supòsits en els que no fos possible la ressocialització caldria adoptar mesures d'innocuització perpètua¹²⁹. I d'altra banda, fixar la ressocialització com a únic fonament per a la imposició d'una pena comporta també optar per la impunitat - fins i tot en el cas de delictes molt greus-, quan es valori que el delinqüent no necessita ser reeducat perquè el fet és aïllat i no existeix perill de reincidència. El reequilibri d'aquestes situacions proposades en clau preventiu especial ha de provenir de la incorporació a aquests postulats de la pena del principi de proporcionalitat, és a dir, de la submissió de les pretensions ressocialitzadores a la gravetat del delicte comès.

resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito”, *CPC*, 1979, pàg. 65, qui considera absurd parlar de ressocialització sense qüestionar-se el conjunt normatiu al que es vol incorporar al delinqüent; TERRADILLOS BASOCO, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, qui manifesta la contradicció interna que pot suposar reintegrar al subjecte a un marc social que, amb les seves desigualtats estructurals, pot haver tingut un paper determinant en la generació de la criminalitat.

¹²⁷ A favor d'un programa mínim, entre altres, SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 1992, pàg.200, i MUÑOZ CONDE, F., “ La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito”, *CPC*, 1979, pàg. 70. En canvi, per a autors com ESER, A., “Una justicia penal a la medida del ser humano”, *RDPC*, 1998, dirigir la ressocialització al mer manteniment del respecte a la legalitat és insuficient per a garantir certa estabilitat. Vid. També en aquesta línia, GARCIA PABLOS, A., “La supuesta función resocializadora del Derecho penal”, *Estudios Penales*, Barcelona, 1984.

¹²⁸ GARCIA PABLOS, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Valencia, 2001,

¹²⁹ ROXIN, C., “Sentido y límites de la pena estatal”, a *Problemas básicos del derecho penal*, 1976, pàg. 16.

En tercer lloc, s'ha sotmès a dures crítiques la posada en pràctica de tècniques de ressocialització desenvolupades en especial en l'àmbit penitenciari, per la via del tractament penitenciari associat a la pena privativa de llibertat. En bona mesura les crítiques es deuen a les nombroses contradiccions internes que presenta el tractament penitenciari i són una extensió a la crítica generalment formulada a la privació de llibertat i a la incongruència de pretendre aconseguir en un medi tancat i en condicions d'artificialitat, l'adaptació de l'individu a les normes que regulen la convivència social mínima¹³⁰. Les avaluacions de les tècniques reeducadores implementades durant els anys seixanta i setanta posaren de manifest la seva eficàcia limitada i la dificultat per disminuir la taxa de reincidència. En aquest context, la crítica al tractament esdevingué també un toc d'alarma a la possibilitat que l'Estat fes ús del tractament per a modelar la personalitat dels interns a la seva conveniència i que, confiant en propostes de correcció i millora dels individus, utilitzés mètodes susceptibles d'afectar a la dignitat de les persones. Per això la doctrina majoritària considera actualment que el tractament penitenciari té més contingut educatiu que clínic, i que no consisteix en la manipulació del reclús, sinó en enriquir i millorar la seva qualitat de vida potenciant les seves aptituds, habilitats i competències socials, i dotant-lo de mitjans i instruments per a la seva participació en la comunitat¹³¹. En definitiva, es configura el tractament com un dret o una oferta al penat, i no com una obligació que pugui imposar-se coactivament als interns.

En els darrers anys però, s'han obert noves perspectives en l'àmbit de la prevenció especial positiva. D'una banda, s'han desenvolupat noves concepcions que defensen que els objectius de prevenció especial positiva poden realitzar-se per la via de no dessocialitzar al subjecte.¹³² És a dir, que la

¹³⁰ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, 1997, pàg. 271, exposa que educació i repressió en la presó són dos conceptes incompatibles, en tant que també ho són la privació de llibertat i la llibertat mateixa, que constitueix el pressupòsit de l'educació, de manera que de la presó només es pot pretendre que sigui el menys repressiva possible i el menys dessocialitzadora i deseducadora possible. Vid. també ASÚA BATARRITA, A. "El régimen penitenciario abierto. Consideraciones sobre su fundamentación" pàg. 961; TAMARIT, GARCIA, SAPENA, RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho penitenciario*, 2001, pàg. 33.

¹³¹ GARCIA PABLOS, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Valencia, 2001, pàg. 451.

¹³² Vid. DOLCINI, E.; PALIERO, C.E., *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989, pàg. 208; ASÚA BATARRITA, A. "El régimen penitenciario abierto. Consideraciones sobre su fundamentación" pàg.962 i ss; ALVAREZ GARCIA, F.J.,

finalitat de prevenir nous delictes per la via d'incidir de forma positiva sobre l'autor del delicte no sempre ha d'assumir-se des de la privació de llibertat, sinó que pot realitzar-se també mantenint al subjecte vinculat a la societat quan la gravetat del delicte i les característiques del subjecte permetin una certa intervenció en llibertat. Es confia en que a la pena de compliment en la comunitat se li assignarà un contingut que com a mínim no contribueixi a la reincidència per la via de dessocialitzar al subjecte i de posar més entrebancs a la possibilitat d'una vida futura sense delictes.¹³³

D'altra banda, des de l'òrbita anglosaxona ha començat a gestar-se un renovat interès per la ressocialització que ha afavorit la posada en marxa de noves experiències encaminades a desenvolupar programes específics i constatar els efectes positius que aquests programes poden tenir en vistes a disminuir les taxes de reincidència dels penats. Alguns estudis de meta-anàlisi desenvolupats als Estats Units i també a Europa han permès revisar les dades resultants dels estudis que en el seu moment portaren a concloure la ineficàcia dels programes i constatar en canvi com l'aplicació de programes de tractament permet una reducció d'entre el 10 i el 18% de la reincidència i contribueix per tant a una millor socialització dels penats.¹³⁴ S'investiga actualment quines intervencions serveixen per als autors de delictes i el moviment conegut com a *What works*¹³⁵ integra a la Gran Bretanya una diversitat de programes que sota els principis sintetitzats per MCGUIRE pretenen una intervenció acurada i adequada a la personalitat i a la problemàtica del penat. Per tant, les objeccions dirigides a les tècniques ineficaces i ingerents emprades durant els anys seixanta han deixat pas a un nou context en el qual, des de mitjans dels

Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español, Granada, 2001, pàgs. 76 i ss, per a qui la primera condició per a la reinserció del penat és precisament aconseguir fer innecessària la reinserció, i això per la via de reduir al mínim la imposició de penes privatives de llibertat.

¹³³ Les penes de compliment en la comunitat han assolit un desenvolupament important en l'àmbit anglosaxó. Vid. capítol segon.

¹³⁴ Vid. REDONDO, S., "Criminología aplicada: intervención con reincidentes, reinserción y reincidencia", *RDPC*, 1, 1998, pàg 197 i ss., en relació als estudis nord-americans i europeus que han revisat anteriors estudis aplicant la tècnica d'investigació de meta-anàlisi, i que porten a l'autor a concloure que la intervenció ha estat més eficaç que la no intervenció en la major part dels casos.; REDONDO, S., *Desviación, delinüència i control social. Apèndix de bibliografies temàtiques*, 1998, pàg. 111; BARBERET, R., "La prevención general y especial", *La Criminología aplicada*, CGPJ, 1997, pàg 136 i ss.

¹³⁵ Denominació amb la que es reprèn la coneguda expressió de MARTINSON de l'any 1974 "*Nothing Works*" que fou lema de la decepció respecte de la ressocialització i porta d'entrada de les teories de la prevenció general i la retribució. Vid. més àmpliament el capítol dedicat al Dret comparat.

noranta, s'aborda la ressocialització dels penats des de la prudència i el respecte a la dignitat de l'individu, i on professionals formats apliquen noves tècniques dirigides a abordar els factors que posen a determinats individus en una situació de risc de continuar delinquant. Aquestes noves vies d'intervenció i d'orientació de l'execució de la pena han calat de forma important en l'àmbit de les penes de compliment en la comunitat. I de fet, la mateixa Recomanació (2000) 22, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, per a millorar la implementació de les regles europees sobre sancions i mesures comunitàries de 1992¹³⁶, disposa en les regles 19 a 21 la necessitat de desenvolupar programes i intervencions efectives per a la reintegració del reu. La Recomanació europea preveu en aquest sentit desenvolupar programes basats en una varietat de mètodes amb els que poder incidir sobre les habilitats bàsiques del penat (analfabetisme, solució de problemes, comportament pro-social), la situació educativa i d'ocupació d'aquell, les addiccions a drogues, alcohol o medicació, i amb la que es pretengui una millor adaptació del penat a la comunitat. Per aquesta raó, en aquests *principis per a assolir un ús més ampli de les penes comunitàries* que aprova la recomanació es disposa que la decisió relativa a la col·locació del reu en un programa específic ha d'anar guiada per criteris explícits, entre els quals s'hi preveuen la capacitat del reu per respondre a la intervenció, la perillositat que se'n presumeix pel públic i per als professionals, i els factors personals o socials lligats a la probabilitat de tornar a delinquir. La recomanació de l'any 2000 advoca doncs per la implantació de programes que permetin atendre en llibertat les necessitats del reu alhora que supervisar i controlar aquest de forma suficient per a evitar al comissió de nous delictes.

¹³⁶ Vid. Recomanació núm. R(92)16, del Comitè de Ministres dels Estats membres del Consell d'Europa sobre les regles europees sobre mesures i sancions comunitàries, adoptada el 19 d'octubre de 1992. Recomanació Rec (2000) 22 del Comitè de Ministres dels Estats membres del Consell d'Europa per a millorar la implementació de les regles europees sobre sancions i mesures comunitàries, adoptada el 29 de novembre de 2000.

1.3.2.4.- Prevenció especial positiva i treballs en benefici de la comunitat

Tot i la solidesa d'algunes objeccions dirigides a la ressocialització, resulta necessari emfasitzar que bona part de les crítiques es dirigeixen a la inidoneïtat de la pena privativa de llibertat per complir amb l'ideal ressocialitzador. Per aquesta raó resulta interessant replantejar la finalitat preventivo-especial en relació a la pena de treballs en benefici de la comunitat i comprovar com diverses de les crítiques abans formulades decauen o perden consistència davant aquesta pena. En aquest sentit, bona part de la doctrina ha coincidit a destacar el paper rellevant que en seu de prevenció especial positiva pot assignar-se a aquesta pena.¹³⁷ Caldrà en tot cas tenir en compte que els efectes de prevenció especial jugaran un paper més o menys rellevant depenent de les característiques del subjecte i de les circumstàncies d'execució de la pena.

En primer lloc, els treballs en benefici de la comunitat, en la mesura en que s'executen sense privar de llibertat al subjecte, o com a mínim, sense una restricció que vagi més enllà de les hores destinades a la realització d'una prestació en favor de la comunitat, afavoreixen la no dessocialització del subjecte¹³⁸. Davant la dificultat per assolir veritables efectes ressocialitzadors

¹³⁷ Vid. entre la doctrina espanyola, BRANDARIZ, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002, pàg. 81 i ss; LEON VILLALBA, F.J., "Alternativas a las penas privativas de libertad en el CP de 1995", a *Estudios de Criminología II*, Coord. ARROYO, MONTAÑÉS, RECHEA, Cuenca, 1999, pàg. 197, que qualifica la introducció d'aquesta pena en l'ordenament jurídic penal espanyol com un dels instruments d'intervenció en matèria de reinserció de l'individu de major projecció en els propers anys.

Fora del context espanyol, vegeu, entre altres, ALBRECHT, H-J., "Ansätze und perspektiven für die gemeinnützige Arbeit in der strafrechtspflege" a *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Bonn, 1986, pàg. 67, atribuint al treball en benefici de la comunitat un fi de pedagogia criminal que pot contribuir a disminuir les taxes de reincidència i a afavorir la integració del delinqüent; YOUNG, W., *Community service orders*, 1979, pàgs. 38 a 50, que identifica com a elements potencialment reintegradors en la pena de treballs l'afavoriment de responsabilitat social per part dels penats, el contacte amb altres treballadors, l'ús constructiu del temps de lleure, el desenvolupament d'habilitats i interessos, i fins i tot, de noves perspectives laborals, i l'assumpció d'hàbits de treball. PRADEL, J. "Community service: the french experience" a *Community service as an alternative to the prison*, 1987, pàg. 27.

En diferent sentit, vid. MANZANARES SAMANIEGO/ ORDOÑEZ, pàg. 487, que consideren que amb unes hores de treball en benefici de la comunitat no és possible cap reeducació o ressocialització, a no ser que el subjecte tampoc les precisi.

¹³⁸ Vid. ZUGALDIA ESPINAR, J.M., *Derecho penal. Parte general*, 2002., pàg. 230, per a qui encara que de l'article 25.2 no se'n pugui extreure un dret "positiu" del reu a que el ressocialitzin, si que es pot deduir d'aquell, almenas, un dret "negatiu" a que la pena privativa de llibertat no el dessocialitzi, en especial en el cas del subjecte que , a través dels seus propis mitjans i del seu esforç personal ja ha

per mitjà de la pena, una de les opcions que actualment es defensen és la de procurar, en els tots aquells casos en que això sigui viable, la no dessocialització de l'individu¹³⁹. Es pretén, d'aquesta manera, evitar allunyar a l'individu del seu entorn familiar, laboral o social habitual i obligar-lo a adaptar-se a la disciplina carcerària i a les relacions socials artificials -entre els mateixos interns o entre interns i funcionaris- que hi són pròpies. La pena de treballs en benefici de la comunitat, en tant que no implica la privació total de llibertat del subjecte sinó que se'n preveu la seva execució en medi obert, esquiva moltes de les crítiques dirigides a la presó i al tractament penitenciari reeducador, i en especial aquelles referents a la dessocialització del subjecte com a conseqüència de l'aïllament respecte al seu àmbit vital, familiar i laboral habitual. En aquest sentit, el penat manté les seves responsabilitats envers la seva família i eventualment també respecte de l'activitat laboral, cas de desenvolupar-ne una¹⁴⁰. La realització de prestacions o d'activitats en el sí de la comunitat, lliura al subjecte d'haver d'acatar una disciplina que no sempre contribuiria a la seva adaptació i posterior respecte a les normes socials en llibertat.

Certament però, el compliment de la pena en llibertat, si bé evita els problemes de la prisonització no és tampoc garantia d'una vida futura sense delictes. Per a aquells individus per a qui el delicte és i serà un fet aïllat en la seva vida, el compliment de la pena en llibertat no només és una via menys ingerent de satisfer la responsabilitat penal sinó que evita al subjecte i a la

aconseguit la ressocialització.; SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, pàg. 196; GARCIA ARAN, M., *Fundamento y aplicación de penas y medidas de seguridad en el código penal de 1995*, pàg. 34.

¹³⁹ VASS, A. *Alternatives to prison. Punishment, custody and the community*, London, 1992, pàg. 41, exposa com el fet d'executar la pena en la comunitat permet excloure alguns dels efectes més negatius de l'empresonament alhora que afavoreix una motivació personal per al canvi i el desenvolupament com a ciutadà. L'autor afirma que tractar els delinqüents com a ofensors "offenders" i no com a "criminals" permet considerar que es tracta d'individus que poden contribuir positivament en la comunitat i als que la comunitat pot ajudar a reajustar-se a la vida en normalitat. En aquest sentit es diu que la presó castiga però aliena "*prison punishes but alienates*", i que la comunitat castiga però reintegra "*community punishes but reintegrates*".

¹⁴⁰ JESCHECK, H-H., "Alternativas a la pena privativa de libertad en la moderna política criminal", *Tres conferencias de Derecho penal*, 1985, pàg. 40; CARTLEDGE, G. "Community service in England/Wales. Organisation and implementation of community service" a *Community service. A new option in punishing offenders in Europe*. Freiburg, 1986, pàg.15, és de l'opinió que el fet de privar al penat de part del seu temps lliure enlloc de privar-lo totalment de la seva llibertat, no suposa haver de substituir els ingressos econòmics que aquesta persona aporti per un subsidi estatal, i tampoc no representa el daltabaix en l'àmbit familiar que habitualment genera l'empresonament d'un membre essencial en el proveïment de la família.

societat els costos derivats del sovint conflictiu món penitenciari (massificació, violència carcerària, etc)¹⁴¹. Altre cas és el dels subjectes que han comès el delicte per circumstàncies directament vinculades a la seva concreta socialització i a la seva manera d'interactuar amb un determinat context social – eventualment de pobresa i subcultures, però també en alguns casos de la delinqüència anomenada de coll blanc. És a dir, persones respecte de les quals és precisament la seva concreta socialització i el seu contacte diari amb un ambient criminogen el que empara el delicte. Per a aquests, la resposta del sistema penal és sovint la de l'exclusió i la prevenció especial negativa. En aquests supòsits els efectes preventivo especials no finalitzen en la no dessocialització del subjecte, sinó que es fa necessari oferir també l'aplicació d'algun dels programes que, de manera similar als programes implantats en els centres penitenciaris, serveixin per a estimular les capacitats dels delinqüents i n'afavoreixin la reinserció social. El tractament que pugui assignar-se al subjecte mentre es manté en el context comunitari habitual preserva de l'efecte de dessocialització i posterior ressocialització inherent a la pena de presó i afavoreix en canvi una actuació integrada en les activitats quotidianes de l'infractor, de manera que la intervenció permet atendre a algunes mancances personals del subjecte, però tenint en compte quin és el seu context familiar i laboral. No es tracta llavors ja de ressocialitzar després d'un període de dessocialització, sinó de transmetre uns recursos a l'individu que en el mateix context en el que es desenvolupa habitualment li permetin una vida futura sense delictes. Es tracta, per tant, no de defensar la no dessocialització en sí mateixa, sense altra intervenció de suport al penat i, fins i tot, a costa d'un increment del risc per a la resta d'individus, sinó d'elaborar un concepte i una pràctica de penes en la comunitat que afavoreixin la inclusió de l'individu en la comunitat.

En segon lloc, i directament connectats amb els efectes no dessocialitzadors, la pena de treballs destaca per la incorporació d'una sèrie

¹⁴¹ Vid. FOUCAULT, *Vigilar y Castigar*, pàgs. 269 i ss sobre el fracàs de la pena de presó per a contribuir a la ressocialització del penat. Vid. també les crítiques de MUÑOZ CONDE, F., “ La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito”, *CPC*, 1979, pàg. 94, a l'absurd de parlar de ressocialització sense qüestionar l'ordre social vigent. També SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, 2000, pàgs, 198 i ss.

d'elements que poden afavorir la socialització no delictiva del subjecte que ha d'executar-los, en el sentit que venim d'assenyalar. Tal vegada la manifestació més clara del potencial ressocialitzador d'aquesta pena prové del fet que gira precisament entorn a un factor, el laboral, que es reconeix com a pilar de qualsevol intent de rehabilitació del delinqüent.¹⁴² El treball, hom diu, afavoreix la socialització de les persones en tant que centra la seva activitat diària i genera forts vincles socials i de vegades també d'amistat. El treball es reconeix doncs com a factor de relació i vinculació¹⁴³. Com a contrapartida, la manca de treball i la desocupació del subjecte s'ha vinculat a factors de desviació criminal, fins al punt que esdevenen variables importants en els estudis i avaluacions criminològiques.¹⁴⁴

A banda però que aquesta pena té com a contingut essencial el treball, el seu potencial ressocialitzador dependrà de la concreta orientació que se li assigni. En aquest sentit, el desenvolupament d'un treball que suposi únicament una inversió d'esforç físic però de la qual no en resulti una activitat productiva i constructiva serà difícilment predicable com a ressocialitzador. El contingut més clarament ressocialitzador de la pena de treballs en benefici de la comunitat, o dit d'una altra manera, aquell que més clarament proporciona al subjecte estratègies que millorin les seves possibilitats de viure en llibertat sense cometre delictes, és aquell que té en compte les característiques personals del penat i que aprofita les seves habilitats o interessos per canalitzar aquests a l'aprenentatge d'un treball productiu i remunerat. Això ha de permetre

¹⁴² FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, 1978, pàg. 245 i ss, sobre la necessitat del treball i de l'activitat productiva per al tractament dels delinqüents. En especial, es posa l'èmfasi en els aspectes positius de la remuneració del treball efectuat, " el salario hace adquirir 'el amor y el hábit' al trabajo; da a esos malhechores que ignoran la diferencia de lo mio y lo tuyo, el sentido de la propiedad, de 'la que se ha ganado con el sudor de la frente'; les enseña tambien a ellos que han vivido en la disipación, lo que es la previsión, el ahorro, el cálculo del porvenir; en fin, al proponer una medida del trabajo hecho, permite traducir cuantitativamente el celo del recluso y los progresos de su enmienda. El salario del trabajo en la prisión no retribuye una producción; funciona como motor y punto de referencia de las transformaciones individuales (...)"; MAQUEDA ABREU, M.L., *Suspensión condicional de la pena y probation*, 1985, pàg. 53; REDONDO ILLESCAS, S., "Criminología aplicada: intervención con delincuentes, reinserción y reincidencia", RDPC, 1, 1998, pàg. 189.; BRANDARIZ GARCIA, *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002, pàg. 82.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "La sanción de trabajo en provecho de la comunidad", *La Ley*, 1985, pàg. 1068; MARCHETTI, M.R., "El tratamiento penitenciario: el trabajo en la función reeducativa", Barbero Santos, Vol. I.

¹⁴³ Sobre el paper del treball com a element de vinculació social, Hirschi i la teoria del control social. Vid. GARRIDO, STANGELAND, REDONDO, *Principios de Criminología*, 2001, pàg. 218 i ss.

¹⁴⁴ Vid. MAY, C., *Explaining reconviction following a community sentence: the role of social factors*, HORS, 1999, com a exemple de la rellevància de la utilització de la ocupació laboral com a variable en l'anàlisi de la reincidència.

que el subjecte s'identifiqui amb el contingut de la tasca, les necessitats que es pretenen pal·liar i els resultats de l'activitat.¹⁴⁵ Aquest plantejament resulta especialment rellevant per als individus que no disposen d'un lloc de treball i per als que la mateixa inactivitat contribueix de manera directa o indirecta a l'actuació delictiva. Per a aquests subjectes, la prestació dels treballs pot resultar una via útil per aprendre, no només les tècniques concretes d'un ofici, sinó també a resoldre de forma raonable els problemes o entrebancs que sorgeixin durant la realització de la prestació i millorar així les habilitats preexistents. Val a dir, a més que, fins i tot en aquells casos en que les característiques de les prestacions disponibles no permetin dispensar la formació o la pràctica laboral òptima, la prestació de treballs pot contribuir, si més no, a desenvolupar o recuperar habilitats, capacitats o interessos desconeguts o descuidats, o a recuperar hàbits laborals, ritmes horaris regulars, etc¹⁴⁶.

D'altra banda, la doctrina ha assenyalat també com a especialment favorables les relacions que el subjecte pugui establir en el moment de desenvolupar la seva tasca, tant amb els destinataris dels serveis o de les prestacions que es realitzen, com amb la resta de treballadors o voluntaris de la institució o organització en la que participa.¹⁴⁷ Els contactes amb els destinataris de les prestacions, especialment quan es tracti de col·lectius necessitats, i l'establiment d'una relació fluïda i d'interacció, sempre i quan no s'adoptin actituds estigmatitzadores o degradants per al subjecte, poden comportar un augment de l'autoestima i una via de realització personal per a

¹⁴⁵ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002, pàg. 92.

¹⁴⁶ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002, pàg. 81 i ss ; MAESTRACCI, N., "Le travail d'intérêt général: the french option in substituting short term imprisonment" a *Community service*, Freiburg, 1986, pàg. 96, remarca que els treballs en benefici de la comunitat poden resultar una primera experiència laboral per a delinqüents joves. Però depenent de la forat en que s'organitzin els treballs, aquests poden ser també una eina interessant per a possibilitar una continuïtat en el procés d'integració laboral un cop finalitzada la prestació dels treballs en benefici de la comunitat. De fet, una de les conseqüències més interessants de la introducció d'aquesta pena a França ha estat, segons l'autora, el fet que algunes agències que proveeixen i organitzen treballs en benefici de la comunitat s'han involucrat activament en la reintegració social i professional del subjecte, fins al punt de proporcionar allotjament i treball permanent.

¹⁴⁷ Qüestió que havia posat ja de manifest l'Informe Wootons, precursor dels Community service orders anglesos l'any 1970. Vid. també DOLCINI, E., "Lavoro libero e controllo sociale: profili comparatistici e politico criminali", RIDPP, 1977, pàg. 511, qui assenjala que el contacte del penat amb organitzacions de voluntaris que desenvolupin serveis en benefici de la comunitat ha d'actuar com una "teràpia ambiental".

superar actituds egocèntriques, irresponsables i antisocials¹⁴⁸. Paral·lelament, també el contacte amb altres treballadors i voluntaris del centre o organització on el reu presti els seus serveis pot repercutir de manera positiva en aquest, en la mesura en que pot oferir-li una nova perspectiva de la manera com moltes persones ordenen la seva vida i com prenen decisions que afecten a altres persones en la seva activitat laboral habitual.¹⁴⁹

Aquestes aportacions doctrinals han estat en bona mesura corroborades pels resultats del Projecte sobre els “Community services” desenvolupat en el marc del programa *What works* -finançat pel Home Office anglès- i avaluat per l’Institut de Criminologia de la Universitat de Cambridge en col·laboració amb la *Probation Studies Unit* de la Universitat d’Oxford, amb l’objectiu d’explorar els potencials reintegradors i rehabilitadors d’aquesta pena. Tal i com veurem en el capítol segon, els resultats del *Pathfinder project on Community services* han portat al *Home Office* anglès a apostar per un disseny dels treballs dirigit a optimitzar les possibilitats d’adquisició i desenvolupament d’habilitats laborals per part del penat. A tal fi, s’estableix que els penats puguin destinar una part de les hores imposades a la formació, i fins i tot a l’assoliment d’una acreditació de formació que pugui ésser emprada en la recerca d’una ocupació laboral.¹⁵⁰ D’altra banda, el projecte estudia també si l’adopció d’un determinat rol per part de les persones encarregades de la supervisió del penat durant l’execució dels treballs incideix de forma positiva en aquest.

La interrelació dels resultats del projecte anglès amb les aportacions doctrinals a les que hem fet referència ens porta a concloure que pot dissenyar-se una execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat que incideixi en els aspectes més importants per a la ressocialització d’un subjecte: la capacitat per a desenvolupar un treball i la millora de les habilitats cognitives i

¹⁴⁸ BRANDARIZ GARCIA, J.A, *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Valencia, 2002 , pàg.86; PARES I GALLES, R., “La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, CPC, 1998, pàg. 159

¹⁴⁹ YOUNG, W., *Community service orders. The development of a new penal measure*, 1979, pàg. 45.

¹⁵⁰ Aquesta decisió és producte de l’evidència mostrada pel projecte respecte de l’existència d’una estreta relació entre l’assoliment i l’acreditació d’habilitats i el correcte compliment de la pena i l’actitud del penat. REX, S., GESLTHORPE,L., ROBERTS, C., JORDAN,P., “Crime Evaluation Programme”, pàg. 53

Val a dir que, tal i com succeeix amb les acreditacions previstes a Espanya per als interns dels centres penitenciaris que segueixen un programa de formació, l’acreditació l’emet una institució educativa sense que constin en el document referències a la seva obtenció en el marc de compliment d’una pena.

d'interacció. Ara bé, a fi de garantir que els resultats ressocialitzadors arribin al màxim de penats no pot confiar-se únicament en els potencials que la pena de treballs presenti per sí mateixa sinó que resulta més que recomanable posar els mitjans que hi contribueixin. Si no s'atén a alguns dels criteris posats de manifest en el projecte es corre el risc de minimitzar els potencials ressocialitzadors d'aquesta pena.¹⁵¹ Evidentment resulta encara argumentable que no sempre i en tots els casos cal atendre a tots els criteris descrits. És a dir, que el treball aportí al penat la possibilitat d'aprenentatge d'algunes habilitats o tècniques que puguin ser-li d'utilitat en el seu intent d'incorporar-se al mercat laboral és especialment interessant per a penats sense una ocupació laboral i en els quals el seu comportament delictiu és en major o menor mesura producte de la seva desocupació. Resulta per contra menys rellevant quan el penat disposa ja d'una ocupació laboral habitual o es troba desenvolupant una activitat formativa, situació en la qual els efectes de prevenció especial positiva de la pena de treballs es concentrarien en la no dessocialització. En tot cas, sí que pot resultar especialment efectiva l'actitud prosocial de les persones que estan en contacte amb el penat durant el compliment de la pena. En aquest sentit, la idea apuntada per alguns autors que a la ressocialització del penat pot contribuir-hi el contacte amb altres persones i amb els treballadors de l'entitat on es desenvolupen els treballs, es ratifica i es potencia encara quan aquestes persones emfasitzen i encoratgen els comportaments socialment valuosos. Per tant no és el contacte amb altres persones el que per sí sol contribuirà al canvi d'actituds en el subjecte sinó especialment l'adopció i demostració de quines són les conductes adequades per a una convivència pacífica. S'integren en aquest concepte no només les actituds de respecte cap a les altres persones i l'actuació reflexiva i no impulsiva, sinó també el reconeixement del valor que per als beneficiaris de les prestacions pot representar el treball que el penat desenvolupa. Des d'aquesta perspectiva resulta totalment aconsellable que les persones que estan amb contacte amb el penat durant l'execució de la pena, a banda de fiscalitzar el correcte compliment i d'informar de les eventuais

¹⁵¹ En aquest sentit, cal no oblidar que malgrat l'optimisme que generalment ha generat en els diferents ordenaments on s'ha introduït la pena de treballs en relació als seus potencials ressocialitzadors, aquest optimisme no es plasma posteriorment en resultats espectaculars en les taxes de reincidència. Tal vegada, però aquests resultats menys engrescadors deriven d'haver confiat en els efectes ressocialitzadors d'aquesta pena sense tenir en compte la necessitat d'invertir-hi majors esforços.

deficiències, actuïn com un referent per al penat i li donin a conèixer per a quines persones i de quina manera el seu treball resulta beneficiós. Actituds com les descrites per part dels agents encarregats de la supervisió de la pena, han de contribuir a incrementar els potencials ressocialitzadors i fer d'aquesta una sanció que pretén la inclusió del subjecte en la societat. En aquest sentit, tant per als subjectes necessitats d'una concreta intervenció ressocialitzadora com per a aquells que no requereixin de més estratègies per a evitar el delictes, el contingut del treball i l'actitud dels professionals ha de ser socialitzadora i en cap cas excloent o estigmatitzadora.¹⁵² En cas contrari, el penat pot valorar la seva activitat com una prestació inútil i més dura del que en realitat és, i generar sentiments de rebel·lia contra el sistema i contra la pena que s'executa.

En un altre ordre de coses, el fet que la pena de treballs exigeixi al penat el desenvolupament d'una prestació ha portat a plantejar la conveniència que el penat disposi d'unes certes condicions físiques i psíquiques. En aquest sentit, si bé alguns ordenaments jurídics, preveuen l'aplicació d'aquesta pena a delinqüents primaris i no reincidents que no tinguin problemes de drogodependències o alcoholisme¹⁵³ sembla que l'aplicació dels paràmetres

¹⁵² En relació al concepte de pena estigmatitzadora i excloent vid. BRAITHWAITE, J., *Crime, shame and reintegration*, 1989, pàgs. 55 i ss. En aquesta línia es pronuncia la Resolució 76(10) de 9 de març de 1976 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa que en l'article 3.c) insta als estats a buscar els avantatges dels TBC en especial la possibilitat per a la comunitat de contribuir activament a la rehabilitació de l'ofensor en acceptar la seva cooperació en el treball voluntari..

Vid. BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal* 2002, pàg. 91, exposa que per a assolir resultats d'increment d'autoestima i realització personal del subjecte és necessari que es tinguin en compte la classe i el contingut de l'activitat comunitària a desenvolupar en relació a les capacitats del penat i les possibilitats d'assolir certa formació laboral.

¹⁵³ Vid. LEJINS, P. "Community service as a penal sanction in the United states" a *Community service as an alternative to the prison*, Bonn, 1987, pàg. 24, on es constata com aquesta pena s'utilitza generalment per a delinqüents primaris i no reincidents, per als quals existeix encara l'esperança que si no se'ls ingressa a la presó poden no esdevenir habituals en el món penitenciari. L'autor fa referència també als delinqüents de coll blanc, respecte dels quals considera que aquesta pena seria molt adequada en la mesura en que podrien posar les seves habilitats i coneixements en benefici de tots, si bé l'autor es mostra partidari de primar en aquests casos la vessant intimidatòria en el sentit de demostrar-li al subjecte que "el delictes no surt a compte" ("crime does not pay"). BOHAN, W.J. "Community service as an alternative to the prison sentence. Experience in England and Wales" a *Community service as an alternative to the prison*, Bonn, 1987, pàg. 49, considera que el servei de probation haurà d'avaluar si el reu és prou estable per mantenir i completar el període de treball en especial quan es tracta de reus amb problemes psicològics o de drogodependències o alcoholisme. Sosté l'autor que la correcta selecció dels subjectes que poden participar-hi és essencial per a garantir l'èxit, no només en l'execució de la pena per part d'aquest subjecte, sinó també per garantir que altres subjectes podran donar-hi compliment sense veure's afectats pel comportament d'un d'ells. TAK, P. "Alternatives to imprisonment" a *Community service as an alternative to the prison*, 1987, pàg.108, assenyala que, si bé generalment la legislació no exclou un col·lectiu de subjectes de l'aplicació d'aquesta pena, en algunes regulacions s'estableixen algunes reserves. Així per exemple a Dinamarca s'exclou l'aplicació d'aquesta pena en delictes de conducció sota

que venim de ressenyar permetrien estendre l'execució d'aquesta pena a persones amb problemes de reincidència, en tant que el treball dissenyat segons la proposta del projecte anglès podria ser una via per a trencar l'hàbit delictiu.

Finalment, i en relació a la capacitat ressocialitzadora de la pena de treballs, resulta obligat plantejar-se si l'establiment d'una relació entre el delictu comès i la prestació o treball que s'imposa pot tenir efectes en aquesta línia, de manera que sigui la mateixa tasca i no només la realització d'unes prestacions en abstracte, el que aportí eventuais elements de reflexió per al penat que contribueixin a canviar la seva conducta. Aquesta qüestió es troba tanmateix estretament vinculada a aspectes que s'estudiaran en fer referència als nous plantejaments de la justícia restaurativa. El desenvolupament d'una prestació en la que el subjecte es troba cara a cara amb efectes negatius de la seva conducta pot contribuir, eventualment, a una presa de consciència dels resultats de les seves actuacions i a evitar accions similars en el futur¹⁵⁴. I també en aquesta línia pot dir-se que l'activitat positiva que desenvolupa el reu pot contribuir de forma important a que la societat accepti millor el retorn del reu a la societat i n'esperí amb menys recels una vida futura sense delictes. Per a una anàlisi més exhaustiva d'aquestes qüestions ens remetem però a l'epígraf cinquè d'aquest mateix capítol.

els efectes de l'alcohol per que es considera que no es trobarien projectes suficients per satisfer la demanda. Tampoc s'aplica a delictes violents ni en cas d'atemptats a la llibertat sexual, ni per a delictes relacionats amb l'alcohol i les drogues, o aquells comesos per toxicomans car es considera que aquestes persones no estarien en condicions de concloure correctament el treball encomanat.

¹⁵⁴ DOLCINI, E., "Lavoro libero e controllo sociale: profili comparatistici e politico criminali", RIDPP, 1977, pàg. 511, per a qui la homogeneïtat entre els deures que s'imposen al penat i la naturalesa de les violacions comeses pot contribuir a una sensibilització a la solidaritat social.

1.4.- LES TEORIES MIXTES.

La dificultat amb que topen les diferents teories que acabem de revisar, absolutes i relatives, per donar resposta per sí soles als fins i les funcions que poden atribuir-se al dret penal i a la pena, ha portat a la doctrina majoritària a optar per aproximacions mixtes o eclèctiques. Les solucions mixtes parteixen de la base que no és possible justificar l'existència i l'aplicació de la pena en atenció a criteris únicament retributius o de realització de la justícia —és a dir, a la comissió prèvia d'un delicte o al principi de proporcionalitat-, o únicament preventivo generals o especials —en vistes a evitar la comissió futura de nous delictes, sense tenir en compte la gravetat del que ja ha estat comès-, i això perquè cadascuna de les teories ressenyades presenta una multiplicitat de punts febles i de riscos importants per al respecte a la dignitat de la persona i per al manteniment de la convivència social. A partir d'aquí es proposa una aproximació a la justificació de la pena que parteix de la necessària confluència de les diferents posicions ressenyades i que debat quina ha de ser la interacció entre totes elles.¹⁵⁵

Una primera opció consisteix doncs en juxtaposar els punts de vista de les diferents opcions sense establir cap ordre entre elles. La pena esdevé llavors un conglomerat de totes les posicions preventives i retributives, multiplicant-se d'aquesta manera tant els aspectes positius com, inevitablement, els aspectes negatius. A més es deixa sense resoldre el conflicte de les antinomies de la pena car no explica quina ha de ser la relació entre la proporcionalitat del delicte amb la pena i els diferents fins preventius, i tampoc la relació que s'estableix entre ambdues prevencions, especial i general, en les seves aproximacions positiva i negativa.¹⁵⁶

En un segon moment, les teories mixtes centren els fins del Dret penal en la protecció de béns jurídics i en la prevenció de nous delictes, de manera

¹⁵⁵ QUINTERO OLIVARES, G., Manual de Derecho penal. Parte general, 1999, pàgs. 126 i ss.

¹⁵⁶ SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 81, i 93 i ss. ; CID MOLINÉ, J., *¿Pena justa o pena útil? El debate contemporáneo en la doctrina penal española*, 1994.

que la retribució i la proporcionalitat esdevenen els criteris limitadors de les exigències de prevenció. La proporcionalitat fixa el límit màxim de pena que pot imposar-se en atenció a la gravetat del delictes comès i a la culpabilitat del' autor. I també en base a aquests mateixos criteris fixa el mínim de pena que pot imposar-se, valorant també les possibilitats de substitució i de suspensió de la pena. Un dels majors exponents d'aquesta versió de les teories mixtes el constitueix la teoria dialèctica formulada per Roxin, amb la qual es busquen les connexions entre la prevenció general i especial a partir de la delimitació dels diferents estadis pels que passa la pena: amenaça, aplicació i execució.¹⁵⁷ En aquest sentit se sosté que en la primera fase, la de comminació legal, la finalitat de la pena vé marcada per la funció de protecció de béns jurídics que només pot desenvolupar la prevenció general. Només de retruc apareix la prevenció especial, quan el legislador es planteja ja en aquesta primera fase les repercussions que la pena pot tenir sobre l'individu, i estableix llavors penes i altres figures –suspensió, substitució- amb capacitat per a atendre a la reinserció o almenys, a la no dessocialització de l'individu. La segona fase la constitueix el moment d'aplicació judicial de la pena, moment en el qual la imposició i la mesura de la pena suposen la confirmació de que l'amenaça abstracta de la llei és seriosa. Es realitzen d'aquesta manera fins de prevenció general, tot i que en aquesta fase cobra rellevància l'orientació preventivo especial que encomana al Jutge atenuar tant com sigui possible els efectes negatius de la pena. En la fase tercera o d'execució, el únics fins lícits són els que possibiliten la ressocialització del condemnat.

També participen d'aquesta concepció mixta dels fins de la pena els postulats de VON HIRSCH i DUFF, que nosaltres hem ubicat en el context neoretribucionista per la important rellevància que assignen a la censura i a la proporcionalitat. Cal però no oblidar que aquests autors destaquen per conjugar els elements retributius amb les finalitats preventivo especials de la pena.

¹⁵⁷ Vid. ROXIN, C., "Sentido y límites de la pena estatal", *Problemas básicos del derecho penal*, 1976, pàg. 20 i ss. Roxin anomena dialèctica aquesta teoria perquè amb ella acentua allò que d'antitètic tenen els diferents punts de vista i intenta reunir-los en una síntesi.

1.4.1.- Les teories mixtes i la pena de treballs en benefici de la comunitat

Les teories mixtes acullen, en relació a la pena de treballs en benefici de la comunitat el plantejament que a hores d'ara resulta ja prou evident, i que és que cap de les teories de la pena ressenyades és suficient, per sí sola, per donar contingut complet a la pena de treballs. Tanmateix, considerar que totes elles entren en joc simultàniament tampoc no és garantia d'un funcionament satisfactori d'aquesta pena. La teoria dialèctica de ROXIN ens permet afirmar que la retribució –la proporcionalitat i, tal i com ha estat analitzada en aquestes pàgines, la censura que es dirigeix al penat- ha de respondre a la gravetat del delicte i a la culpabilitat del penat. Per tant no pot imposar-se una pena de treballs més severa que aquella que vingui determinada en atenció als dos criteris esmentats. Això suposa que, ni raons de prevenció general ni especial – com ara la conveniència de sotmetre al penat a un determinat programa laboral que pugui resultar d'especial interès en vistes a la seva ressocialització- no poden justificar la imposició d'un treballs de més durada o més aflicteivitat que allò que determini el límit màxim de proporcionalitat. D'altra banda, respecte de la interacció entre la prevenció especial i general, la teoria dialèctica porta a atorgar major rellevància a la prevenció general en la comminació d'una conducta amb la pena de treballs amb la finalitat de convèncer a la ciutadania per sotmetre el seu actuar a les prohibicions o les prescripcions de la llei penal. En la fase d'aplicació de la pena, és a dir, quan el jutge procedeixi a la individualització de la pena, i també en fase d'execució, la prioritat ha de ser la orientació preventivo-especial. És a dir, procurar la no dessocialització del subjecte, i en la mesura del que sigui possible, posar a la disposició de l'autor del delicte aquells instruments que contribueixin a evitar la seva reincidència.

Val a dir que tampoc les teories mixtes esgoten els plantejaments respecte als fins que cal atorgar a la pena de treballs en benefici de la comunitat, i que una aportació encara important per a entendre els potencials d'aquesta pena des de totes les perspectives ha de provenir de l'òptica reparadora que tot seguit abordem.

1.5.- LA REPARACIÓ, LA JUSTÍCIA RESTAURATIVA I LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT.

1.5.1.- Introducció

En els darrers decennis les concepcions tradicionals del dret penal, especialment en allò referent als fins i funcions del dret penal i de la pena, han estat objecte d'un extens i crític debat al voltant dels fonaments de la seva existència i de les finalitats que li són pròpies o atribuïdes. Els dubtes sobre l'eficàcia preventiva de les penes convencionals, tant des del punt de vista de la prevenció especial com general, han compartit escena amb el procés de "ressorgiment" de la víctima¹⁵⁸, o el que és el mateix, amb la retribució a la víctima del delictes d'un major protagonisme en el dret penal substantiu i processal. El Dret penal ha estat necessàriament immers durant molts anys en procurar a l'imputat els mecanismes d'un procés garantista que limités els potencials abusos del *ius puniendi* de l'Estat. Paradoxalment però aquest procés de garanties s'havia de construir a base de retallar les facultats de la víctima tant d'intervenir en el procediment com de veure reparat el dany sofert amb el delictes.¹⁵⁹ La víctima ha estat doncs la gran oblidada del sistema, i no

¹⁵⁸ Vid. entre altres ROXIN, C., "Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke", *Wiedergutmachung und Strafrecht*, 1987, pàg. 42 i ss; GARCIA-PABLOS, A., "La resocialización de la víctima, sistema legal i política criminal", *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, 1989, pàg. 193 i ss., on l'autor posa de manifest de no caure en l'error de considerar aquest "redescobrimet" com una regressió a 'l'edat d'or' de la víctima i la venjança privada; TAMARIT SUMALLA, J.M, *La reparació a la víctima en el dret penal*, 1993, pàg. 95 a 99; HERRERA MORENO, *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*, 1996; LARRAURI, E., "La reparación", *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 171 i ss; VARONA MARTÍNEZ, G., *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Granada, 1998; PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, 1999, pàgs. 12 i ss; ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, 2000, pàg. 441 i ss ; ALASTUEY DOBON, M.C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*", Valencia, 2002, p35 i ss.;

També fora del context espanyol, CARIO, *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, 2000, pàg.18 a 43; FATAH, *Victimology: past, present and future*, *Criminologie*, vol. 33, núm 1, 2000, pàg. 17 a 43; VIANO, *Victimology: a new focus of research and practice. The victimology handbook*, 1990.

¹⁵⁹ De fet , segons CHRISTIE, N., "Conflict as a property", *British Journal of Criminology*, 1976, *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 312 i ss., el conflicte ha estat sostret a les parts implicades i aquestes

només ha hagut d'experimentar el veure's relegada de la participació, i sovint de la comprensió, en el procés, sinó que s'ha fet també ressò del suposat fracàs de les tècniques de ressocialització; tècniques que com venim de veure presenten actualment resultats molt més esperançadors que els que s'evidenciaven fa poc més de quinze anys. Al capdavall, tot plegat ha contribuït a un clar desencís pel funcionament lent d'una justícia col·lapsada i a la generalització del sentiment per part de la ciutadania que el sistema penal només de vegades arriba a solucionar els problemes que se li plantegen. S'instal·la la percepció que la pena que en finalitzar el procés pugui imposar-se no contribuirà en la major part de casos a millorar la situació en que la víctima es troba després de la comissió del delictes i això, sumat al temor que les diverses instàncies per les que s'ha de transitar suposin ocasions per sentir-se de nou revictimitzat, porten a la ciutadania a recelar de la necessitat de denunciar els fets i posar en marxa l'engranatge del sistema penal.¹⁶⁰

Davant aquesta complexa situació, posar de nou l'atenció en la víctima del delictes i en les seves necessitats suposa obrir una via per a un model de justícia més proper a les persones que han vist alterada la seva vida amb la comissió del delictes. La incorporació de la reparació al sistema penal constitueix, més que una teoria de la pena, una veritable orientació per a tot el dret penal, processal i substantiu, fins i tot susceptible d'ésser estès a altres àmbits de la resolució de conflictes.¹⁶¹

són tant la víctima com l'autor. En contra, ALBRECHT, A.J. "Restorative justice: Answers to questions that nobody has put forward", *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice*, 2001, pàg 304 i ss.

¹⁶⁰ QUINTERO OLIVARES, G., "La reparación del perjuicio y la renuncia a la pena", *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Albor*, 1989, pàg 589, on l'autor posa de manifest que moltes vegades la reparació del dany és l'únic que interessa a la víctima, la qual no té cap interès en canvi en la real aplicació de la pena; NIELSEN, B.G., 'Repressive, restorative and reflexive criminal law' a *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice*, 2001, pàg. 151, exposa que en el procés penal la víctima ha estat relegada a la mera condició de testimoni. El fet de tractar el conflicte en el sí d'un procés penal crea dificultats addicionals per a la víctima, tant a nivell econòmic com personal. I de fet, el conflicte subsistirà un cop resolt el cas. El resultat del procés penal, la declaració de culpabilitat de l'autor i la imposició d'una pena en la sentència no beneficia a ningú i només pot servir com a satisfacció temporal d'una necessitat instintiva i emocional que sent la víctima i el públic.

¹⁶¹ En l'àmbit familiar, escolar, empresarial, i també en la resolució de conflictes entre les Administracions i els ciutadans i en conflictes internacionals. Vid. VAN NESS, D., MORRIS, A., MAXWELL, G., "Introducing restorative justice", *Restorative justice for juveniles*, 2001, pàg. 10.; UMBREIT, M., COATES, R.B., VOS, B., "Victim impact of meeting with young offenders: two decades of victim offender mediation practice and research", *Restorative justice for juveniles*, 2001, pàg. 124.

Com no podia ser d'altra manera, la reparació suscita però opinions i sensibilitats molt diferents, algunes fins i tot ben polaritzades¹⁶². D'una banda, la d'aquells que recelen de la incorporació de la reparació en el sistema penal en la mesura en que això podria suposar una reprivatització del dret penal, i per tant la pèrdua dels progressos garantistes que amb tant d'esforç han estat aconseguits. Des d'aquesta perspectiva resulta necessari mantenir la distinció entre el concepte d'il·lícit penal i civil i deixar en mans del dret civil els assumptes relacionats amb la reparació del dany, tot reservant per al dret penal la protecció dels béns jurídics fonamentals. No es tracta de negar la conveniència d'atendre a les necessitats de reparació de la víctima, però aquesta es reserva a l'àmbit del dret civil, i en concret a la responsabilitat civil derivada del delictes, de manera que les relacions en l'àmbit penal es redueixen a les de l'Estat amb l'infractor. D'altra banda, i en l'altre extrem, s'hi troba l'opinió d'aquells que veuen en la reparació la porta cap a la desaparició i definitiva abolició del dret penal. Sortosament entre una i altra opció s'obre un camp amplíssim de posicions favorables a tenir en compte, en major o menor mesura, la reparació a la víctima del delictes, tant durant el procés com en la determinació i l'execució de la pena a imposar. En la idea d'una justícia amb contingut reparador hi concórren un seguit de teories i concepcions que, si bé diverses en els seus plantejaments¹⁶³, tenen en comú la voluntat d'aproximar el Dret penal a les persones i desenvolupar processos i sancions que tendeixin a solucionar el conflicte generat pel delictes per la via d'atendre al dany causat per aquest, -i això en un sentit ampli, no només de compensació econòmica, sinó també de compensació moral. Des de l'òptica reparadora, la finalitat del Dret penal ja no és exclusivament la retribució pel delictes comès o la prevenció de

¹⁶² ROXIN, C., "Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke", *Wiedergutmachung und Strafrecht*, 1987.

¹⁶³ En aquest sentit, ALBRECHT, A.J. "Restorative justice: Answers to questions that nobody has put forward" a *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice*, 2001, pàg 300 i ss exposa, des d'una visió crítica que la justícia reparadora no deriva d'un marc teòric homogeni sinó que es compon d'un seguit d'elements ideològics que s'utilitzen en un o altre sentit depenent del model de política criminal que vulgui defensar-se. També KURKI, L., "Incorporating restorative and community justice into american sentencing and corrections". *Sentencing Corrections. U.S. Department of Justice*. September 1999, exposa com sota el nom de "Restorative Justice" s'hi amparen de vegades iniciatives tan controvertides com el "dret" de les víctimes supervivents a delictes d'homicidi o assassinat a ser presents en les execucions.

nous delictes, sinó la reparació del perjudici o del dany causat pel delicte¹⁶⁴. I si bé és cert que algunes posicions de la Justícia restaurativa combreguen amb els postulats abolicionistes, l'espectre d'opinions i posicionaments en la Justícia restaurativa és prou àmplia com per extreure'n com a denominador comú la seva contribució a un replantejament de les estructures penals que afavoreixi una representació més àmplia de les necessitats de la víctima.

1.5.2.- Integració de la reparació en el model tradicional de Dret penal: contingut reparador de la pena de treballs en benefici de la comunitat.

La integració de la reparació en el model penal tradicional parteix de la premissa que la resposta al delicte ha de provenir essencialment de l'àmbit jurídic-penal car és aquest model tradicional, monopolitzat per l'Estat, el que avui per avui ofereix més garanties a l'imputat¹⁶⁵. Això no és obstacle però per defensar una reorientació del sistema penal que promogui una major participació de les parts en el procés –sempre i quan això no suposi una retallada de les garanties de que avui disposem- assignant un rol més actiu a la víctima concreta del delicte, a qui, per exemple, podria escoltar-se abans de determinar la pena a imposar o abans de modificar les condicions d'execució de la pena imposada. Tal vegada, també en un segon estadi pugui plantejar-se la possibilitat d'instar el desenvolupament de processos de justícia restaurativa

¹⁶⁴ Diu WALGRAVE, L., *La Justice restaurative*, 1999, pàg. 9 i 10, que la funció principal de la reacció social no ha de ser ni la de punir, valorant exclusivament la transgressió d'una norma jurídica, ni de tractar o atendre a les necessitats del delinqüent en el sentit de la justícia rehabilitativa, sinó la de crear les condicions que possibilitin una reparació i/o compensació raonable dels perjudicis. V. també WALGRAVE, L., "On restoration and punishment", *Restorative Justice for Juveniles*, 2001, pàgs. 21 i ss, sobre les diferències entre el càstig i la reparació. Segons Walgrave la justícia reparativa constitueix un nou paradigma, no conclòs encara, en el qual les obligacions no tenen, com en el dret penal retributiu, la voluntat de causar un mal a l'ofensor, sinó que pretenen contribuir a reparar el dany i el sofriment causat amb el delicte.

¹⁶⁵ Sobre els inconvenients que els sistemes de conciliació comporten per als drets de l'autor del delicte, vid. ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, Valencia, 2000, pàg. 460

paral·lels als tradicionals, de manera que els acords informals assolits puguin incorporar-se i ésser tinguts en compte en el procés formal.¹⁶⁶

L'influx de la reparació s'evidencia també en els plantejaments respecte la conveniència de dotar a les penes de cert contingut reparador que complementi el fins retributius o preventius -ja sigui reorientant els efectes de les penes actualment contemplades en els ordenaments jurídico-penals¹⁶⁷ o ideant noves formes de castigar que reportin també un benefici als perjudicats per la comissió del delictes¹⁶⁸. De fet, en la mesura en que no es prediquen des d'aquesta perspectiva els efectes en sí mateixos reparadors del procés penal tradicional –tal i com veurem que succeeix en el cas dels processos de mediació i similars- l'eventual contingut reparador de la justícia penal es concentra en les penes que s'imposen i els efectes que en deriven. A diferència de la pena privativa de llibertat o de les penes que restringeixen certs drets, que persegueixen en general fins retributius i preventius, els ordenaments penals han anat incorporant en el seu articulat la previsió de penes que permeten donar compliment a una certa reparació a les persones que han estat perjudicades amb la comissió del delictes. Les penes que poden imposar-se amb caràcter eminentment reparador dins del sistema penal tradicional són la reparació a la víctima del delictes i la realització de treballs en benefici de la comunitat.

1.5.2.1.- La reparació a la víctima concreta.

La reparació és una fórmula per a compensar de manera directa el perjudici material i emocional sofert amb la comissió del delictes. La reparació a la víctima, ha estat valorada per la doctrina com una conseqüència del delictes

¹⁶⁶ Aquest posicionament respecte al model de justícia que es considera més idoni no obsta per que, en determinades circumstàncies es pugui valorar com a útil el recurs a la mediació penal, especialment en delictes poc greus i en supòsits de delinqüència juvenil.

¹⁶⁷ ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, Valencia, 2000, p 472 i ss exposa com, malgrat mantenir-se el sistema de sancions inalterat, a la reparació realitzada se li poden assignar efectes atenuadors de la pena, si bé no excloents de pena car entèn que això afectaria a les finalitats preventives del Dret penal.

¹⁶⁸ RÖSSNER, D., "Eine konstruktive Alternative zu Geld- und Freiheitsstrafe", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, 1986, pàg. 94 i ss., qui proposa el desenvolupament de la reparació autor-víctima i les treballs en benefici de la comunitat com a formes complementàries a la dualitat presó-multa.

de naturalesa jurídica controvertida¹⁶⁹. En aquest sentit, la publicació l'any 1992 del Projecte alternatiu alemany de reparació, *Alternativ Entwurf Wiedergutmachung*, que proposava considerar la reparació com a tercera via (*dritte Spur*) en el sistema de conseqüències jurídiques del delictes, al marge doncs de les penes, de les mesures de seguretat, i de la responsabilitat civil derivada del delictes¹⁷⁰, va contribuir a accelerar encara més la producció doctrinal en l'estudi d'aquesta matèria, generant posicions favorables i posicions reticents a l'acceptació de la reparació amb contingut penal i no estrictament de dret privat.¹⁷¹ Val a dir, que moltes de les aportacions

¹⁶⁹ Donat que també els models de justícia tradicional estableixen que, de forma paral·lela a la decisió penal, les instàncies judicials han d'avaluar la quantitat del dany causat pel delictes i compèlir a l'autor per via civil a la satisfacció a la víctima pels danys i perjudicis, la doctrina s'ha plantejat en nombroses ocasions si aquest contingut reparador no pot ser ja satisfet per la via del dret privat, sense haver de recórrer a nous continguts per al dret penal. De fet, la proposta de Justícia reparadora incideix en difuminar els límits entre el que és públic i el que és privat i en atorgar també a la resposta penal cert contingut reparador, cosa que per als seus partidaris resulta avui ja indispensable de cara a humanitzar la justícia, mentre que pels partidaris del model tradicional, el risc de confondre i assimilar el que és privat al que és l'exercici públic del ius puniendi presenta més inconvenients que beneficis. Sobre les diferències entre la responsabilitat penal i civil, vid. ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, 2000, pàg. 129 a 137.; ESER, A. "Una justícia penal a la medida del ser humano", *RDPC*, 1998, pàg.144, qui malgrat descartar en principi una reunificació total del procés penal i civil, defensa que ambdues vies han de configurar-se de manera que expressin una resposta unitària de l'estat al conflicte; per la qual cosa apunta a considerar la compensació com a part integrant de la pena.

¹⁷⁰ Els principis que inspiren aquest projecte alternatiu són en primer lloc, la consideració de la reparació com una conseqüència jurídica penalment rellevant; en segon lloc, la superació de la mera indemnització del perjudici i la búsqueda de la pau jurídica després del fet punible; i en tercer lloc, les possibilitats pràctiques de transformació del fet de manera socialment constructiva. La reparació es configura en el projecte com un instrument al servei dels fins de la pena. En aquest sentit, la reparació pot ser suficient en alguns casos per a desenvolupar les finalitats preventives de la sanció penal, i donat el cas, ha de substituir el càstig. Tanmateix, la proposta dels autors del projecte és la de no limitar estendre l'eficàcia de la reparació als delictes lleus, sinó que l'assumpció de responsabilitat del culpable ha de ser sempre tinguda en compte al determinar les conseqüències jurídiques del fet, si bé els efectes de la reparació varien en funció de la gravetat del delictes comès.

V. Per a una revisió detallada de l'AEWGM, vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reparació a la víctima en el Dret penal*, 1993, pàg. 106 i ss. ; ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, 2000, pàg. 506 i ss.

¹⁷¹ QUINTERO OLIVARES, G., "La reparación del perjuicio y la renuncia a la pena", *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Albor*, 1989, pàg 600 i ss. L'article s'avança ja als debats que haurien de seguir a la publicació del projecte alemany i en ell l'autor, tot i que admet que la implantació de la renúncia a la pena per reparació hauria de generar no poques qüestions tècnico-jurídiques, insta a buscar amb imaginació i sentit pràctic solucions que evitin o redueixin el recurs a la pena.; ROXIN, C. "Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht", *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, 1990, pàg. 370. En representació dels autors crítics amb la proposta alemanya d'incloure la reparació entre els fins de la pena, v. HIRSCH, H.J., "Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts", *ZStW*, núm. 102, 1990, pàg. 534 i ss; també a "Zusammenfassung der Ergebnisse des Kolloquiums un Frage weiterer Forschungen", *Neue Wege der Wiedergutmachung*, 1990, pàg. 377 i ss.

realitzades per ROXIN i la resta de professors autors del projecte coincideixen amb els postulats amb els que avui s'identifica la Justícia restaurativa.¹⁷²

L'ordenament jurídic-penal espanyol, malgrat haver anat introduint progressivament opcions tendents a tenir en compte a la víctima del delictes, es troba lluny encara de les propostes existents en l'àmbit anglosaxó – les “compensation orders”¹⁷³ i les “restitution orders”¹⁷⁴ – i redueix l'eficàcia de la reparació que l'infractor realitza en benefici de la víctima a l'àmbit de les circumstàncies modificatives de la responsabilitat criminal (art. 21.5), la substitució (art. 88) i, en menor mesura, la suspensió de penes (art. 81). A més, la nova Llei Orgànica 7/2003, de 30 de juny, sembla obrir de forma tímida la porta a introduir la reparació a la víctima en la fase d'execució de la pena.¹⁷⁵

1.5.2.2.- Els treballs en benefici de la comunitat

La segona opció que es proposa com a sanció de contingut reparador i que pot ésser imposada per part del Jutge en el sí d'un procés penal és la pena treballs en benefici de la comunitat. A diferència de les dificultats amb que topa la reparació en sentit estricte per a ser introduïda en el catàleg de sancions penals, els treballs en benefici de la comunitat tenen l'avantatge de poder ser considerats com a pena. I això perquè, a banda d' incorporar un contingut

¹⁷² En aquest sentit, la proposta que l'Estat renunciï a intervenir quan els procediments informals poden garantir una resposta suficient, de manera que si les parts no reixen en la seva comesa l'Estat pot preveure una resposta de caràcter sancionador. A més la reparació prevista en el projecte està sotmesa, a l'igual que la justícia restaurativa, als principis de voluntarietat i el principi d'aplicabilitat universal. Tal vegada, el tercer principi associat al projecte alternatiu, el principi de garantia d'èxit, que destaca la importància del factor temporal, és el que resulta menys rellevant en la justícia restaurativa. Vid. ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, Valencia, 2000, pàg. 510 i ss; TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reparació a la víctima en el Dret penal*, 1993, pàg. 111 i ss.

¹⁷³ En dret anglès, la “compensation order” és el mandat judicial que imposa a l'ofensor l'obligació d'indemnitzar el dany causat a la víctima i que consisteix sempre en un pagament pecuniari que el Jutge fixa tenint en compte els recursos de l'ofensor. Vid. ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, Valencia, 2000, pàg. 384 i ss.

¹⁷⁴ Pròpia del Dret nord americà, la “restitution order” es perfila com una sanció addicional o substitutiva d'altres penes, i imposa a l'acusat la devolució de la propietat, el pagament d'una suma pecuniària, o fins i tot, si les parts hi consenteixen, la prestació d'un servei. Vid. ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, Valencia, 2000, pàg. 360 i ss.

¹⁷⁵ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., “La introducción de la reparación del daño en la ejecución”, *La reforma de la ejecución penal*, 2004, pàg. 114 i ss. ; TAMARIT SUMALLA, J.M., *La introducción de la justicia reparadora en la ejecución penal: ¿ una respuesta al rearme punitivo?*, 2004 , www.iustel.com/revistas

reparador, se'n preveu la seva imposició com a conseqüència jurídica per la comissió d'un delictes. L'exigència de consentiment per a la seva execució -en bona part dels ordenaments en que es troba prevista- no equipara els treballs a la reparació voluntària que hem esmentat en l'epígraf anterior. El delictes comès comporta inevitablement la imposició d'una sanció penal, i si es compta amb el consentiment exprés del penat el Jutge pot optar per imposar la pena de treballs en lloc de la pena prevista com a principal en la llei penal o aquella que s'hi estableix de forma alternativa. Per tant, el consentiment de l'infractor a reparar el mal comès no exclou la imposició de la pena o n'atenua les conseqüències sinó que permet merament una execució alternativa de la conseqüència legalment establerta. El cert és que la major implicació social que inevitablement es requereix per a l'execució d'uns treballs en benefici de la comunitat dificulta un tractament idèntic al que es dona a la reparació entre autor i víctima individual, en el sentit que, el jutge pugui tenir en compte la reparació efectuada en els moments processals determinats per la llei i anteriors a l'execució de la pena, als efectes d'atenuar aquella o plantejar-se'n la seva substitució o suspensió. Això no treu però la possibilitat que les prestacions realitzades per l'infractor -que amb la comissió del delictes hagi causat un dany a la comunitat- amb la finalitat d'esmenar aquest dany, puguin entendre's com a reparació a la víctima i possibilitar-ne l'apreciació dels avantatges penals esmentats.

El sentit que pot atorgar-se a la realització de treballs en benefici de la comunitat des d'una perspectiva eminentment reparadora ha d'estudiar-se des d'un doble punt de vista, en atenció a la classe de delictes davant del que ens trobem. Així, podem considerar que aquestes prestacions actuen com una fórmula de reparació directa a la comunitat en relació a aquells delictes que han causat un perjudici a béns jurídics de titularitat col·lectiva, i per contra estem davant una forma de reparació simbòlica a la societat en aquells casos en que s'opta per la imposició d'aquesta pena tot i existir una víctima directa.

En primer lloc doncs, en cas de delictes que atempten contra béns jurídics col·lectius, la imposició d'uns treballs en benefici de la comunitat esdevé una via per compensar directament el perjudici que la lesió o la posada en perill del bé jurídic han causat a la societat en el seu conjunt o a un sector

d'aquesta. La prestació positiva que realitza l'autor del delictes esdevé una forma adequada per a reparar a la comunitat quan a aquesta prestació se li assigna un contingut apte per a compensar el dany causat. És a dir, quan per mitjà de les prestacions o dels treballs realitzats es pretén que la situació posterior al delictes esdevingui el més similar possible a com era abans de cometre's aquell, minimitzant el concret dany comès i procurant que les prestacions resultin beneficioses per al mateix col·lectiu que ha resultat perjudicat pel delictes. En tot cas, doncs, per a dotar de contingut reparador els treballs que s'imposen ha de beneficiar-se a la comunitat que ha resultat perjudicada pel delictes, bé contribuint a que la situació postdelictual pugui assimilar-se a la que existia abans del delictes, o bé compensant econòmicament i moral a les víctimes que han resultat afectades.

En segon lloc, en aquells casos en que existeix una víctima individual o individualitzable del delictes comès, la imposició d'uns treballs en benefici de la comunitat com a pena comporta un contingut reparador simbòlic¹⁷⁶. En aquesta ocasió, no es pretén respondre per la via penal als interessos estrictes de la víctima concreta¹⁷⁷ -que haurien de ser satisfets per la via de la responsabilitat civil derivada del delictes-, sinó que la reparació es destina a la comunitat malgrat no haver estat aquesta directament afectada pel delictes. El contingut simbòlic deriva precisament del fet que la prestació desenvolupada s'interpreta com una forma de satisfer l'interès de la comunitat a rebre una compensació per la vulneració dels drets d'algun dels seus membres.¹⁷⁸ Es tracta d'un

¹⁷⁶ YOUNG, W., *Community service orders*, 1979, pàg.36 considera que l'element reparador dels treballs en benefici de la comunitat compleix amb una obligació de recompensar a la societat que, com a entitat abstracta, ha estat lesionada. El responsable del delictes contribueix llavors, i de forma simbòlica, al benestar general de la societat. És en aquest context que YOUNG es planteja la proximitat entre la reparació simbòlica i el retribuicionisme. Tanmateix, el retribuicionisme comporta la imposició d'un mal per un mal mentre que els treballs comporten un bé per a la comunitat; no és la comunitat qui paga a l'ofensor, amb la imposició d'un mal, sinó que és aquest qui paga a la comunitat amb la realització d'un servei cap a aquesta.

¹⁷⁷ ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, 2000, pàg. 557, considera que la realització de treballs difereix en el seu contingut del mer rescabament del perjudici, i que a més a més, requereix de l'ofensor un sacrifici major que la mera compensació. PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, 1999, pàg. 19.

¹⁷⁸ MÜLLER-DIETZ, H., "Strafrechtstheoretische Überlegungen zur Wiedergutmachung", *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, ESER, A., KAISER, G., MADLENER, K. (Hrsg), Freiburg im Br., 1990, pàg. 358, l'autor assenyala que la reparació és simbòlica quan no és possible reparar directament a la víctima del delictes. Entren en el concepte de reparació simbòlica, la disculpa de l'autor cap a la víctima i també prestacions financeres o de treball en favor d'organitzacions comunitàries.; JESCHECK, H-H., "Alternativas a la pena privativa de libertad en la moderna política criminal", *Tres conferencias de*

contingut simbòlic de la reparació en la mesura en que la societat, en tant que hi ha una víctima individual, no ha estat directament lesionada pel delictes comès. Cal entendre llavors que el dany ocasionat a la víctima concreta per la comissió del delictes repercuteix també negativament en el conjunt de la societat, tant de forma material -per la necessitat de destinar recursos a la prevenció de delictes i a pal·liar els efectes d'aquests-, com immaterial o emocional- en la mesura en que la comunitat se sent vulnerable i inicia un procés d'identificació amb la víctima concreta. En primer lloc, la prestació que es realitza en interès general té un contingut material i econòmic avantatjós que es concreta, en la innecessarietat d'assumir per a aquests delinqüents els elevats costos que comporta la permanència en un centre penitenciari. Aquestes despeses es veuen encara compensades pel resultat positiu d'una activitat que en molts casos suposarà directament un estalvi per als col·lectius que en són beneficiaris i que en altres casos, ningú altre no hauria realitzat¹⁷⁹. En segon lloc, i pel que fa a la reparació emocional o immaterial, aquesta deriva del fet que la prestació del responsable penal en favor de la comunitat pot ser interpretada com a mostra de la capacitat del delinqüent per destinar un esforç personal a desenvolupar actes positius per a la societat. Si bé s'ha lesionat un sector de la comunitat o algun dels seus integrants, el delinqüent és capaç de posar-se al servei de la societat -i no només en contra d'ella tal i com s'ha fet palès amb la comissió del delictes- i desenvolupar accions positives que resulten visibles per als ciutadans donat que tant l'execució de la pena com els resultats positius són constatables pel públic¹⁸⁰. En aquest sentit, les prestacions que desenvolupa el penat poden guardar relació directa amb el delictes comès –en el sentit de reparar a la comunitat a la que pertany la víctima- o realitzar treballs per a un col·lectiu o associació de víctimes anàlogues. Però, en la mesura en que no sempre resulta factible trobar una ocupació, és possible també mantenir el component reparador quan els treballs

Derecho penal, Estudios penales y criminológicos VIII; 1985, pàg. 40; ROXIN, C., “Die Wiedergutmachung im system der Strafzwecke”, *Wiedergutmachung und Strafrecht*, 1987, pàg. 50; ROXIN, C. “Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht”, *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, 1990, pàg. 374.

¹⁷⁹ Vid BRANDARIZ GARCIA, J.A, *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002, pàg. 99.

¹⁸⁰ VANNESTE, C., “Le travail d'interet general: pour le meilleur ou pour le pire”, *RDPetC*. Núm. 9-10, 1993, pàg. 843.

no tenen relació amb el delicte. En aquesta situació s'accentua encara més el sentit simbòlic de la reparació, en tant que és l'actitud positiva del penat que accepta el compliment de les prestacions el que mereix una valoració positiva per part de la comunitat¹⁸¹. Precisament això té molt sentit també per als casos en que no hi hagi un dany avaluable econòmicament, bé perquè es tracta de delictes de perill o bé perquè el delicte ha quedat en fase de temptativa, car en aquests supòsits serà encara viable la realització d'uns treballs en benefici de la comunitat que es desenvolupin en clau de reparació moral simbòlica en benefici de la societat.

1.5.3.- La reparació en la justícia restaurativa

La Justícia restaurativa advoca per desenvolupar nous marcs de resposta al delicte i a la victimització i posa especial èmfasi en la importància de donar un major rol a les víctimes del delicte i als membres de la comunitat, en restaurar les pèrdues emocionals¹⁸² i materials que han sofert les víctimes i en afavorir la responsabilització dels autors respecte dels seus actes. Desenvolupada especialment en l'àmbit anglosaxó, tot i que compta també amb interessants propostes a l'Europa continental¹⁸³, la Justícia restaurativa és avui integrant dels debats entorn a la forma i funció del sistema penal.

¹⁸¹ ROXIN, C., "Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke", *Wiedergutmachung und Strafrecht*, 1987, pàg. 48.

¹⁸² Sobre la dimensió emocional de les pèrdues experimentades per la víctima i el rol de la justícia restaurativa en la seva reparació, vid. STRANG, H., "Justice for victims of young offenders: The centrality of emotional harm and restoration", *Restorative Justice and Juveniles*, 2001, pàg. 184 i ss.

¹⁸³ WEITEKAMP, E., "Mediation in Europe: Paradoxes, problems and promises", *Restorative Justice for Juveniles*, 2001, pàg. 146 i ss., on l'autor analitza el desenvolupament de la justícia restaurativa i de la mediació a Europa. L'autor sosté que la justícia restaurativa ha experimentat un major desenvolupament en aquells països on no hi ha havia un sistema o una estructura de suport a les víctimes, com per exemple, a Bèlgica, Alemanya o Austria. Per contra, en països on sí que es disposava d'organitzacions de suport a les víctimes, com a Holanda i el Regne Unit, la recepció dels programes de mediació ha estat més asistemàtica. L'autor també crida a reflexionar sobre el fet que els programes de mediació coneguts en terminologia anglesa com a "Victim offender mediation" hagin estat traduïts a Alemanya com a "Täter Opfer Ausgleich", és a dir, situant en primera posició a l'autor. En opinió de WEITEKAMP, aquesta denominació posa al descobert que la principal preocupació dels receptors dels programes de mediació no era la víctima sinó l'ofensor, de manera que els programes estaven subjectes al risc de convertir-se, no en experiències de justícia restaurativa, sinó en "programes rehabilitadors que tenen també en compte a les víctimes". La crítica de WEITEKAMP s'estén també a la denominació "mediació penal" que s'usa a l'Estat espanyol i a França.

La generalització i perfeccionament d'aquests processos podria portar a una disminució de l'ús de les vies jurídic-penals tradicionals. I de fet, en alguns dels seus plantejaments es defensa l'abolició definitiva del Dret penal, que hauria de ser substituït per fórmules alternatives de resolució de conflictes basades en l'acord entre les parts. Es tracta, aquesta darrera, d'una proposta innegablement suggerent, la implantació i l'efectivitat de la qual denotaria l'existència d'una societat més avesada al diàleg i a la racionalització dels conflictes. Malauradament però, avui per avui, el dret penal i les seves estructures són encara indispensables, tant per a donar resposta a aquells casos en que bé les característiques del subjecte, la naturalesa del delictes o l'entitat del dany comès dificulten o redueixen notablement les possibilitats d'arribar a solucions reparadores satisfactòries per a les parts, com per garantir al presumpte autor que la resposta punitiva serà en tot cas proporcionada a la seva culpabilitat i a la gravetat del delictes comès. Per tant, la justícia restaurativa no és avui una alternativa general al sistema penal, però alguns dels seus plantejaments poden ésser progressivament incorporats al sistema de justícia penal, especialment en els casos en que tant les circumstàncies de l'autor com de la víctima i la naturalesa del delictes ho permetin.¹⁸⁴ S'assumeix doncs des d'aquestes pàgines la concepció de la justícia restaurativa no com una alternativa al dret penal sinó més aviat com una contribució important per a la seva millora.

Els plantejaments que comparteixen els partidaris d'aquest model de Justícia reparadora es basen en la necessitat de desenvolupar processos menys formals i més directes, que afavoreixin el diàleg i la interacció entre les parts. S'entén que les parts més directament afectades pel delictes haurien de tenir també l'oportunitat de participar en la resolució del conflicte i que a tal fi és també important que l'autor assumeixi la seva responsabilitat. D'entre els processos desenvolupats i posats en pràctica amb aquesta finalitat en destaquen els de "Mediació entre autor i víctima"¹⁸⁵, i també les pràctiques

¹⁸⁴ Vid. el document "Restorative Justice: the Government's Strategy- Responses to the consultation document", publicat el maig de 2004 i que pot ésser consultat a la pàgina web www.homeoffice.org on el govern anglès afirma trobar-se en el procés d'analitzar i avaluar polítiques que permetin integrar pràctiques de justícia restaurativa en el sistema de justícia penal d'adults.

¹⁸⁵ Les dues primeres aportacions a Espanya sobre justícia restauradora han estat les de VARONA MARTÍNEZ, G. *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva*

canadenques i australianes de “*Sentencing circles*” (cercles de sentència) i de “*Group conferencing*” (conferència de família o grups de comunitat)¹⁸⁶. Val a dir que alguns d'aquests processos parteixen de models i d'experiències ancestrals de resolució dels conflictes sorgits en petites comunitats i que actualment es busca adaptar-los a les societats urbanes i modernes. Així, tant en el context nordamericà –els “*circle sentencing*” als EUA i Canadà¹⁸⁷–, com a Austràlia i Nova Zelanda –amb els “*group conferencing*”¹⁸⁸–, bona part de les

criminològica, Granada, 1998 pàg. 177 i ss., i TAMARIT SUMALLA, J.M. “La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor” a *Justicia penal de menores y jóvenes.*, València 2002, pàg. 47 i ss. Fora del context espanyol vid. sobre mediació víctima-autor, entre altres, WRIGHT & GALAWAY, *Mediation and Criminal justice*, 1989; UMBREIT, M., “Direct & Indirect Mediation: Implications for expanded Restorative Justice Practice”, *Voma Quarterly*, Vol. 9, Issue 1, 1998, on l'autor exposa les diferències entre la mediació directa i indirecta i constata el major recurs a la mediació indirecta a Europa. Tanmateix Umbreit és de l'opinió que la mediació directa contribueix en major grau a la humanització del sistema penal en tant que el diàleg que estableixen les parts resulta en una major percepció de justícia, disminueix el temor de les víctimes. i contribueix a millorar en l'autor la comprensió respecte de l'impacte del seu comportament.; UMBREIT, M., COATES, R.B., VOS, B., “Victim impact of meeting with young offenders: two decades of victim offender mediation practice and research”, *Restorative justice for juveniles*, 2001, pàgs. 121 i ss, i en especial a les referències a estudis d'avaluació sobre el grau de satisfacció expressat per les víctimes participants en un procés de mediació i les repercussions en la disminució del seu sentiment de por i vulnerabilitat.; UMBREIT, M., “Restorative Justice through victim offender mediation: a multi-site assessment”, *Western Criminology Review*, 1 (1), 1998. (<http://wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html> consultat el 15/6/2004).

¹⁸⁶ Mediació, Conferencing i Sentencing circles són els tres exemples de processos reparadors que apareixen en la Declaració de Principis sobre l'ús de programes de justícia reparadora del Consell econòmic i social de Nacions Unides de l'any 2000.

¹⁸⁷ Al Canadà i en alguns estats dels Estats Units, s'estudien i es posen a la pràctica processos arrelats en determinades comunitats del país. En particular el sistema de *Circle Sentencing*, en el que intervenen les parts, els seus familiars i altres persones que recolzen a una o altra de les parts i també es permet la presència de qualsevol altre membre de la comunitat que tingui interès en el cas. La particularitat d'aquest procés és que possibilita la intervenció de tots els presents si bé només quan disposin del “*talking piece*” -objecte que els participants es passen successivament i que garanteix l'ordre en els diàlegs. Les experiències portades a terme al Canadà a mitjans dels anys 70 en matèria de mediació víctima-ofensor, tenien encara una finalitat essencialment preventiva, en tant que s'esperava que exposar als delinqüents a les necessitats de les víctimes contribuiria a reduir la reincidència. Sorprenentment però, les pràctiques tenien també efectes importants per a les mateixes víctimes en la mesura en que el seu nivell de satisfacció amb el procediment seguit i el resultat assolit era més elevat en aquesta mena de processos que en els de la justícia tradicional. Els *Circles* han estat utilitzats al Canadà fins i tot en casos de delictes sexuals greus en els que l'autor del delicte, un cop complerta la condemna, havien de retornar a les comunitats atemorides. A través dels *Circles* s'ha ofert un fòrum de diàleg per afavorir preservar la seguretat tant dels membres de la comunitat com del subjecte que ha complert la pena. Vid entre altres, VAN NESS, D., MORRIS, A., MAXWELL, G., *Introducing restorative justice, Restorative justice for juveniles*, 2001, pàg. 7 i 8; McCOLD, P. “Primary restorative Justice Practices”, *Restorative Justice for Juveniles*, 2001, pàg. 48-53.; BAZEMORE, UMBREIT “A comparison of four restorative conferencing models” *Juvenile Justice Bulletin*, OJJDP, U.S. Department of Justice. Febrer 2001

¹⁸⁸ A Nova Zelanda s'estudien i es reproduïxen processos molt similars als utilitzats pel poble Maori, en els quals, a diferència de la mediació víctima-ofensor, s'involucra també a víctimes secundàries i a persones que recolzen al delinqüent. Aquests processos reben el nom de “*Conferencing*” i n'existeixen ara versions diferents en altres territoris (Austràlia, Àsia, Sud Àfrica, Nord Amèrica i Europa) Vid sobre el tema VAN NESS, D., MORRIS, A., MAXWELL, G., *Introducing restorative justice, Restorative justice for juveniles*, 2001, pàg. 7.; DALY, K., “Conferencing in Australia and New Zealand: Variations, research, findings and prospects”, *Restorative Justice for Juveniles*, 2001, pàg. 59 i ss.; McCOLD, P. “Primary

pràctiques reparadores que avui es troben en funcionament constitueixen una adaptació dels drets indígenes¹⁸⁹ -antigues fórmules per a la resolució dels conflictes posades en pràctica entre els membres d'algunes comunitats autòctones que tenen com tret rellevant el fet que possibiliten la participació en el procés de persones interessades en la resolució del conflicte malgrat no haver participat directament en aquell –familiars de la víctima o el delinqüent, amics, i altres membres de la comunitat.

Malgrat les diferències entre uns i altres processos, hi ha una sèrie de trets coincidents i de condicions inexcusables per a l'inici i el seguiment del procés, i que diferencien aquest model de justícia del model tradicional. En primer lloc, s'exigeix que l'autor hagi acceptat i assumit la seva responsabilitat respecte dels fets comesos. L'assumpció de responsabilitat es considera indispensable per a entendre seguidament quin ha estat l'impacte de la seva actuació en les vides d'altres persones i poder contribuir també a decidir de quina manera pot millorar-se la situació dels perjudicats.¹⁹⁰ En segon lloc, els intervinents en el procés han d'haver acceptat voluntàriament la seva participació en ell, i també els acords que les parts arribin a consensuar respecte a la reparació que hagi de dur-se a terme hauran de ser voluntàriament acceptats per les parts intervinents.¹⁹¹ En tercer lloc un dels trets importants d'aquesta concepció de la justícia és la participació que es preveu per a la comunitat en el sistema penal. A diferència dels sistemes tradicionals de justícia penal que construeixen l'exercici del ius puniendi al voltant de dues parts –l'infractor i l'Estat-, els sistemes de la justícia reparadora promouen la intervenció de tres parts -l'autor del delicte, la víctima i la

restorative Justice Practices” *Restorative Justice for Juveniles*, 2001, pàg. 44-48.; BAZEMORE, UMBREIT “A comparison of four restorative conferencing models” *Juvenile Justice Bulletin*, OJJDP, U.S. Department of Justice. Febrer 2001

¹⁸⁹ Vid. VARONA MARTÍNEZ, G. *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Granada, 1998, pàg. 379 i ss., sobre el reconeixement jurídic internacional dels drets indígenes i sobre algunes manifestacions d'aquest en comunitats de diversos continents.

¹⁹⁰ WRIGHT, M, “Restorative justice: the basic idea and practice in the United Kingdom”, *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice*, 2001, pàg. 365.

¹⁹¹ ROXIN, C., “¿Tiene futuro el derecho penal?” , *Poder Judicial*, núm. 49, 1998, pàg. 387, on l'autor defensa i pronostica per al dret penal de futur una major rellevància de les sancions que si bé s'imposen a l'autor no tenen caràcter coactiu.

comunitat- a les quals es considera directament implicades en el conflicte.¹⁹² El principal punt fort d'aquest plantejament és que, correctament canalitzada en la praxis, la reparació permet donar satisfacció tant a la víctima directa del delictes, quan aquesta resulta compensada pel perjudici sofert, com a la comunitat, en tant que també aquesta rep un rol actiu en la resolució del conflicte.

La participació de la comunitat pot venir configurada per la via d'una intervenció com a tercer imparcial que contribueix a la gestió del problema - sigui en la figura del mediador o en figures anàlogues intervinents en els altres processos restauratius esmentats-, de manera que facilita el seguiment de processos tendents a que autor i víctima arribin a un acord reparador¹⁹³. La comunitat intervé així mateix com a tercer imparcial quan assumeix una intervenció activa en l'execució i en la supervisió del compliment dels acords de reparació assolits per les parts. En aquest sentit, la comunitat, representada per entitats públiques o privades, associacions i altres organitzacions, ha de contribuir a facilitar el compliment de les sancions imposades al delinqüent i l'establiment d'una interacció enriquidora per a ambdues parts.¹⁹⁴ D'altra banda, la participació de la comunitat es formula sovint sota la consideració d'aquesta com a part afectada pel conflicte, en el sentit de catalogar-la com víctima potencial del delictes o com a subjecte que es veu afectat també, encara que sigui de forma indirecta per la comissió d'aquell¹⁹⁵, i que per tant, està

¹⁹² El quart principi de la Declaració emesa pel Consell econòmic i social de Nacions Unides defineix com a "parts" intervinents en el procés reparador la víctima, l'ofensor i altres individus o membres de la comunitat afectats pel delictes.

¹⁹³ En aquest cas podríem dir que la comunitat actua com a àrbitre en el procés d'apropament entre les parts i en la resolució del conflicte. En el procés penal formal, el tercer imparcial és el Jutge i el Ministeri Fiscal qui vetlla pels interessos de la comunitat. En els processos penals informals és el mediador qui realitza la tasca de tercer imparcial que ha de facilitar la participació de la víctima i l'ofensor.

¹⁹⁴ WALGRAVE, L., "On restoration and punishment", *Restorative Justice for juveniles*, 2001, pàg. 23. Considera que el desenvolupament de sancions restauratives en el sí de la comunitat és educatiu també per a la comunitat, en el sentit que ofereix la possibilitat d'observar als ofensors realitzant serveis constructius, cosa que pot contribuir a canviar estereotips.; WRIGHT, M., "Restorative justice: the basic idea and practice in the United Kingdom", *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice*, 2001, pàg. 358.

¹⁹⁵ El delictes comporta, en primer lloc, un cost social en la mesura que l'atemptat als béns jurídics pot generar sentiments d'inseguretat en la població. Però del delictes en deriven també costos econòmics per a la comunitat en la mesura en que s'emprenen polítiques d'augment de recursos per dotacions policials per a la prevenció de delictes, construcció de presons o implementació d'altres penes, així com els costos que comporta inevitablement la celebració d'un judici. Tanmateix WALGRAVE, L., *La Justice restaurative*, 1999, pàg. 10, exposa els seus dubtes respecte a si la comunitat ha de considerar-se també una víctima del delictes. Tal consideració, fa témer a WEITEKAMP, 1999, que el reconeixement de la societat com a víctima

també interessada en rebre una compensació material i/o moral pels danys soferts¹⁹⁶. En aquest darrer sentit, podem considerar que la comunitat¹⁹⁷, com a conjunt més o menys delimitat de ciutadans que interactuen entre ells, pot sentir-se també ofesa per la comissió del delicte. Llavors, i com a conseqüència, esdevé també viable considerar que la comunitat pot donar-se per reparada quan la víctima concreta o el sector de la comunitat directament afectat pel delicte es beneficiïn d'una compensació pel menyscapse sofert¹⁹⁸. És a dir, l'actuació positiva i voluntària de l'autor del delicte envers alguns dels seus conciutadans redunda en benefici de la comunitat i retorna a aquells la percepció d'utilitat del dret penal i de les sancions que s'imposen, en la línia del que suggereixen els defensors de la prevenció general positiva.

generi en una concepció punitiva, en la qual l'estat vulgui intervenir com a víctima principal, relegant a la víctima concreta a una posició subordinada.

¹⁹⁶ ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, Valencia, 2000, pàg. 557 considera que la realització d'un treball té un contingut diferent que el mer ressarçiment de perjudicis car requereix un major sacrifici per part de l'ofensor.

¹⁹⁷ Vid. WORRALL, A., *Punishment in the community. The future of Criminal Justice*, London, 1997, pàg.46 i ss, exposa com el terme "community" –comunitat- ha esdevingut un dels mots més recorreguts en l'ús polític per tal d'assignar un component positiu a una gran quantitat de conceptes: centre comunitari, escola, salut, transport, prevenció del delicte, serveis i també càstigs en la comunitat. Les connotacions positives deriven de les evocacions a les relacions de veïnatge, ajuda mútua, i un sentit positiu de pertinença que busca el compromís de la comunitat per a la protecció dels més vulnerables. Però de fet, el terme comunitat, que no acostuma a ser definit, ha estat especialment potenciat, segons l'autora, per la ideologia del "New Right", la nova dreta, que s'ha apropiat el terme comunitat per a emfasitzar no tant la responsabilitat de la col·lectivitat cap als seus membres, com la responsabilitat de cadascun dels membres cap a la comunitat. En particular ha reforçat els drets de la comunitat de requerir uns estàndards de conducta cap als seus membres i en darrers terme excloure'ls en benefici de tota la comunitat. Per tant, la comunitat es veu legitimada en la guerra contra el crim a excloure al delinqüent del grup de ciutadans respectables que compleixen la llei. Aquest model de comunitat reflecteix, segons l'autora, una societat insegura i hostil contra allò o aquells que són diferents.

Sobre la renovada popularitat del terme "comunitat" en l'àmbit de la justícia penal, sovint responen a filosofies ben diferents, vid. RAYNOR, P., "Community penalties and social integration: 'community' as solution and as problem", *Community penalties: change and challenges*, 2001, pàg. 183 i ss. Vid. PEÑA, J., "La ciudadanía hoy: problemas y propuestas", *Serie Filosofía*, 2, 2000, pàg. 163 i ss, per a una reflexió sobre el model "comunitarista" de ciutadania, oposat a la concepció liberal dominant en les societats modernes ("atomisme, desintegració social, pèrdua d'esperit públic i dels valors comunitaris, desorientació pel desarrelament dels individus respecte de les tradicions que proporcionaven la matriu social de les seves identitats").

¹⁹⁸ Des d'un altre punt de vista, exposa LEJINS, P. "Community service as a penal sanction in the United States", *Community Service as an Alternative to the prison*, 1997, pàg.14, que en tant que els treballs en benefici de la comunitat reparen a la comunitat, també podem entendre que reparen a la víctima individual, la qual és membre de la comunitat.

1.5.4.- Els Treballs en benefici de la comunitat i la Justícia restaurativa

En connexió doncs amb aquesta exposició referent a la participació de la comunitat en la Justícia restaurativa s'escau ara analitzar quin és el rol que pot atribuir-se a la pena de treballs en benefici de la comunitat en el context de la Justícia restaurativa. Per bé que algunes de les consideracions que puguem fer aquí seran coincidents o molt similars a les referides en l'epígraf referent al contingut reparador de la pena de treballs en l'àmbit de la justícia tradicional, hem d'assenyalar una diferència inicial que forçosament ens porta a distingir contextos molt diferents. Així mentre que en el model convencional de justícia els treballs s'imposen, si més no fins a la data, com a pena principal o substitutiva i en alguns models penals com a condició associada a la suspensió de la pena -però en tot cas, sempre reconeguts en la sentència judicial-, en el cas de la justícia restaurativa el seguiment d'un procés restauratiu acceptat voluntàriament per les parts no està limitat a l'instància prèvia a la sentència judicial, de manera que es possible que el procés i el conseqüent acord de prestacions en benefici de la comunitat s'assoleixi en fase d'execució de la sentència judicial.

La participació voluntària de l'autor i la víctima del delictes comès – acompanyats o no d'altres persones properes i assistits per un mediador o facilitador – en un procés de justícia restaurativa amb caràcter previ a la decisió judicial pot suposar en aquells ordenaments jurídics en que el principi d'oportunitat ho permeti que l'acord que assoleixin les parts sigui suficient per a donar per finalitzat el procediment penal engegat. En altres sistemes penals, l'acord assolit per les parts i que és reflex del gest de responsabilització per part de l'autor i una ocasió per ala víctima per a superar alguns temors derivats de la victimització i rebre una compensació pels danys soferts, pot ser valorat pel Jutge sentenciador de cara a atenuar la pena corresponent o proposar-ne la seva substitució o suspensió. En tot cas, la legislació ha de possibilitar acudir a aquestes formes de justícia restaurativa un cop endegat el procés penal i

valorar-ne els resultats¹⁹⁹, i ara per ara, els sistemes que han acollit amb més èmfasi els postulats i els processos de la justícia restaurativa han estat els de l'òrbita anglosaxona. En la resta, el canal d'introducció d'aquests postulats ha estat el de la Justícia penal de menors, laboratori tradicional de les innovacions en matèria penal, si bé en aquesta ocasió resulta necessari compensar l'atenció a l'interès del menor infractor amb la focalització de la justícia restaurativa en la figura de la víctima. Aquest és el cas de l'ordenament penal espanyol, on la possibilitat d'acudir a un procés d'aquestes característiques es troba només previst en la LO 5/2000 de responsabilitat penal del menor²⁰⁰, si bé s'han posat en marxa alguns programes destinats a aplicar també la mediació en l'àmbit de la justícia penal d'adults. Amb tot, la Decisió Marc del Consell de la Unió europea de 15 de març de 2001 que insta als Estats membres a dictar les disposicions legals, reglamentàries i administratives per a posar en funcionament programes de mediació penal abans del 22 de març de 2006 ha de suposar, sens dubte, un important impuls a la utilització de processos restauratius. Per tant, en breu, pot esdevenir una realitat freqüent el que les parts arribin a una acord de conciliació en el context d'un procés de mediació i que, en no voler la víctima mantenir ulterior contacte amb l'agressor, o sentir-se ja reparada amb les meres disculpes, o haver quedat el delictes en fase de temptativa i per tant mancat d'una pèrdua material mesurable²⁰¹, s'assenyali el compliment d'unes prestacions en benefici de la comunitat. En aquest supòsit, el Jutge hauria de donar per finalitzat el procediment penal o bé

¹⁹⁹ WEITEKAMP, E., "Mediation in Europe: Paradoxes, problems and promises", *Restorative Justice for Juveniles*, 2001, pàg. 148, on l'autor sosté la necessitat que els estats necessiten polítiques general i lleis en les que es recullin la possibilitat d'implementar la justícia restaurativa i les processos de mediació a fi d'evitar que l'ús d'aquest model de justícia quedi a mercè de la voluntat d'alguns.

²⁰⁰ TAMARIT SUMALLA, J.M. "La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor" a *Justicia penal de menores y jóvenes*, València, 2002.

²⁰¹ Respon la decisió d'aplicar uns treballs en benefici de la comunitat al principi d'universalitat de la reparació, segons el qual cap delictes està exclòs 'a priori' de la reparació. Negar en els supòsits de no consumació de la lesió, al subjecte que hi està interessat, la possibilitat de participar en un procediment de justícia restaurativa que, en canvi, seria possible si el dany hagués estat efectiu està mancat de fonament, en tant que privilegia els supòsits més greus. La inexistència d'un dany material, si bé dificulta la reparació econòmica a la víctima directa –que pot no obstant sempre requerir i sentir-se reparada per la disculpa de l'autor- obre la porta a una reparació simbòlica a la comunitat per la via de realitzar una actuació positiva envers aquesta. De manera similar cal abordar aquells casos en que, malgrat existir una efectiva lesió, la víctima es mostra contrària a participar en el procediment reparador. La negativa de la víctima ha de ser evidentment respectada, però també en aquesta ocasió, la voluntat reparadora de l'infractor pot ésser canalitzada per la via d'uns treballs en benefici d'una comunitat que assumeix el rol de víctima o de subjecte receptor de les prestacions positives que l'autor està disposat a desenvolupar.

Vid. WALGRAVE, L., "On restoration and punishment", *Restorative Justice for juveniles*, 2001, pàg. 22.

apreciar l'acord als efectes escaients, i en tot cas instar als serveis corresponents de l'Administració per a l'inici i la supervisió de la correcta execució dels treballs.

Tanmateix la participació en un procés restauratiu podria també iniciar-se en fase d'execució de la pena imposada en sentència.²⁰² En aquest cas, un cop finalitzat el procés penal i constatada la responsabilitat de l'imputat, ambdues parts haurien d'acceptar voluntàriament participar en un procés de mediació o similar. Si el procés es desenvolupa de forma correcta és probable que l'autor dels fets assumeixi la seva responsabilitat davant la víctima i que aquesta rebi resposta a alguns interrogants generats al voltant del delictes i recuperi d'aquesta manera la tranquil·litat alterada amb la comissió i la seva victimització. En la major part d'ocasions aquest serà l'objectiu de l'encontre i per tant també l'acord entre les parts. En relació doncs a les possibilitats obertes en l'ordenament espanyol per la LO 7/2003²⁰³ i en especial al que ja són experiències consolidades en altres Estats, ens plantejem la possibilitat de finalitzar la mediació amb l'acord de prestar uns treballs en benefici de la comunitat.

En primer lloc, si el sentenciat ha estat condemnat a una pena privativa de llibertat²⁰⁴, l'acompliment d'uns treballs en benefici de la comunitat presenta alguns problemes pràctics, en el sentit de si poden considerar-se treballs en benefici de la comunitat els treballs que el penat ja desenvolupa en el si del centre penitenciari i com a part del seu tractament. Les diferències més notables entre ambdues formes de treball les constitueixen el fet que el treball

²⁰² Sobre els avantatges d'establir el procés restauratiu en fase d'execució de la pena, vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "La introducción de la reparación del daño en la ejecución", *La reforma de la ejecución penal*, GARCIA ALBERO/TAMARIT SUMALLA, 2004, pàg. 117 i ss.

²⁰³ L'aprovació de la LO 7/2003 en l'ordenament espanyol ha suposat recollir de manera limitada les possibilitats d'aplicació de la restauració en fase executiva. Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "La introducción de la reparación del daño en la ejecución", *La reforma de la ejecución penal*, 2004, pàg. 121 i ss.

²⁰⁴ La introducció de la justícia restaurativa en els centres penitenciaris obre un important nou camp de treball. Malgrat que en ocasions s'ha considerat que la presó i els principis de la justícia restaurativa constitueixen realitats antagòniques, el cert és que aquest nou model de justícia penal aporta noves eines per aconseguir que els ofensors es responsabilitzin de les seves accions, s'interessin per fer esmenes a la víctima o a la comunitat i d'aquesta manera es contribueixi a la seva reintegració en la vida en la comunitat enlloc de perpetuar l'exclusió que sovint acompanya la presó. Al Regne Unit hi ha ja experiències interessants de processos de mediació entre interns i víctimes. Per a més informació, vid. els documents sobre els projectes dirigits per TIM NEWELL i que poden ser consultats a la pàgina web www.restorativejustice.org.uk/about-rj/prisons6.htm

penitenciari es desenvolupa en règim de privació de llibertat, que es tracta d'un treball remunerat i que, donats els actuals sistemes de treball en els centres penitenciaris, no es tracta de treballs en benefici de la comunitat sinó encomanats per una empresa amb ànim de lucre. Una possibilitat per donar compliment a l'acord de les parts és llavors que l'intern destini una part del guany obtingut amb el treball penitenciari bé a reparar el dany causat o bé a una associació de víctimes. Una altra via seria la d'esperar a l'acompliment de l'acord reparador a que el penat assoleixi la llibertat condicional o disposi d'uns dies de permís, -beneficis als que la voluntat de reparar podria ajudar a arribar, en el sentit que l'acord signat entre les parts manifestant la voluntat del penat de desenvolupar una reparació a la comunitat en assolir la llibertat condicional o un permís especial podria ésser valorat positivament pels Equips tècnics o pel Jutge de Vigilància penitenciària per a la concessió d'aquests.. En aquest cas, el treball hauria d'organitzar-se i supervisar-se en termes similars als de la persona que no ha estat privada de llibertat, respectant en tot cas, les particularitats pròpies de la situació penal en que es trobi el subjecte.

En segon lloc, si el penat ha estat condemnat a una pena no privativa de llibertat és també factible que les parts mostrin la seva disposició i interès a participar en un procés restauratiu. De fet, la implantació i desenvolupament d'aquests processos en el marc de penes no privatives de llibertat, permetria no només generalitzar-ne el seu ús i contribuir a una major sensibilització de la ciutadania, sinó també desbancar la idea que es tracta d'una fórmula destinada a reduir el nombre i la durada dels internaments en centres penitenciaris i ratificar que la protagonista del procés és la víctima necessitada d'una explicació que no ha aconseguit durant el procés penal. En aquest sentit, tal i com ja hem posat de manifest en ocasions anteriors, l'acord de conciliació comportarà probablement un acord de reparació a la víctima del delictes. És en aquells supòsits en que la víctima no vulgui mantenir ulterior contacte amb l'infractor o que les característiques del delictes en dificultin la reparació que, atès el principi d'aplicació universal de la reparació, resulta possible canalitzar la reparació que ofereix l'infractor en benefici de la comunitat. En aquest supòsit, seria també benvinguda la possibilitat que el penat veiés temperada la seva pena en la part proporcional al valor del treball desenvolupat. Així, si es

tracta d'una pena pecuniària, es podria computar el valor del treball desenvolupat i reduir-lo de la quantia de la multa imposada o, donat el model de dies-multa, bescanviar dies de treball per quotes de multa. Cas de tractar-se d'una pena privativa de drets, la reducció de la condemna pot ésser factible en supòsits d'inhabilitacions, suspensions d'ocupació o en privacions temporals de l'exercici d'un determinat dret; si bé resulta en tot cas més complicat d'executar en les prohibicions de residir en determinat lloc o de comunicar amb la víctima i amb els seus familiars, etc.

1.5.5.- Efectes preventius associats a la Justícia restaurativa

De la Justícia restaurativa se'n destaquen també les possibilitats que ofereix de cara a la prevenció de nous delictes. Tanmateix, cal precisar, abans d'analitzar de quina manera es plantegen les opcions preventives, que la justícia restaurativa neix amb la finalitat principal d'atendre a les necessitats de la víctima derivades de la comissió d'un delicte. No es concep com una nova orientació dels postulats rehabilitadors o dels preventius generals orientats prioritàriament a l'ofensor, sinó que l'element central és la víctima. Amb tot, alguns dels principis que la inspiren, entre ells, la possibilitat de participació activa en la resolució del conflicte, l'exigència de responsabilització de l'autor, la participació de la comunitat, etc., han portat a estudiar els potencials d'aquest model de justícia en clau preventiva. En aquest sentit, es considera que el compliment d'uns treballs en benefici de la comunitat que han estat acordats en el context d'un procés restauratiu no només dona resposta a les finalitats reparadores del dany comès sinó que, eventualment, contribueix també a la prevenció de nous delictes per la via d'incidir sobre el subjecte concret i/o sobre la col·lectivitat.

Una aportació important per a la defensa dels components preventius que incorpora un procés de justícia restaurativa ha estat la formulada per BRAITHWAITE. L'autor australià ha defensat els efectes positius del *shaming* – l'avergonyiment que acompanya la censura dirigida a l'autor del delicte- quan

es formula en clau reintegradora, és a dir, quan la comunitat expressa en un primer moment la seva desaprovació envers la conducta delictiva, per seguidament tornar a acollir a l'autor en el sí de la comunitat.²⁰⁵ BRAITHWAITE refusa la censura que estigmatitza i que divideix la comunitat en el grup dels qui compleixen la llei i els que la contravenen. En canvi proposa per a una major efectivitat, que aquesta censura o *shame* sigui administrada per aquelles persones que són més importants per a l'infractor per tal que els resultats siguin també més efectius. S'apunta d'aquesta manera a la utilització de processos de *Conferencing*, que han gaudit d'un important desenvolupament a Austràlia i Nova Zelanda, i en els quals es preveu la participació de persones properes a autor i víctima de manera que les intervencions d'aquestes persones siguin rellevants per a les parts i contribueixin a resoldre el conflicte.

D'altra banda, DUFF assenyala que els processos restauradors constitueixen processos comunicatius ideals per a que els continguts comunicatius de la pena que ell defensa despelguin en tota la seva amplitud els seus efectes.²⁰⁶ En aquest sentit, l'autor se suma a les propostes d'un sistema en el qual la sentència no sigui *imposada* a les parts sinó que aquestes participin en el procés de decisió²⁰⁷. Això ha d'afavorir, d'una banda, l'adopció d'actituds més actives i participatives per part dels ciutadans i, de l'altra, que l'autor entengui la naturalesa i les repercussions del seu delictes i decideixi llavors a contribuir a la seva reparació²⁰⁸. DUFF considera que els processos de mediació tenen components retributius, en tant que imposen a l'ofensor el sofriment que mereix pel seu delictes. Però reconeix també que la mediació mira al futur i pretén no només la conciliació entre l'autor i la víctima sinó també portar a l'autor a reconèixer el dany causat i confirmar la necessitat d'evitar conductes similars en el futur.²⁰⁹ Precisament aquesta concurrència d'elements retributius i preventius en els processos restauratius porta a DUFF a sostenir

²⁰⁵ BRAITHWAITE, *Crime, shame and reintegration*, 1989, pàg. 72 i ss.

²⁰⁶ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 96 i ss.

²⁰⁷ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 159. La cursiva és de l'autor.

²⁰⁸ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 160. Hi ha per a l'autor una sèrie de qüestions que estan fora de negociació. Entre elles, que el subjecte ha comès un dany i que haurà de rebre una sanció proporcionada al dany ocasionat. Per tant, el que es negocia és la forma i contingut del càstig, de manera que sigui executable pel subjecte, no suposi un tracte degradant o excessivament intrusiu, i tingui alguna relació amb el delictes comès

²⁰⁹ DUFF, R.A., *Punishment, Communication and Community*, 2001, pàg. 98.

que aquests processos són en ells mateixos part de la pena, és a dir, un component del mal que s'inflingeix a l'autor del delicte en resposta al dany comès. WALGRAVE critica aquesta proposta de Duff i en canvi recull la idea que l'aspecte comunicatiu és cabdal en la resposta al delicte. Segons WALGRAVE, la desaprovació que expressa el càstig tradicional no arriba a comunicar-se adequadament amb els actors en el conflicte. La víctima necessita rebre suport i recolzament de la comunitat, i els ofensors necessiten rebre el recordatori que el seu comportament és inacceptable. És a dir, el procediment ha d'evitar l'exclusió de les víctimes i dels ofensors, i ha d'oferir-los, en canvi, a tots dos la possibilitat de reintegrar-se com a membres responsables de la comunitat, deslliurant ambdues parts respectivament de l'etiqueta de víctima i ofensor.²¹⁰

També altres autors, i entre ells, els artífexs del Projecte Alternatiu germànic de 1992 (AEWGM) han posat de manifest els efectes ressocialitzadors vinculats a la reparació i la conciliació entre autor i víctima²¹¹, posant especial èmfasi en la necessària autoresponsabilització de l'autor.²¹² Des d'aquest punt de vista, la ressocialització no prové només de destinar programes que beneficïen a l'ofensor –i no en canvi a les persones que malgrat trobar-se en dificultats similars no han comès un delicte- sinó més aviat del treball que aporta a l'autor del delicte opcions per a canviar el seu comportament i adoptar actituds més prosocials.²¹³

A banda d'aquests continguts preventivo especials associats a la reparació, hem fet ja referència a la possibilitat que la reparació actuï també en clau de prevenció general positiva, en el sentit que els resultats positius assolits

²¹⁰ WALGRAVE, L., "On restorations and punishment", *Restorative justice for juveniles*, 2001, pàg. 28.

²¹¹ Strafzwecke, 1987, pàg. 50; ROXIN, C., "Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht", *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, 1990, pàg. 368.

²¹² TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reparació a la víctima en el dret penal*, 1993, pàg. 101, qui afirma que no existeix ressocialització vàlida sense consciència del fet comès, consciència que passa sobretot pel coneixement dels perjudicis soferts per la víctima i la posterior reparació; DIGNAN, J., "Restorative justice and crime reductions: are policy makers barking up the wrong tree?", *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice*, 2001, pàg. 345, qui posa de manifest que els resultats obtinguts de l'avaluació de reincidència en programes reparadors resulten força modestos. Tanmateix, afirma l'autor, que els beneficis de la restauració han de buscar-se més enllà dels resultats de reincidència.

²¹³ RAYNOR, P., "Community penalties and social integration: 'community' as solution and as problem", *Community penalties: change and challenges*, 2001, pàg. 194. L'autor anomena ho anomena "rehabilitar la rehabilitació"; DIGNAN, J., "Restorative justice and crime reductions: are policy makers barking up the wrong tree?", *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice*, 2001, posa de manifest que els resultats en clau de reincidència dels subjectes participants en programes restauratius

amb el treball que el penat desenvolupa en benefici de la comunitat poden contribuir a restablir la confiança de la comunitat en les normes i en el dret i afavorir així la pau social.²¹⁴ Aquesta ha estat precisament una aportació important de ROXIN i la resta de professors vinculats a la redacció del projecte alternatiu. Els autors de l'AEWGM reconeixien la limitada eficàcia de la reparació en termes de prevenció general negativa²¹⁵, però en canvi, li atribueixen una funció important en la seva vessant positiva. El Dret penal, concebut com a mecanisme d'estabilització social, es val de la reparació per a confirmar la vigència de la norma infringida, per a reforçar la confiança dels ciutadans en l'ordenament jurídic i especialment, per a eliminar l'alarma social creada per la infracció.²¹⁶ En aquest sentit, la reparació realitza una funció de prevenció integradora en tant quan es repara el dany els ciutadans comproven que el sistema ha estat prou eficaç com per resoldre el problema concret²¹⁷. La comunitat, que s'identifica amb la víctima ja reparada, podrà esborrar la petjada negativa impresa pel delicte en la consciència col·lectiva.²¹⁸ En aquest sentit doncs, si la beneficiària de les prestacions i de l'acció reparadora del subjecte és la mateixa comunitat, el procés d'identificació serà més automàtic i en conseqüència també més factible la reintegració del penat.

²¹⁴ MÜLLER-DIETZ, H., "Strafrechtstheoretische Überlegungen zur Wiedergutmachung", *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, 1990, pàg. 363.

²¹⁵ Aquesta ha estat precisament un dels aspectes més criticats del Projecte germànic. Vid. per tots, HIRSCH, H.J., "Zusammenfassung der Ergebnisse des Kolloquiums und Frage weiterer Forschungen", *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, 1990.

²¹⁶ ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, Valencia, 2000, pàg. 522 i ss. ; TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reparació a la víctima en el Dret penal*, 1993, pàg. 115.

²¹⁷ TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reparació a la víctima en el Dret penal*, 1993, pàg. 94.

²¹⁸ ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, 2000, pàg. 527.

PART II.- LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN EL DRET COMPARAT

CAPÍTOL 2.- DRET COMPARAT

2.1.- INTRODUCCIÓ

La realització d'un estudi amb vocació d'exhaustivitat en relació a la pena de treballs en benefici de la comunitat no pot obviar la realització d'una recerca de dret comparat. I això per un doble motiu. D'una banda, perquè resultaria agosarat i ingenu pretendre entendre la complexitat de la pena de treballs en l'ordenament jurídic penal espanyol -la seva raó de ser i les seves principals característiques- sense abans indagar en els processos d'introducció i en els diversos desenvolupaments que aquesta pena ha tingut en els ordenaments jurídics d'alguns estats del nostre entorn, car l'actual configuració d'aquesta pena en el codi penal espanyol és, en major o menor mesura, producte de les experiències legislatives i executives aportades per aquests altres models. I d'altra banda, perquè d'aquesta revisió comparada dels diferents models de configuració de la pena de treballs se'n desprèn, com una de les seves principals característiques, la seva versatilitat, és a dir, la seva capacitat per a ser utilitzada com a resposta jurídica a diferents infraccions penals comeses per subjectes amb històries personals, socials i delictives ben diverses. Aquesta anàlisi de dret comparat té doncs una intenció clara d'afavorir l'aprenentatge a partir de les experiències aportades per altres ordenaments, a fi d'evitar els errors o mals usos ja detectats -i potser fins i tot

corregits en altres ordenaments penals-, i oferir respostes a qüestions que ja despunten en l'àmbit espanyol.

El capítol de dret comparat s'inicia amb l'estudi de l'evolució que ha experimentat la sanció de treballs en benefici de la comunitat a la Gran Bretanya. Aquesta primera destinació geogràfica és també la primera estació des del punt de vista cronològic, en ser el d'Anglaterra i Gal·les el primer ordenament jurídic-penal a contemplar la pena de treballs ara fa més de trenta anys. El recorregut pel dret comparat continuarà amb la revisió dels ordenaments alemany, francès, belga, portuguès i italià, i amb algunes referències puntuals a experiències desenvolupades fora del context europeu. La tria d'aquests països obeeix, d'una banda, a la impossibilitat d'abordar convenientment en aquest marc una revisió exhaustiva que abarqui més ordenaments que els que aquí es recullen²¹⁹. D'altra banda però també, a la ferma voluntat de no restringir la mostra al context anglosaxó, al francòfon o al germànic, sinó d'oferir una mostra prou àmplia com per permetre l'enriquiment que proporciona el contrast nord-sud i continental-anglosaxó en la revisió de les diferents experiències reguladores i d'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat.

D'aquest treball comparat en destacaríem, en primer lloc, i per avançar ja en aquesta fase introductòria alguns dels aspectes que seran analitzats amb més detall en les pàgines següents, el major desenvolupament, tant legislatiu com d'execució pràctica, de que gaudeix aquesta pena en l'àmbit anglosaxó i també en els ordenaments francès, alemany i belga, respecte d'allò que

²¹⁹ Oferim tanmateix algunes referències que poden resultar d'interès. En aquest sentit, una tradició força diferent a la que es veurà en aquest capítol és la que imperava en els països de l'òrbita socialista a l'Europa oriental, on la pena de treballs era utilitzada com a instrument de control social. La pena de "treball en llibertat" s'executava segons les legislacions d'aquests països no durant les hores lliures del penat, sinó a temps complet, i generalment en el mateix lloc de treball que ocupava el penat de manera que posteriorment se li sostreia part del seu sou. Una altra modalitat era la de compliment en grups socials organitzats. El treball s'executava sota amenaça d'imposició d'una pena privativa de llibertat. Vid. DOLCINI, E., "Lavoro libero e controllo sociale: profili comparatistici e politico criminali", RIDPP, 1977, pàg. 492 i ss; JESCHECK, H-H., "Alternativas a la pena privativa de libertad en la moderna política criminal", *Tres conferencias de Derecho penal*, 1985, pàg. 40; VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, 1990, pàg. 173.

En relació a les experiències legislatives i aplicatives de la pena de treballs en benefici de la comunitat poden consultar-se: HÁLA, J., "Gemeinnützige Arbeit in der Tschechischen Republik", *Schwitzen statt Sitzen*, 2003, pàgs. 79 i 91; TOTH, E., "Anwendung der Gemeinnützigen Arbeit als Strafe in Ungarn", *Schwitzen...*, 2003, pàgs. 91 a 118; BRÄGGER, B., "Gemeinnützige Arbeit als Alternativsanktion in der Schweiz", *Schwitzen...*, 2003, pàgs. 55 a 78.

s'observa en el d'estats més meridionals. En segon lloc, un altre element important que es desprèn d'aquest estudi comparatiu és l'existència d'un moviment general de revisió i reforma dels sistemes sancionadors, que es detecta en bona part dels ordenaments estudiats, i que en relació a la pena de treballs en benefici de la comunitat suposa l'atribució o bé la previsió d'atribuir una major rellevància a aquesta sanció dins el sistema penal. Bona part dels ordenaments revisats han reformat o han elaborat projectes de reforma de les lleis penals que tendeixen a ampliar l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat, bé per la via d'atorgar-li la condició de pena principal, o bé ampliant el seu rol com a pena substitutiva. S'augura, per tant, a nivell europeu, una major presència de la pena de treballs en benefici de la comunitat, cosa que en tot cas denota la confiança dels legisladors europeus en els potencials punitius i preventius d'aquesta sanció i en la seva capacitat per esdevenir una resposta sancionadora adequada per a alguns dels problemes de la criminalitat d'avui en dia.

Val a dir també que, en bona mesura, el desenvolupament creixent dels treballs en benefici de la comunitat ha estat motivat i impulsat per les Resolucions i Recomanacions adoptades en els darrers decennis pel Comitè de Ministres del Consell d'Europa, orientades a obrir un debat en el sí dels Estats membres entorn a l'ús de les penes de compliment en la comunitat. En la Resolució (76) 10 sobre Mesures penals substitutives de les penes privatives de llibertat²²⁰ el Comitè de Ministres del Consell d'Europa recomanava als Estats membres examinar noves mesures substitutives de les penes privatives de llibertat i instava a prestar especial atenció a la pena de treballs en benefici de la comunitat. Es remarcava, en concret, la possibilitat que aquesta ofereix per a que el delinqüent compleixi la seva sanció prestant un treball a la comunitat, i a la possibilitat que també la comunitat contribueixi activament a la ressocialització del delinqüent, acceptant la seva participació en un treball. D'altra banda, en la Recomanació (92)16, el Consell d'Europa adoptà les Regles Europees sobre sancions i mesures comunitàries²²¹. El mateix

²²⁰ Resolució (76) 10 adoptada el 9 de març de 1976 pel Comitè de Ministres del Consell d'Europa. Amb caràcter previ a aquesta, el Consell d'Europa s'havia referit també a la utilització de penes alternatives en la Resolució (1965) 1 sobre suspensió, probation i altres alternatives, adoptada pel Comitè de Ministres el 22 de gener de 1965.

²²¹ Recomanació (92)16 adoptada pel Comitè de Ministres del Consell d'Europa el 19 d'octubre de 1992.

preàmbul de la Recomanació assenyala que les Regles tenen com a finalitat permetre una aplicació efectiva de les penes de compliment en la comunitat, de manera que s'assoleixi l'equilibri entre la necessitat de protegir la societat –en el sentit tant de manteniment de l'ordre legal com en l'aplicació de normes que permetin la reparació del dany causat a les víctimes- i el reconeixement, d'altra banda, de les necessitats del reu de cara a la seva reinserció social. Les Regles pretenen també establir unes garanties respecte els drets fonamentals del reu, i proposar regles per al personal responsable de la implementació de les penes i mesures de compliment en la comunitat. Les Regles adoptades l'any 1992 es distribueixen en tres parts. La primera part es dedica als principis generals que han d'informar la regulació d'aquestes sancions i en especial les garanties judicials i el respecte als drets fonamentals del penat²²². La segona part es dedica als recursos personals i materials necessaris per a implementar aquestes sancions i estableix també la participació de la comunitat. En la tercera part s'aborden determinades qüestions relatives a la gestió de les sancions i mesures²²³.

²²² En aquest sentit, es preveu, per exemple, la submissió al principi de legalitat en la regulació d'aquestes normes (Regla 3); el dret del reu a formular queixa-recurs a l'autoritat superior en relació a la decisió que el sotmet a una sanció comunitària o la modificació o revocació d'aquestes (Regla 13); la no discriminació en l'aplicació o execució de les sancions comunitàries (Regla 20); la prohibició que la naturalesa, el contingut, o els mètodes d'execució d'una sanció d'aquesta mena posin en perill la intimitat o la dignitat del reu o les seves famílies, o també la pròpia autoestima, les relacions familiars, els llaços amb la comunitat i l'habilitat per desenvolupar-se en societat (Regla 23); la orientació de l'aplicació i execució de la sanció comunitària a desenvolupar el sentit de responsabilitat del reu cap a la comunitat i cap a la víctima en particular (Regla 30); l'obligació d'informar al reu de forma clara i abans de començar l'execució, en una llengua que entengui i, si és necessari per escrit, sobre la naturalesa i el propòsit de la sanció i les condicions i les obligacions que ha de respectar (Regla 33); la participació del reu, en la mesura del possible, en les decisions en matèria d'execució, en vistes a dissenyar l'execució per assegurar la participació del reu i permetre-li veure la sanció com a reacció raonable pel delictes comès (Regla 34); quan es requereixi el consentiment del reu, aquest ha d'ésser informat i explícit (Regla 36).

²²³ S'estableix, entre altres, que les sancions comunitàries han d'executar-se de manera que resultin el més significatives per al penat i han de buscar també contribuir al seu desenvolupament personal i social necessari per a la seva reinserció social. Els mètodes de supervisió i control han de servir a aquests fins (Regla 55); la classe i quantitat d'informació sobre els reus que es dona a les agències i entitats que proveeixen de llocs de treball o assistència personal i social ha d'ésser definida i restringida. A falta de consentiment explícit i informat del reu s'ha d'excloure tota informació que pugui tenir conseqüències socials desfavorables o constituir una intrusió en la seva vida privada (Regla 66); les tasques que desenvolupa el penat a treballs comunitaris no ha de ser inútil sinó socialment útil i amb sentit i ha de contribuir a millorar les habilitats del reu tant com sigui possible (Regla 67); els costos de l'execució no han de ser suportats pel reu (Regla 69); en començar l'execució s'ha d'informar al reu sobre el contingut de la sanció i sobre el que s'espera d'ell, també de les conseqüències de l'incompliment, de les condicions i obligacions que consten en la decisió, i de les circumstàncies en les que pot ser retornat a l'autoritat administrativa o judicial per a que decideixi en cas d'incompliment o de compliment inadequat (Regla 76); la falda de compliment de les obligacions o condicions adjuntes a la sanció que segons la legislació vigent portin a la modificació o a la revocació total o parcial de la sanció, no ha de constituir ella mateixa una nova ofensa (Regla 84).

El Comité de Ministres del Consell d'Europa ha adoptat l'any 2000 una nova Recomanació per tal de millorar la implementació de les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries²²⁴. La nova Recomanació pretén adaptar les Regles de l'any 1992 a les noves possibilitats, els desenvolupaments i els canvis en la pràctica d'algunes sancions comunitàries. Algunes de les modificacions que als efectes de la nostra recerca resulten més rellevants són les contingudes en l'Appendix segon de la Recomanació²²⁵. En aquest sentit s'estableix, per exemple, que en vistes a promoure l'ús de sancions no privatives de llibertat, el legislador de cada Estat hauria d'assenyalar una pena d'aquesta naturalesa enlloc de la presó i com a pena de referència per a determinats delictes (Regla 2). En aquests termes la Recomanació insta a la previsió de penes de compliment en la comunitat per a la comminació d'algunes infraccions i d'aquí deriva, probablement, la major rellevància que en els darrers anys s'ha atorgat a la pena de treballs en benefici de la comunitat com a pena principal per a la sanció de determinats delictes. D'altra banda, la Regla 9 recorda que l'execució de les sancions en la comunitat requereix implementar els serveis adequats, assignar a aquests suficients recursos i desenvolupar-los de manera que puguin donar seguretat a les autoritats judicials respecte de la utilitat de les sancions comunitàries, garantir la seguretat de la comunitat, i suposar una millora en la situació personal i social del reu. Les noves Regles insten doncs a millorar la credibilitat de les sancions de compliment en la comunitat i implementar programes i intervencions efectives²²⁶. Finalment es conté també en les Regles una referència explícita a la necessitat de destinar inversions adequades en la recerca sobre l'aplicació i avaluació dels resultats de programes i intervencions,

²²⁴ Recomanació Rec (2000) 22, adoptada pel Comité de Ministres del Consell d'Europa el 29 de novembre de 2000.

²²⁵ L'appendix primer modifica la Regla 5 de les Regles europees establertes l'any 1992 en el sentit de possibilitat, amb caràcter excepcional, l'aplicació de sancions de compliment en la comunitat de durada indeterminada. Aquesta forma excepcional es preveu per als reus que, per raó d'un delictes previ o actual greu, combinat amb les característiques personals específiques suposi una amenaça a la vida, salut o seguretat en la comunitat.

²²⁶ La Regla 21 assenyala en aquest sentit que els programes i intervencions per a la reintegració del reu han de basar-se en una varietat de mètodes. S'ha de prestar atenció al seu impacte sobre els penats i en particular a les seves habilitats bàsiques (alfabetització, solució de problemes, comportament prosocial), la situació educativa i ocupacional, l'addicció a drogues, alcohol o medicació, etc. Segons la Regla 22 la col·locació dels reus en programes específics ha d'anar guiada per criteris explícits com la seva capacitat de respondre a la intervenció, la perillositat que se'n presumeix per al públic i els tècnics, i els factors personals o socials vinculats a la probabilitat de reincidir.

la identificació dels factors que porten als penats a desistir de futurs delictes, i els efectes de les mesures de compliment en la comunitat²²⁷.

²²⁷ En aquest sentit, la Regla 26 assenyala que aquesta recerca sobre els efectes de les penes i mesures no ha de limitar-se a computar les condemes imposades després de la supervisió, en termes de reincidència, sinó que cal tenir en compte criteris més sensibles, com per exemple, la freqüència i gravetat de la reincidència, juntament amb indicadors personals i socials de reinserció social, i també les visions del reu sobre l'execució de la sanció.

2.2.- REGNE UNIT.

2.2.1.- INTRODUCCIÓ

La tria de l'ordenament jurídic anglès com a primer objecte d'estudi d'aquesta anàlisi de dret comparat no és en absolut casual. L'experiència anglesa en la regulació, aplicació i execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat destaca, d'una banda, per motius cronològics, en haver estat aquest el primer territori a recollir la sanció de serveis comunitaris en el seu ordenament penal –en concret, en la Criminal Justice Act de 1972. En aquest sentit, podem entendre que en exposar els orígens de la pena de serveis comunitaris a Anglaterra estarem fent simultàniament referència a la seva gènesi en el context europeu. Però alhora, si aquest ordenament mereix ésser estudiat amb deteniment i abans que el d'altres estats del nostre entorn, és també -i probablement com a conseqüència d'aquell primer esdeveniment-, pel fet que la doctrina anglesa no ha deixat mai d'estudiar i examinar l'evolució d'aquesta pena durant aquests seus primers trenta anys, de manera que les experiències angleses, salvades les distàncies que inevitablement imposen les tradicions legalistes i les del *common law*, resulten avui referències inevitables a l'hora d'abordar la regulació i posterior aplicació de la pena de treballs en l'ordenament jurídic penal espanyol. Tanmateix, el contingut d'aquest primer apartat d'aquest capítol segon, no es redueix a la literatura i les experiències angleses i gal·leses, sinó que en ell farem referència també a altres propostes de l'àmbit anglosaxó, en concret, les procedents d'Escòcia²²⁸ i dels Estats Units.

Tot i la constància d'experiències americanes en matèria de penes de treballs comunitaris anteriors al seu desenvolupament en territori anglès, la importància de la llei anglesa de 1972 rau en el fet de ser la primera a

²²⁸ Escòcia disposa de competències pròpies en matèria penal, de manera que el Parlament escocès elabora les seves lleis penals i el govern escocès gestiona el compliment de les penes no privatives de llibertat.

contemplar la pena de treballs entre el catàleg de penes que podien ser aplicades pel jutge sentenciador per la comissió d'un fet delictiu. L'experiència americana data de 1966 quan els jutges d'Alameda, a Califòrnia, optaren per decretar l'aplicació de penes de treball a autors de delictes contra la seguretat en el trànsit –molts d'ells comesos per dones- que, a causa de les seves dificultats econòmiques no podrien pagar les multes corresponents i acabarien ingressant en un centre penitenciari²²⁹. L'experiència americana va ser atentament observada al Regne Unit. Tanmateix, seria inadequat concloure que la introducció de l'anomenada Ordre de Serveis Comunitaris o *Community Service Orders*²³⁰ en la llei anglesa fos producte del mer plagi de l'experiència americana. De fet, la implantació en territori anglès no fou automàtica sinó que va anar precedida d'extensos debats parlamentaris i d'un projecte pilot experimental consistent en la utilització de la pena de treballs en sis comptats d'Anglaterra i Gal·les per un període de 6 mesos. Aquests factors contribuïren a donar a la proposta anglesa una entitat i una configuració prou independent del model provinent dels Estats Units. La voluntat del govern anglès per adoptar una pena consistent en la realització de treballs a favor de la societat estava a finals dels anys 60 i començaments dels 70 alimentada per una sèrie de factors

²²⁹ Vid. LEJINS, P.P., "Community Service as a penal sanction in the United States", *Community Service...*, 1987, pàg. 11 i ss.; MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation. Intermediate Punishments in a rational sentencing system*, Oxford University Press, 1990, pàg. 150 i ss. Si bé els Estats Units foren efectivament pioners en la introducció i desenvolupament dels treballs voluntaris i impagats en l'àmbit penal, l'experiència americana ha estat en general menys institucionalitzada i més diversa. MORRIS i TONRY exposen que els àmbits en que tingué un major desenvolupament, si més no en els seus començaments, foren entre els delinqüents de coll blanc, en tribunals de menors i per a delictes menys greus. En destaquen però també les experiències del Vera Institute of Justice de Nova York City que, a finals dels anys 70 i en col·laboració amb els Tribunals, desenvolupà una interessant iniciativa per afavorir l'aplicació d'aquesta pena també a subjectes amb dèficits formatius i delinqüents patrimonials persistents que nodreixen l'elevadíssima població penitenciària nord americana. Aquesta experiència demostrà i continua demostrant que els *Community services* poden ser aplicats a un major nombre de subjectes dels que inicialment es considerava.

Per a més informació sobre els projectes del Vera Institute of Justice en matèria de penes de treballs comunitaris poden consultar-se els informes CAPUTO, G., YOUNG, D., PORTER, R. "Community Service for repeat misdemeanor offenders in New York City", Juliol 1998; TRONE, J., FUSTRNSKY, E., "A short History of Vera's Work on Sentencing and Corrections", Agost 2003. Per accedir a la versió íntegra dels informes es pot accedir a la pàgina web www.vera.org/publications (consulta: 2/3/2004). Vid. també ANDERSON, D.C., *Sensible Justice*, 1998, pàg. 27 i ss; MCDONALD, D.C., *Punishment without walls. Community service sentences in NYC*, 1986, pàg. 52 i ss. sobre els resultats de l'avaluació desenvolupada pel Vera Institut de Nova York.

²³⁰ Donat que el dret anglès ha modificat en diverses ocasions la denominació de la pena que és aquí objecte d'estudi, en aquestes pàgines utilitzarem la denominació de "Community service" i la de "Serveis Comunitaris" per a fer referència a l'equivalent anglès de la pena de treballs en benefici de la comunitat, sens perjudici que, en resseguir la seva evolució històrica es faci esment també de la concreta denominació que s'atribuïa a la sanció en la normativa vigent.

que han estat profusament analitzats per la doctrina anglesa i que en cap cas podrien abordar-se únicament des de la perspectiva de la primera experiència americana, malgrat haver-hi tingut també aquest una important influència. Considerem important en aquestes pàgines, oferir una revisió dels factors que motivaren la introducció de la pena de treballs a Anglaterra i Gal·les i de retruc també a Europa, i del procés que perfilà la inicial proposta d'introducció dels Serveis comunitaris com a sanció penal. L'experiència de més de trenta anys d'utilització d'aquesta sanció a Anglaterra i els canvis que durant aquest temps ha sofert justifiquen en escriure, al meu entendre, un retorn als seus orígens i un repàs per la seva posterior evolució, qüestions que, sens dubte, poden contribuir a explicar els desenvolupaments actuals d'aquesta pena, tant al Regne Unit com en altres estats europeus. Tanmateix, cal tenir en compte, que els factors que ens permeten explicar l'incipient desenvolupament i introducció de la pena de Serveis comunitaris responen a un context social, econòmic i polític determinat que no s'ha mantingut estable durant aquests trenta anys. Per aquesta raó considerem important fer també un seguiment de la seva evolució en aquestes tres dècades. En el punt número 2.2.3 s'ofereix una visió panoràmica del procés de desenvolupament legislatiu i dels canvis normatius als que s'ha vist sotmesa aquesta sanció. No és però fins al punt 2.2.4 que es contextualitza el marc normatiu amb les diferents orientacions polítiques i penològiques en cada etapa històrica i el rol que s'ha atribuït a la pena de Serveis comunitaris en cadascuna d'elles.

2.2.2.- Factors determinants de la introducció dels Community service orders a UK

La descripció desenvolupada per YOUNG²³¹ l'any 1979 sobre els factors que contribuïren positivament a la introducció dels Serveis comunitaris (CSO) a Anglaterra ha estat acceptada i adoptada per la doctrina anglesa majoritària. YOUNG assenyala com un dels factors més influents en aquest procés,

²³¹ YOUNG, W., *Community Service Orders. The development and use of a new penal measure*. London, 1979.

l'existència d'una consciència força generalitzada a finals dels anys 60 de la naturalesa intrínsecament danyosa per a l'individu de la presó i del seu valor més que dubtós per a prevenir la reincidència²³². A això cal afegir-hi que, malgrat aquest desencís respecte a la capacitat de la presó com a instrument per disminuir la delinqüència, les taxes d'interns en els centres penitenciaris havien anat augmentant fins a arribar a assolir nivells de sobre població penitenciària que feien difícil tant en termes econòmics com humanitaris garantir el manteniment de la situació.²³³ En aquest context, els sectors governamentals foren especialment receptius a les propostes d'introduir noves penes²³⁴ que actuessin com a alternatives a la pena de presó i que permetessin, d'una banda, descongestionar les presons i reduir també de retruc els costos econòmics d'execució de penes, i de l'altra, donar la possibilitat d'atendre a altres criteris penals –a banda dels purament punitius- com el de

²³² YOUNG, W, *Community Service Orders*, 1979, pàg 6, atribueix la desil·lusió vers la presó a quatre factors principals : la influència de l'humanitarisme; l'escepticisme en relació a l'efectivitat de la presó com a instrument de tractament o com a mitjà per a la dissuació; la sobrepoblació penitenciària, i la recessió econòmica. Amb tot, l'autor assenyala que el pes de cadascun d'aquests factors és relatiu, i així, per exemple, si bé és cert que quan han millorat les condicions generals s'ha fet perceptible una opinió que reclamava l'observació d'uns mínims en l'administració de sancions penals, també és cert que han augmentat les demandes de seguretat i de penes més severes, incloses penes de presó més llargues. D'altra banda, i pel que fa a les taxes de reincidència, YOUNG admet que quan es desenvoluparen els *Community services* a Anglaterra existia poca evidència empírica que permetés augurar un millor resultat en termes de reducció de la reincidència a les sancions comunitàries en comparació amb la presó. Això porta a l'autor a pensar que efectivament el criteri de la reincidència no era l'únic que es tenia en compte a l'hora de decidir l'extensió a nivell nacional d'aquesta pena, sinó que altres factors, com l'econòmic hi tenien també un pes rellevant.

²³³ En relació a l'expansió de la població i dels costos associats a la presó en la dècada dels 70, Vid. VASS, A., *Alternatives to prison*, 1990, pàg.12. El mateix en les pàgs. 20 i ss., analitza les causes de l'increment de la població penitenciària. Entre elles hi inclou, la major durada de les penes de presó, l'existència de presos provisionals, l'augment de minories ètniques en els centres penitenciaris, etc.

²³⁴ YOUNG, W, *Community Service Orders*, 1979, pàg. 9, assenyala que les alternatives ja existents a principis dels anys 70, com la multa, la probation o el discharge, no es consideraven apropiades per a intervenir en totes les situacions en les que es percebia que la pena de presó era innecessària. I afegix encara en termes més crítiques, pàg. 21, que en cap moment els responsables de la introducció de la pena de treballs en l'ordenament penal anglès no justificaren per quines raons, els jutges que d'entrada eren poc proclius a l'aplicació de les alternatives existents, havien en canvi de mostrar una actitud diferent vers la pena de treballs comunitaris.

reparació de l'autor del delictes cap a les víctimes²³⁵ o la rehabilitació dels delinqüents en la comunitat²³⁶.

2.2.3.- Evolució dels Serveis Comunitaris en el dret penal anglès: de les primeres propostes al dret vigent.

Tal i com ja s'ha apuntat, el procés de desenvolupament dels *Community services* ha passat per diverses fases. Deixant de banda els orígens més remots de l'ús dels treballs com a càstig penal –que seran analitzats en el capítol tercer en relació als referents històrics de la pena de treballs a Espanya²³⁷- els antecedents més directes de la pena de serveis comunitaris i

²³⁵ YOUNG, W, *Community Service Orders*, 1979, pàg. 12, cita el White Paper “Penal Practice in a Changing Society” (Home Office, 1959) com el primer document oficial que recull les propostes per equilibrar l'atenció dispensada a les necessitats dels delinqüents i de les víctimes, i fins i tot considera que fer adonar a aquells del dany causat a les víctimes, pot resultar beneficiós tant per als uns com per als altres. Durant els anys 60 es desenvolupà la idea de que el treball comunitari podia ser utilitzat com a forma de reparació, tant directa cap a les víctimes com, de forma més general, cap a la societat.

²³⁶ YOUNG, W, *Community Service Orders*, 1979, pàg. 13, on l'autor assenyala que, malgrat les demandes de severitat en les penes no privatives de llibertat, existia també un important sector que defensava el desenvolupament de mètodes rehabilitadors i reintegradors. Una manifestació evident d'aquest pensament i que havia d'influir també de forma directa en el desenvolupament de la pena de treballs en benefici de la comunitat fou l'expansió de les agències de voluntariat que, si bé havien existit des de feia segles amb la finalitat d'alleugerir els efectes de la pobresa, es veieren empeses pel moviment del voluntariat social. El servei de voluntariat, dominat per les classes mitjanes amb disponibilitat del temps lliure per a poder-s'hi dedicar era vist, més que com un deure, com una forma de realització personal, de participació i d'encoratjar les bones relacions veïnals. El mateix autor, en la pàgina 23 assenyala que durant el debat parlamentari foren freqüents les referències al servei de voluntariat, i en canvi, no consta cap referència expressa a altres usos del treball en el dret penal com ara les pràctiques d'esclavitud.

²³⁷ Tanmateix, en relació als referents històrics anglesos del recurs al treball i a l'esforç com a forma d'expiar el mal i com a càstig per la comissió de delictes, vegeu, PEASE, K., “Community Service Orders”, *Crime and Justice*, 6, 1985, pàg.56 i ss., qui afirma que en tots els períodes històrics s'ha utilitzat alguna forma de treball com a contingut d'una sanció penal. PEASE recull entre altres figures, l'Estatut de l'esclavitud de 1547 on es disposava que els subjectes que vaguessin sense voler treballar podien ser esclavitzats per part dels seus senyors per un període de 2 anys, i en cas que no se'ls trobés senyor, podien ser ocupats en la construcció de camins i en altres treballs públics. Es destaca també la figura de l'“*Impressment*” que la Reina Elisabeth instituí l'any 1602 amb l'objectiu principal de garantir les forces necessàries per salvaguardar els interessos britànics a l'estranger i defensar-se dels seus enemics estrangers. La idea de fons consistia, tal i com assenyala l'autor, en reconvertir els enemics interns (els condemnats per assassinat, violacions i robatoris) en la força per a la desfeta dels externs, i això per la via de commutar l'execució dels delinqüents i reubicar-los en l'exercit. La mateixa Reina Elisabeth confiava en que per aquesta via “*the offenders to be in such sort corrected and punished that even in their punishment they may yield some profitable service to the Commonwealth*”.

Una altra figura que pot considerar-se com a antepassat dels actuals CSO i que citen tant PEASE, K., “Community Service Orders”, *Crime and Justice*, 6, 1985, pàg. 57, com MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation.*, 1990, pàg. 151, és l'anomenada “*Transportation*” que a finals del Segle XVIII permetia als penats anglesos abandonar les presons angleses i ser deportats a Austràlia

l'evolució seguida per aquesta sanció en els darrers trenta anys es concreta en els següents estadis²³⁸:

2.2.3.1.- El “Wooton Report”

És l'informe sobre *Non-custodial and Semi-custodial Penalties* -penes no privatives i semiprivatives de llibertat- elaborat l'any 1970 pel *Sub-Committee of the Advisory Council on the Penal System* -Subcomité del Consell Consultiu per al Sistema penal- i que ha estat considerat el primer pas per a la introducció dels serveis comunitaris a la Gran Bretanya. L'informe qualificava els treballs en benefici de la comunitat com la proposta més ambiciosa d'entre les que presentava, en tant que concebia aquesta sanció com una oportunitat per a realitzar una activitat positiva i possibilitar una imatge més constructiva del delinqüent. S'esperava, de fet, que aquesta fos la imatge que el mateix penat es creés respecte dels serveis comunitaris enlloc d'una imatge negativa i punitiva²³⁹. Amb la finalitat que el *community service* fos clarament reformador s'establia que les tasques havien de ser desenvolupades conjuntament amb voluntaris no delinqüents i que la seva naturalesa havia de ser tal que, de no ser efectuades per la via dels *community services*, no serien realitzades. Si bé l'informe no es posicionava respecte a la classe de delinqüents per als que aquesta pena hauria de resultar més apropiada, sí que indicava per a quina classe d'infraccions penals es considerava adequada. En aquest sentit, l'informe assenyalava que, tot i que aquesta pena no havia de ser utilitzada per a infraccions trivials, tampoc no calia limitar-la als casos en que fos estrictament substitutiva de penes de presó de manera que es considerava que els serveis comunitaris havien de ser també una alternativa a la multa i a les multes impagades.²⁴⁰ Una altra de les qüestions que es plantejava l'informe era en quina classe d'ordre judicial calia emmarcar aquesta nova pena, és a dir, si podia dissenyar-se com una mera extensió o una modificació de l'ordre de *probation* (suspensió sotmesa a condicions o regles de conducta) o si calia

²³⁸ Vid. PEASE, K., *Community service by order*, ed, by PEASE and MCWILLIAMS, 1980, pàg. 6 i ss.

²³⁹ MORRIS, B. “Introduction”, *Paying Back. Twenty years of Community Service*. Winchester, 1993, pàg. 13.

²⁴⁰ Vid. PEASE, K., *Community service by order*, ed, by PEASE and MCWILLIAMS, 1980, pàg. 27

crear una ordre independent per als *community services*. Al capdavant, aquest plantejaments venien a reconèixer la voluntat que el que fins al moment no era més que una proposta, arribés a implementar-se per via legal, si bé l'informe afegia que seria convenient desenvolupar també uns projectes pilot per a avaluar la idea del *community service*.

Un dels aspectes que en el seu moment facilitaren l'acceptació força generalitzada de la sanció de serveis comunitaris fou la seva presentació en l'Informe com una sanció que responia a diferents filosofies penals de manera que podia ser tractada en termes de reparació a la víctima i a la comunitat, com a càstig i com a via per a una intervenció positiva sobre el delinqüent. Aquesta multifuncionalitat de la pena de treballs va ser efectivament un dels factors que la feren més atractiva de cara a possibilitar-ne la seva introducció. Però, tal i com han assenyalat amb posterioritat diversos autors, aquesta manca de claredat respecte dels seus propòsits ha comportat també dificultats importants a l'hora de ser utilitzada, qüestió a la que ens referirem més extensament en el punt 2.2.4.2.

2.2.3.2.- L'informe del grup de treball del Ministeri de l'Interior sobre el Community service i el projecte de Llei de 1971.

Presentat l'any 1971, en l'informe del *Home Office Working Group Report on Community service by offenders* s'hi exposaven els contactes establerts amb diverses agències per a constatar l'existència de tasques que podrien ser desenvolupades pels delinqüents. D'altra banda el grup de treball posava de manifest que el Jutge hauria de disposar d'un informe social, l'anomenat *social inquiry report*, per a la seva consulta amb caràcter previ a la imposició d'aquesta sanció i emfasitzava la conveniència que l'ordre fos consensuada i que per tant, el penat hi hagués manifestat el seu consentiment. Segons aquest informe, els treballs en benefici de la comunitat només haurien de poder-se imposar per a delictes castigats amb pena de presó i es preveia que la durada raonable per al compliment dels treballs havia d'oscil·lar entre els

sis mesos per a penes de 40 hores de treballs i un any per a penes de 120 hores²⁴¹.

El projecte de llei penal (*Criminal Justice Bill*) incrementava el número d'hores imposables pels tribunals des de 120 a 240 de manera que el marc imposable s'estenia ja entre les 40 i 240 hores, i preveia l'aplicació dels *community services* per a multes impagades i també per a supòsits de probation incompletes. La tramitació del projecte es va desenvolupar de forma paral·lela a la constatació d'un increment de delictes i de població penitenciària, context en el qual la nova sanció es presentava com l'alternativa als empresonaments per delictes no greus i sense violència amb el clar objectiu d'evitar l'entrada a la presó d'aquells delinqüents que no haguessin fet ús de la violència²⁴².

Durant la tramitació es debateren també una sèrie d'esmenes²⁴³ encaminades a garantir que el treball que s'assignés al penat fos adequat en atenció a la seva formació, experiència, capacitats i condició mental, i que el contingut de reparació que s'assignava als *Community services* no suposés ignorar la individualitat dels delinqüents²⁴⁴. Es refusà l'assignació de tasques de baixa categoria i es defensà que els autors dels delictes poguessin tenir contacte amb altres no-delinqüents durant l'execució de la sentència. En relació a l'interval d'hores imposables pel jutge en sentència es proposava esborrar del projecte el límit mínim car les 40 hores que s'hi preveien es consideraven moltes en relació a determinats delictes. Segons els partidaris d'aquesta opció, a banda d'eliminar el mínim calia també fixar el màxim en 120 hores²⁴⁵, si bé aquesta esmena no va ser finalment aprovada.

²⁴¹ PEASE, K., *Community service by order*, ed. by PEASE and MCWILLIAMS, 1980, pàg. 7.

²⁴² PEASE, K., *Community service by order*, 1980, pàg. 8.

²⁴³ PEASE, K., *Community service by order*, 1980, pàg. 9.

²⁴⁴ Un dels intervinents en els actes de tramitació era la Baronessa Woottons, artífex del projecte sobre el que se sustentava el debat de la pena de treballs, qui va proposar a la House of Lords la introducció d'una esmena que hauria de garantir que als delinqüents se'ls expliqués en el mateix jutjat què implica la pena de *Community service*, que s'espera d'ells, quines serien les conseqüències de l'incompliment i també sobre la facultat del jutge de revisar l'ordre de CS a petició de l'agent de probation o del mateix penat. Vid. PEASE, K., *Community service by order*, 1980, pàg. 10.

²⁴⁵ Vid. MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation*. 1990, pàg. 154.

2.2.3.3.- La Criminal Justice Act de 1972

Els debats parlamentaris cristal·litzaren en l'aprovació de la *Criminal Justice Act* el 26 d'octubre de 1972. La Llei configurava els *Community service orders* com una sanció susceptible de ser imposada a majors de 17 anys responsables d'infraccions penals per a les que podia decretar-se la pena de presó²⁴⁶. Abans de dictar sentència, el Tribunal hauria de tenir en compte l'informe d'investigació social (*social inquiry report*) realitzat per un oficial de *probation* a fi de constatar la idoneïtat del penat per a treballar i l'existència de tasques disponibles. L'extensió de la pena es fixava en l'interval d'entre 40 i 240 hores, que haurien de ser completades en el termini d'un any durant el temps de lleure del penat. En cas d'incompliment dels treballs imposats la llei preveia el retorn del reu davant del tribunal per tal que aquest determinés si imposava una multa i es continuava amb l'execució dels treballs o si calia revocar la pena de treballs i imposar una nova sanció per la infracció original²⁴⁷.

Des del mes d'abril del mateix any s'havien estat preparant algunes àrees de *probation* per a l'assumpció de les noves tasques i amb l'aprovació de la llei es posà en marxa un projecte pilot experimental conduït pel mateix Home Office en sis àrees de *probation* per tal d'avaluar el funcionament dels *Community services* amb caràcter previ a la seva implantació a nivell nacional a partir del 1975²⁴⁸. Si bé aquesta sanció era un dels elements que el Govern presentava en la seva estratègia per oferir als Tribunals alternatives a la pena de presó amb la finalitat d'aturar el creixement de la població en les presons, el cert és que alguns indicadors dels mateixos projectes pilot suggerien ja que

²⁴⁶ La Criminal Justice Act de 1982 va estendre els Community Services als 16 anys, si bé per a aquest grup va reduir el límit màxim a 120 hores.

²⁴⁷ Vid. PEASE, K., "Community Service Orders", *Crime and Justice*, 6, 1985, pàg. 54. Vid. també en relació al procés d'introducció dels Community Services a Anglaterra i les seves inicials condicions d'execució, ASUA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios de Deusto*, 1984, pàg. 310 i ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "La sanción de trabajo en provecho de la comunidad", *La Ley*, 1985, pàg. 1068 i ss.

²⁴⁸ Vid. PEASE, K., "Community Service Orders", *Crime and Justice*, 6, 1985, pàg. 55. Les primeres ordres de serveis comunitaris varen formular-se el gener de 1973 a Nottingham, Londres i Shropshire. L'autor xifra en 30.830 el nombre d'ordres de serveis comunitaris imposades a Anglaterra i Gal·les el 1982, és a dir, un 8% dels delinqüents sentenciats per delictes greus. Tanmateix, només en un 45% dels casos la pena substituïa efectivament una pena de presó. Vid. també PEASE, K., "Community service orders. A first decade of promise", *Howard League of penal reform*, 1981, pàg. 24; JOHNSON, C., REX, S., "Community service: rediscovering reintegration", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 187

aquesta pena reemplaçava a la de presó en no més de la meitat dels casos en que era imposada²⁴⁹.

2.2.3.4.- La Criminal Justice Act de 1991

Vint anys després de la introducció dels *community services*, la Criminal Justice Act de 1991 tenia com un dels seus principals objectius el de reformar el marc sentenciador per a Anglaterra i Gal·les i potenciar l'ús de les anomenades *community orders* o penes comunitàries. La llei responia a la voluntat de controlar la sobrepoblació que continuava afectant les presons angleses i atendre a les crítiques dels Jutges en relació a les alternatives existents, a les que valoraven com a *soft-options*²⁵⁰. En substitució de les tradicionals alternatives, la llei de 1991 introduïa les *community sentences* i amb elles es pretenia donar als Tribunals les opcions punitives que havien d'imposar-se en lloc de la presó. La llei de 1991 opta per incorporar a les noves penes els principis de la "*Just desert theory*" (pena merescuda) que, amb criteris de proporcionalitat, limita l'ús de la presó a les infraccions més greus i preveu per a les menys greus els *discharges*, les multes i les *community sentences*²⁵¹. La llei emfatitza el caràcter punitiu de les sancions comunitàries a través de la denominació genèrica de les alternatives com a *Community orders*, a les que configura com a sancions que són de compliment en l'àmbit de la comunitat però que la llei conceptua com a sancions restrictives de la llibertat²⁵².

²⁴⁹ PEASE, K., "Community Service Orders", *Crime and Justice*, 6, 1985, pàg. 60 i ss., on l'autor revisa els diversos estudis que en la dècada dels 70 s'efectuaren a fi de constatar en quina mesura els serveis comunitaris s'imposaven en substitució de la presó. Malgrat la diversitat de mètodes i les crítiques que alguns han rebut, el cert és que de tots ells se'n desprenen resultats que coincideixen en evidenciar que el grau de derivació dels penats a presó cap a la pena de treballs era d'entre el 45 i el 55 %.

²⁵⁰ Vid. WORRALL, A., *Punishment in the community*, 1997, pàg. 34.

²⁵¹ El principi segons el qual els delinqüents han de rebre la seva pena merescuda és central en el marc establert per la Criminal Justice Act 1991. El Tribunal ha d'atendre constantment a la seriositat de l'ofensa, i la pena de presó només ha de ser imposada en cas que la seriositat del delicte comès ho requereixi. Si la infracció no és prou greu per a rebre presó, s'imposarà una pena no privativa de llibertat que impliqui alguna restricció de la llibertat, però només en cas que la infracció sigui prou greu per a justificar-ho. Vid. SMITH & HOGAN, *Criminal Law*, London, 1999, pàg. 6.; WARD, R., WARD, S., *Community Sentences. Law & Practice*, London, 1993, pàg. 3 i ss.

²⁵² Vid. MORRIS, B. "Introduction", *Paying Back*, 1993, pàg. 14; JOHNSON, C., REX, S., "Community service: rediscovering reintegration", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 187.

Una de les novetats importants de la llei, fou la introducció de les *Combination Orders* (ordres combinades) que permetien al Jutge sentenciador imposar per a un mateix delictes una ordre de *probation* en combinació amb una de *community service*²⁵³. El Govern esperava que aquesta opció servís per a evitar sentències de presó a alguns delinqüents patrimonials reincidents, en la mesura en que aquesta combinació aportava un contingut més punitiu que el que corresponia a una mera *probation*. Tanmateix, en opinió d'alguns autors, l'efecte de la *Criminal Justice Act* de 1991 amb la creació de les ordres combinades ha estat sobretot el d'intensificar la divergència entre el caràcter rehabilitador de la *probation* i el *community service* com a opció punitiva²⁵⁴. Precisament, les *combination orders* foren especialment populars entre els Jutges perquè permetien combinar el càstig i rehabilitació, reforçant d'aquesta manera la dicotomia entre ambdues figures.

2.2.3.5.- La “Criminal Justice and Court Services Act” de 2000

La principal incidència d'aquesta llei sobre els serveis comunitaris fou el del seu canvi de denominació. En aquest sentit, els articles 42 i següents de la llei assignaren un nom nou a algunes ordres comunitàries (*Community Orders*). Els *Community service orders* passen a ser designats com a *Community punishment orders* (ordres de càstig en la comunitat) tendint d'aquesta manera a emfasitzar el contingut punitiu de la sanció enlloc del seu contingut de servei a la comunitat, rehabilitador o reparador²⁵⁵. De la mateixa manera, les ordres

²⁵³ La *Criminal Justice Act* establí en la secció 11 la possibilitat d'imposar una *probation* per un període d'entre 1 i 3 anys en combinació amb entre 40 i 100 hores de *Community service*. Els fins que es perseguien amb les *Combination Orders* eren els de contribuir a la rehabilitació del delinqüent, protegir a la comunitat dels danys que aquell pogués causar i evitar que el penat pogués cometre nous delictes. Vid. WARD, R., WARD, S., *Community Sentences. Law & Practice*, London, 1993, pàg. 38.

²⁵⁴ Segons assenyalen JOHNSON, C., REX, S., “Community service: rediscovering reintegration”, *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 188, des de la seva introducció l'octubre de 1992, l'ús de les *combination orders* ha anat en augment fins a representar l'any 2000 un 4% de tots els sentenciats per infraccions constitutives de delictes. Vid. també REX, S., GESLTHORPE, L., “The role of community service in reducing reoffending”, *The Howard Journal of Criminal justice*, 2002, pàg. 313.

²⁵⁵ Vid. JOHNSON, C., REX, S., “Community service: rediscovering reintegration”, *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 189; BRACKENRIDGE, M. “The value of a Community-Based Identity for Criminal Justice Services”, *Probation Journal*, Vol. 47, 2000, pàg. 48, comenta com des d'Escòcia se segueixen amb interès els desenvolupaments del Servei de *Probation* d'Anglaterra i Gal·les, i en concret, el canvi de denominació dels CSO per *Community Punishments* s'observa com un canvi significatiu en la filosofia i en el rol d'aquesta pena.

de *Probation* passen a anomenar-se *Community Rehabilitation Order* (article 43) i les *Combination Orders* canvien el seu nom pel de *Community punishment and rehabilitation orders* (article 45).

Amb tot, tal i com veurem més endavant, és precisament a finals dels anys 90 i principis del 2000 que els nous postulats rehabilitadors i reintegradors busquen noves vies per a incidir sobre la pena de serveis comunitaris, de manera que, malgrat la denominació clarament punitiva de la sanció, s'han destinat esforços importants en l'àmbit de la recerca i de la pràctica per a donar satisfacció també a altres fins penals.

2.2.3.6.- Els *National Standards* o regles per a la supervisió dels penats en la comunitat.

Els *National Standards for the supervision of offenders in the community* són les directius i criteris que elabora la Secretaria d'Estat del Departament d'Interior (*Secretary of State for the Home Department*) i que regeixen l'actuació del Servei de Probation (*Probation service*) en la supervisió dels penats. Els actuals *National Standards* –elaborats l'any 2000 i revisats l'any 2003²⁵⁶ - reemplacen els que dataven de 1995²⁵⁷ i són aplicables a Anglaterra i Gal·les,

Més crític es mostra HIGNETT, C., "Punish and rehabilitate –Do they mean us", *Probation Journal*, 47, 2000, pàgs. 51 i 52, no només respecte de la nova denominació de les sancions penals sinó també del mateix Servei de Probation que hauria de passar denominar-se «Community Punishment and Rehabilitation Service». En opinió de Hignett la filosofia del Servei de Probation es basa en la convicció respecte a la possibilitat de canvi. Donar a aquest servei una identitat de càstig i animar als seus professionals a minimitzar la importància de les relacions i del potencial humà és contraproductiu. No pot assignar-se a aquests professionals la tasca de castigar –perquè com bé indica l'autor la pena imposada és el que constitueix el càstig, ja sigui aquesta de treballs o de presó, però no el compliment d'aquella.

²⁵⁶ Els *National Standards* poden consultar-se a la pàgina web www.homeoffice.org.uk/probation/ (9/1/2004)

²⁵⁷ Els primers *Standards* que incorporen referències als *Community service orders* daten de 1989 i tenien com a objectiu principal el d'estandaritzar la pràctica dels CSO. De la versió de 1992 se'n destaca la disposició que exigia que els treballs fossin "*personally fulfilling*". En la versió de 1995 el text dels *Standards* recomana que la naturalesa dels CSO no pugui donar la impressió que s'està premiant a l'offender.

Vid. OLDFIELD, M., "Assessing the impact of Community service –Lost opportunities and the politics of punishment", *Paying Back*, 1993, pàg. 43; WORRALL, A., *Punishment in the community*, 1997, pàg. 92.; VASS, A., *Alternatives to prison*, 1990, pàg. 128 i ss., en relació al contingut dels *Standards* de 1989.

car Escòcia n'elabora la seva pròpia versió²⁵⁸. Si bé els Standards no tenen eficàcia legal directa, en ells s'hi estableixen molts aspectes que la llei no aborda i que en canvi poden resultar necessaris per a garantir que les penes no seran imposades i executades de forma arbitrària i en contra del principi d'igualtat²⁵⁹. Els *Standards* consignen l'actuació dels membres del servei de *probation* tant amb caràcter previ a la resolució del cas pel Jutge en sentència, com durant l'execució de la pena imposada.

En primer lloc, i pel que fa als criteris d'actuació del servei de *probation* durant el procediment penal, és a dir, amb caràcter previ a la decisió del Jutge en sentència, els *Standards* estableixen la realització dels anomenats *Pre-sentence Reports* (informes previs a la sentència)²⁶⁰. En ells, els agents del Servei Nacional de *Probation* posen a disposició del tribunal sentenciador tota la informació disponible sobre el delinqüent i el delicte comès, i assessoren al Tribunal en la decisió de la pena més adequada. Per a l'elaboració d'aquests informes previs a la sentència els tècnics se serveixen del sistema OASys (*Offender Assessment System*), una eina adoptada pel *Home Office* i el Servei de *Probation* per a l'avaluació sistemàtica de les causes del comportament criminal del subjecte, sobre el risc de causar nous danys i sobre les actuacions que poden desenvolupar-se per tal de disminuir les possibilitats de reincidir.²⁶¹ En aquest sentit, els resultats obtinguts pel sistema OASys porten a l'agent de *probation* a l'elaboració d'una determinada proposta que es recull en el *Pre-sentence report* i que informa al Jutge sobre les motivacions del delinqüent i

²⁵⁸ MCIVOR, "Community service and custody in Scotland", *The Howard Journal*, 1990, pàg. 102.

²⁵⁹ WARD, R., WARD, S., *Community Sentences. Law & Practice*, London, 1993, pàgs. 2 i ss.

²⁶⁰ SMITH, D., "Pre-sentence Reports", *Working with offenders*, 1996, pàgs. 135 i ss.

²⁶¹ OASys és el nou sistema nacional per a la valoració del risc i de les necessitats del reu. Aquest sistema analitza i determina la probabilitat que el subjecte reincideixi, identifica les necessitats del penat (incloent-hi algunes característiques bàsiques de la seva personalitat i eventuais problemes cognitivo-conductuals); valora el risc que el reu causi un dany greu cap a persones concretes o cap a sí mateix i quina ha de ser la manera més adequada per a gestionar aquest risc. A més, el sistema connecta l'avaluació a un pla de supervisió, i indica si resulta convenient que es realitzin posteriors avaluacions per part d'especialistes. Finalment OASys mesura el canvi que experimenta el delinqüent durant el període de supervisió. Aquesta anàlisi tan completa es realitza a través de la informació que s'obté d'entrevistes al reu i d'altra informació addicional a la que accedeix el servei de probation o de presons i que inclou: dades sobre la història criminal del subjecte, anàlisi del delicte comès, domicili del penat, educació, formació i ocupació, ingressos dels que disposa, relacions personals, estil de vida, consum de drogues o d'alcohol, salut emocional i actituds procriminals.

sobre la seva habilitat per canviar la conducta, així com una proposta de sanció penal dissenyada per a protegir al públic i reduir la reincidència.

En segon lloc, els *Standards* orienten respecte l'avaluació necessària durant l'execució de la sentència per tal de disminuir els riscos de que es causin danys a la població i reduir també les possibilitats de reincidència. Quan es tracta d'executar penes comunitàries (*Community Orders*), els *Standards* reconeixen com el primer dels propòsits atribuïts a aquestes, el de proporcionar un càstig –*punishment*– rigorós i efectiu. Seguidament, s'afirma com a fi de les penes comunitàries, la reducció de la reincidència; la rehabilitació de l'ofensor - quan sigui viable-, la reparació a la comunitat, i la minimització del risc de causar dany al públic. Malgrat que el component penal que els *Standards* prioritzen és el més purament retributiu, el cert és que en referir-se als criteris que han d'orientar la supervisió dels penats durant l'execució, el contingut dels *Standards* desenvolupa essencialment la resta d'objectius o de propòsits.²⁶²

En tercer lloc, els *Standards* detallen molts aspectes referents a la pena de serveis comunitaris que no es contenen en la llei i que, d'altra banda, resulten indispensables per a garantir un tractament no arbitrari dels supòsits en que resulti d'aplicació aquesta pena. Respecte a la imposició i la inicial execució de la pena de serveis comunitaris, els *Standards* determinen que amb caràcter previ a la seva execució cal realitzar un informe sobre la salut del penat, les seves habilitats, l'existència de treball disponible, i altres consideracions culturals o religioses. A això cal afegir-hi també una valoració sobre el risc que el penat causi nous danys durant el temps que duri l'execució. Decidida ja la imposició d'aquesta pena, els *Standards* obliguen a fixar la primera sessió de treball durant els següents deu dies a la determinació de la sanció²⁶³, de manera que aquest és el termini de que disposen els tècnics del Servei de *Probation* per a trobar una ubicació laboral per al penat. S'assegura també al penat des dels *Standards* que se li oferirà com a mínim una mitjana de

²⁶² Es disposa en aquest sentit, que la supervisió ha de permetre atendre al comportament criminal i intentar reduir-lo; reptar al delinqüent a que accepti la seva responsabilitat pels delictes comesos i les seves conseqüències; contribuir a la protecció del públic; motivar i assistir al delinqüent cap a un major sentit de responsabilitat personal i de disciplina; i ajudar-lo per a la seva reintegració com un membre de la comunitat que segueix la llei.

²⁶³ Per a qualsevol altra sanció comunitària que no siguin els *Community punishments*, els *Standards* recomanen que la data de la primera trobada se li faciliti al penat abans que marxi del jutjat i que aquesta ha de tenir lloc en el termini de cinc dies des que s'imposa l'ordre.

cinc hores setmanals de treball a partir de la primera sessió de treball i fins al final de l'ordre²⁶⁴, cosa que en cap cas no ha de restringir al penat les possibilitats de buscar o acceptar una ocupació en cas d'estar a l'atur, ni interferir en les hores de treball o de formació en cas d'estar ocupat o en formació. El treball ha de respectar també els requeriments religiosos i culturals del penat.

A banda del desenvolupament dels treballs assignats, els *Standards* regulen també la possibilitat que determinades activitats desenvolupades de forma paral·lela a l'execució del treball puguin incloure's també en el total d'hores determinades pel Jutge en sentència. En aquest sentit, els *Standards* atorguen facultats discrecionals a cada àrea de Serveis Comunitaris per a valorar la conveniència d'incloure com a treball desenvolupat els desplaçaments efectuats pel penat que superin la mitja hora, i fins a un límit del 10% del total d'hores imposades²⁶⁵. Així mateix, es permet incloure per a un temps no superior al 10% del total d'hores imposades, un permís per a completar una formació de nivell primari o obtenir formació sobre el treball a desenvolupar, de manera que permeti al penat treure un millor benefici de l'ordre, i fins i tot, atorgar unes qualificacions directament relacionades amb el treball desenvolupat.

Per indicació dels *Standards*, es lliura setmanalment al penat un document on s'hi fa constar el número d'hores treballades aquella setmana, un indicador sobre si el treball i la conducta del penat han estat satisfactòries, el total d'hores que han estat ja treballades en compliment de l'ordre i les hores que resten encara pendents de compliment. D'altra banda, les previsions dels

²⁶⁴ Aquesta ha de ser la regla general, excepte en cas que:

- el penat estigui alguna setmana a la presó
- el penat pugui certificar mèdicament una malaltia durant més de dues setmanes consecutives
- setmanes en que se segueixi un procediment per incompliment de les condicions imposades o en cas que es determini que no s'ha de seguir proporcionant treball perquè el penat es comporta de forma no cooperativa.
- setmanes en que no funciona el community punishment, per exemple en cas de vacances

²⁶⁵ Es permet també incloure fins a mitja hora quan una sessió de treball inclou el dinar i el penat es veu obligat a romandre en el lloc de treball, sempre i quan es mantingui sota la supervisió de l'oficial. En consonància amb la climatologia britànica, els *Standards* exclouen de les hores de treball aquelles que no hagin estat desenvolupades a causa del mal temps, excepte quan l'oficial requereix al penat que es mantingui en el lloc de treball.

Standards no es refereixen només als penats, sinó que s'hi preveuen també algunes disposicions que afecten a les entitats que ofereixin tasques per als penats. Aquestes entitats o agències han d'haver estat avaluades en relació als riscos per a les persones i el patrimoni i també sobre el compliment dels requisits que estableix la legislació en matèria de seguretat i salut en el treball. Les entitats han d'estar disposades a atendre algunes de les necessitats o especificitats que presenten determinats individus, en especial, les relacionades amb el gènere, raça, etnicitat o habilitats, i s'ha de garantir que en cap cas no substitueixen treballs que haurien estat desenvolupats per treballadors remunerats. Finalment, i pel que fa als supòsits d'incompliment, els *Standards* valoren com a inacceptable qualsevol situació d'absència o d'incompliment dels requeriments imposats en l'ordre, excepte en cas que el penat ofereixi una explicació acceptable.²⁶⁶

2.2.3.7.- La Criminal Justice Act de 2003

Aprovada el 20 de novembre de 2003, aquesta *Criminal Justice Act* realitza alguns canvis importants en matèria de penes comunitàries. De fet, les reformes més rellevants introduïdes en aquesta llei es concentren en l'àmbit processal i en l'àmbit sentenciador i penològic. En matèria de sancions el contingut de la llei incorpora bona part de les propostes formulades en l'anomenat Informe Halliday fet públic pel *Home Office* el mes de juliol de 2001²⁶⁷.

²⁶⁶ Les regles que en aquesta matèria es consignen en els *Standards* són les següents:

- quan en els dos dies hàbils següents a l'absència no s'ofereixi cap explicació s'enviarà una carta al penat requerint-lo per a que en el termini de cinc dies n'expliqui els motius. En cas contrari, l'absència es considera inacceptable i qualsevol absència posterior pot portar a un procediment per incompliment.
- Si el penat ofereix una explicació acceptable en el temps establert, s'anul·la l'advertència. Si l'explicació és inacceptable s'envia una nova carta advertint-lo novament del que ja se li ha exposat en la primera carta. En aquest darrer cas, o quan el penat no ofereix cap explicació en els set dies següents a l'absència, es registra l'incident com una absència inacceptable.

Generalment s'ofereix la possibilitat de nous dies de treball encara que s'estigui pendent d'un procediment per incompliment, excepte quan sigui evident que el penat no té cap voluntat de cooperar o que el fet d'oferir noves cites no ha de servir per a cap finalitat útil, i així hagi estat consignat per l'agent encarregat de la supervisió del treball.

²⁶⁷ L'informe elaborat per John Halliday i publicat el 2001 suposa una revisió àmplia del sistema sancionador anglès i una nova aproximació a les penes comunitàries i de presó amb la voluntat de tenir en

En relació a les penes comunitàries l'aspecte més innovador de la llei prové del fet que unifica les diferents penes de compliment en la comunitat i per a adults en una sola *Community Order* que està integrada per una multiplicitat de possibles obligacions o requisits (*requirements*) que es preveuen en l'article 177 de la llei. Entre les obligacions que poden imposar-se de forma independent o acumulativa s'hi troba el treball no remunerat; l'obligació de participar en una determinada activitat o programa, la prohibició de desenvolupar certes activitats, el *curfew* o arrest domiciliari, la prohibició d'acudir a determinats llocs; l'obligació de residència en un lloc determinat; el tractament de salut mental, la rehabilitació per drogues, el tractament per dependència a l'alcohol; la supervisió –obligació d'acudir a les cites fixades per l'agent responsable-, i si el reu és menor de 25 anys, l'assistència a un centre.

La Criminal Justice Act 2003, disposa en el seu article 148 que el Tribunal només pot imposar una *community sentence* en cas que sigui de l'opinió que el delictes o delictes comesos són suficientment greus com per merèixer aquesta sanció²⁶⁸. Els criteris per a determinar el contingut i l'abast de

compte tant els elements punitius com les possibilitats de reducció de la delinqüència. L'informe posa de manifest que, malgrat haver-se ampliat de forma notable en els darrers deu anys el ventall de penes de compliment en la comunitat es constata una falta de confiança envers aquestes, motivada pel fet que no es consideren suficientment punitives ni protectores de la comunitat. La proposta de Halliday en matèria de penes comunitàries és la creació d'una sanció única a la que anomena *Community Punishment Order* i que està formada per una sèrie d'elements. Integren aquesta nova ordre els programes obligatoris dirigits a incidir sobre el comportament del delinqüent; el treball obligatori; algunes restriccions i requisits com l'arrest domiciliari, determinades exclusions, l'obligació de residir en un lloc determinat, la monitorització electrònica, la privació del permís de conduir; i finalment també la reparació, i la supervisió. D'altra banda es preveu també la possibilitat d'aplicar una multa de forma acumulativa a qualsevol d'aquestes mesures o requeriments.

Una de les aportacions importants de l'informe és l'esforç per definir el contingut i els fins associats a cadascun d'aquests elements que poden integrar el *Community punishment order*, i així per exemple, configura el treball obligatori com l'obligació de desenvolupar un determinat nombre d'hores de treball en la comunitat en un període de temps. Els fi principal que s'atribueix a aquest treball forçat és el del càstig a través de la pèrdua de llibertat que implica l'obligació de treballar. Amb caràcter subsidiari s'estableix com a fins del treball la reparació –quan el treball es dissenya per a satisfer algunes necessitats en la comunitat- i la reducció de la criminalitat –quan es combina la formació amb el treball. En el nou context d'una única pena de compliment en la comunitat integrada per un o més requeriments, el focus de la condemna esdevé la determinació de quant es pot exigir al condemnat i amb quina finalitat. I això, en el cas concret dels treballs obligatoris pot suposar que el Jutge en la sentència especifiqui, a part del nombre d'hores per setmana requerides, quin lloc de treball es considera adequat per al penat i si resulta necessari tenir en compte l'ocupació laboral o formativa del penat. El text íntegre de l'informe pot ser consultat a la pàgina web www.homeoffice.gov.uk/docs (3/3/2004)

²⁶⁸ En similar sentit, l'article 152.2 de l'Act disposa que la pena de presó només serà imposada en cas que en opinió del Tribunal, el delictes comès sigui tan seriós que ni una multa ni una sanció comunitària poden ser justificades per al delictes. I l'article 153 determina que la durada de la pena de presó ha de ser tan curta com, en opinió del Tribunal, sigui possible en proporció amb la seriositat del delictes comès.

la *community sentence* vénen fixats en el segon paràgraf del mateix precepte. En aquest sentit la llei disposa, d'una banda, que les obligacions que formen part de la pena comunitària han de ser aquelles que en opinió del Tribunal siguin les més adequades per al penat. I d'altra banda, exigeix que la restricció de llibertat que imposa la pena sigui proporcionada a la gravetat de la infracció o infraccions comeses. Amb aquests termes la Llei de 2003 es manté vinculada als principis de proporcionalitat i de mereixement de pena incorporats en la Llei de 1991, tot i que en aquesta ocasió el legislador introdueix algunes peculiaritats²⁶⁹ en tant que, si bé la restricció de la llibertat es manté vinculada a la gravetat del delictes, per a la determinació del contingut concret de l'ordre, és a dir, de les obligacions que s'imposen al penat, el Tribunal haurà d'atendre a les característiques del subjecte, a les seves necessitats i als riscos que presenta per a la comunitat. Cadascuna de les obligacions de l'article 177 són doncs les peces que el Jutge té a la seva disposició per a dissenyar la pena més adequada al penat. Es configuren aquestes peces com a requisits, com a obligacions, fins i tot, com a regles de conducta²⁷⁰, el compliment de les quals ha de donar per satisfeta la pena comunitària imposada i per tant extingida la responsabilitat del penat. Tal vegada la revisió del règim d'incompliment que la llei preveu en la secció 8 pot contribuir a la comprensió de la naturalesa d'aquestes obligacions. S'estableix en aquest apartat que, en el supòsit que el

D'altra banda, segons disposa l'article 156, per a la determinació de la sanció més adequada per al reu, el Jutge està obligat a obtenir i considerar un informe prèvi a la sentència (*pre-sentence report*). L'article 158 especifica que l'objectiu d'aquest informe és el d'assistir al Tribunal en la determinació del mètode més adequat per a tractar el penat.

²⁶⁹ L'article 143 de la Llei disposa que per a valorar la gravetat d'un delictes, el tribunal haurà de considerar la culpabilitat de l'autor i el dany causat. Tanmateix quan es tracti d'un penat que ha estat ja condemnat prèviament en una o més ocasions, el tribunal ha de valorar cada condemna prèvia com un factor agreujant tenint en compte la naturalesa d'aquell delictes i la seva relació amb l'actual, i el temps transcorregut des de la darrera condemna. Els articles 224 i següents concreten aquesta disposició per als delinqüents especialment perillosos. La Llei fa seva d'aquesta manera la proposta de l'Informe Halliday que advoca per mantenir el principi de proporcionalitat per a la determinació de la pena a imposar alhora que assenyala la necessitat de tenir també en compte en determinats casos, i a diferència del que preveia la Llei de 1991, la història criminal del delinqüent. L'informe preveu que el risc de reincidència i de causació de nous danys només es prengui en consideració en vistes a determinar el treball que pot fer-se des del Server de presons o de probation, segons s'escaigui, amb el delinqüent sentenciat, o en vistes a justificar la necessitat d'una pena de presó. Ara bé, per als delinqüents més seriosos, aquells que suposen un risc per a la comunitat constatat per l'existència d'un historial reincident, Halliday proposa retallar la llibertat del subjecte sense haver de fonamentar aquesta en la gravetat de la conducta sinó en la necessitat d'una intervenció més intensiva amb fins rehabilitadors adreçada ala criminalitat més persistent.

²⁷⁰ No es tracta però de regles de conducta en el sentit de condicions de la suspensió tal i com coneixem en l'ordenament penal espanyol car en el context de la *community sentence* no hi ha una pena que hagi quedat en suspens, pendent de ser executada en cas d'incompliment de les condicions.

penat incompleixi alguna de les obligacions de la *Community order*, per segona vegada en el període d'un any, i sense oferir una excusa raonable, s'emplaçarà al penat davant el Tribunal (*Magistrate's Court*), el qual després d'examinar el cas pot optar per, bé modificar els termes de la *community order* a fi d'imposar obligacions més oneroses, o bé revocar la *community order* i imposar una nova pena en atenció al delicte comès en el seu dia. Aquesta darrera possibilitat obre les portes al Tribunal a imposar una pena de presó quan el penat ha incomplert de forma persistent i deliberada els requisits de la *community order*, sempre i quan, aquesta pena hagués pogut ser imposada ja en el seu dia, o bé, si no fos aquest el cas, imposar una pena d'empresonament per un màxim de 51 setmanes²⁷¹. Tant si el tribunal revoca la *community sentence* com si merament en modifica els seus termes, la llei estableix que el tribunal haurà de tenir en compte el grau de compliment assolit pel penat. D'altra banda, el capítol 8 preveu també en la seva tercera part una circumstància ben diferent com una de les causes de revocació de la *community order*, si bé en aquesta ocasió la finalització vé motivada pel fet que el penat hagi fet un bon progrés o hagi respost de forma satisfactòria a la supervisió o al tractament.

L'"*Unpaid work requirement*" o requisit de treball no remunerat, esdevé amb la nova llei una de les obligacions a les que pot acudir el Jutge que decideix imposar una *Community Order*.²⁷² La regulació del treball obligatori s'estableix en els articles 199 i següents de la llei. L'article 199 concreta que en l'ordre han d'especificar-se el número d'hores que s'imposen com a treball impagat i que poden oscil·lar entre les 40 i les 300 hores. Si bé es manté el límit inferior s'amplia de forma significativa el límit superior que des de la *CJA* de 1972 estava fixat en 240 hores i que ara passa a ser de 300. La llei disposa també que per a la imposició de l'obligació de treball el Jutge haurà d'escoltar a

²⁷¹ La particularitat que introdueix la Llei de 2003 en els articles 181 i ss., per a les penes de presó de fins a 51 setmanes rau en el fet que s'estableix un primer període de compliment en règim de privació de llibertat –*custodial period*– d'entre 2 i 13 setmanes, i un segon període de compliment equivalent a una llibertat condicional –*license period o custody plus*– d'una durada mínima de 26 setmanes. Durant aquesta segona part de compliment el Jutge pot imposar al penat l'obligació de complir uns requisits entre els qual s'hi troben novament els treballs no remunerats.

²⁷² Desapareixen d'aquesta manera de la llei les antigues denominacions de *Community service orders* (Criminal Justice Act, 1972) o els més recents *Community punishments* (Criminal Justice and Court Services Act, 2000).

un membre del servei local de *probation* que informi sobre l'adequació del reu per al desenvolupament del treball sota aquest requeriment. L'execució d'una obligació de treball no remunerat obliga al penat al desenvolupament, durant el número d'hores especificades en l'ordre, del tipus de treball i els horaris que determini l'oficial responsable. El temps de que disposa el penat per al compliment del treball és de 12 mesos.

D'altra banda, la nova llei estableix també la possibilitat d'imposar el requisit de treball no remunerat com a condició associada a la suspensió d'una pena de presó. L'article 189 de la llei possibilita la suspensió de penes de presó d'entre 28 i 51 setmanes sempre i quan el penat no cometi un nou delictes i compleixi amb tots i cadascun dels requeriments assenyalats d'entre els previstos en l'article 190. Entre les possibilitats que inclou aquest darrer article s'hi troba en primer lloc, l'obligació de treball no remunerat i per al contingut del qual la llei remet a l'article 199 ja examinat. Finalment, també resulta possible aplicar una obligació de treball no remunerat als períodes de compliment en la comunitat de les penes de presó inferiors a 12 mesos, en el denominat període de *custody plus*²⁷³, i també de les penes de presó intermitent un cop el penat hagi complert en presó el número de dies assenyalats.²⁷⁴

2.2.4.- Valoració: especial referència a alguns aspectes controvertits en l'aplicació i execució dels Serveis Comunitaris

L'evolució de més de trenta anys en l'ús de la pena de treballs ha contribuït de forma evident a un desenvolupament de la sanció, de les tècniques i els recursos per a la seva execució. A més, l'experiència anglesa ha estat la finestra a la que s'han abocat els legisladors d'altres estats a l'hora d'assumir el repte d'introduir aquesta sanció en els seus ordenaments penals. El declarat èxit amb que els *Community service orders* es presentaven al món al cap de deu anys de la seva introducció en el context anglès, afavoriren

²⁷³ Vid. article 181 i ss de la Criminal Justice Act 2003.

²⁷⁴ Vid. Article 183 i ss de la Criminal Justice Act 2003.

aquest procés d'expansió territorial i també l'increment quantitatiu del volum de casos en l'àmbit anglès²⁷⁵. Amb tot però, aquest desenvolupament ha posat també al descobert mancances importants a l'hora de definir-ne la seva aplicabilitat. Seguidament farem referència a alguns aspectes especialment controvertits en l'aplicació i l'execució de la pena de treballs en l'àmbit anglosaxó.

2.2.4.1.- Els *Community Services* dins els sistema de penes: alternativa a la presó o pena autònoma.

La naturalesa de pena alternativa a la presó dels Serveis Comunitaris i la determinació del lloc que ocupen dins el sistema de penes ha generat un debat no conclòs al llarg dels més de trenta anys de presència en l'ordenament jurídic penal anglès. A la voluntat de convertir aquesta sanció en una veritable alternativa a la privació de llibertat -que contribuís a disminuir la pressió humana, social i econòmica derivada de l'increment progressiu de la població penitenciària- s'hi han contraposat els resultats poc encoratjadors que l'ús d'aquesta sanció ha tingut respecte dels objectius projectats en l'àmbit penitenciari. L'efectiva realització d'aquells fins ha estat i continua essent avui encara un dels debats perennes que envolten aquesta pena. Amb tot, val a dir que la qüestió de si els *Community services* poden considerar-se o no una pena alternativa a la presó no pot deslligar-se d'una controvèrsia més àmplia que afecta també a altres sancions de compliment en la comunitat.

L'inici d'aquests plantejaments se situa en la dècada dels 70 i amb el moviment de les alternatives a la presó²⁷⁶. Tant la constatació de sobrepoblació en les presons angleses, com la concepció força generalitzada de la "maldat" intrínseca a aquesta pena i un cert desencís respecte a la

²⁷⁵ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "La sanción de trabajo en provecho de la comunidad", *La Ley*, 1985, pàg. 1070, qui afirma que l'èxit dels CSO no oferia dubtes; ASUA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios de Deusto*, 1984, pàg. 318, relativitzava ja l'acceptació unànime dels CSO.

²⁷⁶ En opinió d'alguns autors la referència al concepte d'alternativa resulta criticable en la mesura en que reconeix a la pena de presó el rol de pena sempre i en tot lloc principal. Vid. en aquest sentit VON HIRSCH, "Community punishments", *Principled sentencing*, pàg. 255. MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation*, 1990, pàg. 3; WORRALL, A., *Punishment in the community*, pàg. 1.

capacitat del tractament terapèutic per a la rehabilitació dels interns, afavoriren la implicació del govern i els acadèmics en el desenvolupament i la posada en marxa d'experiències de càstig fora dels murs de la presó. En aquest context, és fàcil entendre perquè la pena de Serveis comunitaris, que el *Wotton report* no presentava estrictament com a alternativa a la presó, sinó que en recomanava també l'ús en supòsits de multa o de multes impagades²⁷⁷, fou al cap de poc projectada com una sanció per a delictes greus que havia d'actuar com a alternativa al recurs generalitzat a la presó. Aquesta nova atribució als Serveis comunitaris va suposar un argument indiscutible per a la seva aprovació i un clar impuls per al seu desenvolupament.

En realitat, però, estudis d'avaluació de l'impacte de la pena de serveis comunitaris en la població penitenciària posaren en evidència al cap de poc temps de la seva entrada en funcionament que la seva repercussió en el volum d'interns en les presons era més aviat escassa ja que els Judges en feien ús en més ocasions que aquelles que efectivament haurien dut altrament a la imposició d'una pena de presó. Alguns estudis de mitjans dels anys 80 demostren que aquesta pena no s'imposava exclusivament com a substituïda de la presó, sinó que en més de la meitat dels casos actuava en el lloc de penes de multa i d'altres mesures com la suspensió de la pena o la probation²⁷⁸. De fet, al cap de deu anys d'aprovar-se la llei, quan els Community service orders eren la pena utilitzada per a aproximadament un 8% dels delinqüents

²⁷⁷ Tal i com documenta PEASE, K., "Community service orders. A first decade of promise", *Howard League of penal reform*, 1981, pàg. 23, el mateix Home Office assenyala en una Circular de l'any 1974 que la funció d'alternativa a la presó era ocasional.

²⁷⁸ Vid. PEASE, K., "Community service orders. A first decade of promise", *Howard League of penal reform*, 1981, pàg. 24, qui remet als estudis fets públics pel mateix autor l'any 1977 i on es mostra com a poc de posar-se en marxa la pena de treballs s'evidencia que entre un 45 i un 50% de les ordres s'imposaven en lloc de la presó JOHNSON, C., REX, S., "Community service: rediscovering reintegration", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 187;

Vid. també MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation*. 1990, pàg. 158, en relació a l'experiència anglesa i nord americana.

També a Escòcia es constaten tendències similars. McIVOR, G. "Community Service and custody in Scotland", *The Howard Journal*, Vol.29, 1990, pàg.110, informa de com mentre el 1980 s'estimava que els CSO evitaven la presó en un 46.93% dels casos en que s'imposaven, el 1986 havia disminuït al 42.37%. L'autora fa referència també alguns dels mètodes utilitzats per a contrastar la utilització donada als Serveis comunitaris. En concret, es recullen les opinions dels agents de probation, s'analitzen els casos d'incompliment de la pena de treballs, i finalment també s'estudien els casos en que malgrat recomanar-se la imposició de treballs es va imposar una disposició alternativa.

sentenciats per la comissió de delictes²⁷⁹, era ja força evident la inexistència de l'impacte desitjat en la població penitenciària, que continuava creixent de forma imparable²⁸⁰.

Un dels factors que ha dificultat la consecució d'aquest objectiu ha estat la indeterminació de la posició dels *Community services* dins el conjunt de penes de l'ordenament penal anglès. En un sistema com l'anglosaxó, on el Jutge disposa d'àmplia discrecionalitat per a imposar la pena que consideri més adequada -valorant, en tot cas, la gravetat del delictes i les circumstàncies del penat-, resulta tan o més important encara que en els sistemes continentals -en els que impera el principi de legalitat i on els diferents tipus penals detallen la pena amb la que la conducta es commina-, fixar quines penes resulten adequades per a quins delictes i per a quins delinqüents, i resoldre l'ambigüitat sobre la posició que la pena de Serveis comunitaris ocupa en allò que la doctrina anglesa anomena "*tariff*", és a dir, en l'escala de penes i infraccions ordenades per la seva gravetat i en la qual cada sanció ocupa una posició en relació a les altres penes²⁸¹. En aquest sistema si la pena ocupa un lloc baix en l'escala serà d'aplicació només a delictes lleus i per a delinqüents sense història criminal prèvia. Per contra, les sancions situades en la posició més alta del *tariff*, seran aplicades a delictes greus i delinqüents perillosos. El fet que la llei no deixés clar en el seu moment per a quina classe de delictes i de delinqüents s'introduïa la pena de treballs comunitaris, indicant només la seva aplicabilitat a delictes castigats amb pena de presó²⁸², afavorí que els jutges sentenciadors i els agents de *probation* es formessin opinions molt diverses respecte de les situacions en les que podia imposar-se aquesta pena²⁸³. I si bé

²⁷⁹ Vid. PEASE, K., "Community Service Orders", *Crime and Justice*, 6, 1985, pàg. 55. L'any 1982 s'imposaren 30.830 community service orders a Anglaterra i Gal·les, un 8% del total de penats per delictes més greus.

²⁸⁰ Vid. ASWORTH, A., "The decline of english sentencing and other stories", *Sentencing and Sanctions in Western countries*, 2001, pàg. 81 i ss., on s'inclou una taula comparativa de la població interna en les presons angleses entre 1971 i 1996. L'increment de població penitenciària es constant durant aquests anys i passa de ser d'aproximadament 39.000 presos l'any 1972 a 44.000 al cap de deu anys. A mitjans dels anys 80 l'increment esdevé encara més acusat arribant als 50.000 presos l'any 1988.

²⁸¹ SMITH & HOGAN, *Criminal Law*, London, 1999, pàg. 7.

²⁸² Sobre la posició de la pena de treballs en el *tariff*, vid. YOUNG, W., *Community Service Orders*, 1979, pàg. 103 i ss.

²⁸³ Vegeu entre els estudis que es fan ressò d'aquesta situació: YOUNG, W., *Community Service Orders*, 1979, pàg 119 i ss; OLDFIELD, M., "Assessing the impact of Community service", *Paying Back*, 1993,

inicialment va considerar-se la pena de treballs com una sanció severa, com un últim estadi abans de la presó –cosa que permetia fer-ne ús com a substitutiva de la privació de llibertat-, també és cert que podia ésser imposada sempre que el jutgador ho considerés apropiat²⁸⁴.

Com a resultat d'aquesta situació s'ha constatat que, malgrat que en determinats períodes s'hagi pogut detectar un increment en l'ús de la pena de treballs, aquest increment no ha repercutit proporcionalment en una disminució de la població penitenciària²⁸⁵, en tant que, en bona mesura, els sancionats al compliment de serveis socials són subjectes que, de no existir la pena de treballs, haurien estat sancionats amb una pena de multa²⁸⁶ o una probation, sancions en tot cas menys intrusives que la pena de treballs. Aquesta evidència ha portat a afirmar que la pena de serveis comunitaris més que com a alternativa a la presó ha funcionat en realitat com a alternativa a altres penes no privatives de llibertat²⁸⁷. Es consolida d'aquesta manera la percepció d'una extensió de la xarxa i del control penal a un major nombre de ciutadans, fenomen que es coneix com a *net widening* i *mesh thinning*²⁸⁸.

L'extensió del control penal a través de les penes alternatives es produeix no només en el moment de determinació de la pena a imposar pel delicte comès –és a dir, en l'elecció d'una pena més severa que la que correspondria aplicar en atenció al delicte comès-, sinó també en moments

pàg. 35. Mentre que alguns Jutges exposen que consideren els CSO com un substitut de la pena de presó, per a altres, aquesta opció era menys clara i imposaven també els CSO per a infraccions més lleus. Un dels problemes que això genera és que quan un Jutge ha de sentenciar a un delinqüent que reincideix després d'haver complert un CSO, decidirà la imposició d'una pena de presó en base, en bona mesura, a la seva concepció dels treballs com a última oportunitat abans de la presó. ; PEASE, K., "Community Service Orders", *Crime and Justice*, 6, 1985, pàg. 63, en relació a les opinions manifestades per jutges i agents de probation.; CARTLEDGE, G., "Community service in England/Wales- Organisation and implementation of Community service: an evaluation and assessment of its outcomes", *Community Service*, Freiburg, 1986, pàg. 19.

²⁸⁴ OLDFIELD, M., "Assessing the impact of Community service", *Paying Back*, 1993, pàg. 38.

²⁸⁵ PALUMBO, CLIFFORD, SNYDER-JOY, "From Net Widening to Intermediate Sanctions: the transformation of alternatives to incarceration from benevolence to malevolence", *Smart Sentencing*, pàg. 238, assenyalen que els llits que queden lliures en les presons són automàticament reomplerts perquè els jutges saben que hi ha espai lliure en els centres penitenciaris, de manera que la presó continua funcionant, com a mínim, al cent per cent de la seva capacitat.

²⁸⁶ ASHWORTH, A., *Sentencing and Sanctions*, 2001, pàg., 67, assenyalen que a principis dels 70 la pena de multa era la que més s'imposava per sancionar delictes.

²⁸⁷ MCIVOR, G., "Community service and custody in Scotland", *The Howard Journal*, 29, 1990, pàg. 103.

²⁸⁸ És a dir, es posa a un major nombre d'autors d'infraccions cada vegada menys greus sota el control i els efectes del dret penal, i a aquests subjectes se'ls imposen sancions cada vegada més severes. Vid. REX, S., "What Works in theories of punishment", *Moving probation forward*, 2003, pàg. 44

posteriors. En aquest sentit, si el penat incompleix la pena de serveis comunitaris es recorre sovint a la imposició en el seu lloc d'una pena de presó²⁸⁹. Aquest sistema, que té per objectiu l'exercici de certa coerció sobre el penat a fi de garantir el compliment efectiu de la pena alternativa, comporta com a contrapartida un excessiu automatisme cap a la presó, quan tal vegada el delictes no hauria estat mereixedor d'una pena privativa de llibertat. És a dir, es recorre a la presó no per raó de la gravetat del delictes comès sinó per raó d'un incompliment de les condicions d'execució de la pena de treballs²⁹⁰. En segon lloc, no resulta tampoc estrany que la reincidència del subjecte a qui s'ha substituït en una ocasió la pena de presó per la de treballs sigui interpretada pel jutge com una defraudació de l'oportunitat que se li va oferir o com un fracàs de l'alternativa per a prevenir la reincidència, i que aquestes consideracions portin al Tribunal a valorar la necessitat d'imposar una pena de presó²⁹¹, fins i tot en aquells casos en que la nova infracció comesa fos de menor gravetat que l'anterior.

El fenomen de *net widening* fou un dels elements principals del discurs crític a les alternatives a la presó que es desenvolupà a finals dels 80. Vinculat a aquest argument, i en termes econòmics, s'afirmava que si les alternatives -i entre elles els Serveis comunitaris- no podien frenar el recurs a la presó sinó que contribuïen a expandir encara més l'actuació penal, llavors tampoc es complia l'objectiu de rebaixar els costos associats al sistema penal. En aquest context les penes de compliment en la comunitat han estat presentades de forma gràfica com a veritables cavalls de Troia.²⁹²

No resulta difícil detectar un cert desànim en part de la literatura anglesa i també nord americana en relació a les crítiques generalitzades a les alternatives a la presó i en especial a l'efecte d'extensió de la xarxa penal, crítiques que són també extensibles a la pena de Serveis comunitaris. Sens dubte, les elevades expectatives dipositades en els anunciats efectes

²⁸⁹ Vid. AUSTIN, J. i KRISBERG, B., "Alternatives to incarceration: Substitutes or supplements", *Principled Sentencing*, pàg. 264.

²⁹⁰ OLDFIELD, M., "Assessing the impact of Community service", *Paying Back*, 1993, pàg. 46.

²⁹¹ OLDFIELD, M., "Assessing the impact of Community", *Paying Back*, 1993, pàg. 38.

²⁹² VASS, A., *Alternatives to prison. Punishment, custody and the community*, 1990, pàg. 77 i ss.; VASS, A., *Working with offenders. Issues, contexts and outcomes*, 1996, pàg 166 i ss.

“desprisonitzadors” d’aquesta sanció, contribuïren a fer encara més evidents els resultats menys optimistes de la realitat. Tanmateix, no faltaren propostes tendents a minorar els efectes d’aquesta extensió de la xarxa. En aquest sentit resulta destacable la proposta de KEN PEASE²⁹³, que ha estudiat amb profunditat els *community service orders* anglesos i que, en constatar aquesta intervenció per doble via dels Serveis comunitaris –com a alternativa a la presó i a altres sancions menys aflictives-, va proposar dissenyar un sistema d’equivalències que permetés en tot cas reconèixer si en el supòsit concret la pena de treballs que s’imposava era o no substituïda d’una pena de presó. El tema és rellevant en la mesura en que la possibilitat que el penat no compleixi correctament el treball imposat obligaria al Jutge a haver d’imposar una nova sanció per a la infracció en el seu dia comesa.²⁹⁴ En opinió de l’autor, aquest sistema implica que tots els penats que compleixen un número similar d’hores han evitat penes de presó de severitat similar. A més aquest sistema ofereix també al penat el benefici d’acceptar o no el compliment de la pena de treballs essent coneixedor de l’alternativa en cas de refusar els treballs²⁹⁵. I de la mateixa manera, facilita la tasca al Jutge que hagi de determinar una nova pena en aquells supòsits en que se segueixi un procediment per incompliment. En aquests casos es torna a sentenciar a la llum del que era la intenció del

²⁹³ PEASE, K., *Community service by order*, ed, by PEASE and MCWILLIAMS, 1980.

²⁹⁴ PEASE, K., *Community service by order*, ed, by PEASE and MCWILLIAMS, 1980, pàg. 39. Per tal de concretar si la pena que correspon a la infracció penal inicial és o no de presó, i per tant, si els treballs imposats són substitutius d’aquesta pena, PEASE proposa considerar substitutius de penes de presó totes les penes de treball que estableixin com a mínim 100 hores de compliment. En aquest sentit, quan el Jutge decreti el compliment de menys de 100 hores, es presumeix que la sanció a imposar en lloc dels treballs no era una pena privativa de llibertat, mentre que podran considerar-se substitutius de penes de presó els treballs que imposin el desenvolupament de més de 100 hores. El sistema proposat és encara més detallat en tant que suggereix que les ordres d’entre 100 i 135 hores s’interpretin com a substitutes de penes de presó de fins a 3 mesos, les de 136 a 170 hores de treball substituirien entre 3 i 6 mesos de presó, de 171 a 205 hores equivaldrien a entre 6 i 9 mesos, i més de 206 hores serien l’equivalent a més de 9 mesos de presó.

²⁹⁵ PEASE, K., “Community Service Orders”, *Crime and Justice*, 6, 1985, pàg. 70, exposa com de vegades els mateixos agents de probation són els que emfatitzen el recurs a la presó com a alternativa, a fi d’aconseguir el consentiment del reu. I així perquè, quan la presó és una possibilitat, encara que remota, els agents intenten assegurar la pena menys greu.

Com a alternativa a aquest sistema, l’autor proposa també, a PEASE, K., “Community service orders. A first decade of promise”, *Howard League of penal reform*, 1981, pàg. 25, que el Jutge comuniqui al penat quina és la sentència alternativa i que quedi també recollida en sentència, per al seu eventual ús en cas d’incompliment de la pena de treballs.

primer tribunal que va decidir sobre el cas i que va quedar reflectida en el número d'hores de compliment imposades²⁹⁶.

Malgrat l'interès que pugui despertar la proposta, el cert és que les crítiques al concepte d'alternatives a la presó desembocaren, no en el perfeccionament de sistemes com el proposat per PEASE, sinó en el desenvolupament de noves concepcions penals que advocaven per la determinació del marc d'intervenció de les sancions no privatives de llibertat. Havien de néixer d'aquesta manera a finals dels anys 80 els conceptes de "*Community punishments*"(penes en la comunitat) i d'"*Intermediate sanctions*" (sancions intermèdies) que es desvincularen del moviment de les alternatives i que contribuïren a configurar la pena de Serveis comunitaris com a pena autònoma (*sanction in its own right*)²⁹⁷ dins el ventall de penes de compliment en la comunitat. En realitat l'objectiu dels autors que aportaven les noves propostes no es reduïa a l'àmbit de la pena de serveis comunitaris sinó que comprenia el disseny de tot un sistema de sancions penals en el que s'atribuïa a cada pena un rol i un context d'aplicació. El principal argument d'aquestes noves tendències penològiques rau en la consideració que la pena de presó com a sanció severa ha de reservar-se per als delictes més greus, i que per a la resta de delictes ha de ser d'ús habitual una pena no privativa de llibertat menys severa que la de presó. Es presenten d'aquesta manera un conjunt de penes de gravetat intermèdia entre la presó i la *probation* i que poden ser aplicades a un ventall d'infraccions per a les que la pena de *probation* resulta poc severa i la de presó massa. Cadascuna d'aquestes penes intermèdies es considera com a autònoma i independent de la pena de presó, de manera que per a la seva imposició cal atendre a criteris de proporcionalitat entre la infracció comesa i la severitat de la sanció. En aquest marc resulten de

²⁹⁶ PEASE, K., *Community service by order*, ed, by PEASE and MCWILLIAMS, 1980, pàg. 41. Vid. també PEASE, K., "Community service orders. A first decade of promise", *Howard League of penal reform*, 1981, pàg. 24, on l'autor detalla les conseqüències de la inexistència de tals paràmetres de conversió.

Amb tot, resulta indispensable aquí fer referència a l'estudi de MCIVOR, G., "Community service and custody in Scotland", *The Howard Journal*, 29, 1990, pàg.108 i ss, on constata que la pena que el Jutge imposa en lloc del CSO en cas d'incompliment guarda una relació molt estreta, a part de amb la naturalesa del delicte, amb la causa per la que s'inicia el procediment per incompliment, i amb el número d'hores complertes quan el penat retorna al davant del Tribunal.

²⁹⁷ Expressió utilitzada per, entre altres, Von HIRSCH, "Community punishments", *Principled sentencing*, pàg. 255.; WORRALL, A., *Punishment in the community*, 1997, pàg. 91.

referència indispensable les propostes de WASIK i Von HIRSCH, que defensen la ubicació dels *Community service orders* en un sistema de penes guiat pels principis del *Just Desert* o pena merescuda, i les dels nord americans MORRIS i TONRY, que es posicionen en favor d'atorgar als *Community services* una concreta funció en el marc de les "sancions intermèdies".

El sistema que proposen WASIK i Von HIRSCH, es basa en criteris estrictes de proporcionalitat, de *Just desert* o pena merescuda i d'igualtat. Les sancions penals s'esglaonen de manera que el Jutge, en atenció a la gravetat del delicte comès i, només en menor mesura, en atenció a l'historial de reincidències del subjecte, pugui determinar quina de les sancions és la que escau aplicar al cas concret.²⁹⁸ La presó, en tant que pena severa, ha de reservar-se estrictament per als delictes més greus, i per a les altres infraccions menys severes s'idea un ventall de penes no privatives de llibertat que s'ordenen i s'interrelacionen de manera coherent. L'ordre en que es disposen aquestes sancions no respon a la seva naturalesa de substitutes de la pena de presó ni als seus eventuais potencials rehabilitadors sinó al reconeixement que es tracta de penes en el seu propi dret, que se situen per sota de la pena de presó i que impliquen diversos nivells de severitat²⁹⁹. Només des del fonament de la severitat de les penes VON HIRSCH accepta ja la substitució entre penes d'onerositat equivalent per raons utilitàries³⁰⁰. En la proposta de VON HIRSCH i WASIK, els Serveis comunitaris haurien de situar-se en un lloc concret dins el sistema de penes i això permet atorgar-los una major autonomia.

²⁹⁸ VON HIRSCH, A., "Scaling intermediate punishments: a comparison of two models", *Smart Sentencing*, 1992, pàg. 212.

²⁹⁹ WASIK and Von HIRSCH "Non-Custodial penalties and the Principle of Proportionality", *Principled sentencing*, pàg. 289, tot i que l'article és una reproducció adaptada del text publicat l'any 1988 a la *Criminal Law Review* 555

³⁰⁰ WASIK and Von HIRSCH "Non-Custodial penalties and the Principle of Proportionality", *Principled sentencing*, pàg. 280 i ss. En aquest article, els autors exposen els diferents models de substitució que poden desenvolupar-se en un sistema d'alternatives a la presó i en atenció al principi de proporcionalitat. El model de "no substitució" les penes s'estructuren en tres bandes (presó, multa i amonestació) i no es permet la substitució entre aquestes tres categories. El model de "substitució plena" atribueix un valor numèric a cadascuna de les sancions i computa les sancions a imposar no segons la seva naturalesa sinó sobre la base de "unitats de sanció", de manera que per a la imposició de la sentència apropiada podria acudir-se a una varietat d'opcions sentenciadores. En darrer lloc, el model de "substitució parcial" parteix de l'establiment d'una graella en la que cada pena té un determinat lloc assignat, si bé es possible la substitució de penes en atenció a determinades regles de substitució.

D'altra banda, i des de l'experiència nord americana, TONRY i MORRIS es mostren partidaris d'incloure els *community service orders* dins d'un conjunt de sancions a les que anomenen com a *Intermediate Sanctions* (sancions intermèdies) i que els autors ideen per tal de donar una resposta més adequada al delicte que la derivada d'un sistema eminentment bipolar integrat per la presó i la *probation*³⁰¹ i que, en opinió dels autors, ha portat a fer un mal ús d'ambdues sancions. D'aquest catàleg de sancions intermèdies en formen part entre altres la Supervisió intensiva³⁰², els Serveis comunitaris, els *boot camps*³⁰³, l'arrest domiciliari amb control electrònic monitoritzat³⁰⁴, els dies-multa³⁰⁵, etc. TONRY i MORRIS es mostren favorables a atorgar un major rol a aquestes *Intermediate Sanctions* i a estendre'n la seva aplicació tant a alguns subjectes als que s'ha imposat l'ingrés a la presó, quan segurament no requeririen d'una resposta tan agressiva i intrusiva, com a subjectes que, havent rebut per sanció una probation, haurien hagut de ser sotmesos a un control més intensiu³⁰⁶. Tal vegada la característica principal d'aquest sistema rau en el fet que, dins el sistema de sancions intermèdies, cadascuna d'elles és autònoma i es escollida per a ser imposada per raó de la funció que se li

³⁰¹ MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation*, 1990, pàg. 4 i ss. Els autors refusen utilitzar el concepte d' "alternatives" en tant que aquest evoca segons ells que la presó és la norma general i que és en relació a aquesta que han de mesurar-se les altres penes. A més, segons els autors, el terme "alternativa" dona la falsa promesa que la seva utilització ha de contribuir a disminuir la sobre població penitenciària quan en el seu programa es preveu aplicar algunes penes no privatives de llibertat en lloc de suspensions i probacions. De fet, MORRIS i TONRY no accepten ni tan sols referir-se al conjunt de sancions no privatives de llibertat com a "community sanctions" (sancions comunitàries) en tant que això suposaria haver-hi d'incloure també la probation car el seu compliment és també en l'àmbit de la comunitat. El seu model, per contra, preveu un sistema de sancions a mig camí entre la presó i la probation i es per això que opten per designar-lo com a "Intermediate Sanctions" (sancions intermèdies)

³⁰² Vid. CLEAR, T and HARDYMAN, P. "Intensive Supervision Probation: How and for Whom?" a *Principled Sentencing*, pàg. 273 i ss; LURIGIO, A., PETERSILIA, J., "The emergence of Intensive Supervision Programs in the United States", *Smart Sentencing. The emergence of Intermediate Sanctions*, pàg. 3 i ss;

³⁰³ Vid. MACKENZIE, D.L., PARENT, D.G., "Boot camp prisons for young offenders", *Smart Sentencing. The emergence of Intermediate Sanctions*, 1992, pàg. 103 i ss.

Malgrat els efectes positius atribuïts als Boot Camps en la literatura americana, autors com MCGUIRE, J., PRIESTLEY, P., "Reviewing 'What works': Past, present and future", *What works: Reducing reoffending*, 1995, pàg. 26, recullen els resultats d'anàlisis posteriors en els que es demostra que els camps amb programes eminentment punitius produeixen un increment en la reincidència

³⁰⁴ RENZEMA, M., "Home confinement programs: development, implementation and impact", *Smart Sentencing. The emergence of Intermediate Sanctions*, 1992, pàg 41 i ss. ; BAUMER, T., MENDELSON, R., "Electronically monitored home confinement: does it work?" *Smart Sentencing*, 1992, pàg.54 i ss.

³⁰⁵ HILLSMAN, S., GREENE, J., "The use of Fines as an Intermediate sancion", *Smart Sentencing. The emergence of Intermediate Sanctions*, 1992, pàg. 123 a 152.

³⁰⁶ MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation*. 1990, pàg. 10.

atribueix. En aquest sentit, el sistema de MORRIS i TONRY preveu que les diferents penes puguin ésser alternativament imposades en atenció a la funció que persegueixen. És a dir, la intercanviabilitat entre penes de presó i sancions intermèdies o entre aquestes darreres, no vindrà tan determinada per criteris d'equivalència en la severitat, com proposen Von HIRSCH i els teòrics dels *Just deserts*, sinó en atenció a la funció de les penes, atorgant-se al “desert” una funció de límit dins dels quals es possible la intercanviabilitat de penes³⁰⁷. TONRY defensa la substitució d'una pena per una altra o altres quan totes elles serveixin fins penològics idèntics o alternativament apropiats en un determinat supòsit³⁰⁸. Quan el Jutge es mogui en un àmbit de discrecionalitat ampli per a l'elecció de la pena a imposar haurà de motivar quin és el seu propòsit amb la sentència, és a dir, quin és el fi o fins que persegueix amb la selecció d'aquella sentència.

Aquestes propostes doctrinals, i en especial la defensada per VON HIRSCH, cristal·litzaren en la *Criminal Justice Act* de 1991, en l'articulat de la qual s'incorporaren les propostes de “càstig en la comunitat” -en un nivell mig entre la presó i la probation- i el recurs als criteris de les *Just desert*, o pena merescuda, per a la determinació de la pena a aplicar en el cas concret. Amb aquesta previsió el legislador anglès pretenia una configuració de les sancions comunitàries –entre les quals s'hi compten també els *community services*- amb un accent punitiu desvinculat de la imatge de “soft-options” que havien caracteritzat el model de les alternatives durant els anys 70 i 80. La finalitat de la llei era, en aquest àmbit, la de garantir que l'execució de les penes de compliment en la comunitat es realitzaria en els mateixos termes de rigor que la pena de presó, cosa que hauria de contribuir a retornar als jutges la confiança en la utilització de les penes no privatives de llibertat i persuadir-los per a una

³⁰⁷ Vid. TONRY, “Interchangeability, Desert limits and Equivalence of Function” ,*Principled sentencing*, pàg. 292. VON HIRSCH, A., “Scaling intermediate punishments”, *Smart Sentencing*, pàg. 214, discrepa del model de Tonry i afirma que els principis de proporcionalitat i de mereixement de pena s'infringeixen quan per raons preventives es castiga delictes de gravetat similiar amb penes de severitat diferent .

³⁰⁸ A títol d'exemple, suggereix TONRY a “Interchangeability, Desert limits and Equivalence of Function” a *Principled sentencing*, pàg. 293, la possibilitat d'aplicar a un delinqüent de coll blanc un període curt de privació de llibertat i una multa elevada en tant que ambdues complirien els fins dissuasoris i retributius que la pena hauria de perseguir en aquests casos. VON HIRSCH, *Smart Sentencing*, pàg. 219, critica aquest posicionament perquè en opinió de l'autor, per decidir si una pena és equivalent a una altra seria necessari definir en primer lloc quins són els objectius i les funcions per a cadascuna de les penes i de quina manera poden assolir-se aquests objectius.

menor utilització de la presó³⁰⁹. Amb aquest nou context es pretenia la disminució de la població penitenciària i també la disminució dels costos vinculats a l'execució penitenciària.

Tot i que inicialment semblava que la legislació aconseguia els efectes desitjats en el sentit d'una disminució de l'ús de la presó³¹⁰, algunes avaluacions realitzades poc després de l'entrada en vigor a la llei de 1991 mostraren que la presó seguia un increment imparable i que disminuïa en canvi el recurs a la probation³¹¹. Aquest menor recurs a la probation repercutia en una major utilització de les penes comunitàries que eren aplicades amb la nova llei per a delictes menys greus i per a delinqüents amb menys risc de reincidència. Un dels factors que cal tenir en compte per a entendre aquestes tendències amb posterioritat a l'entrada en vigor de la llei és el clima innegablement més punitiu que planava a partir de 1993 a la Gran Bretanya i que centrava bona part del discurs en la protecció del públic³¹². Aquest nou context polític afavorí la construcció d'un sistema amb una vocació clara de tractar amb rigor i severitat l'aplicació, el compliment i l'incompliment de les

³⁰⁹ Vid. REX, S, "What Works in theories of punishment", *Moving probation forward*, 2003, pàg. 44

³¹⁰ REX, S, "What Works in theories of punishment", *Moving probation forward*, 2003, pàg. 45, recull les dades fetes públiques pel Home Office el 1992 on es percep que amb l'entrada en vigor de la llei l'any 1992 s'observa que la utilització de la presó passa del 15 al 12% i que les penes comunitàries incrementen del 22 al 24%. Tanmateix, en el quadre que adjunta ASHWORTH, A., *Sentencing and sanctions*, 2001, pàg. 83 es constata que malgrat aquesta inicial disminució a principis dels 90 la tendència torna a l'alça a partir de 1994.

³¹¹ En opinió de WORRALL, A., *Punishment in the community*, 1997, pàg.39, si bé s'aconseguí temporalment l'objectiu de descentralitzar la pena de presó, no s'assolí l'establiment d'una *punitive city* fora de la presó, és a dir, la consolidació del recurs a les penes de compliment en la comunitat, de manera que no s'ha constatat el seu impacte en la disminució de la població penitenciària. ASHWORTH, A., *Sentencing and Sanctions*, 2001, pàg. 71 i ss., assenyala també com una causa de l'increment en la utilització de penes comunitàries, a banda de la menor utilització a la probation, la restricció severa que la Llei de 1991 imposava a la suspensió de la pena. La suspensió passa de suposar un 10% del total de sentències per a homes l'any 1991 a un 1% l'any 1993. En opinió de ASHWORTH algunes d'aquestes suspensions passen a incrementar el volum de penes comunitàries i altres repercuteixen en la població penitenciària.

³¹² El govern conservador de l'època va recórrer als arguments de "lleï i ordre" i enlloc d'implementar la Llei de 1991 amb l'objectiu de disminuir la població penitenciària, el llavors Secretari d'Interior, John Howard, dirigí una intensa campanya sobre el delicte i la inefectivitat de les "soft options" comunitàries. L'expressió "*Prison Works*" (la presó funciona), extreta de la Conferència pronunciada per Howard el mes d'octubre de 1993, significava la introducció de canvis importants en la pràctica, l'increment d'utilització de les presons i, en definitiva, un nou gir cap a criteris punitius. Vid. WORRALL, A., *Punishment in the Community. The future of criminal justice*, 1997, pàg. 39; RAYNOR, P., "Research in Probation: from 'nothing works' to 'what works'", *Moving probation forward*, 2003, pàg. 78; VASS, A., *Working with offenders*, 1996, pàg. 173 i ss. ASWORTH, A., 2001, pàg. 80, afegeix també com a factor influent en aquests canvis polítics, el tractament mediàtic i les conseqüents repercussions socials de l'assassinat, per part de dos joves, d'un infant de dos anys a la Gran Bretanya .

penes i acabà per generar certa desconfiança envers l'execució de les penes de compliment en la comunitat i, de retruc, l'assumpció que aquestes només havien de rebre cert suport en la mesura en que se'n potenciessin els seus components més punitius i estrictes³¹³. Aquesta voluntat provocà la introducció de condicions tècniques que, alhora que feien la pena més greu, n'afavorien l'incompliment. En efecte, l'incompliment d'alguna de les condicions o obligacions addicionals que imposava la pena suposava la imposició d'una altra sanció més greu, que afavoria l'inici d'una nova escalada en la gravetat de les penes. Els efectes d'aquesta situació en la pena de *Community services*, es constaten en la disminució en el "tariff" que aquest pena ha sofert amb el desenvolupament de la llei, o el que és el mateix, l'aplicabilitat de la pena de treballs per a infraccions menys greus³¹⁴. En aquest sentit destaca el fet que els *community services* experimentaren el seu punt més àlgid l'any 1993 quan foren utilitzats per a un 11% de les infraccions delictives. Des de llavors, però, la proporció de *community services* aplicats i executats s'ha estacionat en un 9% del total de les infraccions, i malgrat que el volum és encara força elevat, s'ha detectat una reducció en l'ús d'aquesta pena per a delinqüents amb experiències prèvies de presó i un increment en el seu ús per a delinqüents

³¹³ MCGUIRE, J., PRIESTLEY, P., "Reviewing 'What works': Past, present and future", *What works: Reducing reoffending*, 1995, pàg. 20, assenyalava que els mateixos professionals del Servei de Probation han estat animats a desenvolupar pràctiques que primen el control sobre la rehabilitació. Posa com a exemple el cas de la Intensive Probation Supervision, els potencials positius de la qual s'han vist contrarestat pels efectes d'extensió de la xarxa penal. És a dir, no s'assoleixen els objectius de flexibilitzar les decisions dels Jutges; ni es redueix la sobre població penitenciària; ni s'estalvien diners; ni es constata una reducció de la reincidència. Sinó que, ben al contrari, la majoria de programes en els que s'ha aplicat la IPS detecten un increment en les taxes de violacions tècniques que repercuteix en un increment de la població penitenciària, i un increment també dels costos derivats dels components addicionals d'alguns programes (per ex., l'aplicació de tests aleatoris per al control del consum de drogues). Vid. també en aquest sentit, DEAN-MYRDA, .C., CULLEN, F.T., "The Panacea pendulum: an account of community as a response to crime", *Community Corrections*, 1998, pàg. 14; CLEAR, T.R., BRAGA, A.A., "Challenges for corrections in the community", *Community Corrections*, 1998, pàg.214 i ss.

³¹⁴ Val a dir que, en el context proposat tant per von Hirsch i com per Tonry podrien donar-se per superades les crítiques als efectes negatius d'extensió de la xarxa penal de les alternatives. En aquest sentit, el respecte estricte al principi de proporcionalitat o a la funcionalitat de les penes que inspira aquests models vindria a temperar les possibles variacions en els resultats punitius. És a dir, en la mesura en que els CSO ja no s'aprecien com a alternatives a la presó sinó com a sancions amb entitat autònoma que atenen al principi de proporcionalitat i de funcionalitat i que pretenen respostes adequades per a supòsits en els que ni la probation ni la presó no són prou ajustades, els efectes de net widening haurien de considerar-se superats.

primaris³¹⁵. Aquesta tendència suggereix que els serveis comunitaris han baixat sensiblement la seva posició en el *tariff*.

El problema del *net widening* i, en definitiva, la constatació que més persones entren en contacte amb el sistema penal i que aquest contacte és més sever ha acompanyat els plantejaments respecte de la pena de serveis comunitaris. La disponibilitat de més sancions no suposa que el jutge opti per la menys intrusiva, sinó que la interacció entre, d'una banda els plantejaments teòrics que potencien la proporcionalitat i la igualtat de tractament, i de l'altra, un context polític i social que promou un discurs de protecció de la societat, de minimització de riscos i d'intolerància cap a qualsevol forma de delinqüència, ha afavorit certa recança en l'aplicació dels Community services per part dels jutges i també que es reassignés a aquesta pena un caràcter eminentment punitiu.

2.2.4.2.- Marc conceptual dels Community service orders

2.2.4.2.1.- Multifuncionalitat dels Serveis comunitaris

La versatilitat de la pena de serveis comunitaris i la seva aplicabilitat en contextos i amb fins ben diversos no ha evitat a la Gran Bretanya la controvèrsia en relació al seu marc conceptual. Certament aquest tret de la pena de treballs ha facilitat la seva acceptació per part de sectors socials i sensibilitats molt diverses, però d'altra banda ha generat també una confusió

³¹⁵ Vid.entre altres JOHNSON, C., REX, S., "Community service: rediscovering reintegration", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 188, on els autors exposen que s'ha constatat una disminució en l'ús del CSO en delinqüents amb una prèvia experiència de presó i un increment en el nombre de delinqüents sense prèvia condemna; REX, S., "What Works in theories of punishment", *Moving probation forward*, 2003, pàg. 46, recull els resultats de les estadístiques del Home Office de l'any 2000, on es fa pales que la proporció de CSO era del 69% l'any 1990 i es redueix al 60% l'any 2000. Pel que fa a les característiques dels subjectes, les mateixes estadístiques reflecteixen que l'any 1990 la proporció de penats a treballs que no tenien antecedents penals era del 47% mentre que l'any 2000 era només del 14%.

MCIVOR havia constatat ja el 1990 que la pena de serveis comunitaris s'utilitzava en termes decreixents com a alternativa a la presó.

important en relació al seu rol que en cap cas no ha contribuït a simplificar-ne l'aplicació i l'execució.³¹⁶

En la seva primera aparició pública en el context britànic els *Community services* es presentaren en el *Wooton Report* com una pena que responia a una pluralitat de filosofies. Deia literalment l'informe “*per a alguns [els serveis comunitaris] serien simplement una alternativa més constructiva i barata a les penes curtes de presó; per a altres suposaria la introducció en el sistema penal d'una nova dimensió amb l'èmfasi en la reparació a la comunitat; altres encara l'observarien com a mitjà per a donar efecte a la vella dita que el càstig ha d'adequar-se al delictes; i encara alguns altres posarien l'accent en el valor de col·locar als delinqüents en contacte estret amb aquells membres de la comunitat que necessiten més ajuda i suport*”.³¹⁷ Precisament aquesta versatilitat, aquesta capacitat d'adaptació camaleònica per satisfer les exigències més diverses, afavorí i facilità en els anys 70 la seva incorporació en la legislació i la seva acceptació generalitzada³¹⁸. En consonància amb aquesta multifuncionalitat amb que la sanció fou presentada, no s'especificà en la seva primera plasmació en un text legal si la seva finalitat havia de ser en especial reparadora, rehabilitadora o retributiva. Ara bé, en un moment en que l'ideal rehabilitador lligat als tractaments ressocialitzadors havia tocat fons i en que aquells eren àmpliament criticats per la vulneració que suposaven a la dignitat de la persona, els aspectes reparadors i retributius adquiriren especial força. El conegut “*Nothing works*” de Martinson de l'any 1974 esdevingué l'expressió

³¹⁶ Vid. YOUNG, W, 1979, pàg. 33 i ss; PEASE, K., “Community service orders. A first decade of promise”, *Howard League of penal reform*, 1981, pàg. 4 i ss.

HINE, J. “Trying to unravel the Gordian Knot: an evaluation of community service orders”, *Evaluating the effectiveness of Community penalties*, ed by G. Mair, 1997, extreu com a conclusió de la seva avaluació sobre l'execució de la pena de serveis comunitaris que es tracta d'una sanció molt complexa, tant per raó del seu contingut, com per la multiplicitat d'agents que hi intervenen en l'organització del treball o en la seva supervisió (penat, agents de control o supervisió, entitats beneficiàries dels treballs, etc) i també per la diversitat de fins que se li encomanen.

³¹⁷ Aquest extracte de l'informe pot consultar-se a PEASE, K., “Community service orders. A first decade of promise”, *Howard League of penal reform*, 1981, pàg. 9, o a JOHNSON, C., REX, S., “Community service: rediscovering reintegration”, *Probation. Working for justice*, 2002, pàg.186. Per a autors com YOUNG, pàg. 23, aquesta ambivalència expressa respecte de la filosofia que havia de guiar els serveis comunitaris respon al temor dels integrants del Comitè Wooton que un major aprofundiment en el debat sobre els fins perseguits posés en perill l'acceptació pràctica de les propostes.

³¹⁸ MCIIVOR, G., “Community service and custody in Scotland”, *The Howard Journal*, 29, 1990, pàg. 101.

d'aquest sentiment³¹⁹ que aglutinava tant la crítica per la sobreintervenció i els excessos que caracteritzaven el tractament, com el desencís per la manca d'evidència respecte dels suposats beneficis d'aquell³²⁰. En aquest context, el *Community service* es presentava com una alternativa a la presó que no pretenia la ressocialització del penat³²¹, sinó essencialment la imposició d'un càstig al delinqüent que alhora havia de revertir en benefici de la comunitat. A tot això caldria afegir-hi encara l'especial protagonisme que durant els 80 adquirien les teories retributives i proporcionalistes del Just desert i el fet que la voluntat del legislador anglès radicava, en bona mesura, en potenciar els elements punitius dels serveis comunitaris -i, en general, de les penes de compliment en la comunitat- a fi de convèncer als jutges de la capacitat d'aquesta pena per a intervenir bé com a substituta de la pena de presó, durant els anys 80, bé com a resposta per a delictes de gravetat intermèdia, a partir de la llei del 91. El cert és que la pena de treballs s'ha presentat habitualment com una sanció de caràcter eminentment punitiu, i la reparació i, fonamentalment, la retribució han estat els elements principals de la pena de treballs³²². De fet, la

³¹⁹ Per a Martinson, ni la millor educació, ni el millor en la psicoteràpia podien reduir la poderosa tendència dels delinqüents de continuar el seu comportament crimianal. Vid. entre altres, MCGUIRE, J., PRIESTLEY, P., "Reviewing 'What works': Past, present and future", *What works: Reducing reoffending*, 1995, pàg. 4;

³²⁰ Vid. RAYNOR, P., "What works: Have we moved on?", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 170. L'autor assenyala que, si els partidaris dels models de justícia abandonaren el sistema del tractament no era amb l'esperança que això portés a reduir la severitat de les sancions, sinó en bona mesura perquè no esperaven trobar cap evidència respecte dels beneficis del tractament.

³²¹ Alguns estudis havien posat de manifest que les capacitats ressocialitzadores de la pena de serveis comunitaris eren força escasses. Vid. PEASE, K., "Community Service Orders", *Crime and Justice*, 6, 1985, pàg 86 i ss, on l'autor fa referència a l'estudi de dirigit per ell mateix l'any 1977 sobre els projectes de Community services en les sis àrees experimentals. En l'estudi PEASE avalua, entre altres qüestions, la ratio de reincidència d'un col·lectiu de 617 individus penats a community services que es comparen amb l'evolució de 111 penats a presó i altres penes no privatives de llibertat durant el període d'un any. Els resultats mostren una reincidència del 44,20% dels penats a serveis comunitaris i del 33,3% per al grup de comparació. Posteriorment, un estudi descriptiu fet públic pel Home Office britànic l'any 1983 recollia la taxa de reincidència dels penats a community services durant els mesos de gener i febrer de 1979 i fixava en un 36% la taxa de reincidència durant el primer any, una proporció inferior a la detectada per PEASE, i que l'autor atribueix a la definició de reincidència emprada i a les característiques personals dels penats.

MCDONALD, D.C., "Punishing labour: unpaid community service as a criminal sentence?", *Smart sentencing*, 1992, pàg. 189 i ss, on l'autor compara un grup de penats a qui s'imposa el compliment d'uns community service orders enlloc d'una pena de presó inferior a 90 dies. De l'estudi de reincidència que se segueix durant 6 mesos, els resultats que se n'obtenen permeten constatar que entre un 39-51% dels penats a community services havien estat rearrestats, proporció molt similar al grup de subjectes que havien ingressat en un centre penitenciari. A la vista dels resultats, McDonald afirma no recolzar la idea que el Community service order tingui més capacitat rehabilitadora que la presó.

³²² JOHNSON, C., REX, S., "Community service: rediscovering reintegration", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg.187.

imatge clàssica d'aquesta pena ha estat la d'una "fine on time"³²³ és a dir, una multa en el temps del penat. En aquest sentit, es reforça l'element punitiu que caracteritza la pena de multa, deixant-se en un pla més secundari l'element reparador i encara en un pla terciari, els eventuais efectes ressocialitzadors d'aquesta pena.

2.2.4.2.2.- El redescobriment de la ressocialització

Amb tot, i malgrat que la tendència perceptible a través de la legislació és la d'incrementar l'aparença punitiva dels Serveis a la comunitat, el cert és que durant la dècada dels 90 comencen a desenvolupar-se una sèrie d'estudis en l'àmbit del sistema de justícia penal tendents a recuperar entre els fins de la pena el contingut rehabilitador i ressocialitzador³²⁴. Aquest gir, si més no en l'àmbit doctrinal, es fruit de la proliferació d'estudis que analitzen programes i pràctiques efectives i dels nous resultats que s'extreuen dels estudis de metaanàlisi als que se sotmeten antigues investigacions.

La tècnica del meta-anàlisi permet agregar i combinar els resultats d'avaluacions diverses per tal que aquestes siguin analitzades com a grup. El procediment requereix recalcular les dades de diversos projectes i adaptar-los a un nou model d'anàlisi estadístic, cosa que obliga a conciliar els diferents mètodes utilitzats en cadascuna de les intervencions³²⁵. Els resultats dels

³²³ PEASE, K., *Community service orders*, 1981, pàg. 3 i ss, diu que concebre la pena de treballs en termes d'una multa en el temps suposa aplicar a les dues penes la idea que el delinqüent té un deute cap a la societat. Es prima per tant l'element retributiu. Amb tot, PEASE sosté que cal afegir a aquesta idea un principi importat i és que el treball que desenvolupa el penat no ha de ser tal que l'alieni de la resta de la societat. En opinió de l'autor el treball concebut com a multa pot interpretar-se com una nova versió del món clàssic on als rics se'ls castiga en les seves propietats i als esclaus en els seus cossos. Als rics se'ls castiga en la butxaca i als pobres en el temps. Aquesta idea l'amplia d'autor a "Community service orders", *Crime and Justice*, 1985, pàg. 74 i ss. Vid. també MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation*. 1990, pàg. 175; REX, S., GELSTHORPE, L., "The role of Community Service in Reducing Offending: Evaluating Pathfinder projects in the UK", *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol.41, no.4, September, 2002, pàg. 311.

³²⁴ Vid. RAYNOR, P., "What works: Have we moved on?", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 171 i ss per a un resum dels anàlisis endegats en relació a pràctiques efectives per a la disminució de la reincidència. Mostra dels avenços en aquest camp ho és el fet que el mateix Martinson reconeix el 1979 la precipitació en les seves asseveracions. Vid. MCGUIRE, J., PRIESTLEY, P., "Reviewing 'What works': Past, present and future", *What works: Reducing reoffending*, 1995, pàg.7.

³²⁵ Per a una revisió de diversos estudis de metanàlisi desenvolupats a finals dels anys 80 i de les seves principals aportacions, en especial, en relació a l'evidència del efectes alentadors de la reincidència que deriven dels postulats punitius i favorables a l'ús de la presó, vid. MCGUIRE, J., PRIESTLEY, P., "Reviewing 'What works': Past, present and future", *What works: Reducing reoffending*, 1995, pàg. 8 i

estudis de metaanàlisi aplicats a l'estudi de penes no privatives de llibertat mostraren que molts dels projectes desenvolupats durant els anys 60 i 70 havien estat infravalorats i que era possible demostrar l'existència de pràctiques efectives que disminuïen la reincidència dels subjectes als que eren aplicades.

Paral·lelament es desenvoluparen també nous estudis i projectes amb l'objectiu d'investigar què hi ha de rehabilitador en algunes de les sancions comunitàries aplicades amb caràcter punitiu i reparador. Malgrat que la línia oficial primava encara aquells elements, floriren a partir de mitjans de la dècada dels 90 nous estudis de recerca que investigaven els potencials ressocialitzadors de les penes de compliment en la comunitat. Davant del *Nothing works* dels 70 i del *Prison works* de 1993, la doctrina científica anglesa s'esforça i progressa en la recerca de vestigis ressocialitzadors en la pena de serveis comunitaris i d'altres penes de compliment en la comunitat. No es tracta, com bé indica RAYNOR, de considerar que *everything works* (tot funciona), però sí de poder plantejar-se si hi ha quelcom que efectivament funcioni³²⁶. En aquest nou context, diversos autors aposten per obrir i ampliar el debat entorn a si, davant la dificultat per demostrar que el càstig per si sol pot tenir algun impacte en disminució de la reincidència, és possible trobar altres formes de resposta als delinqüents per assolir aquest efecte. Es busca *What works*, què és el que funciona, i els autors demostren que la taxa de reincidència pot ser reduïda, entre un 15 i un 20% no per mitjà de mesures punitives, sinó dirigint l'atenció als factors que juguen un rol important en la contribució al delicte i que podrien posar al delinqüent en posició de risc de reincidència en el futur.³²⁷

Alguns dels programes més rellevants en aquesta línia s'han desenvolupat en l'àmbit de la probation, sentència amb un pes important en el

ss, on l'autor a banda d'exemplificar alguns estudis de meta-anàlisi recopila aquelles opcions que aquest mètode d'anàlisi detecta com a no útils (mètodes psicoterapèutics, models mèdics, càstig, etc.

³²⁶ RAYNOR, P., "What works: Have we moved on?", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 174. També RAYNOR, P., VANTONE, M., "Straight thinking on probation: evidence-based practice and the culture of curiosity", *Offender rehabilitation in practice*, 2001, pàg. 201, on de forma gràfica exposen que el What works és una qüestió, no una asseveració, que prové de l'esperit d'experimentació guiat per la curiositat.

³²⁷ MCGUIRE, J., PRIESTLEY, P., "Reviewing 'What works': Past, present and future", *What works: Reducing reoffending*, 1995, pàg.4.

sistema penal anglès. De fet, un dels primers intents sistemàtics per dissenyar i implementar un programa de rehabilitació efectiva per a delinqüents el constitueix el programa STOP, *Straight Thinking on Probation*, planificat i avaluat per RAYNOR i VANSTONE i desenvolupat pel servei de probation de la regió de Mid-Glamorgan, Gal·les, entre els anys 1990 i 1997. El programa STOP es plantejava amb els objectius de reduir la reincidència de delinqüents persistents i alhora començar a introduir la nova cultura de l'efectivitat entre els professionals de probation³²⁸. El programa condicionava la probation imposada a determinats individus a l'assistència i seguiment d'un programa de 70 hores basat en el programa *Reasoning and Rehabilitation* de ROSS i FABIANO³²⁹, que incorporava també elements dels models d'habilitats socials i resolució de problemes i del model de conducta delictiva³³⁰. Els resultats obtinguts en l'avaluació mostraren que el programa era més efectiu quan es dirigia a delinqüents que presentaven un elevat risc -comparable al dels subjectes que rebien penes de presó- que quan s'utilitzava per als subjectes que tradicionalment rebien penes no privatives de llibertat. L'estudi de reincidència que es desenvolupà durant un període de 12 mesos mostrà que les taxes de reincidència dels sentenciats al programa STOP eren inferiors a les de delinqüents comparables que havien estat sentenciats a privació de llibertat.³³¹

³²⁸ RAYNOR, P., VANSTONE, M., "Straight thinking on probation....", *Offender rehabilitation in practice*, 2001, pàg. 197 i ss. En bona mesura els professionals del servei de probation havien adoptat el criteri punitiu del càstig fora de la presó com a mostra de la superació de l'etapa de l'esforç rehabilitador. La voluntat dels autors del programa STOP era la de concienciar als pràctics sobre l'existència de pràctiques basades en l'evidència i convencer-los de la seva capacitat per influir a aquells a qui supervisen.

³²⁹ Es tracta de programes desenvolupats als anys 80 al Canadà i que ensenyen als delinqüents a parar-se a pensar abans d'actuar, a fi de valorar les conseqüències de les seves accions per a ells mateixos i per a tercers, i considerar comportaments alternatius que suposin opcions més racionals en termes d'objectius a més llarg termini. Vid. RAYNOR, P., VANSTONE, M., "Straight thinking on probation...", *Offender rehabilitation in practice*, 2001, pàg.189; Vid. REX, S., "A new form of rehabilitation" *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 35; BOTTOMS, A., REX, S., *Pro-social modelling & legitimacy*, 1998, pàg. 13.

³³⁰ Sobre el *Social skills and personal problem solving model* i el *Offender Behaviour model*, vid. RAYNOR, P., VANSTONE, M., "Straight thinking on probation: evidence-based practice and the culture of curiosity", *Offender rehabilitation in practice*, 2001, pàg.194 i ss.

³³¹ L'estudi l'integra una mostra de 655 individus, de sexe masculí i amb una predicció de la seva taxa de reincidència basada en factors estàtics de risc -com l'edat i els antecedents penals. Del total d'individus, 107 segueixen el programa STOP i els 548 restants foren condemnats a presó o a altres penes no privatives de llibertat. En la investigació es compara la reincidència predita i l'actual en un període de 12 i de 24 mesos. La comparació entre els subjectes i la predicció de la seva reincidència fou possible a través de la utilització del Home Office's Nacional Risk of Reconviction Predictor. Vid. RAYNOR, P., "What works: Have we moved on?", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 173; RAYNOR, P., VANSTONE, M., "Straight thinking on probation: evidence-based practice and the culture of curiosity", *Offender rehabilitation in practice*, 2001, pàg.191.

A més, els individus que un cop finalitzat el programa reincidien eren condemnats per delictes de menys gravetat que aquells que havien estat inicialment sentenciats a l'internament en la presó (només un 8% foren resentenciats per delictes sexuals o per delictes violents i robatoris en habitatges, en comparació a un 21% dels que foren privats de llibertat)³³². Però més enllà dels resultats, la importància del programa STOP rau en el fet d'haver estat la primera avaluació en l'àmbit britànic que, a partir d'un programa estructurat de *probation* i utilitzant mètodes d'anàlisi específics i replicables, mostrava una reducció en la reincidència. L'anàlisi de RAYNOR i VANSTONE ha estat àmpliament comentat per la doctrina anglesa, i alguns autors han complementat la investigació. REX, per exemple, estudia les repercussions de l'aplicació de la *probation* en la disminució de la reincidència³³³. La utilització de qüestionaris permet apreciar quin ha estat per al penat l'impacte del compliment d'aquesta pena i el seu eventual rol en el desestiment de continuar l'activitat delictiva. REX coincideix amb els autors del programa STOP en el fet que millorar la capacitat de raonar i decidir del delinqüent contribueix de forma important a la disminució de la reincidència. Tanmateix però, els resultats aportats per la investigadora anglesa mostren que això ha de completar-se amb una major atenció a les circumstàncies socials del penat. És a dir, el programa no pot reduir-se als aspectes purament conductuals sinó que és necessari atendre també al context social en el que es mou el delinqüent i als processos normatius que afavoreixen les decisions de no delinquir³³⁴. En aquesta nou marc hi juguen un rol important l'actitud dels agents de *probation* en el procés

³³² RAYNOR, P., VANSTONE, M., 2001, pàg.191 i ss, mostren com per als individus que havien completat el programa STOP es constata una proporció d'individus resentenciats per delictes greus -tant als 12 com als 24 mesos de compliment- significativament inferiors als sentenciats a penes privatives de llibertat o als subjectes que no havien completat el programa STOP. Per als autors els resultats obtinguts, i contrastats també amb la realització de qüestionaris als penats, mostren que els membres del grup STOP allunyen el seu comportament de la comissió de delictes amb víctima, de manera que les infraccions comeses són majoritàriament danys i tràfic de drogues.

³³³ REX, S., "Desistance from offending", *The Howard Journal*, 38, 1999.

³³⁴ REX, S., "Beyond cognitive-behaviouralism?", *Community penalties*, 2001, pàg. 70 i ss, on l'autora posa de manifest la necessitat d'avaluar la interrelació entre les decisions i accions individuals i la situació social en la que s'emprenen. És a dir, detectar els problemes personals i socials que poden haver contribuït a que una persona delinqueixi i que fan molt probable que continuï delinquent en el futur, com ara, la falta d'un lloc de treball o la seva drogodependència.

BOTTOMS, A., REX, S., "Pro-social modelling and legitimacy", *Prosocial modelling*, 1998, pàg. 15 i ss.

de contribuir a millorar els vincles socials del penat³³⁵, reforçar el comportament prosocial d'aquell³³⁶ i tenir en compte que la percepció de legitimitat que el penat desenvolupa envers el procés en el que es veu implicat, influeix de forma positiva en el comportament posterior³³⁷.

Malgrat que els resultats aconseguits en els diversos programes desenvolupats durant la dècada dels 90 han estat interessants, alguns autors assenyalen que ens trobem encara en un estadi embrionari de la nova rehabilitació³³⁸ i que cal tenir en compte el fet que la disminució en les taxes de reincidència (entre un 10 i un 12% en determinats programes) es refereix a petits subgrups de delinqüents i que per tant, els resultats no poden extrapolar-se a l'impacte en les taxes generals de delinqüència³³⁹. En tot cas, el que sí que és cert és que els nous resultats obtinguts han estat un incentiu important per a continuar investigant en aquesta línia i a fi de facilitar la determinació dels trets que han de reunir els programes per a ser efectius MCGUIRE³⁴⁰ sistematitza les aportacions de diversos autors en uns principis que no només han influït en la pràctica sinó que han estat la base de l'estratègia per a la reducció de la delinqüència³⁴¹. Els principis de JAMES MCGUIRE s'estableixen els següents sis punts:

³³⁵ Vid. REX, S, "Desistance from offending", *The Howard Journal*, 38, 1999, pàg. 374; REX, S, "A new form of rehabilitation?", *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 36.

³³⁶ Vid. REX, S, "Desistance from offending", *The Howard Journal*, 38, 1999, pàg. 375; REX, S, *Principled Sentencing*, 1998, pàg.37.

³³⁷ Vid. REX, S, "Desistance from offending", *The Howard Journal*, 38, 1999, pàg. 378; REX, S, "A new form of rehabilitation?", *Principled Sentencing*, 1998 pàg. 37. Vid. també BOTTOMS, A., "Compliance and Community penalties", *Community penalties. Changes and challenges*, 2001, pàg. 98 i ss., on l'autor assenyalava la legitimitat com un dels elements que afavoreixen el compliment de les penes comunitàries. En aquest sentit, BOTTOMS atorga al concepte legitimitat un contingut més ampli que la mera formalitat legal i assumeix que una actitud dels professionals que treballen amb els penats favorable al reconeixement de la dignitat humana i dels drets d'aquests darrers, afavoreix la percepció de les penes comunitàries com a legítimes i en conseqüència fa més viable que els penats compleixin amb el termes específics de la pena. Tal vegada resulta més difícil provar que aquesta legitimitat percebuda respecte de la pena pugui tenir efectes a més llarg termini, en el sentit de disminuir la reincidència dels penats. Tanmateix Bottoms fa referència també als resultats d'algun estudi que apunta en aquesta línia.

³³⁸ MCIVOR, *Sentenced to Serve*, 1992, pàg. 13.

³³⁹ REX, S., *Principled Sentencing*, 1998, pàg. 35

³⁴⁰ MCGUIRE, J., PRIESTLEY, P., "Reviewing 'What works': Past, present and future", *What works: Reducing reoffending*, 1995, pàg. 15

³⁴¹ HONG CHUI, W., "What works in reducing re-offending: principles and programmes", *Moving Probation forward. Evidence, arguments and practice*, ed by Wing Hong Chui, Mike Nellis, 2003.

1. Classificació del risc: els programes resulten més efectius quan es connecta el nivell de risc del delinqüent amb el grau d'intervenció del programa, de manera que els individus que presenten un risc més elevat rebin també un servei més intensiu.
2. Necessitats criminògenes: resulta essencial diferenciar el que són i no són necessitats criminògenes a fi de separar els problemes o trets de l'individu que han contribuït de manera directa al delicte i altres que hi tenen menor influència.
3. Receptivitat: per a millorar el funcionament dels programes és recomanable connectar de forma sistemàtica els estils del personal treballador i el dels penats, en el benentès que, generalment els sistemes d'aprenentatge dels delinqüents funcionen millor si s'utilitzen mètodes de participació activa (*responsivity*).
4. Base comunitària: els programes que es desenvolupen en la comunitat assoleixen millors resultats ja que la proximitat als àmbits familiars de les persones facilita l'aprenentatge de la vida real.
5. Modalitat de tractament: entre els programes d'intervenció es diferencien aquells que desenvolupen agències estatals i els que estan en el sector privat o de voluntariat. D'entre tots ells, els programes que es reconeixen com a més efectius són els multimodals³⁴²; aquells que orienten els seus continguts i mètodes a l'aprenentatge d'habilitats (solució de problemes, interacció social, etc.) i aquells que utilitzen mètodes basats en recursos conductuals, cognitius o cognitivo-conductuals³⁴³.
6. Integritat del programa: els programes més efectius són aquells en que els objectius es connecten amb els mètodes utilitzats, compten

³⁴² Vid. MCGUIRE, J., PRIESTLEY, P., "Reviewing 'What works': Past, present and future", *What works: Reducing reoffending*, 1995, pàg. 18. S'anomenen multimodals perquè incorporen components cognitius i conductuals.

³⁴³ Vid. MCGUIRE, J., PRIESTLEY, P., "Reviewing 'What works': Past, present and future", *What works: Reducing reoffending*, 1995, pàg.16, en relació als mètodes cognitivo-conductuals. L'autor fa referència als mètodes conductuals; de relaxació; pràctica d'habilitats socials; pràctica d'auto-instrucció; raonament moral; programes multimodals, i programes per a delinqüents amb problemes mentals.

amb els recursos necessaris i es forma adequadament als professionals que hi hagin de prendre part.

Recapitulant doncs, els principis suggereixen que els programes més clarament rehabilitadors han de dirigir-se directament als delinqüents en els que es detecta una major probabilitat de que continuïn delinqüent (principi de risc); que els programes han de focalitzar-se en els factors que contribueixen directament a la delinqüència (necessitats criminògenes); han de ser gestionats correctament amb claredat d'objectius, i implementats per professionals que hagin rebut la formació adequada.³⁴⁴

2.2.4.2.3.- Resposta institucional als nous plantejaments rehabilitadors

La resposta institucional a aquestes pràctiques i a aquestes aportacions ha estat positiva. Si bé és cert que s'han mantingut en bona mesura els postulats de “*toughness*” (duresa i severitat) i que el nombre d'interns en les presons ha continuat creixent, s'ha consolidat un interès per la reducció de la delinqüència i la utilització de mètodes basats en l'evidència per tal d'aconseguir aquell objectiu. En aquest sentit, durant els anys 90, el moviment del *What works*, conegut també com a *Effective practice initiative* o *Evidence-based Practice*, ha calat també en el *Home Office*. Des de la unitat de Probation del *Home Office* s'ha potenciat el desenvolupament d'estudis tendents a demostrar de quina manera l'avaluació, la selecció i la gestió de casos permet diferenciar entre els bons i els mals resultats en l'execució de penes³⁴⁵, i s'han desenvolupat, pilotat i avaluat diversos projectes d'exploració o *Pathfinder projects*.

³⁴⁴ BOTTOMS, A., REX, A., “Pro-social modelling and legitimacy”, *Pro-social modelling*, 1998, pàg. 12.

³⁴⁵ HONG CHUI, W., “What works in reducing reoffending: principles and programmes”, *Moving probation forward*, 2003, pàg. 68 i ss, alerta del fet que el criteri de l'efectivitat d'una pena es vulgui reduir a la reducció de la reincidència. En aquest sentit, l'autor se suma a les propostes d'altres autors, i afirma que cal atendre també a altres criteris per a valorar que una pena s'implementa de forma efectiva, com ara la mesura de les taxes de compliment i de fracàs, les millores en les actituds dels penats en relació a la delinqüència i la reducció dels problemes socials i personals del penat.

Un dels *Pathfinders projects* finançats pel *Home Office* en el marc del *Crime Reduction Programme*³⁴⁶ ha estat el Projecte sobre *Community service*, avaluat per l'Institut de Criminologia de la Universitat de Cambridge en col·laboració amb la *Probation Studies Unit* de la Universitat d'Oxford, amb l'objectiu d'explorar els potencials reintegradors i rehabilitadors d'aquesta pena. La investigació no parteix però de zero sinó que es nodreix dels resultats aportats per altres autors i pretén desenvolupar i avaluar un nou marc d'aplicació i execució de la pena de treballs que permeti aprofitar els eventuais elements rehabilitadors que incorpora aquesta pena.

2.2.4.2.3.1.- Recerques prèvies que constitueixen la base del Pathfinder project en Community service

En bona mesura la investigació desenvolupada en el marc del projecte es fonamenta i té la seva base en l'estudi desenvolupat per GILL MCLIVOR en relació a la pena de treballs en benefici de la comunitat a Escòcia. A *Sentenced to serve* MCLIVOR hi descriu la recerca desenvolupada entre els anys 1986 i 1991 amb l'objectiu de fixar i optimitzar una pràctica efectiva de *Community service*³⁴⁷. La hipotesi de la que parteix la recerca de Mclvor és que la percepció del delinqüent sobre la qualitat del *community service* que desenvolupa té una influència notable en el compliment dels requeriments assignats, en el sentit que els penats que valoren els seus treballs³⁴⁸ com a

³⁴⁶ La Iniciativa del What Works , finançada pel Home Office, té per objectiu aprovar un seguit de programes que incorporin pràctiques efectives per als delinqüents. La iniciativa compta amb un pressupost de 21 milions de lliures per a tres anys, que s'engloba en un pressupost de 250 milions de lliures per a una Estrategia, basada en l'evidència, per a la reducció de la delinqüència . Vid. RAYNOR, P., VANSTONE, M., "Straight thinking on probation: evidence-based practice and the culture of curiosity", *Offender rehabilitation in practice*, 2001, pàg. 200; REX, S., GELSTHORPE, L., "The role of Community Service in Reducing Offending", *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol.41, no.4, September, 2002, pàg. 311.

³⁴⁷ MCLIVOR, G., *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 21. La recerca busca identificar les característiques dels delinqüents penats a Community services; comparar esquemes de participació; avaluar l'eficàcia dels diferents models de pràctica en l'assoliment de diferents resultats; documentar les experiències dels penats i les seves actituds en relació al tipus de treball assignat, i estimar en quin grau el *Community service* s'usa pels tribunals com una alternativa a la presó.

CID MOLINÉ, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad", *Penas alternativas a la prisión* , 1997, pàg. 98 i ss, es fa ressò d'alguns dels resultats de les investigacions de MCLIVOR.

³⁴⁸ A fi de conèixer la motivació i l'opinió dels penats es desenvoluparen uns qüestionaris que eren entregats als penats en finalitzar el compliment del seu treball comunitari. MCLIVOR, G., *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 24.

més constructius i més valuosos estan també més motivats i tenen menys absències i menys possibilitats que se segueixi un procediment per incompliment³⁴⁹. Aquesta actitud positiva dels penats envers el treball desenvolupat s'explica per factors diversos com el fet d'haver pogut desenvolupar un treball pel que havien mostrat ja certa preferència, o per al que comptaven amb certa experiència, un treball que els permet d'aprendre algunes habilitats, o que permet establir cert contacte amb els beneficiaris de les tasques³⁵⁰. Es detecta que l'entitat on es desenvolupen els treballs i l'actitud dels agents que supervisen el treball juguen també un paper significatiu en la percepció del penat respecte del compliment de la pena i també d'un eventual efecte sobre l'actitud i el comportament d'aquell. Per aquesta raó, McIVOR dissenya un de seguiment dels penats i d'anàlisi de la reincidència amb la voluntat d'interrelacionar les dades referents a la reincidència i les referents a les característiques de les entitats on es desenvolupen els treballs. La possibilitat d'identificar una relació entre aquestes dues variables hauria de permetre avaluar perquè alguns penats a serveis socials reincideixen menys que altres³⁵¹. De l'estudi de reincidència McIVOR n'obté els següents resultats: un 40,3% dels penats foren ressentenciats en els 12 mesos següents al compliment de la pena³⁵² i transcorreguts dos anys, la proporció s'elevava ja a un 57,5% dels supòsits. L'autora reconeix la influència que tenen els factors personals, ressenyats per altres autors en estudis de reincidència, en la reiteració de la conducta delictiva -l'edat, la història criminal prèvia, etc. Tanmateix però l'interès d'aquest estudi rau en la relació que McIVOR detecta entre la reincidència subsegüent al compliment dels treballs i els casos en que els penats han considerat els *community services* com una experiència

³⁴⁹ McIVOR, G., *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 84, xifra en un 87,4% la proporció de penats qüestionats que creuen que la seva experiència amb els Community services ha estat positiva i aprox. Un 72,5% considera que han guanyat alguna cosa i la majoria troba els treballs interessants (87,9%).

³⁵⁰ McIVOR, G., *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 86 i ss.

³⁵¹ McIVOR, G., *Sentenced to serve*, 1992, pàg.153 i ss. En els qüestionaris es demana als offenders que expressin en quina mesura creuen que poden reincidir. D'entre els 136 penats que retornen el qüestionari, un 72,9% consideren improbable tornar a delinquir, un 18,8% ho veu possible i un 6% ho valora com a bastant probable. En les asseveracions dels penats es constata que aquestes guarden relació amb l'existència de problemes amb alcohol o drogues, amb el número de sentències prèvies, però també amb el fet de valorar com a interessant i útil el treball desenvolupat.

³⁵² McIVOR, G., *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 154, mostra que el període de més risc és el dels sis mesos següents a la finalització del compliment i matisa també (pàg. 157) que algunes de les sentències imposades en aquest període es deuen a delictes comesos abans o durant el compliment dels treballs.

positiva³⁵³. En aquest sentit, els penats que han valorat positivament els treballs tenen una taxa de reincidència inferior a la resta (2,9 comparat amb 4,6). La mateixa autora reconeix que en alguns casos pot haver-hi factors que inclinïn a certs individus a tenir una visió més positiva, tant del *community service* com cap al compliment de l'ordre, però que així i tot, els resultats de la recerca continuen essent significatius.

D'altra banda, la investigació del *Pathfinder* té en compte també l'estudi publicat per KILLIAS l'any 2000³⁵⁴. La investigació duta a terme en la Universitat de Lausanne tenia per objectiu contrastar si els penats a qui de forma aleatòria s'imposa un *community service* responen amb un major nivell de ressocialització que els sentenciats a penes curtes privatives de llibertat (de fins a 14 dies). Els resultats de l'estudi de reincidència mostren que si bé les diferències no són molt rellevants entre els dos grups experimentals objecte de la investigació -el grup destinat al compliment de la pena curta privativa de llibertat i el grup que compleix uns treballs en benefici de la comunitat- es constata una taxa de reincidència lleugerament superior per als penats a presó³⁵⁵. Però allò que resulta especialment rellevant de l'estudi suís és que els delinqüents assignats al compliment d'una pena de treballs desenvolupen menys actituds negatives vers la sentència i el sistema de justícia penal. En aquest sentit els autors proposen que la més elevada taxa de reincidència en el grup de sentenciats a la presó pot ser deguda tant a l'impacte negatiu de l'experiència en presó com a les actituds negatives envers la sentència i als que es tenen per "responsables" de la imposició d'aquesta. És a dir, la pena curta de presó no incrementa per sí mateixa la criminalitat però genera actituds negatives vers la sentència i el sistema de justícia penal. En aquest sentit, els autors defensen que la reducció de la reincidència no depèn només de millorar la ocupació laboral i altres aspectes de la vida del subjecte, sinó que hi contribueix també de forma important ajudar a que el penat accepti la

³⁵³ Els penats consideren els treballs com una experiència positiva en els casos en que els llocs de treball generen un contacte amb el beneficiari, quan els permet aprendre habilitats pràctiques o interpersonals, i quan reconeixen quin és el valor que aporten als beneficiaris. En definitiva doncs, aquells llocs on hi ha un cert nivell de reciprocitat i d'intercanvi són els més reintegradors. Vid. MCIVOR, *Prosocial modelling*, 1998, pàg. 55.

³⁵⁴ KILLIAS, M, AEBI, M., RIBEAUD, D., "Does Community service rehabilitate better than short-term imprisonment? Results of a controlled experiment", *The Howard Journal*, Vol. 39, no.1, Feb. 2000.

³⁵⁵ KILLIAS et al., "Does Community service rehabilitate ...", 2000, pàg. 45 i ss.

condemna i la sentència com a resultat del seu propi comportament i que no n'atribueix la culpa al jutge o altres terceres parts. Per aquesta raó, es proposa que els jutges i altres professionals del sistema de justícia penal haurien d'explicar als penats el perquè de la decisió, cosa que hauria de contribuir a millorar la seva percepció d'haver estat tractats de forma correcta³⁵⁶ i legitimar la intervenció de la justícia.

Finalment el *Pathfinder project* té també en compte els resultats aportats per CHRIS MAY³⁵⁷ en el seu estudi sobre la influència dels factors socials en la reincidència delictiva. L'autor es planteja, d'una banda, quina és la influència que certs factors dinàmics –habitatge, ocupació, alcohol, drogues i capacitat econòmica- tenen en la delinqüència i per tant en la capacitat de predicció de la reincidència. D'altra banda, estudia també si el tipus de pena que s'imposa afecta d'alguna manera a les taxes de reincidència. MAY detecta en el seu estudi que l'abús de substàncies tòxiques i l'atur són els factors socials més significatius, i conclou que la inclusió de variables socials en l'anàlisi millora la previsió de les taxes de reincidència. En relació a la influència de la pena imposada, l'autor afirma que en general, la inclusió d'aquesta variable en l'estudi no millora el model de predicció ja que és un predictor feble en comparació amb la història criminal prèvia del penat. Tanmateix, això varia per als *Community service orders* on per a MAY les baixes taxes de reincidència per al *Community service* no poden explicar-se ni base les històries criminals ni base els factors socials dels penats, cosa que suggereix que la mateixa sentència i allò que succeeix durant el seu compliment tenen efectes positius en la reincidència futura³⁵⁸.

2.2.4.2.3.2.- El projecte *Pathfinder on Community service*

El *Pathfinder project on Community service* suposa una oportunitat per a explorar els potencials reintegradors i rehabilitadors de la pena de serveis

³⁵⁶ KILLIAS et al., “Does Community service rehabilitate...” 2000, pàg. 53.

³⁵⁷ MAY, C., “Explaining reconviction following a Community sentence: The role of social factors”, *Home Office Research Study* No. 192, 1999, London, Home Office, pàg.3 i ss.

³⁵⁸ MAY, C., “Explaining reconviction ...”, *HORS*, 192, 1999, pàgs. 43 i 44.

comunitaris³⁵⁹. L'avaluació, desenvolupada per investigadors de l'Institut de Criminologia de la Universitat de Cambridge, cobreix deu àrees de probation angleses en les quals s'han posat en marxa tres programes que han estat implementats i combinats entre sí de maneres diverses. El projecte avalua un total de 1851 penats que han participat en els programes entre el mes de gener de 2000 i el 30 de novembre de 2001. La mostra es considera representativa del perfil nacional del penat a serveis comunitaris: home (92%), blanc (89%), amb una edat mitjana de 27 anys, amb allotjament estable i amb un risc baix-mitjà de reincidència³⁶⁰ Un 74% del individus han estat castigats a *Community punishment* i la resta al compliment d'uns treballs en combinació amb una pena de probation (*combination order*). Un 64% compleixen un màxim de 100 hores. Pel que fa a la tipologia de delictes pels que han estat condemnats, un 28% són responsables de delictes contra la seguretat en el trànsit i un 23% de delictes violents.³⁶¹ D'altra banda, en el projecte s'analitzen també les reaccions i opinions dels agents encarregats de la supervisió dels penats i que, com veurem seguidament, assumeixen un paper molt rellevant en la implementació dels programes que integren el *Pathfinder project on Community service*.

Els tres elements o programes desenvolupats han estat l'ús de *prosocial modelling* o "modelatge prosocial" en la supervisió dels delinqüents que compleixen un treball impagat; el desenvolupament d'habilitats ocupacionals que puguin aportar als penats oportunitats de formació i treball, i en tercer lloc, l'atenció a aquelles necessitats del penat que puguin considerar-se vinculades a la seva activitat delictiva.

³⁵⁹ REX, S., GELSTHORPE, L., "The role of Community Service in Reducing Offending", *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol.41, no.4, September, 2002, pàg. 315, manifesten que prestar atenció als fins rehabilitadors no implica claudicar dels elements de reparació que incorpora aquesta pena. Les autores manifesten que no hi ha cap raó per la qual el benefici a curt termini del treball del penat per a la comunitat hagi de resultar incompatible amb un benefici a llarg termini generat per l'impacte positiu d'aquesta experiència en el penat.

³⁶⁰ El risc de reincidència ha estat calculat amb el sistema OGRS (Offender Group reconviction rate) que utilitza la història criminal i factors demogràfics per a predir la probabilitat que un penat reincideixi en el període de dos anys des de l'inici d'una pena comunitària o des que es posat en llibertat en cas d'estar sotmès a una pena privativa de llibertat. Vid. REX, S., GELSTHORPE, L., ROBERTS, C., JORDAN, P., "Crime Evaluation Programme", pàg. 12.; REX, S., GELSTHORPE, L., ROBERTS, C., JORDAN, P., *Findings*, No 231, pàg. 1.

³⁶¹ REX, GELSTHORPE, ROBERTS, JORDAN., *Findings*, 231, pàg. 1.

a) El Modelatge prosocial

La pràctica del *prosocial modelling* implica l'actuació de models positius i la utilització de recompenses per a encoratjar les expressions i les actuacions prosocials. Aquesta pràctica ha estat desenvolupada a partir de les aportacions de CHRISTOPHER TROTTER i les seves pràctiques en l'àmbit de la *probation* i altres penes comunitàries a Austràlia³⁶². En elles, es combinen elements de reforç i de reafirmació -a través de l'encoratjament i la recompensa- i elements de modelatge -a través d'exemplificar de forma positiva el comportament desitjat. L'agent de *probation* esdevé el model per a reafirmar el comportament prosocial i no criminal amb la idea de donar al penat una guia positiva i constructiva.

L'objectiu del *Pathfinder* és, en aquest sentit, el d'explorar les possibilitats que ofereix la pena de serveis comunitaris per promoure en un context natural³⁶³ el desenvolupament de comportaments socialment responsables³⁶⁴. Durant l'execució del treball, el supervisor és qui compleix el rol de model positiu³⁶⁵ i encoratja al penat a posar en pràctica comportaments

³⁶² Vid. TROTTER, C., *The supervision of offenders- What works?*, 1995, pàg.85 i ss, on l'autor aplica la teoria de la contaminació en l'àmbit del compliment de la pena de treballs en benefici de la comunitat i explica de quina manera l'execució dels treballs conjuntament amb altres penats pot afavorir actituds procriminals que reforçarien i valorarien positivament la infracció de la llei. Trotter estudia de quina manera el compliment dels treballs de forma individual o en contacte amb altres persones alienes als ambients prodelictius influeixen positivament en la reducció de la reincidència. Vid. també TROTTER, C., *Working with involuntary clients. A guide to practice*, London, 1999. En les pàgines 66 i ss., TROTTER exposa els trets principals de la tècnica del modelatge pro-social i els efectes beneficiosos constatats en la seva aplicació en diversos projectes. Els elements essencials d'aquesta tècnica són la identificació dels comentaris i comportaments prosocials, la recompensa i la valoració d'aquests quan es produeixen, i el modelatge pròpiament dit i que realitza el professional que està en contacte amb el penat. En les pàgines 75 i ss., l'autor respon a algunes crítiques que s'han dirigit a aquesta tècnica.

RAYNOR, P., "Pro-social approaches and legitimacy: implications from research...", *Prosocial modelling*, 1998, pàg. 31 i ss.

³⁶³ Els autors del projecte acullen les aportacions de TOCH, H., "Altruistic activity as a correctional treatment", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 44, 33, 2000, pàg. 275, on l'autor estudia els potencials ressocialitzadors dels treballs altruistes desenvolupats pels interns en centres penitenciaris. Toch afirma que la participació en una activitat de caire altruista permet crear situacions per a l'aprenentatge similars a les que s'assoleixen en la formació per a habilitats cognitives, però amb l'avantatge que aquí emergeixen de l'experiència enlloc de la formació acadèmica.

³⁶⁴ JOHNSON, C., REX, S., "Community service: rediscovering reintegration", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 191; REX, S., GELSTHORPE, L., "The role of Community Service in Reducing Offending", *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol.41, num.4, September, 2002, pàg. 317.

³⁶⁵ I això en la línia el que s'establia en l'Informe Wootton, quan el treball no remunerat es concebia com a activitat constructiva en la forma d'un servei personal a la comunitat i com a possibilitat per a un canvi de perspectiva per part del delinqüent. En opinió del Comitè aquest canvi era possible en la mesura en que

prosocials, de manera que quan el penat els desenvolupa se li transmet una valoració positiva³⁶⁶. La implantació d'aquest programa obliga a formar als pràctics que hagin de participar-hi i actuar per tant com a rols positius.³⁶⁷ La voluntat del projecte és la de demostrar que el sistema de reconeixement al penat de les seves actuacions positives concorda amb les aportacions de McIvor, en tant que contribueix a que el penat experimenti com a valuós i útil el treball que desenvolupa i això n'afavoreix el correcte compliment. Per aquesta raó, i també seguint les pautes de la professora escocesa, es considera especialment rellevant la selecció de les entitats que col·laboren en l'execució de la pena de serveis comunitaris. Es pretén que les entitats que acullin penats per al compliment d'un treball no siguin mers receptors passius d'aquells sinó que esdevinguin socis d'un contracte social en el qual el penat presta un treball comunitari i el receptor valora a la persona i al treball. Les entitats han de fer el possible per a que el penat entengui el significat del treball que desenvolupa i com i a qui beneficia³⁶⁸. En aquest sentit, les entitats i agències col·laboradores actuen també d'aquesta manera com a models prosocials i acullen aquest missatge reintegrador, alhora que contribueixen, en la línia del que resultava de l'estudi de KILLIAS, a legitimar des de la perspectiva del penat la pena de treballs imposada i d'aquesta manera n'afavoreixen també el seu correcte compliment.

el penat desenvolupés els treballs en associacions conjuntament amb altres voluntaris no delinqüents. Precisament el rol que l'Informe atribuïa als voluntaris el desenvolupen aquí els supervisors.

³⁶⁶ Poden considerar-se comportaments prosocials del penat en el marc de compliment de la pena de treballs l'assistència a les cites dels professionals, la puntualitat, el desenvolupament del treball en la línia dels requeriments específics de l'ordre, l'intent de solucionar problemes, acceptar la responsabilitat pels actes i comportaments propis, entendre el punt de vista d'altres persones, etc. Vid. GESLTHORPE, L., *Prosocial modelling*, 1998, pàg 46.

³⁶⁷ Els autors expressen a JOHNSON, C., REX, S., "Community service: rediscovering reintegration", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 195, que la formació dels professionals és especialment important i que instruir a aquells que hagin d'actuar com a models positius és especialment difícil, qüestió per la qual en el projecte s'opta per seleccionar aquells tècnics que sembla que poden desenvolupar millor aquest rol abans de procedir a instruir-los. Tanmateix alguns membres de l'staff consideraven que allò que el projecte proposava ja era per a ells una pràctica habitual, de manera que tant la formació com la posada en pràctica i avaluació s'interpretava més com un entorpiment de les tasques pròpies. Per altra banda, BOTTOMS, A., REX, S., *Prosocial modelling*, 1998, pàg.18, constaten també l'existència de tècnics que malgrat adoptar aquestes actituds com a rols o models prosocials no en són conscients.

³⁶⁸ JOHNSON, C., REX, S., "Community service: rediscovering reintegration", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 196. Quan el treball es desenvolupa en benefici d'un individu, el procés pot ser directe, però en els altres casos cal designar un responsable de l'organització beneficiària que visiti el lloc de treball en els horaris convinguts i parli amb els penats sobre el que estan fent.

b) Desenvolupament d'habilitats ocupacionals.

Aquest programa consisteix en l'adquisició per part dels penats d'habilitats o destreses que puguin resultar útils per a l'ocupació, i la seva acreditació mitjançant un sistema de concessió de certificacions a nivell nacional. Aquest programa es basa en les aportacions en que MCLVOR posa de manifest que els penats valoren millor el treball que han de desenvolupar quan aquest els permet adquirir noves habilitats. A més MAY constata també en el seu estudi que hi ha una relació estadísticament significativa entre l'atur i la reincidència. En aquest sentit, millorar les capacitats laborals dels penats podria tenir efectes positius en la seva reincidència, encara que fos només per la via de motivar-los en la cerca d'un lloc de treball.³⁶⁹ La certificació de l'aprenentatge del penat es realitza per mitjà del partenariat amb una institució educativa -que és qui emet l'acreditació- i val a dir que la participació dels penats en aquest programa es veu afavorida pel contingut de la darrera versió dels National Standards, que permet destinar fins a un 10% del total d'hores imposades a activitats que contribueixin a millorar la seva capacitat ocupacional. El repte del Pathfinder es establir si i com els penats experimenten millores en el seu estatus ocupacional quan participen en aquest programa d'acreditació d'habilitats³⁷⁰

c) Atenció als problemes relacionats amb la delinqüència (TON, *Tackling offending-related needs*)

Es pretén amb aquest programa atendre a algunes de les necessitats del penat que estan directament relacionades amb la seva activitat delictiva, com per exemple, la dificultat per a la resolució de problemes, la falta d'habilitats ocupacionals i escassa perspectiva de futur.

En el *Pathfinder project on Community service* s'avalua si els tres elements descrits s'han arribat a implementar en la pràctica; si han tingut algun

³⁶⁹ REX, S., GELSTHORPE, L., "The role of Community Service in Reducing Offending", *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol.41, no.4, September, 2002, pàg., 318.

³⁷⁰ JOHNSON, C., REX, S., "Community service: rediscovering reintegration", *Probation. Working for justice*, 2002, pàg. 193.

impacte en els *outputs* (desenvolupament dels treballs i assistència) i en els *outcomes* intermedis (guanys en habilitats, ocupació i formació, canvis en les actituds, comportament i delinqüència); si aquests canvis estan lligats a una subsegüent reducció de les taxes de reincidència, i finalment si els costos en els inputs estan relacionats amb els resultats assolits en els *outputs* i els *outcomes*.³⁷¹ En la mesura en que no totes les àrees de probation han implementat els tres programes ressenyats sinó que cadascuna ha optat per formar el seu personal tècnic en un o dos dels elements proposats³⁷², l'avaluació ha permès detectar quins programes resulten més adequats als objectius assenyalats. En aquest sentit, els resultats de l'avaluació han estat especialment positius en aquelles regions on s'han implementat el *prosocial modelling* i *l'skills accreditation*, mentre que per al tercer dels programes els resultats no han estat tan rellevants.

De l'anàlisi dels resultats els autors de l'avaluació en destaquen el fet que un 73% del total de 1851 penats que han integrat la mostra de l'estudi han complert els treballs imposats, una taxa lleugerament superior a la corresponent a l'any 2000 on un 71% havien complert els treballs (un 60% en el cas de les combination orders).³⁷³ Els supervisors han valorat com a "bé" o "molt bé" el compliment dels treballs en un 75% dels casos i en un 81% dels casos s'ha valorat en els mateixos termes el seu rendiment³⁷⁴. S'observa una estreta relació entre l'assoliment i l'acreditació d'habilitats que estableix un dels tres programes implementats, i el compliment de la pena i el rendiment del penat³⁷⁵. Un dels resultats més importants del programa és la constatació que un 61% dels penats de la mostra experimenten un canvi d'actitud respecte dels comportaments pro-criminals i també de la seva percepció dels propis

³⁷¹ REX, S., GESLTHORPE,L., ROBERTS, C., JORDAN,P., "Crime Evaluation Programme. An evaluation of Community Service.Pathfinder Projects. Final Report. 2002, pàg. 3.

³⁷² Així, per exemple el programa denominat Pro-social modelling s'implementa en dues regions com a programa únic i en unes altres tres s'aplica conjuntament amb el programa dedicat a l'adquisició d'habilitats. Aquest darrer s'implementa en tres regions com a programa únic. I l'atenció a les necessitats del penat esdevé el programa que s'aplica en tres regions més.

³⁷³ REX, S., GESLTHORPE,L., ROBERTS, C., JORDAN,P., "Crime Evaluation Programme", pàg. 45. Els autors posen de manifest que en el cas de penats que es troben en situacions més estables, amb un treball o dedicats a la seva formació, els de més edat, o amb menys risc de continuar delinquent obtenen resultats millors en relació al compliment de la pena.

³⁷⁴ REX, S., GESLTHORPE,L., ROBERTS, C., JORDAN,P., "Crime Evaluation Programme", pàg. 48

³⁷⁵ REX, S., GESLTHORPE,L., ROBERTS, C., JORDAN,P., "Crime Evaluation Programme", pàg. 53.

problemes³⁷⁶ de manera que es detecta una reducció de les seves actituds procriminals. Aquest canvi el perceben també els membres de l'staff, els quals valoren que un 60% dels penats han experimentat canvis positius i que és improbable que reincideixin.³⁷⁷

Els resultats de l'avaluació han estat encoratjadors pel que respecta a la possibilitats que ofereix la pena de treballs en benefici de la comunitat per a incidir de forma positiva en les actituds dels penats, en el sentit d'afavorir el compliment de la pena i de millorar també l'actitud d'aquells envers el seu comportament criminal i les seves possibilitats de canvi. Tanmateix la constatació definitiva d'aquestes millores haurà de fer-se palesa en els resultats de l'estudi de reincidència que en el moment de redacció d'aquestes pàgines es troba en procés de desenvolupament.

2.2.4.2.3.3.- Els *Enhanced Community punishments*

Malgrat tot, i a l'espera dels resultats provinents de l'estudi de reincidència, els bons resultats obtinguts en aquesta valoració dels *outputs* ha afavorit que el *Home Office* a través del *National Probation Directorate* hagi incorporat els programes analitzats en el *Pathfinder project* a la pena de serveis comunitaris. El nou format de la pena de treballs ha vingut a anomenar-se *Enhanced Community Punishments* (serveis comunitaris millorats) i amb ella el *Home Office* afirma voler optimitzar les oportunitats d'aprenentatge que ofereix aquesta pena. Aquestes oportunitats deriven de la constatació que el penat destina entre 40 i 240 hores al treball comunitari i que durant aquest temps aquesta persona es troba en estret contacte amb el servei de probation.

³⁷⁶ Els autors posen de manifest que aquesta millora no ha d'haver-se produït necessàriament i exclusivament com a conseqüència del projecte.

L'avaluació d'aquestes dues variables –les actituds pro-criminals dels delinqüents i la pròpia percepció dels problemes- és habitual en el context anglès on es disposa d'un instrument dedicat a aquesta anàlisi. Es tracta del Crime Pies II, que va ser utilitzat en la seva primera versió en l'avaluació del programa STOP efectuada per Raynor i Vanstone (1997) i que permet assignar una puntuació a les respostes dels penats respecte d'un seguit de qüestions en les que es valora el seu suport a conductes delictives i la seva percepció dels propis problemes. La informació es recull a l'inici de l'ordre i es repeteix cap al final per tal de detectar si s'ha produït algun canvi en l'interin. Vid. REX, S., GESLTHORPE, L., ROBERTS, C., JORDAN, P., "Crime Evaluation Programme", pàg. 13 i 55.

³⁷⁷ REX, S., GESLTHORPE, L., ROBERTS, C., JORDAN, P., "Crime Evaluation Programme", pàg. 57.

En opinió del *Home Office* aprofitar aquestes hores i interpretar-les com a oportunitats per a oferir un aprenentatge al penat en situacions reals i pràctiques pot suposar una contribució important per a canviar el comportament del penat.

Els *Enhanced Community punishments (ECP)* estan dissenyats per tal d'instruir a través de l'experiència que aporten els treballs comunitaris i incidir en aquells factors de risc que es detecten com a més significatius en la reincidència. Aquest factors són les actituds i els sentiments antisocials, la baixa empatia, la identificació amb rols-model antisocials, la falta d'habilitats relacionades amb l'ocupació, la manca d'estratègies per a la resolució de problemes, l'escàs autocontrol, i el nivell baix d'habilitats interpersonals. Per tal d'incidir sobre aquests vuit factors de risc, els *enhanced community punishment* compten amb cinc elements que no s'aplicaven en la versió tradicional d'execució de la pena de treballs i que han de contribuir a potenciar els aspectes ressocialitzadors de la pena i per tant incidir en aquells factors, d'entre els vuit ressenyats, que es considera³⁷⁸ que poden tenir més influència en la reincidència del subjecte:

- *Prosocial Modelling*: els agents de l'*staff* utilitzen els elevats nivells de contacte que comporta el *ECP* per actuar com a models positius per al penat i per a encoratjar-los en actituds i comportaments prosocials
- *Cognitive skills modelling*: els supervisors ensenyen com solucionar problemes en el context del treball, és a dir, a valorar la situació o el problema abans d'actuar, a obtenir la informació adequada abans de prendre la decisió, a buscar formes alternatives d'afrontar el problema, i a mirar la situació des de la perspectiva d'altres persones. Es considera que des de l'experiència poden posar-se en pràctica aquests criteris de forma més entenedora i eficaç que per altres vies més tradicionals d'aprenentatge.
- *Guided Skills learning*: s'utilitza el context que proporciona el desenvolupament d'un treball per a formar al penat en habilitats ocupacionals que puguin ser-li d'utilitat en el futur per a integrar-se o

³⁷⁸ Per a la valoració de les necessitats del subjecte i de la seva actitud vers el delicte, el *Home Office* preveu la utilització del sistema OASys.

ascendir en el món laboral o formatiu. L'aprenentatge es certifica a través d'un títol reconegut a nivell nacional i independent del Probation Service, de manera que els futurs empleadors o formadors no indentifiquen la procedència de la certificació.

- *Integrated Case Management*: implica que els mètodes i programes es dirigeixen i es concentren en les necessitats de cada cas individual, i això amb la finalitat de maximitzar els potencials de l'ordre .
- *Placement quality standards*: es pretén que els llocs de treball contribueixin a potenciar les oportunitats d'utilitzar aquests mètodes, de manera que s'atribueix als llocs de treball un rol positiu en el modelatge i en les habilitats per a la resolució de problemes. Això obliga a seleccionar de forma curosa les entitats en atenció a uns standards de qualitat. Aquests standards comprenen, per exemple, la possibilitat que es faciliti un contacte positiu entre el penat i el beneficiari del treball, el fet que el penat entengui el sentit del treball que desenvolupa i en percebi els beneficis que pot comportar per a tercers, i també les possibilitats que ofereixi per a l'adquisició de noves destreses.

2.2.4.3.- El consentiment del penat.

L'exigència del consentiment del penat per a la imposició de la pena de Serveis comunitaris ha experimentat una evolució interessant en la legislació anglesa. La Llei de 1972 contemplava l'exigència d'aquest requisit per a poder procedir a l'aplicació d'un *Community service*. En opinió de YOUNG, el requisit del consentiment podria explicar-se per tres raons³⁷⁹. En primer lloc, el consentiment del penat evita la contravenció de l'article 4.2 de la Convenció Europea per a la protecció dels Drets humans i les Llibertats fonamentals i les

³⁷⁹ YOUNG, W, *Community Service Orders*, 1979, pàg. 26 i ss.

Convencions de l'Organització Mundial del Treball que prohibeixen els treballs forçats i obligatoris. En segon lloc, el procés de fer-se amb el consentiment del reu permet detectar amb caràcter previ a la imposició dels treballs aquells subjectes no disposats a la seva realització, de manera que s'evita l'aplicació d'aquesta pena a individus que mantenen una actitud refractària i gens cooperadora que hauria d'impedir el compliment satisfactori de la pena. Finalment, i en tercer lloc, l'autor assumeix que ni el servei de probation ni les entitats col·laboradores i acollidores estarien disposades a participar en l'execució d'aquesta pena sense comptar amb un compromís del penat.

Tanmateix però requerir que el penat hagi manifestat el seu consentiment a l'aplicació dels treballs per a que aquests puguin ser efectivament imposats pel jutge, no ha estat una qüestió pacífica en el context britànic i la Secció 38 de la *Crime Sentences Act* de 1997 eliminà el requisit del consentiment de l'estructura dels *Community service orders*.

Algunes de les objeccions que s'havien formulat a l'exigència del consentiment tenien força a veure amb la confusió respecte a la funció d'alternativa a la presó que havia caracteritzat la pena de treballs. És a dir, per a algun autor, l'expressió aquiescent del penat havia d'entendre's com una tria del reu entre la presó o el treball en la comunitat³⁸⁰ i aquesta funció era difícil de realitzar en un context tan imprecís com el que hem suggerit en les pàgines precedents. D'altra banda, no pot deslligar-se la decisió del legislador de 1997 d'eliminar aquest requisit, del contingut del document fet públic pel *Home Office* l'any 1995, *Strengthening punishment in the community*, on es presentava com una de les seves propostes més innovadores la referent a la desaparició del

³⁸⁰ PEASE, K., "Community Service Orders", *Crime and Justice*, 6, 1985, pàg 70, sosté que en la mesura en que la pena de treballs no sempre actua com a alternativa a la pena de presó -sinó que diversos estudis han provat que els jutges l'apliquen també en supòsits en els que la pena a imposar hauria esta una pena no privativa de llibertat-, el reu consenteix a l'execució dels treballs sense conèixer quina hauria estat l'alternativa. És a dir, és el temor a una pena de presó incerta el que en moltes ocasions afavoreix el consentiment del penat. En aquest sentit, afirma PEASE, pàg. 57, que al capdavall, el consentiment que el reu presta sota l'amenaça d'una sanció més greu com és la presó no és un consentiment lliure i no difereix del consentiment que prestaven els deutors anglesos l'any 1696 per ser deslliurats de la presó i passar a mans de l'exercit o per ser transportats a Austràlia a partir de 1788. També en aquest sentit, MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation*. 1990, pàg. 151. VASS, A., *Alternatives to prison*, 1990, entén que el consentiment del penat és una forma per a evitar un risc desconegut; és a dir, el reu no sap si evita un risc pitjor que el que assumeix en prestar el consentiment, ja que desconeix quina seria l'alternativa a aquests treballs consentits -una multa, per exemple, o la presó. En tot cas, el consentiment es presenta com un contracte i al penat se li exposen quins són els riscos de violar aquest contracte, essent un d'ells el de l'empresonament.

requeriment del consentiment amb caràcter previ a la imposició d'un *community service*. En el seu afany per donar una imatge de severitat a les penes de compliment en la comunitat, que contribuís a aconseguir la confiança dels jutges, l'Informe proposava eliminar aquest element contractual de la pena de treballs.³⁸¹ Finalment, contribueix també a fer desaparèixer el consentiment del disseny d'aquesta pena, la nova interpretació que es dona a la Convenció europea i als tractats de la Organització Internacional del Treball en relació als treballs forçats, i que porta al govern anglès ha entendre que la desaparició del consentiment no vulnera el contingut de la normativa internacional. En aquest sentit, ASHWORTH sosté que una interpretació de la Convenció a la llum del principi d'"instrument viu" porta a concloure que la pena de serveis a la comunitat imposada com a alternativa a la privació de llibertat, no vulnera l'article 4 de la Convenció encara que no consti el consentiment exprés del penat.³⁸²

Malgrat la supressió d'aquest element en la regulació anglesa dels serveis comunitaris, existeixen encara uns supòsits en els que la Llei estableix el requisit del consentiment per poder imposar la pena de treballs. Es tracta de supòsits en que el desenvolupament dels treballs s'insereix en una ordre combinada en la que el penat es requerit també a seguir un tractament de salut mental o un tractament per la seva dependència a drogues o alcohol.³⁸³

³⁸¹ WORRALL, A., *Punishment in the Community*, 1997, pàg. 43 i ss. Worrall accepta que la supressió del requisit del consentiment pugui contribuir a aconseguir la imatge de pena severa que el Home Office perseguia respecte dels Community services i d'altres penes de compliment en la comunitat. Tanmateix en crítica el fet que els esforços del govern es concentrin en aquest "consentiment formal" assumint-se que l'eliminació del consentiment formal no tindrà cap efecte en la cooperació del penat. Per a l'autora, la sol·licitud del consentiment i l'acceptació per part del penat és més que un ritual residual ja que pot tenir un significat important per a alguns delinqüents i pot ser utilitzat com una eina important pels professionals encarregats de tractar al reu abans i després de la sentència judicial.

³⁸² ASWORTH, A., EMMERSON, B., *Human rights and criminal justice*, London, 2001, pàg.501 i ss.

³⁸³ WASIK, M., *Emmins on sentencing*, London, 2001, pàg. 116 i ss.

2.2.4.4.- La reducció de costos

Els processos d'introducció d'alternatives a la presó i de penes de compliment en l'àmbit de la comunitat han estat motivats en bona mesura per la voluntat d'aturar el creixement imparable del número d'interns en les presons britàniques -i, en la mesura del possible contribuir també a la seva disminució. En els darrers quaranta anys, s'ha perseguit de forma gairebé continuada aquest fi, si bé en determinats períodes els intents de contenció dels sentenciats a penes de presó han vingut inspirats pel convenciment sincer que l'internament penitenciari hauria de comportar importants perjudicis tant al penat com a la societat, i en d'altres, s'ha mantingut la idea que la presó era al capdavant la pena que millor funcionava. Amb tot però, l'argument de la necessitat de disminuir els costos associats a l'execució penal i penitenciària ha planat sempre en relació als discursos a favor i en contra de les penes de compliment en la comunitat.³⁸⁴

En general, els estudis que han fet referència als costos d'aplicació de la pena de treballs conclouen que aquesta resulta econòmicament més barata que la pena de presó³⁸⁵. Entre els costos directes dels Community services s'hi compten els resultants de salaris, assegurances, desplaçaments i dietes, equipament de les oficines, telèfon, equipament dels llocs on es desenvolupen els treballs, etc.³⁸⁶ Tanmateix aquest còmput de despesa i l'afirmació que la pena de serveis és més barata haurien de ser matisades.

En primer lloc, cal tenir en compte que malgrat els costos d'organització dels serveis, les tasques desenvolupades pels penats suposen també un benefici per a la comunitat. Certament el fet que es tracti de treballs no remunerats i que amb tota probabilitat no haurien estat desenvolupats de no existir aquest col·lectiu d'individus, dificulta enormement l'avaluació dels

³⁸⁴ Vid. ASHWORTH, A., *Sentencing and sanctions*, 2001, pàg. 68.

³⁸⁵ OLDFIELD, M., "Assessing the impact of Community", *Paying Back*, 1993, pàg. 31, afirma que la pena de treballs en benefici de la comunitat és una alternativa barata a la presó. En concret, l'autor recull dades del Home Office de l'any 1992, segons les quals aquesta pena costa vint-i-quatre vegades menys al mes que la de presó. També VASS, A., *Alternatives to prison*, 1990, ofereix dades del Home Office dels anys 1982/83 i 1987/88, en les que es compara el cost de la presó i d'altres penes alternatives.

³⁸⁶ MCIVOR, *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 27.

beneficis que genera. Ara bé, la dificultat per realitzar-ne el càlcul, no fa menys real el total d'hores que els penats destinen al benefici i a la millora de la comunitat. Aquestes millores, econòmicament valuades, compensarien el balanç de costos del community service.³⁸⁷

En segon lloc, tal i com posen de manifest alguns autors³⁸⁸, només es produeix tal reducció de costos en relació a la presó si efectivament deixa d'entrar població en els centres penitenciaris, és a dir, si poden tancar-se mòduls d'algunes presons o fins i tot presons senceres. En canvi, si la presó continua imposant-se normalment i la pena de treballs i les altres penes de compliment en la comunitat no actuen com a substitutives a la presó sinó que s'imposen a persones que de no existir aquestes penes haurien rebut una mera amonestació, una suspensió de la pena o una multa, no pot considerar-se que els costos disminueixin. En el context resultant es manté el mateix sistema de sobrepoblació penitenciària i a més cal fer front a la despesa del també hiperpoblat sistema de sancions intermèdies o de penes comunitàries.³⁸⁹

En tercer lloc, resulta interessant de destacar que en fer referència als costos associats al compliment de la pena de treballs, la literatura anglesa inclou no només l'avaluació dels la despesa entesa en termes estrictament econòmics, sinó que s'inclouen també els costos indirectes. És a dir, es prenen en consideració els costos derivats dels delictes no evitats, aquells que s'han comès a resultes de la llibertat de la que gaudeix el subjecte que compleix la seva pena en la comunitat i sense haver estat aïllat en un centre penitenciar. Durant el període que el reu es troba empresonat no pot, en general³⁹⁰, cometre més delictes que contra els altres interns o contra els funcionaris de

³⁸⁷ Vid. en aquest sentit, MCDONALD, D.C., "Punishing labour: unpaid community service as a criminal sentence?", *Smart sentencing*, 1992, pàg. 189.

³⁸⁸ MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation*. 1990, pàg. 157. Vid. en el mateix sentit, MCDONALD, D.C., "Punishing labour: unpaid community service as a criminal sentence?", *Smart sentencing*, 1992, pàg. 190; PALUMBO, CLIFFORD, ZINDER-JOY, *Smart Sentencing*, 1992, pàg. 240; VASS, A., *Working with offenders*, 1996, pàg. 166.

³⁸⁹ VASS, A., *Alternatives to prison*, 1990, 70 i ss., on l'autor menciona la necessitat de tenir en compte també la despesa que generen els procediments que cal seguir en cas d'incompliment de les condicions de la pena de treballs i també en els supòsits en que es revoca l'ordre com a conseqüència de la comissió de nous delictes.

³⁹⁰ MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation*. 1990, pàg. 161, reconeixen que alguns interns continuen des dels centres penitenciaris involucrats en empreses o estructures delictives, si ben tot cas, es tracta en opinió dels autors, d'excepcions que, amb tota probabilitat tampoc no serien candidats a rebre una pena de serveis en benefici de la comunitat.

presons. En canvi el penat que compleix la pena de treballs en l'àmbit de la comunitat no es veu sotmès als efectes incapacitadors de la presó i pot cometre noves infraccions que suposen un cost per a la societat, les víctimes i les seves famílies.³⁹¹

³⁹¹ MCDONALD, D.C., "Punishing labour: unpaid community service as a criminal sentence?", *Smart sentencing*, 1992

2.3.- ALEMANYA

2.3.1.- Introducció

Una de les particularitats del sistema penal alemany en l'àmbit del dret penal d'adults, i que resulta d'especial interès en relació a l'objecte d'estudi aquí desenvolupat, ha estat la posada en pràctica de mecanismes destinats a reduir el recurs a la pena privativa de llibertat com a pena principal per a tots els delictes. Durant decennis s'ha constatat un veritable esforç per alterar la pràctica sancionadora tradicional i contenir d'aquesta manera en la mesura del possible la taxa penitenciària que s'ha vist desbordada en molts altres estats³⁹². Això ha permès a la República federal alemanya desvincular-se durant anys dels pèssims resultats obtinguts per altres estats occidentals en les estadístiques penitenciàries, tot i haver-se constatat en certs períodes un augment en les taxes de delinqüència³⁹³. Aquest procés s'ha dut a terme en diverses etapes i amb diferents mecanismes, si bé dues han estat les vies principals. D'una banda, el progressiu desenvolupament del principi d'oportunitat processal, que atorga al Ministeri fiscal la facultat de suspendre la continuació d'un procés per infraccions no greus davant certes condicions i requisits³⁹⁴. Si bé aliena a les tradicions processals penals germàniques, formulades sobre l'estricta respecte a la legalitat, l'estratègia de la "*diversion*" anglosaxona ha calat també en el panorama processal alemany i ha permès la

³⁹² STRENG, F., "Modernes Sanktionenrecht?", *ZStW*, 111 (1999), Heft 4, pàg. 828 i ss.

³⁹³ WEIGEND, T., "Sentencing and punishment in Germany", *Sentencing and Sanctions in western countries*, ed. by TONRY, M., FRASE, R., 2001, pàg. 190 i ss, en relació als canvis legislatius que afavoriren la utilització decreixent de la presó a Alemanya entre 1968 i 1996 malgrat l'augment de la criminalitat en aquest mateix període. Entre aquests, per exemple, l'abolició de la presó inferior a un any, la reconversió dels delictes i faltes lleus en infraccions administratives (*ordnungswidrigkeiten*) sancionades amb multes, la descriminalització de conductes contra l'ordre públic, etc.

³⁹⁴ HEINZ, W., "Sanktionierungspraxis in der Bundesrepublik Deutschland. im Spiegel der Rechtspflegestatistiken", *ZStW*, 111 (1999), Heft 2, pàg. 471 i ss., sobre les competències del Ministeri fiscal en matèria sancionadora.

resolució de conflictes per la via de les sancions “informals”.³⁹⁵ D'altra banda, s'ha potenciat també l'ús de sancions no privatives de llibertat, i en especial, de la multa, a la que la reforma de la llei penal de 1969 va donar un important impuls en detriment de les penes curtes privatives de llibertat. La pena de multa ha assolit un notable desenvolupament en els darrers decennis i la seva quota d'utilització se situa en més del 80%³⁹⁶ de les sancions imposades per la comissió d'infraccions penals, de manera que es parla ja d'un sistema sancionador dual a Alemanya basat en la presó i la multa³⁹⁷. Val a dir però que, a certa distància de la pena pecuniària, també la suspensió de la condemna ha esdevingut una via important per a la reducció de l'ús de les penes privatives de llibertat i en els darrers 40 anys ha vist doblada la seva utilització.

L'extraordinari recurs a la pena de multa ha comportat tanmateix alguns problemes. Les dificultats econòmiques que han assetjat l'Alemanya reunificada, i en especial els problemes d'atur de llarga durada, han portat en moltes ocasions a fer de la multa una sanció impracticable³⁹⁸. Per a aquests casos, la solució legal esdevé el recurs a la privació de llibertat que entra en joc en el lloc de la multa impagada. En aquest ordre de coses, els esforços per evitar el recurs a la presó com a primera opció punitiva, s'han vist contrarestats per la utilització de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa, de manera que les presons alemanyes han vist augmentar notablement el número d'interns condemnats a penes curtes privatives de llibertat³⁹⁹ –

³⁹⁵ HEINZ, W., “Sanktionierungspraxis in der Bundesrepublik Deutschland im Spiegel der Rechtspflegestatistiken”, 1999, pàg. 478 i ss. L'autor anomena sancions “informals” el recurs als articles 153 i ss de l'StPO.

³⁹⁶ RÖSSNER, D., “Eine konstruktive Alternative zu Geld- und Freiheitsstrafe”, *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, 1986, pàg. 87.; HEINZ, W., “Sanktionierungspraxis in der Bundesrepublik Deutschland im Spiegel der Rechtspflegestatistiken”, *ZStW*, 111 (1999), Heft 2, pàg. 475 i ss i 483. En la revisió que l'autor ofereix sobre el sistema sancionador alemany des de 1882 a 1997 es constata la progressiva reducció en l'ús de la presó en favor de la multa. L'any 1997 un 81,7% dels penats foren condemnats a una pena de multa. Pel que fa a la tipologia delictiva s'utilitza especialment en delictes contra la seguretat en el trànsit, criminalitat tradicional lleu i mitjana i delictes contra el medi ambient.

³⁹⁷ RÖSSNER, D., “Eine konstruktive Alternative zu Geld- und Freiheitsstrafe”, *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, 1986, pàg. 88; HORSTKOTTE, H., “German experience with Community Service”, *Community service as an alternative to the prison*, 1987, pàg., 91 i ss.

³⁹⁸ SCHÄDLER, W., “Der ‘weisse Fleck’ im Sanktionensystem”, *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, 1986, pàg. 100 i ss.

³⁹⁹ HEINZ, W., “Sanktionierungspraxis in der Bundesrepublik Deutschland im Spiegel der Rechtspflegestatistiken”, *ZStW*, 111 (1999), Heft 2, pàg 487, posa de manifest que el 1997 un 38,8% de totes les penes privatives de llibertat imposades foren inferiors a 6 mesos, cosa que evidencia que la privació de llibertat no ha esdevingut ni de bon tros l'excepció en el sistema penal si bé en moltes

substitutives de la multa impagada. Els treballs en benefici de la comunitat apareixen en aquest context com una opció interessant per a contribuir a minimitzar el recurs a la presó en supòsits de multa impagada. A diferència però d'altres ordenaments penals on la pena de treballs ha estat introduïda a resultes d'una nova elaboració del codi penal o d'una reforma legal orientada a fer viable l'aplicació d'aquesta pena, en l'ordenament penal alemany els treballs es troben regulats en diferents normes que han introduït aquesta sanció per a solucionar una necessitat o una mancança concreta. Ens cal doncs analitzar quina es la seva regulació actual i quins els aspectes més controvertits.

2.3.2.- Regulació de la pena de treballs en l'ordenament penal alemany.

Els treballs en benefici de la comunitat –*gemeinnützige Arbeiten*- tenen en el dret penal d'adults un àmbit d'aplicació força ampli, en tant que es preveuen en tres contextos diferents que tot seguit passarem a revisar.

2.3.2.1.- Les *Gemeinnützige Leistungen* en la suspensió condicional d'una pena privativa de llibertat.

L'article 56 del Codi penal alemany (*Strafaussetzung zur Bewährung*) atorga al tribunal sentenciador la possibilitat de suspendre l'execució d'una pena privativa de llibertat de fins a un any⁴⁰⁰, i en casos especials, de fins a dos

ocasions aquesta es presenta, tal i com descriu l'autor, en forma de "Vollzug durch die Hintertür". ; DÜNKEL, F., GROSSER, R., "Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit", *Neue Kriminalpolitik*, 1, 1999, pàg. 28, assenyalen que de mitjana, un 7% de les multes imposades acaben per executar-se per la via de la privació de llibertat. Aquesta mitjana es àmpliament superada en els Lands del nord, com per exemple a Bremen, 19,9% i Hamburg, 19,8% on les condicions socioeconòmiques són menys avantatjoses que en les regions alemanyes més meridionals. Els autors apunten doncs a una diferència nord-sud, i també est-oest, en la forma d'execució de la multa. ALBRECHT, H.J., "Ansätze und Perspektiven für die gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, 1986, pàg. 72.

⁴⁰⁰ Per a la suspensió de la pena privativa de llibertat el Tribunal ha de valorar, segons disposa l'article 56 StGB, que la suspensió de la condemna serveixi per a l'autor com a advertència o alligonament i que, malgrat la no execució de la pena, és de preveure que no cometrà nous delictes en el futur. Els termes en

anys quan concorrin les circumstàncies ressenyades en l'esmentat paràgraf⁴⁰¹. La finalitat de la suspensió de la pena és la d'evitar els inconvenients de les penes curtes de presó i afavorir la ressocialització del penat en llibertat.⁴⁰² El reu no assoleix però de forma gratuïta la seva llibertat sinó que queda sotmès a un període de prova la durada del qual -entre un límit mínim de 2 anys i màxim de 5 anys a comptar des que la sentència que determina la suspensió de la pena esdevé ferma- és fixada pel Jutge. Durant aquest període de prova el reu queda sotmès a dos condicionants. D'una banda, l'obligació de no delinquir durant el període assenyalat. De l'altra, el deure de complir amb les obligacions (*Auflagen*) i instruccions o directives (*Weisungen*) que el Jutge assenyali d'entre les previstes, respectivament, en els articles 56b i 56c del Codi penal. La diferència entre unes i altres se centra en la finalitat que la llei els atribueix. Així, mentre que les *Weisungen*⁴⁰³ tenen com a objectiu ajudar al penat a evitar la comissió de nous delictes en sintonia amb els postulats de la prevenció especial positiva, les *Auflagen* tenen com a finalitat compensar l'injust comès (*zur Genugtuung für das begangene Unrecht beizutragen*) i tenen caràcter punitiu⁴⁰⁴. En aquest sentit, encara que les *Auflagen* puguin complir una funció preventiva i educativa, no és aquesta la seva principal comesa.⁴⁰⁵

que es redacta l'article 56 obliguen al Tribunal a realitzar un judici de prognosi sobre l'actuació futura del subjecte. A tal fi, disposa la llei penal, el Tribunal tindrà en compte la personalitat del reu, els antecedents, les circumstàncies del fet delictiu, el comportament després de la comissió, les seves relacions i els efectes que poden esperar-se de la suspensió. Vid. SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 25.Auflage, 1997, pàg. 725 a 727.; OSTENDORF, H., *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2001, Art. 56, pàg. 3 i 8.

⁴⁰¹ Per a la suspensió d'una pena de fins a 2 anys el Tribunal ha de valorar de forma especial, i a banda de les circumstàncies del paràgraf primer, l'esforç del reu per reparar el dany causat.

⁴⁰² SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 25.Auflage, 1997, pàg. 722.; OSTENDORF, H., *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2001, Vor. 56, pàg. 2.

⁴⁰³ L'article 56c estableix el catàleg d'instruccions que poden ser imposades pel tribunal. Entre elles, el seguiment de determinades normes en relació al lloc de residència, formació, treball o temps de lleure; presentar-se al Jutjat o en altre lloc designat en els dies assenyalats; no relacionar-se amb determinades persones que poden influir en la comissió de nous delictes; desposseir-se de determinats objectes que haurien de facilitar-li la comissió de nous delictes, i atendre la obligació d'aliments.

⁴⁰⁴ S'atribueix a les *Auflagen* un contingut punitiu i repressiu. Vid. en aquest sentit, TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 49. neuarbeitete Auflage, München, 1999, pàg. 421.; FEUERHELM, W., "Die gemeinnützige Arbeit im Strafrecht", *Neue Kriminalpolitik*, 1/1999, pàg. 22.; OSTENDORF, H., *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2001, Art. 56b, pàg. 1.

⁴⁰⁵ SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 25.Auflage, 1997, pàg.735.

L'article 56b StGB estableix com a *Auflagen* que el Tribunal pot imposar de forma prioritària al penat la reparació del dany comès⁴⁰⁶. Tanmateix, cas que no pugui complir-se aquesta obligació, el mateix precepte preveu també la possibilitat d'imposar el pagament d'una quantitat en favor d'una institució d'interès general⁴⁰⁷, la realització de prestacions en benefici de la comunitat o bé, finalment, el pagament d'una quantitat en favor de la *Staatskasse*. La realització de prestacions en benefici de la comunitat, *gemeinnützige Leistungen*, s'estableix llavors com a condició que el jutge pot imposar al penat per a la seva execució durant el període de prova en que queda en suspens la pena privativa de llibertat, quan ni la reparació directa a la víctima ni el pagament en favor d'una determinada entitat resulten opcions vàlides. El precepte penal no estableix tanmateix quantes hores o jornades de treball poden imposar-se al penat ni el termini per al compliment d'aquestes -qüestió que ha estat força criticada per la doctrina que considera necessari establir un límit mínim i màxim d'hores⁴⁰⁸, tenint en compte per a la seva fixació les tendències d'altres ordenaments penals europeus. La determinació de la concreta tasca a desenvolupar i de les circumstàncies de la seva execució correspon al Tribunal sentenciador, si bé tal i com assenyala MEIER⁴⁰⁹, en la pràctica és habitual que el Tribunal delegui a l'agent encarregat de la supervisió (*Bewährungshelfer*) la concreció de la tasca que, en la mesura del possible, hauria de guardar connexió amb el dany comès. En la determinació de la tasca a executar la doctrina s'ha mostrat partidària de tenir en compte també les

⁴⁰⁶ La reparació del dany s'exigeix "nach Kräften" és a dir, només en la mesura de les possibilitats del penat. Per aquesta raó, aquesta obligació té caràcter prioritari només en el seu defecte entren en joc la resta d'obligacions del catàleg. OSTENDORF, H., *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2001, 56b, pàg. 2 i ss.

⁴⁰⁷ La determinació de la concreta institució en favors de la qual es realitzen les aportacions dineràries correspon al Tribunal. Entre les entitats, s'hi compten, la Creu Roja, l'Associació contra les drogues i l'alcohol en el trànsit, protecció d'infants, cases per a dones, caneres, fons per a la ressocialització, fons per a víctimes, etc. Vid. MEIER, B-D., *Strafrechtliche Sanktionen*, 2001, pàg. 112.

⁴⁰⁸ PFOHL, M., "Entwicklung und Perspektiven der gemeinnützigen Arbeit als strafrechtliche Sanktion", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986, pàg. 10.; ALBRECHT, H.J., "Ansätze und Perspektiven für die gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986, pàg. 76.; SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 25. Auflage, 1997, pàg. 737. ; MEIER, B-D., *Strafrechtliche Sanktionen*, 2001, pàg. 112, considera que el límit màxim d'hores a imposar hauria de ser de 360.

⁴⁰⁹ MEIER, B-D., *Strafrechtliche Sanktionen*, 2001, pàg. 112.

habilitats del penat⁴¹⁰. A falta de més orientacions legals, l'article 56b precisa únicament que no podran imposar-se al penat *Auflagen* que suposin requeriments inexigibles, *unzumutbaren Anforderungen*, obligant d'aquesta manera a valorar allò que és o no raonable exigir al penat en el cas concret.⁴¹¹ La suspensió pot ésser però revocada, a tenor del que disposa l'article 56f StGB, si el penat comet un nou delictes durant el període de suspensió o si actua en contra de les obligacions imposades com a *Auflagen*. En ambdós supòsits, el Tribunal està facultat per a imposar noves obligacions o bé per a incrementar el període de suspensió. Ara bé, si el Tribunal refusa aquesta opció, haurà de procedir a revocar la suspensió de la pena i ordenar l'execució de la pena inicialment imposada.

2.3.2.2.- La realització de *gemeinnützige Arbeiten* per a evitar la iniciació del procés penal.

El primer paràgraf de l'article 153a de l'*Strafprozessordnung*, llei processal penal, atorga al Ministeri fiscal la potestat de, previ consentiment del reu i del tribunal competent per a iniciar el procediment, abstenir-se d'acusar. El Ministeri fiscal podrà prendre aquesta decisió quan consideri que la imposició al reu d'unes *Auflagen* i *Weisungen* siguin suficients per a fer decaure l'interès públic en el procés penal i no s'oposin al grau de culpabilitat del subjecte.

A diferència de l'article 56b StGB, aquest article 153a StPO (*Einstellung unter Auflagen zur Wiedergutmachung*) no dissocia d'entre les condicions que estableix quines d'entre elles tenen la consideració d'*Auflagen*, i tenen per tant contingut punitiu, i quines són *Weisungen*, i s'orienten a ajudar o assistir a l'acusat. Així, l'article 153a StPO cita com a obligacions que pot imposar el Ministeri Fiscal la reparació del dany causat amb el delictes, la realització d'una

⁴¹⁰ PFOHL, M., *Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion*, 1983, pàg. 59; FEUERHELM, W., "Die gemeinnützige Arbeit im Strafrecht", *Neue Kriminalpolitik*, 1/1999, pàg. 25, qui remet a més, a criteris de psicologia en el treball.

⁴¹¹ TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 49. neuarbeitete Auflage, München, 1999, pàg. 424, inclouen entre les *unzumutbare Anforderungen* les prestacions que exigeixen més que les capacitats físiques del subjecte, aquelles que suposen una intromissió excessiva en la vida del penat, o aquelles que han de prestar-se en benefici d'una organització amb orientacions polítiques o religioses que el penat refusa.

contribució econòmica en favor d'una entitat d'interès general, la realització de prestacions comunitàries, el deure d'aliments, l'esforç per arribar a un acord amb la víctima en el marc d'un procés de mediació, i també la participació en un seminari de formació sobre la llei de circulació viària. La realització d'uns treballs o prestacions d'interès comunitari esdevé doncs una de les condicions que el Ministeri fiscal pot imposar al reu en aquesta manifestació de la *diversion* com a via per a eludir la continuació del procediment penal.

El Ministeri Fiscal ha d'establir llavors, tal i com disposa l'article 153a.1, un període per al compliment de les condicions imposades que, per al cas de la realització de prestacions és de fins a sis mesos, si bé pot ampliar-se fins a tres mesos més si es considera necessari per a possibilitar el correcte compliment. La llei faculta també al Ministeri fiscal per, a posteriori, i amb el consentiment de l'inculpat, modificar les obligacions o imposar-ne de noves. Cas que l'inculpat compleixi amb les *Auflagen* i *Weisungen* imposades, el fet ja no podrà ésser perseguit com a delictes. Si per contra, no compleix amb les obligacions, no es tindran en compte aquelles que sí que hagi efectivament realitzat i el procediment seguirà el seu curs.

Aquesta facultat de que gaudeix el Ministeri Fiscal s'atribueix també en l'article 153a.2 al Tribunal de manera que també aquest té l'opció de suspendre la continuació del procediment i acudir a la imposició d'obligacions, sempre i quan compti amb el consentiment de l'acusat i del Ministeri fiscal. De fet, la imposició de treballs per la via de finalitzar el procés penal és la única en la que la llei exigeix el consentiment del penat. I això no només per a la inicial suspensió del procediment sinó també en el cas que en un segon moment Ministeri Fiscal o Tribunal optin per ampliar o modificar les obligacions inicialment previstes.

2.3.2.3.- Els *gemeinnützige Arbeiten* en l'àmbit de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa

Per als supòsits d'incompliment de la multa imposada, l'article 43 StGB estableix l'entrada en funcionament de la *Ersatzfreiheitsstrafe*, pena privativa de

llibertat que estableix un dia de privació de llibertat per cada quota de multa impagada. Una alternativa a la privació de llibertat l'ofereix l'article 293 de la *Einführungsgesetz zum StGB* (EGStGB) que amb la denominació *Abwendung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe und Erbringung von Arbeitsleistungen* regula la possibilitat d'imposar uns treballs en benefici de la comunitat enlloc d'una pena privativa de llibertat en execució de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa.⁴¹² En aquest sentit disposa la llei que quan el penat hagi desenvolupat adequadament els treballs, que no poden ser remunerats i que no poden tampoc servir a interessos econòmics, es tindrà per liquidada la responsabilitat personal subsidiària. A més, l'apartat segon de l'article 293 assenyala que la prestació de treballs no crea una relació laboral en el sentit del dret laboral ni tampoc dona lloc als drets de la seguretat social ni prestació d'atur. En canvi, sí que són d'aplicació en aquest context les normes relatives a la protecció laboral. Curiosament, l'apartat tercer de l'article 293 aprofita per a fer extensives les disposicions del segon paràgraf a les altres formes de treball penal a les que també aquí hem fet referència, i hi afegeix encara el treball que s'imposa en l'àmbit de la justícia penal de menors i també les *Ordnungswidrigkeiten*.

Tanmateix, el contingut de l'article 293 *EGStGB* no és d'aplicació immediata, en tant que a través d'aquest article, la llei penal delega en el Estats federals la regulació de les disposicions que han de permetre evitar la imposició d'una pena privativa de llibertat en el cas d'impagament de multa. Per tant, la previsió de l'*EGStGB* només resulta viable en la mesura en que els diferents estats federats en vagin desenvolupant el contingut.

⁴¹² En relació als antecedents d'aquesta norma i a les anteriors fórmules per a la utilització del treball enlloc de la multa vid. PFOHL, M., *Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung der britischen Community Service Order*, Berlin, 1983, pàgs. 36 i ss. El mateix autor a "Entwicklung und Perspektiven der gemeinnützigen Arbeit als strafrechtliche Sanktion", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986, pàg. 5 i ss. L'autor explica com la redacció de l'article 293 EGStGB és producte de la voluntat del legislador alemany d'afavorir el desenvolupament de la iniciativa posada en pràctica pel Land d'Hamburg el 3 de desembre de 1968 amb l'aprovació en aquest Land de la "*Verordnung über die Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch freie Arbeit*" (Decret per a la substitució de multes incobrables per treball lliure) i impulsar-ne així mateix el desenvolupament en altres Estats federats.

2.3.3.- Aspectes rellevants de la regulació i l'aplicació dels treballs.

En general la pena de treballs en benefici de la comunitat gaudeix d'una bona acceptació entre la doctrina científica i els aplicadors del dret penal, afavorida d'una banda, pel valor que es reconeix al treball⁴¹³ i d'altra banda, per l'assumpció d'una sèrie d'efectes positius que la prestació té tant sobre la comunitat com també sobre el penat⁴¹⁴. En aquest sentit, es reconeixen a la prestació de treballs d'interès comú el seu contingut reparador –sovint en termes de reparació simbòlica- i els seu potencial ressocialitzador pel fet que contribueix a desenvolupar la responsabilitat social del penat⁴¹⁵, alhora que no es descarta tanmateix el seu caràcter punitiu en tant que priva d'un bé especialment preuat en l'actual societat com és el temps de lleure.⁴¹⁶ A més es valora també positivament la seva contribució al menor ús de la pena privativa de llibertat.

Tanmateix, la discussió sobre alguns aspectes relatius tant al sentit d'aquesta pena com a la seva concreta regulació ha estat també present en el context alemany. Precisament la principal crítica formulada per la doctrina ha estat dirigida a la insuficiència de l'actual regulació, i en concret, a la indeterminació d'alguns components importants d'aquesta pena que, a manca d'una major precisió legal, són directament decidits i aplicats pel jutge⁴¹⁷. Un dels aspectes més criticats, i al que més endavant tornarem a fer referència, és la indeterminació de la durada dels treballs car ni tan sols es disposa d'un límit màxim al que sotmetre la prestació. Una altra de les qüestions que han generat

⁴¹³ En canvi, FEUERHELM, W., “Die gemeinnützige Arbeit im Strafrecht”, *Neue Kriminalpolitik*, 1/1999, pàg. 23, sosté que el treball ocupa en el sistema de valors una posició ambivalent, i que es precisament aquesta la raó per la qual els treballs, tot i ésser previstos en diferents institucions, es troben en una posició de clara inferioritat respecte a la resta de sancions penals. Vid. també ALBRECHT, H.-J., SCHÄDLER, W., “Gemeinnützige Arbeit: current trends in implementing community service as an additional option for fine defaulters in the Federal Republic of Germany”, *Community Service. A new option in punishing offenders in Europe*, 1986, pàg. 182.

⁴¹⁴ STRENG, F., “Modernes Sanktionenrecht?”, *ZStW*, 111 (1999), Heft 4, pàg.838; ALBRECHT, H.-J., “Ansätze und Perspektiven für die gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege”, *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986, pàg. 68.

⁴¹⁵ RÖSSNER, D., “Eine konstruktive Alternative zu Geld- und Freiheitsstrafe”, *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, 1986, pàg. 93 i ss.

⁴¹⁶ PFOHL, M., “Entwicklung und Perspektiven der gemeinnützigen Arbeit als strafrechtliche Sanktion”, *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986, pàg. 16.

⁴¹⁷ PFOHL, M., *Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion*, 1983, pàg. 68.

certa polèmica ha estat el silenci legal respecte de la necessitat o no de comptar amb el consentiment del penat. De fet, els textos legals, a excepció feta de l'article 153 StPO⁴¹⁸, no reclamen aquest consentiment, i la doctrina es planteja si la imposició de treballs no acceptats pel penat pot entrar en contradicció amb la prohibició de treballs forçats que la Constitució alemanya recull en l'art 12.2 i .3. Per la seva part, el *Bundesverfassungsgericht (BVerfG)*, màxim intèrpret del text fonamental, ha disposat en relació als treballs actualment previstos en l'ordenament penal, que "no es tracta d'una obligació de treballar en el sentit d'una pena de treball sinó d'un camí per a evitar l'execució d'una pena privativa de llibertat"⁴¹⁹. La interpretació del Constitucional alemany refusa la consideració de treballs forçats a les obligacions que es regulen i es delimiten en el marc d'una llei. I si bé és cert que la regulació de les condicions dels treballs és més aviat escassa, el Tribunal Constitucional l'ha considerada suficient per desvincular aquesta sanció dels treballs forçats i de la prohibició constitucional d'indeterminació de les sancions penals (*Bestimmtheitsgebot, art. 103.2 GG*)⁴²⁰. Amb tot, les valoracions del *BVerfG* no han estat però impediment per a que la doctrina hagi continuat valorant la conveniència de comptar amb el consentiment del penat i reclamant també que de *lege ferenda* es faci explícit aquest requisit. I això tant per evitar reminiscències en la memòria col·lectiva del que els treballs forçats representen en la història germànica del segle passat, com per aconseguir a través de la prestació del consentiment un major compromís i implicació del penat en el compliment del treball assignat.⁴²¹ L'abast del consentiment ha de

⁴¹⁸ En opinió de PFOHL, M., *Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion.*, Berlin, 1983, pàg. 75, si bé aquest precepte sí exigeix el consentiment del penat, no es pot tampoc parlar d'un consentiment en plena llibertat, i tampoc pot considerar-se que el consentiment subsanaria i validaria les eventuais il·legalitats en l'aplicació de la pena. Vid. també les pàgs. 149 i ss.

⁴¹⁹ L'extracte pot ésser consultat a STRENG, F., "Modernes Sanktionenrecht?", *ZStW*, 111 (1999), Heft 4, pàg. 838. La interpretació del Tribunal Constitucional ha portat a l'autor a pronunciar-se en favor de mantenir els *gemeinnützige Arbeiten* en una posició subsidiària, com a substitutius d'una altra pena, i per tant, a refusar la seva previsió de *lege ferenda* com a pena principal. OSTENDORF, H., *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2001, Art. 56, pàg. 5

⁴²⁰ MEIER, B-D., *Strafrechtliche Sanktionen*, 2001, pàg. 113.

⁴²¹ PFOHL, M., "Entwicklung und Perspektiven der gemeinnützigen Arbeit als strafrechtliche Sanktion", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986, pàg. 13; SCHALL, H., "Die Sanktionsalternative der gemeinnützigen Arbeit als Surrogat der Geldstrafe", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986, pàg. 38; SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 25. Auflage, 1997, pàg. 737; STRENG, F., "Modernes Sanktionenrecht?", *ZStW*, 111 (1999), Heft 4, pàg. 839.; OSTENDORF, H., *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2001, Art. 56b, pàg. 6.

limitar-se segons FEUERHELM al fet del treball i a la seva durada, però no a totes i cadascuna de les condicions de la prestació.⁴²²

Resulta important de destacar que el recurs a les diferents opcions amb que la llei penal alemanya possibilita l'aplicació dels *gemennützige Arbeiten* ha estat molt desigual. En aquest sentit, es constata que la imposició de treballs per la via d'evitar el processament del subjecte (Art 153 StPO) ha estat poc utilitzada, i tampoc com a *Auflage* associada a la suspensió de la condemna (Art 56b) els treballs han estat gaire més emprats.⁴²³ En canvi, sí que s'ha considerat com un recurs importat per a evitar l'empresonament del subjecte que no pot fer front a la multa que se li imposa. En l'àmbit de l'*EGStGB* els treballs han gaudit d'un ampli reconeixent -motivats per l'augment de multes no satisfetes i la problemàtica conseqüent d'haver de recórrer a la privació de llibertat com a forma de compliment- i bona part de la investigació científica en relació a la utilització i els potencials d'aquesta sanció se centren en aquest aspecte. Especialment interessant i exhaustiva ha estat la investigació desenvolupada pel Ministeri de Justícia de Mecklenburg-Vorpommern i avaluada pel departament de Criminologia de la Universitat de Greifswald. La investigació parteix de la constatació efectuada l'any 1996 que fins a un 50% dels condemnats a l'execució de *gemeinnützige Arbeiten* en compliment de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de la multa fracassaven en l'execució a causa dels seus problemes personals (alcoholisme, atur, manca de domicili fixe, malaltia, dependència dels serveis socials, etc). El Projecte "*Ausweg*" que s'inicia el 1998 i per un període de tres anys, centra la seva atenció en aquelles persones que a causa dels seus problemes econòmics són incapaces de satisfer la multa que els és imposada, però que alhora els problemes personals constitueixen també una important trava al compliment

⁴²² FEUERHELM, W., "Die gemeinnützige Arbeit im Strafrecht", *Neue Kriminalpolitik*, 1/1999, pàg. 23.

⁴²³ ALBRECHT, H.J., "Ansätze und Perspektiven für die gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986, pàg. 70. El relativament poc ús que s'ha fet dels treballs en el marc de les *Auflagen* resulta encara més destacable si tenim en compte que la utilització de la suspensió de la pena s'ha doblat en els darrers quaranta anys, i que en gairebé el 60% dels casos en que se suspèn la pena s'imposa una obligació adicional. Vid. en aquest sentit, HEINZ, W., "Sanktionierungspraxis in der Bundesrepublik Deutschland im Spiegel der Rechtspflegestatistiken", *ZStW*, 111 (1999), Heft 2, pàg. 492.

disciplinat i amb èxit de la prestació de treballs⁴²⁴. El projecte pretén estudiar en quina mesura i sota quines circumstàncies pot reduir-se el compliment de la pena privativa de llibertat per mitjà del recurs als treballs, en especial en els col·lectius més problemàtics. El desenvolupament del projecte ha requerit d'una completa organització i coordinació de la xarxa de serveis socials amb la intervenció també del Ministeri fiscal i els funcionaris d'execució, i la determinació de les institucions i dels projectes adequats per al compliment de les prestacions.⁴²⁵ En aquest sentit, el personal de serveis socials intervinents en el programa havien d'estar capacitats tant per assignar al penat una tasca adequada a les seves capacitats de treball (en el sector de la fusta, metall, tallers de mobles, cura d'animals, jardineria, agricultura i social) com per realitzar una tasca d'acompanyament i suport al penat, en especial per als individus amb problemes relacionats amb el consum d'alcohol, aturats, ex-reclusos, o persones sense domicili, amb problemes familiars o amb discapacitats físiques.

Els primers resultats, no definitius encara, del projecte empíric apunten a una clara disminució del recurs a la privació de llibertat com a forma de compliment de la multa no satisfeta. Mentre que l'any 1996 la regió de Mecklenburg-Vorpommern assolia la taxa més elevada de privacions de llibertat derivades de *Ersatzfreiheitsstrafen* en relació a la resta de *Lands* de la República Federal (un 22,2%, quan la mitjana dels antics *Lands* era de 7% i la dels nous –exDDR– un 12,8%), l'any 2000 la taxa s'havia reduït al mateix nivell dels antics *Lands* (un 6,5% per a la regió de Mecklenburg-Vorpommern, un 6,4 per als antics *Lands* i un 9,5 per als de nova incorporació). Això suposa una reducció molt considerable de l'execució de penes privatives de llibertat i per

⁴²⁴ DÜNKEL, F., SCHEEL, J., GROSSER, R., "Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit", *Bewährungshilfe*, 2002, pàg. 57. El programa es concentra en aquests individus, amb algunes problemàtiques que fan preveure que el compliment dels treballs comporti algunes dificultats. No en canvi, aquells individus que tenen problemes econòmics que els han impedit satisfer la multa però que estan capacitats per al compliment dels treballs que se'ls imposin. Tampoc no va dirigit a persones de les que es preveu que no podran complir en cap cas una pena de treballs i per a les quals la única possibilitat és la privació de llibertat en que consisteix la *Ersatzfreiheitsstrafe*. Vid. també STRUBEL, L., "Gemeinnützige Arbeit in Deutschland. Projekt "Ausweg" in Mecklenburg-Vorpommern", *Schwitzen statt Sitzen*, KRELL (Hrsg.), 2003, pàgs. 119 i ss.

⁴²⁵ DÜNKEL, F., GROSSER, R., "Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit", *Neue Kriminalpolitik*, 1/1999, pàg. 32 i ss.

tant també dels costos que impliquen.⁴²⁶ Una segona conclusió és que el desenvolupament d'una oferta d'acompanyament i suport al penat permet a un sector poblacional més complicat complir amb els treballs en benefici de la comunitat, si bé es constata també que per a algunes persones la substitució de la privació de llibertat no resulta prou atractiva i no mostren cap interès en implicar-se en el projecte.⁴²⁷ Els resultats finals del projecte estan pendents de la seva imminent publicació.

Tanmateix, la regulació de l'*EGStGB* per a l'aplicació de treballs en substitució de les *Ersatzfreiheitsstrafe* ha resultat però especialment problemàtica, en tant que, tal i com hem vist, la norma esmentada no ofereix un disseny aplicable a tot el territori federal sinó que es limita a legitimar als estats federats per a que procedixin a regular i executar aquesta possibilitat. Això ha comportat que ni tots els estats federats han abordat al mateix temps aquest oferiment ni tots ho han fet en els mateixos termes.⁴²⁸ Una de les diferències més notables la constitueix la regulació del nombre d'hores que els penats han de desenvolupar per cada quota de multa no satisfeta. En aquest sentit alguns estats converteixen cada quota en sis hores de treball, en altres estats el paràmetre de conversió augmenta fins a les vuit hores per quota, i encara altres estats han optat per assignar un determinat valor a cada hora de treball de manera que pugui llavors establir-se una proporció directa amb la quantia de la multa⁴²⁹. La doctrina ha reclamat insistentment una regulació unitària del treball

⁴²⁶ DÜNKEL, F., SCHEEL, J., GROSSER, R., "Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit", *Bewährungshilfe*, 2002, pàg. 67. En relació a l'estalvi de costos, vid. pàg. 70. Vid. també respecte els resultats obtinguts STRUBEL, L., "Gemeinnützige Arbeit in Deutschland. Projekt "Ausweg" in Mecklenburg-Vorpommern", *Schwitzen statt Sitzen*, KRELL (Hrsg.), 2003, pàg. 123.

⁴²⁷ DÜNKEL, F., SCHEEL, J., GROSSER, R., "Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit", *Bewährungshilfe*, 2002, pàg. 72.

⁴²⁸ ALBRECHT, H.J., "Ansätze und Perspektiven für die gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, 1986, pàg. 70 i ss. ALBRECHT, H.-J., SCHÄDLER, W., "Gemeinnützige Arbeit: current trends in implementing community service as an additional option for fine defaulters in the Federal Republic of Germany", *Community Service. A new option in punishing offenders in Europe*, 1986, pàg. 184 i ss.

Vid. també els informes dels diferents Lands en relació a la regulació i utilització dels treballs en cas d'impagament de multa a *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986, pàg. 151 i ss.; ALBRECHT, H.-J., SCHÄDLER, W., "Gemeinnützige Arbeit: current trends in implementing community service as an additional option for fine defaulters in the Federal Republic of Germany", *Community Service. A new option in punishing offenders in Europe*, 1986, pàg. 184 i ss.

⁴²⁹ PFOHL, M., "Entwicklung und Perspektiven der gemeinnützigen Arbeit als strafrechtliche Sanktion", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, 1986, pàg. 17, qui posa com a exemples les regions de

substitutori a nivell de tot el *Bund*⁴³⁰ i també la determinació d'un sistema de conversió d'una pena a l'altra. Les propostes respecte de la ratio de conversió varien entre les tres hores de treball per cada quota no satisfeta⁴³¹ i les entre quatre i sis hores proposades per altres autors.⁴³² El problema relatiu a la manca de criteris per a la determinació del número d'hores de compliment no és però exclusiu del sistema de conversió entre la multa impagada i els treballs, sinó que afecta també a la determinació del nombre d'hores o jornades a imposar com a *Auflage* i també en el supòsit regulat en l'StPO. També en aquests altres espais la doctrina reclama amb insistència la determinació d'aquests paràmetres i la seva fixació legal.⁴³³

Finalment, considerem d'interès recollir aquí dos aspectes als que apunta STRENG en relació a la utilització pràctica d'aquesta pena. D'una banda, l'autor assenyala que la base sobre la que es construeix aquesta pena, el treball, és un bé escàs, de manera que la correcta regulació i l'aparent bon disseny de la pena podrien veure's enteranyinats per la manca de treball i de llocs on poder desenvolupar aquesta pena⁴³⁴. D'altra banda, i en relació a l'article 293 EGStGB, l'autor prevé de la possibilitat que el treball substitutiu de la multa impagada comporti un caràcter estigmatitzant en relació a les persones que no poden pagar la multa i que es veuen llavors compel·lides a la realització de treballs. En opinió de l'autor, cal evitar a tota costa els efectes estigmatitzadors de l'activitat sancionadora, si bé assenyala també que el dret

Hessen on es computen 6 hores de treball per quota de multa, Baviera on es bescanvia per 8 hores i Hamburg on el còmput es realitza sobre la base de 10 DM- per hora de treball.

Vid. també SCHALL, H., "Die Sanktionsalternative der gemeinnützigen Arbeit als Surrogat der Geldstrafe", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, 1986, pàg. 28.

⁴³⁰ SCHALL, H., "Die Sanktionsalternative der gemeinnützigen Arbeit als Surrogat der Geldstrafe", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986, pàg. 46.

⁴³¹ STRENG, F., "Modernes Sanktionenrecht?", *ZStW*, 111 (1999), Heft 4, pàg. 839.

⁴³² ALBRECHT, H.J., "Ansätze und Perspektiven für die gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986, pàg. 71.; FEUERHELM, W., "Die gemeinnützige Arbeit im Strafrecht", *Neue Kriminalpolitik*, 1/1999, pàg. 23 proposa sis hores.

⁴³³ SCHALL, H., "Die Sanktionsalternative der gemeinnützigen Arbeit als Surrogat der Geldstrafe", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, 1986, pàg. 43 i ss.

⁴³⁴ STRENG, F., "Modernes Sanktionenrecht?", *ZStW*, 111 (1999), Heft 4, pàg. 842.

penal modern, que es caracteritza per una major individualització de la pena, té com a conseqüència una menor vinculació al principi d'igualtat⁴³⁵.

2.3.4.- Propostes d'ampliació del rol de la pena de treballs

Des de 1997 un grup de treball del Ministeri de Justícia ha estat encarregat d'analitzar de quina manera el treball d'utilitat comú pot incloure's en el catàleg de sancions penals com a pena principal⁴³⁶.

El primer resultat d'aquests estudis fou la proposta de llei 82/1998 presentada al Parlament el 6 de març de 1998, i que suggeria la introducció d'un article 40 en l'StGB en previsió de la pena de treballs i d'un article 459k en l'StPO en vistes a regular-ne la seva execució⁴³⁷. El no reeixit article 40 facultava al Tribunal per a la imposició d'uns treballs d'utilitat comuna enlloc d'una pena de multa de fins a 180 quotes, després de valorar la personalitat de l'autor i la seva situació personal i econòmica. Els treballs es configuraven en el projecte com a pena principal, en tant que aquesta seria la sanció imposada pel jutge i només de forma subsidiària, per al cas d'incompliment dels treballs en el termini establert o en la forma deguda, determinava el Jutge una pena de multa. A més els treballs tenien també un rol de pena substitutiva en preveure's en la proposta la substitució total o parcial de la pena de multa per treballs. D'altra banda, el text del projecte sí recollia en aquesta ocasió, a diferència dels textos vigents, el nombre màxim d'hores de treball a imposar que no podia superar les 540 hores. Malgrat que el projecte de 1998 pot considerar-se un

⁴³⁵ STRENG, F., "Modernes Sanktionenrecht?", *ZStW*, 111 (1999), Heft 4, pàg. 860. Segons l'autor, la individualització només pot realitzar-se a costa de la seguretat jurídica i no pot tenir-se tot: "*nicht beides haben kann: Individualisierte Strafzumessung und gleiche Strafzumessung*"

⁴³⁶ Val a dir que també el projecte alternatiu de Codi penal, Alternativ Entwurf eines Strafgesetzbuches, de 1969, proposava en el seu article 52 la incorporació de la pena de treballs com a sanció autònoma en l'ordenament penal alemany. Segons la previsió que en feia el projecte no reeixit, els treballs haurien de poder ésser imposat enlloc d'una pena de multa quan el penat així ho sol·licités i quan a través d'aquesta pena es poguessin assolir els fins penals. Vid. més àmpliament, PFOHL, M., *Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung der britischen Community Service Order*, Berlin, 1983, pàg. 111 i ss.

⁴³⁷ El text dels articles ressenyats pot ésser consultat a FEUERHELM, W., "Die gemeinnützige Arbeit im Strafrecht", *Neue Kriminalpolitik*, 1/1999, pàg. 25 i 26.

pas endavant en la voluntat de construir una pena de treballs que esdevingui una veritable opció en el context sancionador, el text va ser objecte de crítiques⁴³⁸ i no arribà a veure la llum.

Tanmateix, la proposta més important de reforma en matèria de treballs en benefici de la comunitat la constitueix el Projecte de Llei per a la Reforma del Dret sancionador (*Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts*)⁴³⁹ presentat pel govern al Parlament el dia 2 de gener de 2004, i que adopta algunes de les propostes derivades de l'Informe presentat per la Comissió del Ministeri de Justícia per a la reforma del sistema de sancions penal presentat el mes de març de 2000⁴⁴⁰. L'objectiu del projecte és oferir a Jutges i magistrats un ventall més ampli de sancions a banda de les penes tradicionals de presó i multa que, tal i com manifesta l'Exposició de motius del Projecte, han demostrat la seva insuficiència com a resposta davant la petita i mitjana criminalitat. A les crítiques formulades a la pena privativa de llibertat -i de manera especial a les penes curtes privatives de llibertat inferiors a 6 mesos, que a 31 d'agost de 2002 representaven una cinquena part del total dels interns en centres penitenciaris alemanys- hi afegeix l'Exposició de motius la crítica als efectes desiguals que genera la multa i que desemboca en moltes ocasions en la imposició de privació de llibertat davant l'impagament de la pena patrimonial. El projecte de llei de 2004 fixa com una de les seves apostes més importants –a banda de millorar l'atenció a les víctimes en l'execució de les penes- fomentar el desenvolupament i l'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat. Amb aquesta mesura es confia assolir importants resultats des del punt de vista de la prevenció especial positiva i la responsabilització social del penat i també en vistes a la reparació simbòlica i l'assoliment de la pau jurídica. La iniciativa ha estat difosa sota el lema "*Schitzen statt Sitzen*", suar enlloc de seure, una imatge prou gràfica de la voluntat de l'executiu alemany de desvincular la sanció penal de la passivitat

⁴³⁸ Vid. per a una revisió crítica del projecte, FEUERHELM, W., "Die gemeinnützige Arbeit im Strafrecht", *Neue Kriminalpolitik*, 1/1999, pàg. 26 i 27.

⁴³⁹ El projecte pot ésser consultat a la pàgina web www.bmj.bund.de/media/archive/508.pdf

⁴⁴⁰ WOLTERS, G., "Der Entwurf eines 'Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts'", *ZStW*, Heft 1, 2002, pàg. 63 a 87.

que comporten les altres sancions penals i buscar la implicació efectiva del penat en la seva reintegració social.

El camp d'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat s'amplia en els següents termes:

A) Els treballs en benefici de la comunitat esdevenen la sanció principal a aplicar en els casos en que la multa imposada no pugui executar-se. És a dir, en cas d'impagament de multa, l'article 43 StGB establiria, d'aprovar-se el projecte, la imposició d'uns treballs en benefici de la comunitat. El text del projecte contempla la necessitat de comptar amb el consentiment del penat, de manera que, si el penat no consenteix o no es completen els treballs en el temps o en la forma encomanada, s'imposa una pena privativa de llibertat. El text disposa també les regles que han de seguir-se per a la conversió de multa a treballs o a privació de llibertat, establint-se l'equivalència d'una quota de multa a tres hores de treball, i dues quotes de multa a un dia de privació de llibertat. L'aprovació d'aquesta proposta d'article 43 hauria de convertir els treballs en la primera opció en la substitució d'una multa no pagada, i no com a forma substitutiva de la privació de llibertat, que en l'actualitat preveu l'art 293 EGStGB. A més, també a diferència de l'actual regulació en l'EGStGB -que legitima als Estats federats per a regular la possibilitat d'aplicació dels treballs a la multa impagada, generant-se d'aquesta manera desigualtats en les diferents regulacions d'aquells estats que s'han decidit a abordar aquesta matèria-, la previsió de l'article 43 esdevindria norma aplicable en tot el territori alemany. Pel que fa a les condicions d'execució, l'article 459 StPO determina al funcionari encarregat de l'execució a fixar el període en el que han de complir-se els treballs i que serà de màxim 18 mesos, ampliables tanmateix si hi ha causa que ho justifiqui.

B) La introducció d'un nou article 55a StGB hauria de possibilitar evitar l'execució d'una pena privativa de llibertat inferior a sis mesos per l'oferiment

del tribunal al penat de treballs en benefici de la comunitat.⁴⁴¹ Aquesta possibilitat està condicionada a que sigui la primera vegada que l'individu és condemnat a una pena privativa de llibertat i que aquesta no pugui deixar-se en suspens -per no complir-se els requisits que la llei imposa per a la suspensió de la pena-, o bé el Tribunal consideri que l'execució de la privació de llibertat hauria de dificultar la reparació del dany causat amb el delictes. L'oferiment no té lloc però quan en atenció a les circumstàncies del penat no sigui previsible l'efectiu compliment de la prestació de treball. I en tot cas, en el supòsit en que es procedeixi a la substitució de la privació de llibertat pels treballs, la decisió pot ésser encara revocada si el penat no executa el treball, vulnera algunes disposicions relatives a l'execució, danya a qui li proporciona el treball o comet un nou delictes relacionat amb el treball assignat. L'article 55a projectat estableix en el segon paràgraf un mòdul de conversió de la privació de llibertat a la pena de treballs i disposa que un dia de presó equival a sis hores de treball. El tribunal haurà de fixar el termini, de com a màxim divuit mesos, en el qual el penat ha d'haver complert com a mínim les dues terceres parts dels treballs.⁴⁴² L'Exposició de motius justifica aquest període tan ampli per a facilitar el compliment d'aquesta norma en els casos en que la pena privativa de llibertat sigui de quatre mesos o més, i el penat tingui una ocupació laboral que l'obligui a executar els treballs en les seves hores lliures.

C) La modificació de l'article 59a, que disposen els punt 18 i 19 de l'article primer del projecte, afegeix els *Gemeinnützige Arbeiten* a les *Auflagen* i *Weisungen* ja previstes en la seva versió actual per a la seva aplicació en el lloc d'una multa de fins a 180 quotes. El nou *Verurteilung mit Strafvorbehalt* (sentència amb reserva de pena) estableix la imposició de fins a 60 hores de treball que es configuren com a *Auflage* enlloc de les quotes de multa. Per a la seva aplicació, el Tribunal haurà d'atendre als requisits fixats en l'article 59, és a dir, a la previsibilitat que el reu, tot i la no execució de la pena, no cometrà

⁴⁴¹ WOLTERS, G., "Der Entwurf eines 'Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts'", *ZStW, Heft 1*, 2002, pàg. 72 i ss.

⁴⁴² La introducció d'un article 454c en la llei de procediment penal, StPO, hauria de permetre al tribunal ampliar el termini de compliment del treball quan el penat al·lega causes justificades. Quan tanmateix el Tribunal valora l'incompliment com a injustificat i decideix revocar la substitució, ha de descomptar de la pena privativa de llibertat, la part de treball que ha estat executat.

més delictes en el futur, i l'adequació de la valoració del fet comès i de la personalitat del penat a la no execució de la pena.

2.3.4.1.- Algunes consideracions en relació a la reforma proposada

Les tres noves possibilitats ressenyades d'ampliació de l'àmbit d'aplicació dels treballs en benefici de la comunitat, haurien de ser sumades a les fins ara vigents i que no sofreixen cap modificació en el projecte. En aquest sentit, doncs, continuaria vigent la possibilitat de suspendre una pena privativa de llibertat de fins a un o fins a dos anys amb sotmetiment a *Weisungen* i *Auflagen*, entre les quals l'obligació de compliment de tasques d'interès social. L'increment previsible del número de penats a la prestació de treballs ha portat a alguns sectors a posar de manifest la necessitat de comptar amb el personal adequat per a l'execució d'aquesta pena. El *Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik* assenyala que la disponibilitat de persones encarregades de realitzar un acompanyament i seguiment als penats hauria de permetre atendre també els supòsits d'individus amb dificultats per al compliment dels treballs bé per la seva manca d'habilitats o de disciplina laboral, per problemes de drogodependències, etc.⁴⁴³

Un altre tema de reflexió sorgeix en relació als mòduls de conversió de penes que s'estableixen en la llei i que porten a situacions com a mínim curioses. Per exemple, la substitució d'una multa per la via de l'article 59 ha de suposar que el penat compleixi fins a un màxim de 60 hores de treball. En canvi, si el Tribunal no ha fet ús d'aquesta opció i ha imposat una pena de multa, inferior també a 180 quotes, i aquesta resulta posteriorment impagada, el Tribunal procedirà, per la via de l'article 43 a substituir cada quota de multa no satisfeta per tres hores de treball, resultant d'aquesta manera fins a un màxim de 540 hores de treball, és a dir, 480 hores més de treball que d'haver seguit la via de l'article 59.

⁴⁴³ Vid. *Stellungsaufnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts*, de juny 2003, del *Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrechts und Kriminalpolitik*, que pot ésser consultat a <http://dbh-online.de> (2/8/2004)

El projecte de reforma del sistema de sancions penals no amaga que, a banda d'aspirar a una més correcta adequació del sistema punitiu a la mitjana i petita criminalitat, pretén també trobar solució al problema de la sobrepoblació penitenciària i als costos humans i econòmics que aquesta genera. Per aquesta raó, la mateixa exposició de motius o justificació del projecte fa referència a aspectes econòmics i als costos que la reforma podria comportar. S'especifica així que els costos han de ser nuls per la hisenda federal i que per als estats federats la despesa i la reducció d'ingressos poden ésser compensades amb l'estalvi que generen algunes mesures. En aquest sentit, la posada en marxa dels treballs en benefici de la comunitat es preveuen com una despesa en relació a les tasques de localització de llocs de treball adequats i també en relació a l'acompanyament i la supervisió dels penats. Els recursos haurien però de provenir de l'estalvi que suposa la reducció d'internaments en centres penitenciaris en compliment de la privació de llibertat que imposa l'execució de la *Ersatzfreiheitsstrafe* per impagament de la multa.

2.4.- FRANÇA

2.4.1.- Introducció de la pena de treballs d'interès general en l'ordenament penal francès

La pena de treballs d'interès general (*Travail d'intérêt général*) fou introduïda en l'ordenament penal francès amb l'aprovació de la Llei de 10 de juny de 1983, que rebé el vot unànim de tots els grups parlamentaris. La nova llei havia de permetre aplicar la pena de treballs a títol de pena principal i també com a condició associada a la suspensió de la pena. L'aprovació de la llei l'any 1983 i la introducció de la pena de treballs en el dret penal d'adults no fou en absolut fruit de l'atzar, sinó conseqüència de la recerca per part de l'executiu francès de modalitats punitives orientades a frenar la progressió creixent de la població penitenciària que s'experimentava des de mitjans dels setanta, i que havia obligat a dictar una amnistia i diversos decrets de gràcia per a contrarestar, ni que fos temporalment, l'augment d'interns en els centres penitenciaris. En aquest context, l'estudi de les accions empreses des d'altres ordenaments per a atendre problemàtiques similars esdevingué d'especial interès. Els *Community services* anglosaxons semblaven una proposta interessant per a les necessitats franceses i fins i tot una delegació de membres del món judicial francès visità els Estats Units el mes de març de 1982 amb l'objectiu de conèixer el funcionament de programes per a la disminució de l'ús de la pena curta de presó, i entre ells, molt especialment, els *Community services*. L'informe aportat pels tècnics que visitaren les experiències americanes, havia d'afavorir una reforma en el sistema de sancions alternatives a la presó a França.⁴⁴⁴

⁴⁴⁴ A mitjans de 1982, el Ministre de Justícia proposava a l'Assemblea Nacional la supressió i modificació d'aquelles disposicions de la Llei de Seguretat i Llibertat (Llei 91-82 de 2 de febrer de 1981) que establien la prohibició d'imposar sancions alternatives als delinqüents reincidents. Una de les Comissions Permanents de l'Assemblea Nacional en la que es debatien les propostes del Ministre elaborà llavors un informe en el que, fent-se ressò de les conclusions referents a les experiències americanes en

L'objectiu amb que es plantejava la introducció del *Travail d'intérêt général* (TIG) era el d'oferir una alternativa creïble a les penes curtes privatives de llibertat⁴⁴⁵, de les quals se'n criticaven els efectes negatius sobre el penat, alhora que contribuïen a exasperar el problema de les presons. En aquest context, els TIG es presentaven com una pena que permetria establir un sistema punitiu visible i d'aplicació immediata en obligar al penat -preferentment no reincident⁴⁴⁶- a desenvolupar un treball útil i d'interès general que no havia d'interferir en les seves obligacions habituals de caire laboral i familiar. A més, es valorà molt positivament el fet que per primera vegada es donava a la comunitat l'oportunitat de prendre part activa en el procés correccional, de manera que els col·lectius locals i l'àmbit associatiu tindrien també un paper important al costat dels professionals dels cossos policials, judicials i treballadors socials.

La tramitació parlamentària no fou però pacífica i alguns aspectes de la llei foren objecte d'intensos debats que buscaven compatibilitzar la redacció del text legal amb els principis del dret penal i la normativa internacional i amb certes garanties d'èxit en l'aplicació pràctica. Un dels aspectes que generà major controvèrsia, i al que farem referència més endavant, fou el relatiu a l'exigència del consentiment del penat per a la imposició dels treballs. Amb tot, un cop aprovada la llei, el recolzament polític i popular que va rebre la introducció d'aquesta pena fou força important⁴⁴⁷, i mostra d'això en són les diferents mesures que havien de facilitar-ne la seva progressiva introducció en el món judicial i fora d'ell. En aquest sentit, seguidament a l'aprovació de la llei s'organitzaren jornades formatives dirigides a magistrats, jutges sentenciadors,

matèria de Serveis comunitaris, proposava esmenes en la llei que havien de permetre la introducció dels la pena de Travail d'intérêt général (TIG).

Sobre els antecedents de la pena de TIG a França, el procés d'introducció i el projecte pilot desenvolupat a la localitat d'Epinay sur Seine, vid. VAN KALMTHOUT, A./ TAK, P., *Sanction-systems in the member states of the council of Europe. Part I.*, 1988, pàg. 88 i ss.

⁴⁴⁵ MAESTRACCI, N., "Le travail d'intérêt général: the french option in substituting short-term imprisonment", *Community Service. A new option in punishing offenders in Europe*, ed. by Albrecht, H.-J., Schädler, W., Freiburg, 1986, pàg. 89.

⁴⁴⁶ MAESTRACCI, N., "Le travail d'intérêt général: the french option in substituting short-term imprisonment", *Community Service*, 1986, pàg. 102 i 103.

⁴⁴⁷ FAGET, J., "Médiation pénale et travail d'intérêt général en France", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 76.

advocats i agents del servei de *probation*.⁴⁴⁸ La finalitat d'aquestes sessions era la de resoldre els dubtes que anessin sorgint en relació a l'aplicació dels treballs d'interès general i afavorir paral·lelament la sensibilització d'aquests col·lectius. El programa es feu extensiu també a àmbits extrajudicials com ajuntaments, entitats proveïdores – o potencialment proveïdores- de treball, premsa i públic en general.⁴⁴⁹ Un important incentiu en el desenvolupament dels *TIG* fou la decisió d'oferir subsidis econòmics a les organitzacions que s'oferien com a proveïdores de projectes, especialment en vistes a disminuir les possibles dificultats financeres en que es poguessin trobar. Especialment rellevant fou també la decisió d'augmentar el fons pressupostari per als comitès de *probation* durant els anys 1984 i 85, tot just aprovada la llei, a fi de destinar fons extres a aquests comitès per a la seva remodelació i per a poder assumir, en els casos en que el penat no disposés d'ingressos, les despeses de transport i dietes d'aquell. Finalment, no menys important fou la creació de les estructures que havien de permetre fer un seguiment sobre el funcionament d'aquesta pena, en especial durant el seu inicial funcionament. D'una banda, el Decret de 14 de març de 1986 atribuï al Jutge d'Aplicació de penes la redacció d'un informe anual sobre l'activitat sentenciadora en la seva àrea; de l'altra, es decidí avaluar regularment el funcionament dels *TIG* a través de l'anàlisi de les dades relatives al número de penats al compliment de treballs, el grau d'implementació de la sanció i el número de projectes.

2.4.2.- Àmbit d'aplicació de la pena de treballs d'interès general

El Codi penal francès configura en el seu article 131-3 la pena de treballs d'interès general, *travail d'interêt général*, com a pena correccional –no criminal ni contravencional. Els articles 131-8 i -9 en determinen els seus trets principals quan actua com a substitutiu penal, si bé bona part de les disposicions

⁴⁴⁸ MAESTRACCI, N., “Le travail d'interet general: the french option...”, *Community Service*, 1986, pàg. 121.

⁴⁴⁹ MAESTRACCI, N., “Le travail d'interet general: the french option...”, *Community Service*. 1986, pàg. 96 i 122.

contingudes en aquests articles són també d'aplicació, tal i com seguidament veurem, per als *TIG* que s'apliquen com a condició de la suspensió o com a pena complementària. Són per tant tres els àmbits d'aplicació dels treballs d'interès general en el dret penal d'adults. Les concretes condicions d'execució d'aquesta pena es regulen en els articles 131-12 i següents del Decret del Consell d'Estat núm. 93-726, de 29 de març de 1993.

2.4.2.1.- Els *TIG* com a pena substitutiva de la presó.

L'article 131-8 del Codi penal francès possibilita la imposició d'una pena de treballs d'interès general en aquells casos en que la llei penal estableixi per al delictes comès una pena d'“*emprisonnement*”, és a dir, a tenor del que disposa l'art 131-4, una pena privativa de llibertat d'entre dos mesos i deu anys. Donat el cas, el Tribunal pot prescriure el compliment d'un treball d'interès general en lloc de la privació de llibertat prevista en la llei, sempre i quan el penat estigui present en l'audiència i no refusi els treballs. A tal fi, el president del Tribunal, abans d'emetre el pronunciament, ha d'informar al penat del seu dret a refusar el compliment dels treballs i ha d'esperar-ne la seva resposta. La llei penal disposa en el mateix article 131-8 que els treballs prestats pel penat no seran remunerats i que podran desenvolupar-se en benefici d'un ens públic o d'una associació habilitada per a posar en pràctica els *TIG*. La gratuïtat dels treballs es justifica per la voluntat de no afectar les oportunitats ordinàries d'ocupació i no representar una alternativa a les activitats remunerades ja existents e el marc de la comunitat local.

La durada dels treballs es fixa entre les 40 i les 240 hores – i entre les 20 i 120 hores quan es tracta d'una falta (131-17). Tanmateix la Llei núm. 2004-204 de 9 de març de 2004⁴⁵⁰, modifica a través del seu article 174 els límits horaris i estableix per als *TIG* que s'imposen en lloc d'una pena de presó una durada d'entre 40 i 210 hores reduint-se d'aquesta manera en trenta hores el límit màxim de compliment. La modificació assenyalada ha entrat en vigor, a

⁴⁵⁰ *Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Journal Officiel du 10 mars 2004.*

tenor del que disposa la disposició transitòria segona de la llei, l'1 de gener de 2005. Val a dir que ni en les disposicions vigents del Codi penal ni en la reforma operada el 2004 no existeix una previsió legal en relació als criteris o mòduls per a la conversió de la pena de presó en una pena de treballs d'interès general, cosa que dota als tribunals d'un elevat poder discrecional.

El termini per al compliment del total d'hores de treball haurà de ser fixat pel tribunal que imposa la pena, si bé l'art. 131-22 en preveu un màxim de 18 mesos⁴⁵¹, amb la possibilitat d'excepcionar aquest termini, i deixar-lo per tant suspès de forma provisional quan concorrin motius greu d'ordre mèdic, familiar, professional o social, i també durant el temps en que el penat ingressi en un centre penitenciari o hagi de complir amb el servei nacional. Tant la suspensió del termini fixat per al compliment de la pena com l'establiment de les modalitats d'execució de la sanció són decisions que la llei reserva al jutge d'aplicació de penes del lloc on el condemnat té la seva residència habitual. La llei penal sotmet el desenvolupament del treball a les prescripcions legislatives i reglamentàries relatives al treball de nit, la higiene, la seguretat i el treball de dones i nens (art. 131-23), i determina també la responsabilitat de l'Estat en els danys causats pel penat durant l'execució de la pena (art. 131-24) quan aquests danys resultin directament del compliment d'una decisió obligatòria per al penat.

D'altra banda, l'article 131-36 remet a les disposicions reglamentàries les modalitats d'aplicació de la pena de treballs, i en concret, la determinació de les condicions d'execució de l'activitat dels penats i la naturalesa dels treballs, qüestions en les que el Jutge d'aplicació de penes intervé de forma rellevant. La llei penal insta també a abordar en seu reglamentària qüestions tan diverses com són l'establiment per part del Jutge d'aplicació de penes de la llista de treballs disponibles⁴⁵²; les formes d'acumulació del *TIG* als horaris de treball del

⁴⁵¹ L'article 174 de la Llei 2004-204 de 9 de març de 2004 ja citada, redueix a dotze mesos el termini màxim per al compliment de les hores de treball determinades en sentència. També aquest mateix article reformat preveu que el tribunal fixi també la pena de presó i la multa que recauran sobre el penat que no executi la pena de treballs. L'entrada en vigor d'aquesta disposició es preveu per a l'1 de gener de 2005.

⁴⁵² Els articles R131-17 a 131-20 del *Décret en Conseil d'Etat* n°93-726 de 29 de març de 1993, estableixen el procés per a la determinació dels treballs d'interès general. Les associacions ja habilitades i els ens públics han de sol·licitar al Jutge d'aplicació de penes la inscripció en la llista de treballs disponibles. La sol·licitud ha d'acompanyar-se d'un annex on s'estableixi la naturalesa del treball i les

penat que desenvolupa una ocupació laboral⁴⁵³, i l'habilitació de les associacions que hagin d'acollir penats⁴⁵⁴. En vistes a la determinació de les modalitats d'execució de la pena de treballs, el Decret en Consell d'Estat, n°93-726 de 29 de març de 1993, atribueix al Jutge d'aplicació de penes la competència per assenyalar l'organisme on ha de desenvolupar-se l'activitat, triar el treball a complir i fixar també els horaris de treball.⁴⁵⁵ Val a dir però que la funció del Jutge d'aplicació de penes no s'esgota en la determinació del treball a executar, sinó que rep també un paper rellevant en el control de l'execució de la pena. En aquest sentit, els articles R131-29 i següents del Decret de 1993 atribueixen conjuntament a l'òrgan judicial i a l'agent de *probation* el control de l'execució dels treballs, i es disposa en aquest sentit, que el responsable de la direcció i control tècnic de l'entitat on es desenvolupen els treballs ha de mantenir informats al jutge i a l'agent de *probation*, sens perjudici que aquests visitin, si és necessari, al penat en el seu lloc de treball. Si durant el compliment de la pena sorgeix una situació de perill immediat per al penat o per a tercers, o en cas d'una falta greu del penat, el responsable de l'entitat pot suspendre l'execució del treball i informar-ne al jutge (art. R131-33). Un cop finalitzat el compliment dels treballs, el responsable de l'entitat ha de lliurar al Jutge d'execució de penes i al condemnat una certificació de l'execució d'aquells. L'execució de la pena es desenvolupa per tant en un sistema que fomenta una estreta col·laboració entre les tres parts: el jutge d'execució de penes, l'agent de probation i el responsable designat per supervisar els treballs.

modalitats d'execució dels treballs proposats, la identificació de la persona que consti com a responsable tècnic i el nombre de places que s'ofereixen.

⁴⁵³ L'article 131-23 del Codi penal permet acumular el treball d'interès general a l'exercici de l'activitat professional. L'article R131-25 del *Décret en Conseil d'Etat* n°93-726 de 29 de març de 1993, estableix que per al penat que desenvolupi una activitat remunerada la durada setmanal acumulada d'aquesta activitat i els treballs d'interès general no pot superar en més de dotze hores la durada legal del treball.

⁴⁵⁴ Els articles R131-12 a 131-16 del *Décret en Conseil d'Etat* n°93-726 de 29 de març de 1993, regulen les modalitats d'habilitació de les associacions. S'estableix en aquest sentit, que les associacions han de dirigir una sol·licitud al Jutge d'aplicació de penes del lloc on volen desenvolupar el treball i aportar, entre altres, un exemplar dels Estatuts i del reglament interior de l'associació, i una llista dels establiments de l'associació. Per a l'habilitació el Jutge d'aplicació de penes consulta el Consell departamental de prevenció de la delinqüència (*Conseil départemental de prévention de la délinquance*) i l'Assemblea general de magistrats. L'habilitació es concedeix a l'entitat per a un període de tres anys.

⁴⁵⁵ Articles R131-23 i 131-24 del *Décret en Conseil d'Etat* n°93-726 de 29 de març de 1993. En ells s'estableix, entre altres qüestions, que el temps destinat al transport o menjades s'exclou de les hores de *TIG*. També es preveu que abans d'executar-se la pena se sotmeti al penat a un examen mèdic amb la finalitat de: 1) comprovar que no està afectat per un malaltia perillosa per als altres treballadors, 2) assegurar-se que és apte per a complir el treball assignat, 3) assegurar-se que està immunitzat contra determinades malalties.

Per imperatiu de l'article 131-9, i en tant que pena substitutiva, els treballs d'interès general no poden imposar-se de forma acumulativa amb una pena privativa de llibertat o amb les penes restrictives de drets previstes en l'article 131-6 CP. Tampoc no pot imposar-se conjuntament amb una pena de multa o dies multa. Aquestes disposicions no regeixen però per als supòsits en que la pena de treballs d'interès general s'estableix com a pena complementària, i als que ens referirem més endavant.⁴⁵⁶

2.4.2.2.- Els TIG com a condició associada a la suspensió de la pena.

El Codi penal estableix en l'article 132-54 la possibilitat que el Tribunal sentenciador deixi en suspens l'execució de la condemna i la sotmeti a la condició de realitzar uns treballs d'interès general⁴⁵⁷ en el que s'anomena *sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général*. A tenor del que disposa l'article 132-40, un cop imposada la pena de presó, el tribunal pot declarar que l'execució d'aquesta serà suspesa i que l'individu serà sotmès al règim de prova. El president del tribunal adverteix llavors al penat de les conseqüències de la comissió d'una nova infracció durant el període de prova o de la inobservança de les mesures de control o les obligacions particulars que li siguin imposades, i igualment l'informa del fet que si, en canvi, la seva conducta és satisfactòria, la condemna es tindrà per no imposada (*non avenue*). Per tant, a diferència dels treballs d'interès que es compleixen com a pena principal, el compliment satisfactori d'aquesta modalitat com a condició de la suspensió no comporta antecedents penals.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ Vid. BOULOC, *Pénologie*, 1998, pàg. 253.

⁴⁵⁷ Vid. també els articles 747-1 i 747-2 del Codi de procediment penal (Code de procedure penal). El *sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général* és una variant específica del *sursis avec mise a l'épreuve*, si bé presenta com a particularitat que no permet la suspensió parcial de la pena sinó que la suspensió ha de referir-se necessàriament a la totalitat de la pena.

⁴⁵⁸ MAESTRACCI, N., "Le travail d'intérêt general: the french option...", *Community Service*, 1986, pàg. 117. Malgrat que la sentència suspesa s'inscriu en un registre judicial, es esborrada tan bon punt els treballs es completen.

La suspensió de la pena (*sursis avec mise a l'épreuve*) pot ésser declarada per a condemnes de presó de fins a cinc anys, i el període de prova és en aquests casos d'entre 18 mesos i tres anys⁴⁵⁹. Tanmateix quan el règim de suspensió a que se sotmet el penat no és el general sinó l'específicament condicionat a l'acompliment d'uns treballs d'interès general (*soursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'interêt général*, l'article 132-56 determina que el període de prova és justament el que estableix l'article 131-22 per al compliment dels treballs, és a dir, un màxim de 18 mesos⁴⁶⁰.

La suspensió de la pena sotmesa al compliment dels treballs no pot ser acordada cas que el subjecte la refusi o no estigui present a l'audiència, i comporta en tot cas l'obligació d'executar uns treballs d'entre 40 i 240 hores⁴⁶¹ en benefici d'un ens públic o d'una associació habilitada. Les condicions concretes relatives a l'aplicació de l'obligació de compliment dels treballs es regeixen per allò que es disposa en els articles 131-22 a 131-24 que ja hem ressenyat en referència als treballs que s'imposen com a substitució d'una pena de presó.

Durant el temps fixat pel tribunal per al compliment dels treballs d'interès general el penat, a banda de complir amb aquests treballs, ha de sotmetre's a determinades mesures de control que es preveuen en l'article 132-55, i entre les quals s'hi contempen l'obligació de respondre a les convocatòries del jutge d'aplicació de penes o del treballador social designat; la de sotmetre's a un examen mèdic per tal de verificar que no sofreix una malaltia perillosa per als altres treballadors i que és apte per al treball que se li encomana; l'obligació de justificar els canvis de domicili o de treball; la d'obtenir l'autorització del jutge per als desplaçaments que puguin obstaculitzar l'execució del treball; rebre les visites del treballador social; i també satisfer aquelles obligacions, previstes per al règim general de la *sursis avec mise a l'épreuve*, que el tribunal li hagi

⁴⁵⁹ Si bé l'article 175 II de la Llei 2004-204 de 9 de març de 2004, que ha d'entrar en vigor el 31 de desembre de 2006, fixa el període de prova entre 12 mesos i 3 anys.

⁴⁶⁰ També aquests divuit mesos es veuran reduïts a 12 quan entri en vigor, el gener de 2005, les modificacions introduïdes en l'article 178 de la Llei 2004-204.

⁴⁶¹ La Llei 2004-204 de 9 de març de 2004 redueix també el nombre d'hores de treball de 40 a 210.

imposat⁴⁶². L'actual regulació de la llei no limita temporalment la durada d'aquestes mesures de control, si bé amb la reforma operada per la Llei nº2004-204, en vigor des de l'1 de gener de 2005, es disposa que aquestes no podran tenir una duració superior als dotze mesos.

La suspensió de la pena sotmesa a la condició de compliment d'uns treballs pot ésser també imposada en el cas d'una condemna ferma per un delictes de dret comú que no superi els sis mesos de presó i per a la qual el penat ja no disposa de cap via de recurs (Art.132-57).⁴⁶³ Aquesta possibilitat fou introduïda en l'ordenament penal francès per Llei de 6 de juliol de 1989, i la reforma operada el mes de març de 2004 atribueix la competència per a procedir a la suspensió en aquests supòsits al Jutge d'execució de penes.

2.4.2.3.- Els TIG com a pena principal d'imposició facultativa i cumulativa

La pena de treballs d'interès general es preveu també com a pena complementària en dos supòsits diferents.

En primer lloc, el Codi de Circulació, introduït per Llei de 10 de juliol de 1987, la possibilitat que el Jutge estableixi la imposició de la pena de treballs d'interès general de forma complementària a les penes de presó i/o multa fixades per a algunes de les infraccions que s'hi tipifiquen.⁴⁶⁴ La pena de

⁴⁶² Es tracta de les obligacions que estableix l'article 132-45 del Codi penal, i entre les que s'inclouen, entre altres, l'obligació d'exercir una activitat professional o seguir un ensenyament o una formació professional; establir la seva residència en un lloc determinat; sotmetre's a examen mèdic, de tractament o de cura; contribuir a les càrregues familiars i pensions alimentàries; reparar en tot o en part els danys causats per la infracció; prohibició d'acudir a determinats llocs o de relacionar-se amb determinades persones; etc.

⁴⁶³ BOULOC, B., *Pénologie*, 1998, pàg. 251.

⁴⁶⁴ Es preveu la imposició complementària d'una pena de treballs d'interès general per a, entre altres, la conducció de vehicles sense permís de conduir, que l'article L221-2 castiga amb la pena d'un any de presó i multa de 15000 euros; la conducció de vehicles quan el permís de conduir ha estat suspès, retingut o anul·lat (art. L224-16); la falsedat comesa per a obtenir el permís de conduir (L224-18); la desobediència a l'agent competent per constatar les infraccions (L233-1); el conductor que refusa a sotmetre's a les verificacions prescrites en relació al seu automòbil o a la seva persona (L233-3); el conductor de vehicle o acompanyant d'alumne de conducció de qui resulta en anàlisi sanguini que ha consumit substàncies estupefaents (L235-1)(la pena de treballs d'interès general és complementària a la

treballs es comporta en aquests casos, com una pena similar a les penes accessòries, si bé a diferència d'aquestes ha de ser expressament declarada pel Jutge. El contingut d'aquesta pena serà equivalent a l'estudiat per al TIG com a pena principal en els articles 131-8 i 131-22 a 131-24 del Codi penal. La única particularitat dels treballs d'interès general en aquest context és la que s'especifica en l'article 131-22 que estableix que en aquests supòsits el compliment dels treballs es farà de forma preferent en un establiment especialitzat en l'acolliment de ferits en carretera⁴⁶⁵.

En segon lloc, l'article 131-17 del Codi penal preveu també la possibilitat d'imposar uns treballs d'interès general com a pena complementària per als supòsits de comissió de faltes de la cinquena classe, és a dir, per a les faltes a les que l'article 131-13 imposa una pena màxima de 1500 euros –que pot ser elevada fins a 3000 euros en cas de reincidència. Els treballs que s'imposen en aquest context tenen limitada la seva durada entre 20 i 120 hores

2.4.3.- Aspectes rellevants en la regulació de la pena de TIG

2.4.3.1.- El consentiment del penat.

Un dels temes més controvertits en la tramitació parlamentària de la llei que havia de permetre introduir els treballs d'interès general en l'ordenament penal francès fou l'exigència de comptar amb el consentiment del penat per procedir a l'aplicació d'aquells. El consentiment es presentava com la fórmula per a sortejar la prohibició internacional d'imposar treballs forçats, però des

de dos anys de presó i 4500 euros de multa que estableix l'article. Si la persona condueix sota els efectes de l'alcohol i la taxa d'alcohol en la sang o en aire aspirat és igual o superior a la fixada en les disposicions legals o reglamentàries corresponents, la pena és de tres anys de presó i 9000 euros de multa); qui posa en circulació vehicle o remolcs sense comptar amb l'assegurança de responsabilitat civil (L324-2).

⁴⁶⁵ Aquesta norma és també d'aplicació quan el subjecte és castigat en virtut del que disposen els articles L221-1-6 (homicidi involuntari causat de forma imprudent pel conductor d'un vehicle que la llei castiga amb la pena de cinc anys de presó i multa), 229-19-1 (lesió imprudent causada pel conductor de vehicle, castigada amb la pena de tres anys de presó i multa), 222-20-1 i 430-10.

d'alguns sectors es criticava l'inevitable procés de contractualització de penes⁴⁶⁶ al que aquesta previsió legal havia de conduir. Des d'aquesta perspectiva s'alertava que el requeriment del consentiment suposava fer de les penes l'objecte d'una negociació entre el Jutge i l'acusat, i que aquesta negociació era no només aliena sinó fins i tot contradictòria amb els principis del dret substantiu i processal penal. La solució convinguda a principis dels vuitanta consistí en limitar l'abast del consentiment del penat respecte de la imposició de la pena però sense interferir en el contingut d'aquella. A més, s'establí una fórmula que, a fi de garantir la no contravençió de les disposicions internacionals en matèria de treballs forçats i alhora evitar la temuda contractualització del sistema penal, oferís al penat la possibilitat de manifestar el seu refús a l'execució de la pena de TIG un cop informat del seu dret a fer-ho i abans que la sentència fos pronunciada. El consentiment del penat es configura doncs en el dret francès com un dret a refusar el compliment dels treballs, de manera que quan el penat es disposi a acceptar l'execució d'aquesta pena, ha de declarar renunciar a fer ús d'aquest dret.

2.4.3.2.- Regulació de l'incompliment de la pena de TIG

Les conseqüències de l'incompliment varien cas que el treball d'interès general hagi estat imposat com a condició de la suspensió o com a substitutiu d'una pena de presó. En primer lloc, davant l'incompliment dels treballs imposats com a condició per a la suspensió de la condemna, el Jutge d'aplicació de penes té atribuïda la potestat per a procedir a modificar algunes obligacions -per exemple, canviar alguna de les obligacions particulars imposades o modificar el contingut dels treballs- o perllongar el temps per a la seva execució⁴⁶⁷. Així mateix té la facultat per a procedir a revocar la suspensió

⁴⁶⁶ PRADEL, J., "Community service: the french experience", *Community service as an alternative to the prison*, Bonn, 1987, pàg.31. L'autor afirma que durant els debats previs a l'aprovació de la llei s'afirmava que l'opinió pública havia de ser contrària a l'ofertament fet al delinqüent respecte a la possibilitat de triar la pena. VAN KALMTHOUT, A./ TAK, P., *Sanction-systems in the member states of the council of Europe. Part I.*, 1988, pàg. 95 a 97

⁴⁶⁷ Vid. article 747-1 del Codi de procediment penal francès.

i ordenar l'execució de la pena de presó fixada en sentència⁴⁶⁸, en la seva totalitat o parcialment. La revocació és també possible quan el penat comet un nou delictes durant el temps de suspensió i pel qual és condemnat.⁴⁶⁹

En segon lloc, l'incompliment d'un *TIG* que ha estat imposat com a pena principal –substitutiva d'una pena *d'emprisonnement*- o com a pena complementària, suposa la realització del tipus definit en l'article 434.42 CPF que preveu una pena de dos anys de presó i multa de 30.000 euros. L'esperit que inspira aquesta norma és el de castigar durament a aquell que se sostreu de l'execució d'una pena substitutiva. Aquesta previsió implica que en no pocs casos, la pena de presó que s'imposa per aquest incompliment dels treballs resultarà molt més severa que la que correspondria al delictes inicialment comès.⁴⁷⁰ A més, la condemna pel delictes de trencament de condemna no suposa, segons assenyala BOULOC, la revocació de la pena no executada i per tant no dispensa al penat d'executar els treballs d'interès general.⁴⁷¹

2.4.4.- Utilització de la pena de treballs en el context francès

Durant els primers anys de funcionament d'aquesta pena el creixement en la seva utilització fou contingut⁴⁷² però la celebració l'any 1994 del desè

⁴⁶⁸ Vid. article 132-47 CPF.

⁴⁶⁹ Vid. article 132-48 CPF.

⁴⁷⁰ Això porta a alguns autors a considerar més adequada la imposició d'uns *TIG* com a condició d'una sentència suspesa que com a substitutiu penal. Vid. FAGET, J., "Médiation pénale et travail d'intérêt général en France", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg.78, apunta a que el fet que la sanció per la innexecució pugui comportar conseqüències penals tant o més aflictives que la infracció inicial pot ser una explicació a la poca rellevància numèrica de casos en els que efectivament s'hagi castigat la innexecució. El control de la pena es delega en gran mesura a les estructures d'acolliment i els incidents rarament comporten una sanció. HAHN, A., "Le travail d'intérêt général en France", *Schwitzten statt Sitzen*, 2003, pàg. 135.

⁴⁷¹ BOULOC, B., *Pénologie*, 1998, pàg. 256.

⁴⁷² PRADEL, J., "Community service: the french experience", *Community service as an alternative to the prison*, Bonn, 1987, pàg. 28, assenyala que en els primers anys d'implantació el recurs als *TIG* fou escàs. L'any 1984 se n'imposaren 2319 i l'any 1985 quan havia arribat als 5698 representava només un 2% del total de sentències imposades. L'autor atribueix aquest poc ús a les dificultats per trobar llocs de treball, al fet que per a molts magistrats es tracta d'un càstig sense efectes dissuasoris, i també a la falta d'aptituds laborals per part de molts delinqüents. BOULOC, B., 1998, aporta dades de 1986 (9.515 penats), 1987 (11.541 penats), 1995 (20.900) i 1996 (22.812).

aniversari de la seva introducció en l'ordenament francès suposà un impuls molt notable per a la seva major utilització⁴⁷³ que tornà a establir-se a finals dels noranta.

El cert és que la previsió que en fa el Codi penal francès permetria augurar-ne una utilització molt important en tant que, com a pena substitutiva a la presó, la llei en permet la seva utilització per a delictes castigats amb penes de fins a deu anys de presó, -i això quan un dels objectius de la llei fou el de buscar alternatives a les penes curtes privatives de llibertat. En aquest sentit, si bé la llei posa un sostre molt alt a la seva utilització, la pràctica ha posat en evidència que s'ha limitat la seva aplicació a delictes no greus, en especial, furt i delictes contra la seguretat en el trànsit⁴⁷⁴. A més s'ha constatat també una certa especialització en el perfil de les persones condemnades al compliment d'uns TIGs⁴⁷⁵. Tot plegat ha portat a plantejar-se, també en el context francès, el dilema referent a la veritable contribució d'aquesta pena en la reducció dels internaments en centres penitenciaris, en la mesura en que sembla desprendre's de la pràctica sancionadora que, en molts casos, els treballs han estat aplicats a supòsits en els quals no hauria arribat a imposar-se una pena de presó.⁴⁷⁶

⁴⁷³ PICQUART, J.M., "Le travail d'intérêt général : l'expérience française », www.penalreform.org/francais/tig-tigfran.htm, consultat el 22/07/2004, assenyala que el 1992 s'imposaren uns 13.000 TIGs a França i que el 1994 foren 21.000.

⁴⁷⁴ PRADEL, J., "Community service: the french experience", *Community service as an alternative to the prison*, Bonn, 1987, pàg.29 i 30. ; MAESTRACCI, N., "Le travail d'interet general: the french option in substituting short-term imprisonment", *Community Service. A new option in punishing offenders in Europe*, Freiburg, 1986, pàg 97 i ss; FAGET, J., "Médiation pénale et travail d'intérêt général en France", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 77 destaca que en relació a les infraccions contra el patrimoni, els treballs en benefici de al comunitat es justifiquen en la necessitat de donar una experiència laboral a joves que no n'han tingut abans o que estan mal socialitzats; en relació a les infraccions de danys, els treballs són una via per a reparar el perjudici i indemnitzar a les víctimes; i pel que fa a les infraccions relacionades amb la conducció sota els efectes de l'alcohol o altres regles del codi de circulació, se'n destaca que contribueixen a estendre l'aplicació d'aquesta pena a tots els sectors socials i que s'executen sovint en centres de rehabilitació de ferits en carretera.

⁴⁷⁵ El perfil de l'autor condemnat al compliment d'uns treballs és el d'un home jove, de nacionalitat francesa (els TIG s'apliquen poc a estrangers), sense ocupació laboral, generalment amb domicili fixe, i en gairebé la meitat dels casos, reincident. Vid. PRADEL, J., "Community service: the french experience", *Community service as an alternative to the prison*, Bonn, 1987, pàg. 32. També FAGET, J., "Médiation pénale et travail d'intérêt général en France", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 77. MAESTRACCI, N., "Le travail d'interet general: the french option in substituting short-term imprisonment", *Community Service*, 1986, pàg. 101.

⁴⁷⁶ MAESTRACCI, N., "Le travail d'interet general: the french option in substituting short-term imprisonment", *Community Service*, 1986, pàg. 131 i ss, constata que la presó, i també les penes curtes privatives de llibertat, continuen incrementat després de 1983, i apunta la idea que els treballs s'utilitzin com a alternativa a la multa quan el subjecte no disposa dels recursos per a pagar-la.; PRADEL, J.,

Pel que fa al nombre d'hores imposades, se'n destaca que en general l'execució dels treballs com a condició associada a la suspensió implica el compliment de més hores de treball que quan es pena principal substitutiva de la presó ⁴⁷⁷.

Dels TIG se n'ha criticat el procés de burocratització en que s'han vist immersos i el fet que la seva aplicació no respon a una estratègia coherent en matèria de sancions alternatives sinó eminentment a la sensibilitat dels actors que han de fer-ne ús. FAGET destaca que, en el context francès, la manca d'un projecte o uns objectius en aquesta matèria, han portat a fer dependre l'aplicació dels treballs, més de les possibilitats estructurals per al seu funcionament que dels seus aspectes i potencials pedagògics. D'això en resulta una estandarització de la població condemnada a TIG –a excepció del col·lectiu de delictes de transit- i la derivació dels penats a les estructures més properes al seu domicili encara que aquestes no siguin les més adequades per a atendre la seva problemàtica⁴⁷⁸. A més la insuficient prospecció de noves entitats col·laboradores en l'ofertament de llocs de treball genera una absència de rotació en les estructures d'acolliment, integrades essencialment pels ajuntaments (63%).⁴⁷⁹

“Community service: the french experience”, *Community service as an alternative to the prison*, Bonn, 1987, pàg. 40 i ss., segons el qual els jutges han posat de manifest que els treballs actuen més en el lloc de multes i altres penes no privatives de llibertat que per a penes de presó; FAGET, J., “Médiation pénale et travail d'intérêt général en France”, *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 77, qui afirma que el TIG es considera avui més una forma de diversificació de sancions que com una veritable alternativa.

⁴⁷⁷ PRADEL, J., “Community service: the french experience”, *Community service as an alternative to the prison*, Bonn, 1987, pàg. 34, indica que la mitjana d'hores de compliment fou, l'any 1984, de 103 hores. Tanmateix es destaca que la diferència entre una i altra via és de 24 hores més per al cas dels TIG imposats com a condició de la suspensió i justifica aquesta diferència en el fet que els jutges atribueixen a la suspensió un caràcter més educatiu que punitiu. MAESTRACCI, N., “Le travail d'interet general: the french option in substituting short-term imprisonment”, *Community Service*, 1986, apunta també la hipòtesi que el TIG en el marc de la suspensió s'aplica més a reincidents i que s'incorporen altres condicions addicionals a la suspensió de la pena.

⁴⁷⁸ En relació a això, destaquen les diferències en la diversificació de llocs per al compliment en les àrees rurals i urbanes. Vid. MAESTRACCI, N., “Le travail d'interet general: the french option in substituting short-term imprisonment”, *Community Service*, 1986., pàg. 103; HAHN, A., “Le travail d'intérêt général en France”, *Schwitzen statt Sitzen*, 2003, pàg. 136.

⁴⁷⁹ FAGET, J., “Médiation pénale et travail d'intérêt général en France”, *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 78.; VANNESTE, C., “Le travail d'interet general: pour le meilleur ou pour le pire”, *RDPetC*. Núm. 9-10, 1993, pàg. 850, fa referència a l'expressió « TIG-balai », TIG-escombra, en referència a les tasques poc qualificades, desproveïdes d'objectius educatius i d'inserció social, que es destinen al compliment dels “tigistes”.

Malgrat aquestes crítiques, dels treballs d'interès general se'n destaquen també beneficis simbòlics interessants i ha rebut en general una bona acollida⁴⁸⁰. Es diu, en aquest sentit, que contribueix a responsabilitzar als condemnats i que contribueix a reduir la distància entre el sistema judicial i la societat civil. I si bé la participació comunitària a través de les associacions és menys important del que seria desitjable, es considera habitualment, de molt bona qualitat.⁴⁸¹

A falta d'estudis a través dels quals demostrar de forma científica l'eficàcia d'aquesta pena sobre la carrera criminal dels delinqüents, per a alguns autors, entre ells FAGET⁴⁸², un repte important en el context francès és el de convèncer als Jutges que es tracta d'una alternativa "dura", que possibilita una dimensió reparadora per al cos social alhora que pedagògica per als condemnats.

⁴⁸⁰ MAESTRACCI, N., "Le travail d'interet general: the french option in substituting short-term imprisonment", *Community Service*, 1986, pàg.125, destaca que la premsa ha fet un tractament positiu d'aquesta pena i que alguns casos han tingut un important ressò mediàtic. Això ha contribuït en l'acceptació d'aquesta pena força generalitzada per part de la població, tal i com es desprèn de les enquestes d'opinió que la mateixa autora recull en les pàgines 126 i 127. FAGET, J., "Médiation pénale et travail d'intérêt général en France", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 77 afirma que En general els Jutges no han estat hostils a imposar-la i que estan cada vegada més convençuts de la seva utilitat. L'estudi realitzat per FAGET mostra que el 1994 els TIG representaven el 16% de les mesures aplicades pels serveis de *probation* per als adults.

⁴⁸¹ MAESTRACCI, N., "Le travail d'interet general: the french option in substituting short-term imprisonment", *Community Service*. 1986, pàg. 96, assenyala que en moltes ocasions les mateixes agències on es compleixen els treballs atenen els problemes socials i d'integració professional del penat, i li procuren un allotjament adequat, un lloc de treball o una oportunitat formativa.

⁴⁸² FAGET, J., "Médiation pénale et travail d'intérêt général en France", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 79. Amb tot conclou l'autor, "els TIGs no són una sanció de masses i seria un error intentar-ho".

2.5.- BÈLGICA

2.5.1.- Introducció dels treballs d'interès general en l'ordenament penal belga.

Les primeres experiències en la utilització dels treballs d'interès general en l'ordenament penal belga proven de l'àmbit de la justícia de menors on des de 1985 els jutges de la comunitat francòfona aplicaven aquesta sanció⁴⁸³. En canvi, en la justícia penal d'adults, si bé l'elaboració l'any 1985 d'un Avantprojecte de Reforma del Codi penal que preveia aquesta pena entre el seu articulat és una mostra indubtable de l'interès que suscitava aquesta sanció⁴⁸⁴, va caldre esperar a 1994, amb l'aprovació de la llei de 10 de febrer, per assistir a la definitiva introducció del *Travail d'intérêt général*, treballs d'interès general en el sistema de sancions penals.

La llei de 1994 abordava la pena de treballs des d'un doble vessant. D'una banda, sotmetia a reforma alguns preceptes del Codi d'Instrucció Criminal en vistes a introduir en el sistema processal un procediment de mediació penal. De l'altra, reformava el sistema de *probation* a fi d'incloure els treballs com a condició de la suspensió de penes.

⁴⁸³ Vid. VANNESTE, C., "Le travail d'intérêt général: pour le meilleur ou pour le pire", *RDPetC*. Núm. 9-10, 1993, pàg. 840 i 846.

Com a mostra de manifestacions de la doctrina belga favorables a la introducció dels treballs d'interès general com a sanció en l'ordenament penal, vid., SCREVENNS, R., "Le travail d'intérêt général, sanction penale", *RDPetC*, Janvier 1992, L'informe d'Screvens sobre el que es basa l'article ressenyat fou la base de la recomanació adoptada en la tercera Comissió d'Estudis de l'Unió Internacional de Magistrats l'any 1991 i dirigida als Estats per a l'adopció de la pena de treballs d'interès general. Vid. també PENSIS, C., "Une autre peine: le service communautaire", *RDPetC*, núm.3,1993, pàg. 311 i ss.

⁴⁸⁴ PENSIS, C., "Une autre peine: le service communautaire", *Revue de Droit Pénal et Criminologie*, n.3, 1993, pàg. 321, qui es preguntava "A l'instar de ses voisins, qu'attend notre pays pour introduire dans la panoplie des sanctions de la délinquance adulte, cette peine utile, économique et socialement bien acceptée (...)?"

En primer lloc doncs, la introducció de l'article 216ter del Codi d'Instrucció Criminal possibilitava per primer cop en l'ordenament belga derivar a un procediment de mediació aquells supòsits per als quals la pena prevista fos inferior als dos anys de presó. La *ratio legis* del procediment de mediació introduït el 1994 era la d'oferir a les instàncies judicials la possibilitat i els mitjans per a reaccionar de forma més ràpida a la delinqüència de baixa intensitat i combatre el sentiment d'impunitat que generaven els nombrosos casos arxivats⁴⁸⁵. Es pretenia alhora contribuir a una organització de la vida en societat que aportés als ciutadans la confiança en la institució judicial sense haver de recórrer sempre i en tot cas a la presó. Una característica important del procediment de mediació, i que és manifestació del principi d'oportunitat, és l'atribució al Ministeri Fiscal de la competència per iniciar aquest procediment sense que el Jutge penal hagi d'entrar en el fons de l'assumpte. La llei estableix llavors la facultat del Ministeri fiscal per determinar l'extinció de l'acció pública de forma automàtica quan l'autor del delictes realitzi alguna de les tres opcions que, de forma autònoma o combinada, el Ministeri fiscal li proposa. Aquestes tres opcions, previstes en el mateix 216ter són, en primer lloc, la d'indemnitzar a la víctima i reparar el mal causat per la infracció; sotmetre's, en segon lloc, a un tractament mèdic per un període màxim de sis mesos, especialment quan l'autor invoca com a causes de la infracció una malaltia o la seva dependència a l'alcohol o les drogues, o bé, com a tercera opció, realitzar un treball d'interès general o seguir un pla de formació.⁴⁸⁶ Reparació, tractament i TIG o formació són doncs les tres opcions amb les que pot finalitzar el procediment de mediació. Cas d'acordar-se la realització d'uns treballs d'interès general⁴⁸⁷, la llei estableix que aquests tenen una durada màxima de 120 hores i que han de desenvolupar-se en un període màxim de sis mesos. En relació a les

⁴⁸⁵ SNACKEN, S., "Surpopulation des prisons et sanctions alternatives", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 388; SACE, J., "Conclusions", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 130; KELLENS, G., "Le travail d'intérêt général et la probation", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 412. ; MANDOUX, P., "Première approche des lois belges du 10 février 1994", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 57 i ss.

⁴⁸⁶ MANDOUX, P., "Première approche des lois belges du 10 février 1994", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 59 i ss.

⁴⁸⁷ SACE, J., "Conclusions", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 133, valora com a tret especialment interessant del procés de mediació el seu caràcter consensual que permet, en substitució de la violència legal legítima que representa la sanció, una resposta fundada sobre el diàleg i la lliure participació de les parts. A més, el caràcter consensual es considera una garantia d'eficàcia en tant que després d'haver acceptat una mediació, la víctima es mostra menys vindicativa i l'autor més cooperador.

circumstàncies per a la seva execució val a dir que, a excepció de les hores de compliment, la resta coincideixen amb les que es preveuen per als treballs regulats en la reforma operada a la llei de 29 de juny de 1964 i que tot seguit revisarem. Cas de no reeixir el procés de mediació, el Codi d'Instrucció Criminal obliga al Ministeri Fiscal a optar entre iniciar el procediment penal normal o arxivar les actuacions.

En segon lloc, la llei de 1994 serví també per a reformar la llei de 29 de juny de 1964 sobre suspensió, *sursis* i *probation*. En concret, flexibilitzava les condicions d'aplicació d'aquestes institucions, i proposava introduir el compliment d'uns treballs com a condició per procedir a la suspensió del pronunciament de la condemna o al *sursis* o suspensió de l'execució de la pena.⁴⁸⁸ La finalitat d'aquesta reforma era la d'ampliar-ne el camp d'aplicació a supòsits en que tradicionalment s'optava per penes curtes privatives de llibertat que en la pràctica no eren executades, i introduir els treballs com a condició particular de la suspensió. En aquest sentit, l'article 1 de la llei configura els treballs d'interès general com una de les condicions particulars que el jutge pot decretar quan procedeix a la suspensió o el *sursis* d'una pena de presó íntegra, és a dir, quan se suspèn tota la pena i no només una part d'aquesta. Els treballs d'interès general així imposats obliguen al subjecte a executar, en el termini de 12 mesos des que la sentència esdevé ferma, entre 20 i 240 hores de treballs gratuïts. Per a la imposició dels *TIG* el magistrat ha d'assegurar-se que el delinqüent reconeix els fets i que està d'acord amb el compliment del treball. La llei disposa que aquests treballs han de desenvolupar-se durant els temps de lleure del subjecte, és a dir, durant el temps que li deixen lliure el treball o els estudis als que dedica part de la seva jornada diària, i que han de prestar-se en serveis públics, associacions sense ànim lucratiu i en fundacions socials, científiques o culturals. La imposició dels *TIG* ha anat precedida de la realització d'un informe social, l'"*enquête social*", en la qual l'agent de *probation* designat pel jutge fa referència a les capacitats físiques i intel·lectuals del reu, a

⁴⁸⁸ Per a alguns autors, la introducció dels treballs d'interès en el context de la *probation* suposa optar per la via fàcil sense encarar-se a la necessària reforma del Codi penal per a la previsió dels treballs com a pena principal. Vid en aquest sentit MANDOUX, P., "Première approche des lois belges du 10 février 1994", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg.63 qui afirma que el legislador introdueix els treballs "par la porte étroite de la probation"; KELLENS, G., "Le travail d'intérêt général et la probation", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 405, que fa referència a "le cheval de Troie" de la *probation*.

la seva situació familiar i professional i a les possibilitats que efectivament compleixi amb aquesta càrrega⁴⁸⁹. Des de 1999, i amb l'aprovació de la llei de 22 de març, l'informe social esdevingué facultatiu i això amb la finalitat d'evitar els retards que imposava la realització d'aquest informe. Amb tot, la llei facultava als jutges per a sol·licitar-lo sempre que ho estimin convenient, i de fet, davant les declaracions del Ministre de Justícia mostrant la seva reticència al fet que els Jutges imposessin un TIG sense disposar d'aquest informe, s'optà per reemplaçar aquell per un informe succint.⁴⁹⁰

La llei de 1994 estableix la revocació de la suspensió en cas de comissió d'un nou delicte durant el període de prova i per al qual es condemni al reu a una pena de més de sis mesos de presó.

2.5.2.- Algunes consideracions respecte l'aplicació dels TIG introduïts en la Llei de 1994.

La societat belga va acollir la introducció dels treballs d'interès general amb el sentiment positiu d'estar implementant en l'ordenament jurídic una mesura que havia de contribuir a trobar solució a alguns dels problemes que assetjaven el panorama penal i que alhora podria també facilitar encarar-se a alguns aspectes que resultaven difícilment abordables des del sistema tradicional de penes. En primer lloc doncs, es confiava en la capacitat dels treballs vinculats al procés de mediació i també a la suspensió de la condemna per a disminuir el recurs a la pena privativa de llibertat, i en especial, a les

⁴⁸⁹ Vid. ROBIN, M., "Pratique du travail d'interêt général dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles", pàg. 104 i ss., en relació a les facultats de l'agent de probacions en la redacció de l'informe social i altres actuacions atribuïdes.

⁴⁹⁰ DEMANET, G., "La Loi du 22 mars 1999 modifiant la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation", *RDPetC*, Septembre-Octobre, 2000, pàg. 914 i ss. L'informe succint és un informe més breu en el que es resumien -en un document d'entre dues i cinc pàgines, enlloc de les, entre quinze i trenta pàgines, que conformaven l'*enquête social*- les dades més rellevants del penat. Amb aquest informe succint no es pretén donar una imatge completa de la personalitat, la integració social o la problemàtica de l'autor, sinó més aviat, donar una resposta ràpida a la qüestió de si la imposició de la pena alternativa, és a dir, els treballs, pot considerar-se adequada per a l'autor. A tal fi, els punts més importants sobre els que versa aquest informe són, en primer lloc, l'oportunitat d'imposar una pena alternativa; en segon lloc, la posició del reu en relació a aquesta pena i el seu eventual acord per a complir-la, i finalment, la tria de la pena alternativa i les modalitats d'execució.

penes curtes de presó, respecte de les quals la doctrina científica venia difonent-ne els efectes perversos. La inflació creixent de la població penitenciària era, a l'igual que en altres països europeus, un tema al que les autoritats belgues es veien abocades a afrontar sense treva.⁴⁹¹ A més, els treballs d'interès general es consideraven també una fórmula adequada per atendre algunes qüestions que les penes privatives de llibertat o pecuniàries a les que es recorria habitualment no podien emprendre. Es pretenia introduir les coordenades de la justícia reparadora i dotar a la pena de cert contingut educatiu en vistes a la reinserció social del delinqüent, de manera que els treballs poguessin atendre conjuntament l'interès de la víctima i de la societat, i el del mateix reu.⁴⁹² Elevades expectatives en definitiva, que de la mateixa manera que contribuïren a una imatge positiva d'aquesta pena i a la seva acceptació generalitzada, hagueren de ser també matisades a la llum dels resultats de la pràctica judicial.

De fet, alguns sectors doctrinals apuntaren ben aviat a una nova interpretació de la veritable raó de ser de les reformes operades en el sistema penal durant l'any 1994, i vincularen aquestes als resultats electorals de novembre de 1991. El creixent avenç de la dreta belga en aquelles eleccions portà al govern socialdemòcrata i socialista a desenvolupar un programa d'urgència sobre problemes socials, entre els quals, la seguretat ciutadana i la millora de l'Administració de Justícia es presentaven com un dels grans reptes. En aquest context la política criminal havia de rebre una nova orientació dirigida, d'una banda, a enfortir les accions de prevenció contra la "petita criminalitat" i la delinqüència de baixa intensitat –sovint reincident i essencialment urbana-, i d'altra banda, a l'enjudiciament ràpid de la petita delinqüència, l'aplicació de mesures alternatives –essencialment els treballs d'interès general i la mediació penal- i la millora dels sistemes d'ajuda a les

⁴⁹¹ SNACKEN, S., "Surpopulation des prisons et sanctions alternatives", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 368 i ss analitza l'evolució de la població penitenciària a Bèlgica i estudia les causes de l'imparable creixement. Segons l'autora, l'evolució de la criminalitat no és suficient per a explicar la situació penitenciària i cal recórrer a l'estudi de factors externs –com ara la situació econòmica i demogràfica, i en especial, l'increment de la delinqüència patrimonial-; factors interns –entre els que cal estudiar les decisions del legislador en les interaccions dels diferents nivells del sistema penal; i factors intermediaris –com la opinió pública, el discurs polític i la influència dels mitjans.

⁴⁹² BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *RDPetC*, septembre-octobre, 1999, pàg. 1007.

víctimes⁴⁹³. Els nous mecanismes, que prometien agilitar i modernitzar la justícia penal per la via d'instaurar un procediment accelerat i pel desenvolupament legislatiu de les penes no privatives de llibertat, responien més a la voluntat de crear un sistema de control més estricte dels grups socials de risc que no pas a les doctrines despenalitzadores i fins i tot abolicionistes des anys 70 i 80. La recerca d'alternatives, i en concret la introducció de la mediació i dels *TIG*, no són en opinió d'alguns autors, els signes de la introducció d'una nova justícia penal, reparadora o restaurativa, sinó més aviat els instruments d'una repenalització 'de facto' de la petita delinqüència en el marc d'una justícia penal eminentment retributiva.⁴⁹⁴

La doctrina alerta llavors sobre el risc que, aquest canvi en la filosofia respecte l'essència dels treballs impregni també els efectes pràctics en la seva utilització, i que per tant, malgrat presentar-se com una alternativa a la privació de llibertat, els *TIG* acabin per aplicar-se a supòsits que, de no existir aquesta pena, haurien estat objecte d'un sobreseïment o d'un sursis simple⁴⁹⁵. L'extensió de la xarxa penal es fa present en el context belga tant per l'ampliació de camp d'aplicació del dret penal –per la via d'aplicar els *TIG* a supòsits de delinqüència de baixa intensitat- com per la impossibilitat d'aturar el

⁴⁹³ MARY, P., "Le travail d'intérêt général et la médiation pénale face à la crise de l'état social: dépolitisation de la question criminelle et pénalisation du social", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàgs. 327 i ss; BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *RDPetC*, septembre-octobre, 1999, pàg. 1027.; LAUWERS, C., "Les travaux d'intérêt général et le Service social d'exécution des décisions judiciaires", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 459, sobre els sistemes de subsidis instaurats amb la finalitat de possibilitar el desenvolupament dels treballs.

⁴⁹⁴ MARY, P., "Le travail d'intérêt général et la médiation pénale face à la crise de l'état social: dépolitisation de la question criminelle et pénalisation du social", pàg. 331.; BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *RDPetC*, septembre-octobre, 1999, pàg. 1035, segons el qual, malgrat les declaracions relatives a la importància de la dimensió educativa dels *TIG*, es privilegien els aspectes punitius i dissuasius que provenen del fet que els *TIG* constitueixen una reacció més severa que la suspensió tradicional.

⁴⁹⁵ VANNESTE, C., "Le travail d'interet general: pour le meilleur ou pour le pire", *RDPetC*, Núm. 9-10, 1993, pàg. 844 i ss, alertava ja abans de l'aprovació dels projectes de llei de 1993 que la introducció dels *TIG* en el context d'un procés de mediació a desenvolupar amb caràcter previ al procés penal havia de contribuir a l'efecte de sobrepenalització. L'autor afirma que si bé els *TIG* no constitueixen una pena privativa de llibertat, la restricció que imposen a aquesta és prou rellevant com per exigir per a la seva aplicació majors garanties legals.; KELLENS, G., "Le travail d'intérêt général et la probation", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 412.; BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *RDPetC*, septembre-octobre, 1999, pàg. 1033 i ss. Els resultats de l'estudi desenvolupat per l'autor en relació a l'aplicació dels *TIG* en el context de la suspensió mostra que els *TIG* no s'apliquen com a alternativa a la presó, sinó que s'utilitza per a delictes de furt o danys que només rarament reben una pena de presó. A més, les entrevistes amb els jutges confirmen que la majoria no apliquen els *TIG* com a alternativa a la presó.

recurs a la presó com a pena principal per a la sanció de delictes de gravetat mitjana-alta i per a sancionar també els nous supòsits d'incompliment de *TIGs* imposats per la via de la mediació i de la suspensió.⁴⁹⁶

A més, la doctrina belga ha posat de manifest les dificultats per a fer compatibles els sistemes de treballs d'interès general i de probation en el sentit que aquells es configurin com una condició d'aquesta, quan la filosofia que inspira i les finalitats que s'atribueixen a cadascuna d'aquestes mesures són en principi molt diverses. La *probation* es justifica sobre una necessitat d'ajuda al delinqüent; el *TIG* en canvi, té una dimensió punitiva molt important i pretén també l'oferiment de reparació social.⁴⁹⁷ És a dir, en el sistema de *probation* s'estudia què pot oferir-se al delinqüent, mentre que el *TIG* explora què pot aportar el delinqüent per a compensar a la comunitat.⁴⁹⁸ A més, el sistema de *probation* suposa que, malgrat el correcte compliment dels treballs, el període de prova es perllonga més enllà del termini per al compliment dels *TIG*, cosa que incrementa les possibilitats que el penat incompleixi alguna altra de les condicions imposades. En aquestes circumstàncies es constata un sentiment

⁴⁹⁶ Aquests efectes es veurien també amplificats per la possibilitat que el Ministeri fiscal imposi més d'una condició a la suspensió o sursis de manera que augmenta el perill de fracàs en el compliment de les condicions i per tant també d'una major resposta punitiva. SNACKEN, S., "Surpopulation des prisons et sanctions alternatives", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 381, on l'autora assenjala com a factors que poden contribuir a aquest risc de superpenalització el fet que els jutges belgues, en imposar un sursis, estableixin una pena de presó més llarga a fi de mantenir l'efecte dissuasori del *sursis*, cosa que contribueix també de retruc a que els jutges s'habituin a penes de presó més llargues. A més, el fracàs d'una alternativa, bé pel refús al seu compliment o bé pel comportament indegut es considera doblement reprehensible en la mesura en que s'interpreta com un refús a un favor o un no aprofitament de l'oportunitat que s'ofereix, i comporta una reacció més repressiva. L'autora destaca també que durant la dècada dels 80 i 90 Bèlgica experimenta una dualització de la reacció penal, en el sentit que s'experimenta una certa despenalització per a les faltes i les infraccions més lleus alhora que una sobrepenalització per als delictes violents, delictes sexuals i de tràfic de drogues, i també per als delinqüents reincidents.

Les entrevistes realitzades per BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *RDPetC*, 1999, a magistrats belgues confirmen que la majoria d'ells reconeixen no aplicar els *TIG* com a alternativa a la presó, i només els magistrats del procediment accelerat insisteixen sobre el fet que precisament aquest procediment –si bé no els *TIG*– permet reduir de manera considerable el número de presons preventives i consegüentment reduir el recurs a la presó.

⁴⁹⁷ BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *RDPetC*, septembre-octobre, 1999, pàg. 1030.

⁴⁹⁸ KELLENS, G., "Le travail d'intérêt général et la probation", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, p. 408 i ss.; LAUWERS, C., "Les travaux d'intérêt général et le Service social d'exécution des décisions judiciaires", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 460 i ss., en relació a les diferents filosofies que inspiren els *TIG* i la probation i sobre la conveniència d'una nova aproximació a la probation, proposa no centrar la probation les carències personals sinó enfocar-la especialment a treballar les capacitats del subjecte, confrontar-lo amb els seus actes i amb les seves decisions. Des d'aquest punt de vista la probation pot arribar a una bona interacció amb els treballs d'interès general.

de decepció dels penats que han complert adequadament els treballs imposats i que han de continuar encara vinculats al sistema penal fins a l'expiració del termini condicional.⁴⁹⁹

Pel que fa a la dimensió punitiva dels treballs d'interès general, la doctrina considera que es tracta d'una privació del temps de lleure –*peine de loisirs*⁵⁰⁰ - si bé alguns autors assenyalen que aquest contingut punitiu és menys present en el cas d'individus que no disposen d'una ocupació laboral i per als que el concepte de lleure o d'oci té poc sentit⁵⁰¹. Amb tot, aquesta dimensió punitiva que l'ordenament belga atribueix als treballs obliga a tractar amb rigor els incompliments del treballs i a mostrar menys indulgència que la que es permet en les altres condicions de la probation.⁵⁰²

Finalment, la introducció dels TIG ha estat objecte també de la crítica referent a la manca de recursos i de la infraestructura necessària, a nivell de mitjans materials i humans, per a la correcta implementació.⁵⁰³

2.5.3.- La nova pena de treball introduïda per Llei de 17 d'abril de 2002.

Les crítiques respecte a la utilització dels treballs en el context de la *probation* i també respecte dels efectes d'extensió de la xarxa penal tingueren com a conseqüència, no un abandonament de la pena de treballs en el dret penal belga, sinó una revisió del seu àmbit d'aplicació. El legislador belga es

⁴⁹⁹ ROBIN, M., “Pratique du travail d'interet général”, *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 109.

⁵⁰⁰ ROBIN, M., “Pratique du travail d'interet général”, *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 108; BELLIS, PH., “La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus”, *RDPetC*, septembre-octobre, 1999, pàg. 1019.

⁵⁰¹ LAUWERS, C., “Les travaux d'intérêt général et le Service social d'exécution des décisions judiciaires”, *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 464.

⁵⁰² LAUWERS, C., “Les travaux d'intérêt général et le Service social d'exécution des décisions judiciaires”, *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997, pàg. 460 i ss.

⁵⁰³ BELLIS, PH., “La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus”, *RDPetC*, septembre-octobre, 1999, pàg. 1031

proposà reemprendre la proposta no reeixida de 1985 en la qual es plantejava els treballs com a pena autònoma, i l'1 de juny de 2001 es feia pública la proposició de llei per a la modificació del Codi penal amb la intenció d'instaurar el treball d'interès general com a pena autònoma. L'objectiu de la proposta era possibilitar al jutge l'aplicació d'un *TIG* a títol de pena principal i evitar de forma directa l'empresonament del reu. Això hauria de permetre també atribuir al jutge la competència per a la imposició d'aquesta pena i suprimir la previsió de l'article 216ter del Codi d'Instrucció criminal i l'article 1 de la llei de 1964 que atribuïen al Ministeri fiscal l'aplicació dels *TIG*.

La llei aprovada el 17 d'abril de 2002, *Loi instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police*, modifica el Codi penal en allò referent al sistema de penes i instaura la pena de treball com a pena autònoma en matèria *correctionnelle et de police*, és a dir, en supòsits de comissió de delictes i de faltes.⁵⁰⁴ L'article 7 del Codi penal belga estableix en la seva nova versió que les penes aplicables a les infraccions en matèria correccional i de policia són l'empresonament i la pena de treball, i exclou també la possibilitat d'aplicar aquestes dues penes de forma acumulativa⁵⁰⁵. La concreta regulació d'aquesta pena s'efectua amb la introducció d'una nova secció *Vbis* en el Codi penal que engloba els articles *37ter*, *37quater* i *37quinquies*. Val a dir, abans de passar a analitzar el contingut concret d'aquests articles, que l'aprovació de la llei de 2002 ha suposat la desaparició

⁵⁰⁴ No per tant, quan la infracció comesa és constitutiva d'un crim, casos en els que correspon aplicar les penes de reclusió o de detenció, temporal o a perpetuïtat.

⁵⁰⁵ Per contra, no s'exclou la possibilitat d'aplicar acumulativament una pena de treball i una de multa. Vid. DE LA COURT, P., "La peine de travail autonome: un chantier", *RDPetC*, Gener, 2004, pàg. 12.

Especialment rellevant en relació a la prohibició d'acumulació de penes és el problema que JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », *RDPetC*, 2002, pàg. 832, plantegen per al supòsit d'imposició d'una pena de treballs quan el reu ha estat en presó preventiva. Amb l'antiga normativa, quan els treballs s'imposaven com a condició d'una suspensió, la llei de 22 de març de 1999 que modificava la de 29 de juny de 1964, establia que els treballs d'interès general o la formació no podien ésser imposats de forma acumulativa a una pena de presó, a excepció del supòsit en que l'individu hagués estat en presó preventiva, cas per al qual s'establia la possibilitat que el jutge decretés un empresonament que no podia excedir del període de presó preventiva ja complerta i, tenint en compte la durada de la privació de llibertat, determinés el nombre d'hores de treball o de formació. La prohibició introduïda amb la llei d'abril de 2002 en l'article 7.2 que prohibeix expressament l'acumulació d'aquestes dues penes sembla tancar una possibilitat que curiosament sí que es preveia en els textos preparatoris de la llei. Amb tot, JACOBS i DANTINNE sostenen la viabilitat de solucionar aquests supòsits en els mateixos termes que amb la llei de 1999, en tant que per als autors, la raó de ser de la prohibició d'acumular una pena de presó a una altra de treball no té res a veure amb la possibilitat d'aplicar una pena no privativa de llibertat malgrat que, amb caràcter previ i per motivacions diferents, s'hagi aplicat una presó preventiva.

dels *Travaux d'intérêt général* vinculats a la mediació i a la *probation*. La reforma de l'article 216ter del Codi d'Instrucció criminal estableix ara la possibilitat de finalitzar el procediment de mediació amb un acord de reparació, el sotmetiment a un tractament o el compromís de seguir un programa de formació, però s'exclou de l'articulat el compliment de *TIG*. D'altra banda, s'ha suprimit també la possibilitat d'aplicar els treballs com a condició de la suspensió del pronunciament de la pena o de l'execució d'aquesta. Tanmateix convé destacar que la desaparició dels *TIG* no va ser automàtica amb l'entrada en vigor de la llei de 2002 el dia 7 de maig, data de la seva publicació, sinó que en atenció a allò que disposava l'article 15, s'establí un període de cohabitació entre ambdues formes de treball penal, a fi de permetre una avaluació⁵⁰⁶ del funcionament de la pena de treball autònom durant els seus primers 18 mesos i garantir també l'execució d'aquells treballs que haguessin estat ja imposats.

Entrant ja en la nova pena de treballs introduïda el 2002 cal assenyalar que aquesta es comptabilitza també en hores de prestació i que l'article 347bis ha introduït uns nous límits mínims i màxims respecte del que es preveia en les lleis de 1994. Es fixa en 20 hores el mínim a aplicar i en 300 hores el màxim, de manera que el límit màxim s'incrementa en 60 hores. S'estableix en aquest sentit, que una pena d'entre 20 i 45 hores constitueix una pena *de police*, aplicable a les contravencions, mentre que entre 46 i 300 hores és l'extensió de la pena quan ha de ser aplicada a delictes. La pena de treball ha d'executar-se en el termini dels 12 mesos següents a la data en que la sentència esdevé ferma i, si bé es reconeix a la comissió de *probation* la competència per a perllongar aquest termini -d'ofici o a sol·licitud del penat-, és al jutge a qui correspon fixar la durada de la pena. La llei preveu també que el jutge pugui fer algunes indicacions en relació al contingut concret de la pena -com per exemple, que el contingut de les prestacions tingui alguna relació amb la infracció comesa-, però no podrà precisar el lloc ni les modalitats concretes de

⁵⁰⁶ JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », RDPetC, 2002, pàg. 827. Els autors critiquen que no s'hagi detallat més els termes en que hagi d'efectuar-se aquesta avaluació, en el sentit de si cal donar-li una dimensió merament quantitativa o si interessa també al legislador conèixer-ne els aspectes qualitius de l'aplicació: els casos als que ha estat aplicada, la seva possible contribució a l'extensió de la xarxa penal, la utilització que s'ha fet de l'informe social que s'ha facilitat al jutge, per a quins tipus de pena ha estat utilitzat el treball, quina és la naturalesa de la pena subsidiària, etc. En relació al contingut de l'informe d'avaluació, vid. el proper punt 4 : Valoració de la llei de 2002.

compliment car la llei atribueix aquesta tasca a l'assistent de justícia i no al jutge. El penat ha d'executar els treballs assignats de forma gratuïta, i segons estableix l'article 37^{quater}, durant el temps que li deixen lliure les seves activitats escolars o professionals. Aquesta disposició posa de manifest la consideració dels treballs, també en aquesta nova regulació, com a *peine de loisirs*, és a dir, com una sanció el contingut punitiu de la qual recau en la restricció de les estones de lleure de les que el penat disposa després de complir amb les seves obligacions laborals o formatives. Pel que fa als llocs on es poden complir els treballs, la llei disposa que només podran executar-se en serveis públics de l'Estat, del municipi, les províncies o regions, o en associacions sense ànim de lucre o fundacions amb fins socials, científics o culturals. A més, el treball que s'imposa no pot consistir en les activitats que generalment executen treballadors remunerats en el sí d'aquella entitat pública o associació.

Respecte de l'àmbit d'aplicació d'aquesta pena, tal i com ja hem avançat, la llei faculta al jutge per aplicar la pena de treballs en el supòsit en que a un fet correspongui aplicar-li una pena correccional –és a dir un empresonament d'entre 8 dies i cinc anys⁵⁰⁷, però també una pena privativa o restrictiva de drets polítics i civils, multa i confiscació especial⁵⁰⁸ - o bé una pena de *police* -és a dir, entre un i set dies d'empresonament⁵⁰⁹, però també una multa o una confiscació especial⁵¹⁰. En tots aquests casos el jutge pot optar per la imposició d'una pena de treball a títol de pena principal. Per tant l'opció seguida pel legislador belga no ha estat la de cominar amb aquesta pena determinats tipus de la part especial, sinó que s'ha introduït de forma general per la via de l'article 37ter del Codi penal, a excepció d'una sèrie de tipus penals per als quals s'exclou de forma expressa l'aplicació de la pena de treballs⁵¹¹. La llei no estableix tampoc un sistema de mòduls de conversió que faciliti la correlació

⁵⁰⁷ Vid. Art. 25 Codi penal belga. « *La durée de l'emprisonnement correctionnel est, sauf les cas prévus par la loi, de huit jours au moins et de cinq ans au plus. (...)* »

⁵⁰⁸ Vid. art 7 CPB

⁵⁰⁹ Vid. art 28 CPB. « *L'emprisonnement par contravention ne peut être moindre d'un jour ni excéder de sept jours, sauf les cas exceptés par la loi* »

⁵¹⁰ Vid. art 7 CPB.

⁵¹¹ S'exclou l'ús de la pena de treballs en relació al delictes d'assassinat, presa d'hostatges, violació, corrupció de menors, etc.

entre la pena de presó o de multa previstes en la part especial del codi i la durada dels treballs.⁵¹² En tot cas, quan el Jutge decideixi imposar la pena de treball enlloc de la prevista en el tipus de la part especial, la Llei l'obliga a fixar també una pena de presó o de multa que seran aplicades de forma subsidiària en cas de no executar-se els treballs imposats, i la durada de les quals queda sotmesa als límits de les penes previstes per la infracció en la llei.⁵¹³

Per a procedir a la imposició d'una pena de treballs, el jutge ha d'informar a l'imputat de l'abast d'aquesta pena i escoltar-ne les seves observacions. A més, la llei estableix que pot també tenir en compte els interessos de les víctimes⁵¹⁴. I, cas d'estimar-ho convenient, tant el Jutge com el Ministeri Fiscal poden sol·licitar al servei de *Maisons de justice* la redacció d'un informe succint o més complet (enquête sociale) sobre les circumstàncies del reu⁵¹⁵. Si el Jutge decideix no imposar la pena de treballs, havent estat aquesta sol·licitada pel Ministeri fiscal o pel reu, haurà de motivar la seva decisió i justificar el seu refús a la l'aplicació. D'altra banda, la pena de treball no podrà però imposar-se si l'acusat no està present o representat a l'audiència i dóna, en persona o a través del seu representant, el seu consentiment

⁵¹² DE LA COURT, P., "La peine de travail autonome: un chantier", *RDPetC*, Gener, 2004, pàg. 15 i ss., assenyalada com a guia per a la determinació del número d'hores de treball que 45 hores de treball equivalen a 7 dies de presó –car aquesta és la mesura de les penes previstes per a les faltes. Llavors, per una regla de tres estableix que les 300 hores de treball que s'estableixen com a límit màxim equivaldrien a 47 dies de presó. En realitat però les 300 hores són l'equivalent a 5 anys de presó.

⁵¹³ DE LA COURT, P., "La peine de travail autonome: un chantier", *RDPetC*, Gener, 2004, pàg. 16 es planteja si a la pena subsidiària ha d'atribuir-se-li caràcter estigmatitzant o punitiu en tant que la seva aplicació serà producte de la no execució dels treballs, però es mostra de l'opinió de considerar que aquesta pena ha de ser simplement aquella que el jutge hauria escollit en cas de no existir la pena de treballs.

⁵¹⁴ Es tracta d'una facultat que s'atorga al Jutge, però no d'una obligació. En opinió de JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », *RDPetC*, 2002, pàg- 854, aquesta previsió legislativa no és tant mostra de la voluntat del legislador belga d'atribuir un lloc a les víctimes en el procediment penal com l'adaptació del que ja es preveia en la llei de 22 de mars de 1999 respecte la possibilitat de tenir en compte els interessos de les víctimes en el moment de fixar la naturalesa i el lloc de compliment dels treballs d'interès general imposats com a condició de la probation. Per tant, en aquesta línia, els interessos de la víctima haurien de servir per a determinar la naturalesa dels treballs o el lloc de compliment de la pena, però no la decisió mateixa sobre la imposició d'aquesta.

⁵¹⁵ D'altra banda, la llei preveu també l'elaboració d'un informe en el que s'assessora al Jutge sobre les places disponibles per al compliment dels treballs. La finalitat d'aquest informe és el de permetre al Jutge conèixer al possibilitat efectiva de compliment de la pena. JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », *RDPetC*, 2002, pàg. 842, critiquen que el legislador pretengui l'elaboració d'un informe en termes purament quantitius sense incloure referències qualitatives que potenciïn el coneixement sobre els tipus de treball de que es disposa.

(37ter.3)⁵¹⁶. El consentiment del penat esdevé doncs requisit per a l'aplicació de la pena de treballs a fi de no contravenir la prohibició internacional de treballs forçats⁵¹⁷, reconeguda per la Convenció europea de drets humans (art.4) , el Pacte internacional de drets civils i polítics, i les convencions de la OIT relatives als treballs forçats.

Un cop la decisió que imposa la pena de treballs esdevé ferma, el funcionari judicial en remet testimoni, en les 24 hores següents, al president de la comissió de *probation* competent i al Servei de *maisons de justice* del ministeri de justícia del partit judicial. Des del servei de *maisons de justice* es designa immediatament un assistent de justícia -la identitat del qual es comunica per escrit a la comissió de probation-, que cita al condemnat i, tenint en compte les observacions d'aquest, així com les que hagi pogut manifestar el Jutge, determina el contingut concret de la pena, és a dir, la naturalesa del treball i el lloc i moment de les prestacions. En el termini de tres dies, l'assistent de justícia notifica el contingut concret del treball al penat, al Ministeri fiscal i a la comissió de probation. A aquesta darrera la llei li atorga el control de la pena i la potestat per, en qualsevol moment, d'ofici o sota els requeriments del ministeri públic o del penat, precisar la pena o adaptar-la⁵¹⁸.

S'evidencia en aquests articles el diferent rol que el mateix article 37quinquies-1 ja estableix de forma expressa per a les dues entitats que participen en l'organització i control del compliment de la prestació encomanada: al servei de *maisons de justice* se li assigna el "seguiment" del

⁵¹⁶ JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », RDPetC, 2002, pàg.870, sostenen que la raó per la qual el legislador sol·licita el consentiment del reu és per una qüestió d'eficàcia en tant que és més factible que el reu s'impliqui en una mesura per a la qual ha donat el seu consentiment que aquella imposada de forma autoritària.

⁵¹⁷ JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », RDPetC, 2002, pàg. 867 i ss. Per als autors, el consentiment del penat no resulta necessari per a excloure la prohibició de treballs forçats. Però a més, la constància del consentiment per a la imposició de la pena no exclouria que els treballs imposats poguessin ésser considerats encara com a treballs forçats per raó, per exemple del seu caràcter vexatori. En aquest sentit, el consentiment no cobreix els aspectes intolerables de l'activitat.

⁵¹⁸ JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », RDPetC, 2002, pàg. 834 i ss., en relació als problemes que genera la manca d'un procediment per a la modificació de les condicions de compliment de la pena de treball.

condemnat⁵¹⁹, mentre que la *comission de probation* té atribuït el “control” de l’execució i de modificació de les seves condicions. Aquesta distribució de competències esdevé encara més explícita en relació als supòsits d’innexecució de la pena. L’article 37^{quinquies}-4 estableix que en cas d’innexecució total o parcial de la pena de treball, l’assistent de justícia informa immediatament a la comissió de probation, la qual cita al penat, l’escolta i redacta un informe succint o motivat que és enviat al penat, a l’assistent de justícia i al Ministeri públic en vistes a l’aplicació de la pena de substitució. En aquest cas és el Ministeri públic qui ha de decidir l’execució de la pena de presó o de multa previstes a títol de penes subsidiàries en la decisió judicial, tenint en compte la part de la pena de treball que ha estat ja executada.

2.5.4.- Valoració de la Llei de 2002

La reconversió dels treballs d’interès general en una pena de treballs que actua com a pena principal ha estat ben valorada a Bèlgica, en especial, en vistes a evitar d’aquesta manera els efectes d’extensió de la xarxa penal que s’apreciaven amb l’anterior sistema. A més, la seva formulació com a pena principal n’ha ampliat notòriament el seu camp d’aplicació, i pot ésser utilitzada amb l’actual regulació per a faltes i per a delictes castigats amb penes de fins a cinc anys de presó. Si bé la llei penal la configura com a pena autònoma el cert és que el seu funcionament és molt similar al de les penes substitutives⁵²⁰. El Jutge tria doncs la pena de treball com a pena principal i les penes de presó i multa –efectivament previstes en la part especial del codi penal- s’estableixen com a substitutives.

⁵¹⁹ En opinió de JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », RDPetC, 2002, pàg. 845 aquest « suivi » implica una missió d’acompanyament i de guia social al penat.

⁵²⁰ JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », RDPetC, 2002, pàg. 861 sostenen que es tracta d’una pena autònoma, en la mesura en que no és necessari transitar pels estadis de la probation o del sursis per a la seva aplicació- però és també una pena de substitució –en tant que intervé reemplaçant una pena de presó o de multa.

En compliment d'allò que es disposa a l'article 15 de la llei, les *Maisons de Justice* han realitzat l'estudi d'avaluació de la pena de treball, al que anteriorment hem fet referència, i que entre altres fins es proposava demostrar la viabilitat d'aquesta sanció i l'oportunitat de derogar els treballs d'interès general com a condició associada a la suspensió, dissolent d'aquesta manera la cohabitació a la que s'han vist temporalment sotmeses ambdues penes. L'informe, que integra un anàlisi quantitatiu i qualitatiu de la utilització de la pena de treball, s'ha realitzat a partir de la revisió de les sentències que han imposat aquesta sanció entre el 7 de maig de 2002 i el 30 de juny de 2003⁵²¹. Es constata en l'informe una utilització creixent de la pena de treballs⁵²² i també, des d'un punt de vista regional, una major acceptació en la zona valona (61%) que en la flamenca (39%). Interessant resulta també constatar que la durada de la pena de treball, que amb la reforma amplia el límit màxim fins a 300 hores, és de mitjana de 75 hores, si bé la pena de 50 hores és la més popular entre els jutges belgues, seguida per la de 100 hores. Pel que fa a la naturalesa de la pena de substitució, l'informe revela que els jutges preveuen en un 60% dels casos la pena de presó com a recurs en cas d'incompliment dels treballs, i que en el 49% restant es preveu la multa.⁵²³ Quan la pena subsidiària és la de presó, la seva durada mitjana és de cinc mesos –tot i que fins el 23% dels supòsits han rebut com a subsidiària una pena de presó de més de dotze mesos. Pel que fa a la multa subsidiària, aquesta és inferior a 2000 euros en un 87% dels casos i la mitjana és de 1000 euros. Es constata una certa tendència a l'alça en la pena subsidiària a mesura que el número d'hores de treball augmenta, per bé que aquesta relació no constitueix un augment lineal constant. L'estudi ha analitzat també el perfil de l'individu condemnat al compliment de treballs. Es tracta majoritàriament d'un home (92% dels casos), amb una mitjana d'edat de 25 anys (si bé el més jove en té 16 i el més gran 76), dels quals un 41% són professionalment actius i un 34% no actius.

⁵²¹ Versió inèdita de l'informe facilitada gentilmente per M.DANTINNE, investigador de la Ulg. 10/8/2004.

⁵²² Del total de pronunciaments imposant la pena de treballs, 3569 a tot Bèlgica, un 17,4% s'imposen al mes de juny de 2003, mentre que a l'inici de l'estudi, el mes de maig de 2002, la ratio constitueix només el 0,6%.

⁵²³ Aquesta diferència del 9% es deu al fet que els Jutges han previst una imposició combinada d'ambdues penes, tot i que aquesta opció no es troba pas prevista en la llei .

Pel que fa a l'anàlisi qualitatiu, els redactors de l'informe assenyalen una sèrie de problemes que poden suposar entrebancs a l'execució de la pena. Destaquem entre aquests, en primer lloc, la possibilitat que la llei atorga al jutge per donar les indicacions que consideri convenientes en relació al contingut concret de la pena de treball. En opinió dels redactors de l'informe, aquesta previsió legislativa resulta problemàtica car, si bé en la major part de casos els jutges no fan ús d'aquesta facultat, en aquells en que efectivament donen indicacions, aquestes esdevenen sovint irrealitzables i contribueixen a ralentir el compliment de la pena. Es proposa doncs, bé que la llei determini que el caràcter d'aquestes indicacions és merament orientatiu i no pas obligatori, o bé suprimir aquesta previsió i deixar en mans de l'assistent de justícia, que és qui coneix la personalitat del penat i la disponibilitat de places de compliment, la determinació del lloc més adequat per al compliment.

En segon lloc, s'assenyala també en l'informe una tendència general de les entitats que ofereixen llocs per a la prestació dels treballs a emetre exigències i condicionaments cada cop més estrictes per a l'admissió de penats (per exemple, que el penat sigui del propi barri, o precisament que no ho sigui, etc), qüestió que fa témer que es pugui arribar a condicionaments que plantegin ja un debat de caire deontològic, com ara refusar l'acceptació d'un penat pel fet de ser probablement seropositiu, pel seu origen ètnic, etc. A més l'augment del límit màxim d'hores fins a 300 porta a algunes entitats a refusar fer-se càrrec de penats durant tant de temps per les dificultats de gestió que això comporta. El fet és que l'informe qualifica la imposició de 300 hores com una garantia de fracàs. En tant que aquestes hores es compleixen durant les estones lliures del penat –en especial tarda-vespre i caps de setmana⁵²⁴– l'estada del penat en l'entitat es perllonga durant molts mesos i això incrementa inevitablement les possibilitats d'incompliment.

D'entre els problemes que s'apunten en l'informe resulta també rellevant la referència al risc de sobrepunició penal, i per tant d'extensió de la xarxa penal, que els autors de l'informe constaten en el fet que les penes de presó

⁵²⁴ L'informe es fa ressò del problema afegit als que es troben sotmesos els penats que treballen a jornada completa i que, divorciats, tenen la guarda dels seus fills un cap de setmana de cada dos. En aquests casos el compliment de la pena es difereix encara més en el temps i augmenta en la mateixa proporció les possibilitats de fracàs.

que es preveuen com a subsidiàries resulten molt més elevades que les que s'haurien imposat de no existir els treballs. Per tant, en cas d'incompliment d'aquests, la privació de llibertat resulta considerablement més aflictiva que el que correspondria a l'entitat de la infracció comesa.

En opinió d'alguns autors és de lamentar que la reforma operada no hagi estat aprofitada per a una revisió profunda del sistema de penes, dels objectius i fins que la sustenten, i de forma molt especial en relació a la pena de treballs. En opinió de JACOBS i DANTINNE, la inexistència d'aquest debat es reflexa en la confusió respecte del lloc que els treballs ocupen en el sistema de penes belga. En concret, en la relació que s'estableix entre els treballs, la presó i la multa perquè, si bé és clara la superioritat aflictiva de la pena de presó, no està tan clara la relació entre les altres dues penes. D'una banda, la pena de treballs es considera com a més aflictiva en tant que imposa més sacrificis que la multa (de temps, d'energia, ...) ⁵²⁵. Però d'altra banda, resulta curiós que s'imposi com a substitutiva dels treballs la multa, si s'entén que la pena que es preveu com a subsidiària incorpora un plus punitiu a fi d'actuar com a amenaça per a afavorir el compliment de la pena principal. ⁵²⁶ Aquest plantejament portaria a concloure que la pena de multa es troba per damunt de la de treballs en l'escala de sancions de l'ordenament penal belga. En tot cas, la pena de treballs té atribuït un clar contingut punitiu, fruit del discurs de la inseguretats i de la lluita contra la impunitat, que contrasta amb la inicial presentació d'aquesta sanció com a mesura orientada a la víctima, a la reparació simbòlica del dany causat per la infracció i com a fórmula adequada per a presa de consciència del reu i la seva reintegració en la comunitat per la via de fomentar la seva participació activa en el compliment de la sanció. La pena de treballs exigeix només el compliment

⁵²⁵ JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », *RDPetC*, 2002, pàg. 876; DE LA COURT, P., « La peine de travail autonome: un chantier », *RDPetC*, Gener, 2004, pàg. 24.

⁵²⁶ JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », *RDPetC*, 2002, pàg. 860. En contra de considerar que la pena subsidiària hagi d'incorporar aquest plus punitiu, DE LA COURT, P., « La peine de travail autonome: un chantier », *RDPetC*, Gener, 2004, pàg. 16, qui sosté que la pena subsidiària ha de ser la que el jutge hauria escollir en cas de no existir la pena de treball i que en cap cas no ha de ser una venjança preventiva de l'incompliment dels treballs.

del treball en les hores assenyalades, i el penat no es beneficia en l'actual previsió de cap acompanyament social.⁵²⁷

JACOBS i DANTINNE preveuen que un dels àmbits en els que la pena de treballs assolirà un major desenvolupament és entre els delictes contra la seguretat en el trànsit. Entre aquests delictes la pena de treballs ha assolit un gran desenvolupament, afavorit per la creació d'una multitud de serveis que ofereixen uns mòduls per a la conscienciació dels “*delinquants routiers*”, en especial en serveis hospitalaris que acullen politraumatismes en carretera, vigilància davant les escoles i pràctiques de conducció.⁵²⁸ I certament, el resultat de l'avaluació de les Maisons de Justice apunta també clarament en aquesta línia, car en la revisió de la naturalesa dels fets per als que majoritàriament s'imposa aquesta pena s'observa que en un 43,3% dels casos es tracta d'infraccions contra la seguretat en el trànsit. Un 26,4% dels supòsits són constitutius de delictes contra la propietat, un 13,9% delictes contra les persones, un 9,3% delictes relacionats amb les drogues, i el restant 7% l'integren delictes diversos.

Malgrat la diversitat de problemes ressenyats en l'informe de les Maisons de Justice i assenyalats per la doctrina científica, la valoració de la pena autònoma de treballs ha estat prou positiva per donar carta blanca a la seva utilització i per decidir eliminar del context penal belga els *travaux d'intérêt général* de la llei de 1994. Tanmateix, l'opinió pública belga es troba dividida en relació a la decisió de derogar els TIG, i de fet en data 19 de maig de 2004 s'ha presentat a la Cambra de Representants de Bèlgica una proposició de llei per a la modificació de l'article 216ter del Codi d'Instrucció criminal en vistes a evitar la desaparició dels treballs d'interès general del marc de la mediació penal⁵²⁹ i permetre'n la seva utilització en els casos en que el TIG sigui la forma de reparació més adequada per a la finalització d'un procés de mediació. Només el temps dirà si aquesta proposició ha de reeixir.

⁵²⁷ DE LA COURT, P., “La peine de travail autonome: un chantier”, *RDPetC*, Gener, 2004, pàg. 28; JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », *RDPetC*, 2002, pàg. 865.

⁵²⁸ JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », *RDPetC*, 2002, pàg.

⁵²⁹ La proposició de llei ha estat presentada per representants dels partits polítics Mouvement Réformateur, Parti socialistes, Vlaamse Liberalen en Democraten, sp.a-spirit.

2.6.- ITÀLIA

2.6.1.- Introducció dels treballs en benefici de la comunitat a Itàlia

El treball en benefici de la comunitat, *lavoro di pubblica utilità*, entra a formar part del sistema de sancions penals a Itàlia el 1981, amb l'aprovació de la llei núm. 689 de modificacions al sistema penal. PALIERO assenyala tanmateix que ja en el codi penal liberal de 1889 hi existia una figura de trets similars al que avui es coneix com a treball en benefici de la comunitat⁵³⁰, és a dir, un treball que havia de ser desenvolupat de forma voluntària i en interès públic. En aquell codi -en vigor fins el 1930, data d'aprovació del codi que, amb innumerable reformes ha subsistit fins a l'actualitat⁵³¹- els treballs s'aplicaven en cas d'insolvència del penat i també com a pena principal per al cas d'infraccions lleus, com l'exercici de la mendicitat o l'embriaguesa. Aquesta primera versió dels treballs comunitaris va tenir però un impacte mínim en l'activitat sentenciadora dels tribunals, i això a causa, tant del fet que s'establia com a sanció principal per a poques infraccions com pel desconeixement que de la seva existència en tenien bona part dels jutges.⁵³² Després de desaparèixer en el Codi penal de 1930, els treballs comunitaris no tornaren a aflorar en el context italià fins als anys 70, quan aquesta sanció va aparèixer en alguns projectes de llei de reforma de la part general del Codi penal, que tanmateix no arribaren a veure la llum.⁵³³

⁵³⁰ PALIERO, C.E, "Community service in Italy. Legislation and practice", *Community service. A new option in punishing offenders in Europe*, 1986, pàg. 151. El mateix autor a "Il 'lavoro libero' nella prassi sanzionatoria italiana: cronica di un fallimento annunciato", *RIDPP*, 1986, pàg. 88.

⁵³¹ MARINUCCI, "Sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma", *RIDPP*, 2000, pàg. 162.

⁵³² PALIERO, C.E, "Community service in Italy. Legislation and practice", *Community service*, 1986, pàg. 152.

⁵³³ PALIERO, C.E, "Community service in Italy. Legislation and practice", *Community service*, 1986, pàg. 153.

Certament, el procés de reforma penal que s'escometia durant aquella època a Itàlia no era impermeable als postulats i innovacions que es desenvolupaven en el context europeu, en especial en la recerca d'alternatives a les penes curtes privatives de llibertat, i la decisió d'introduir els treballs comunitaris a Itàlia l'any 1981 és un reflex de l'atenció amb la que el legislador italià, aliè ja al record del fracàs d'aquesta sanció a principis de segle, observava l'esdevenir penal europeu⁵³⁴. Cal en tot cas tenir present que el renovat interès que suscità aquesta sanció va venir també clarament impulsat per la sentència de la *Corte Costituzionale* núm. 131 de 21 de novembre 1979, que declarava inconstitucional la conversió de multa impagada en pena de presó. Amb aquesta declaració es deixava sense eficàcia la imposició de la pena de multa i això obligà al legislador italià a desenvolupar un nou model de conversió per al cas d'impagament de la multa que, sense afectar a la llibertat personal del penat, retornés el caràcter compulsiu a la pena de multa.⁵³⁵

En la dècada dels noranta, la saturació dels centres penitenciaris italians portà al legislador a desenvolupar una sèrie de reformes legals en vistes a pal·liar aquesta situació⁵³⁶. La Llei núm. 165 de 27 de maig de 1998 ampliava l'esfera d'aplicació de les mesures alternatives a la privació de llibertat, i posteriorment, la Llei de despenalització, llei núm. 205 de 25 de juny de 1999, derogava alguns preceptes de la part especial del codi penal, que haurien de ser regulats en seu de dret administratiu i obria la porta a la introducció de sancions alternatives a la privació de llibertat⁵³⁷, entre les quals es

⁵³⁴ BRICOLA, F., "Le misure alternative alla pena nel quadro di una "nuova" politica criminale", *RIDPP*, 1977, pàg. 1147 i ss.; DOLCINI, E., "Lavoro libero e controllo sociale: profili comparatistici e politico criminali", *RIDPP*, 1977, pàg. 482 i ss.; PALIERO, C.E., "Il 'lavoro libero' nella prassi sanzionatoria italiana: cronica di un fallimento annunciato", *RIDPP*, 1986, pàg. 91 i ss.

⁵³⁵ PALIERO, C.E., "Il 'lavoro libero' nella prassi sanzionatoria italiana: cronica di un fallimento annunciato", *RIDPP*, 1986, pàg. 99 i ss.; DOLCINI, E.; PALIERO, C.E., *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989, pàg. 201 i ss.

Vid. en relació al sistema de conversió de la multa previst a Itàlia després de la sentència de la *Corte Costituzionale* el 1979, JAREÑO LEAL, A., *La pena privativa de libertad por impago de multa*, Valencia, 1994, pàgs. 243 a 262.

⁵³⁶ Vid. DOLCINI, E., "Sobre las relaciones entre suspensión condicional de la condena, pena pecuniaria y penas accesorias", Barbero Santos Vol. I, pàg. 246.

⁵³⁷ Vid. Article 10 Legge 25 giugno 1999, n. 205 "Delega al governo per la despenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale tributario".

contemplava, la de prestacions d'activitat no retribuïda en favor de la col·lectivitat o altres formes de treball substitutiu⁵³⁸.

2.6.2.- Marc d'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat

Per a analitzar l'actual marc d'aplicació de la pena de treballs a Itàlia resulta convenient distingir els casos en que la competència per a l'aplicació dels treballs recau en el jutge de pau i aquells en que és un tribunal ordinari qui imposa aquesta pena.

2.6.2.1.- Treballs substitutius de la multa impagada per insolvència del penat

Quan la competència per a l'enjudiciament del cas recau en el jutge ordinari, la pena de treballs en benefici de la comunitat pot ésser aplicada en atenció a allò que disposa la Llei de 24 de novembre de 1981, núm. 689, en el capítol cinquè, *disposizioni in materia di pene pecuniarie*, que regula el sistema de conversió de la pena de multa en cas d'impagament d'aquesta per insolvència del penat. La regla general, que s'estableix en l'article 102, estableix la conversió de la multa no satisfeta en una pena de llibertat controlada d'una durada màxima d'un any. D'altra banda, el mateix precepte disposa també que, cas que la multa que hagi de satisfer-se no sigui superior a un milió de lires, el tribunal podrà convertir-la en *lavoro sostitutivo*, treball substitutiu, sempre i quan el penat així ho sol·liciti. Per tant, si bé la llibertat

⁵³⁸ DOLCINI, E.; PALIERO, C.E., *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989, pàg. 166, assenyalen que el *lavoro a favore della comunità* materialitza el seu valor aflictiu en la pèrdua del temps de lleure i el seu valor pedagògic en la reconversió del temps de lleure en una activitat amb un important contingut social. En conseqüència, el treball ha de ser gratuït i ha de desenvolupar-se fora de l'àmbit de treball del penat, i preferentment, per a ésser complet en caps de setmana.

vigilada o controlada és la fórmula que la llei penal preveu en primera opció, també quan la multa imposada no excedeixi d'una determinada quantitat serà possible, prèvia conformitat del penat, la seva conversió en treballs. Els mòduls de conversió per a la multa són de fraccions de vint-i-cinc mil lires per un dia de llibertat vigilada i fraccions de cinquanta mil lires per dia de treball, de manera que dos dies de llibertat vigilada equivalen a un dia de treballs.

El *magistrato de sorveglianza*, –figura similar a la del jutge de vigilància o d'execució de penes prevista en altres ordenaments penals- és l'òrgan competent per, en rebre còpia de la decisió de conversió de la pena pecuniària, i un cop hagi donat audiència al penat, determinar l'execució de la pena per la via de la llibertat controlada o per la via dels treballs⁵³⁹. Cas de decidir-se en favor d'aquesta darrera opció, el jutge *di sorveglianza* fixa la modalitat d'execució del treball i també la data d'inici de l'execució. A tal fi, el Jutge pot donar també audiència als serveis socials i ha de tenir en compte les exigències laboral, d'estudi, de família i de salut del penat, i la limitació legal respecte a la duració màxima dels treballs que l'article 103 fixa en 60 dies

Pel que fa al contingut del treball, aquest es regula en l'article 105 de la llei de 1981, que estableix que el treball consisteix en la prestació d'una activitat no retribuïda en favor de la col·lectivitat i que ha de desenvolupar-se en l'àmbit de l'administració estatal, regional o local, o bé en entitats o organitzacions assistencials, educatives, de protecció civil i de tutela del medi ambient i del patrimoni forestal. Les activitats es desenvolupen en la província en la que el condemnat té establerta la seva residència i amb una freqüència d'una jornada de treball a la setmana, tot i que, si el penat ho sol·licita, el jutge pot autoritzar que el treball es dugui a terme amb una major freqüència setmanal. Quan es viola alguna de les prescripcions relatives al *lavoro sostitutivo*, l'article 108 de la llei, estableix que la part de treball que encara no ha estat executat es convertirà en un període igual de reclusió o d'arrest.

⁵³⁹ Article 107 de la Llei de 24 de novembre de 1981.

2.6.2.2.- Treballs d'utilitat comú imposats pel Jutge de pau

Més recentment, el Decret legislatiu núm. 274, de 28 d'agost de 2000, *Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n° 468*, que regula les competències del jutge de pau⁵⁴⁰, estableix en el Títol II del decret les sancions aplicables per aquest òrgan judicial⁵⁴¹. La pena de treballs, *el lavoro di pubblica utilità*, pot ésser aplicat pel jutge de pau en dos contextos, com a pena substitutiva d'una pena no detentiva o bé de la multa impagada.

L'aplicació de la pena de *lavoro di pubblica utilità* com a pena principal vé regulada en l'article 52 del Decret. Aquest precepte determina al jutge de pau a aplicar una pena pecuniària si aquesta és la sanció prevista en la llei penal per a la concreta infracció. En canvi, cas que el delicte comès tingui atribuïda una pena no pecuniària, la llei disposa que el Jutge de pau haurà de procedir a convertir aquesta pena en una pena pecuniària, en una pena de permanència domiciliària o bé en una pena de *lavoro di pubblica utilità*.⁵⁴² La pena de treballs esdevé d'aquesta manera una de les tres opcions a les que el Jutge de pau pot reconduir la pena no pecuniària prevista per a la concreta a infracció objecte d'enjudiciament. El contingut de la pena de treball es regula, tal i com seguidament veurem, en l'article 54 del Decret. Abans però revisarem encara l'altre supòsit en que la pena de treballs pot ésser imposada segons les disposicions del Decret legislatiu de 28 d'agost de 2000.

Es tracta de la possibilitat, prevista en l'article 55, de conversió de la pena pecuniària impagada i que ha estat imposada pel jutge de pau. En

⁵⁴⁰ L'article 4 del Decret legislatiu regula la competència del jutge de pau per raó de la matèria.

⁵⁴¹ FLORA, G., "Il sistema delle sanzioni nella legge istitutiva della competenza penale del giudice di pace", *L'Indice Penale*, Settembre-Dicembre 2001, pàgs. 1201 a 1206., que revisa de forma crítica les reformes parcials en dret penal substantiu i processal que el Decret efectua, en vistes, segons l'autor a experimentar algunes mesures que podrien ser després exteses.

⁵⁴² Disposa l'article 52 del Decret legislatiu de 28 d'agost de 2000 que, si correspon aplicar una pena privativa de llibertat superior a sis mesos, s'aplica una pena pecuniària d'entre cinquanta mil i cinc milions de lires, o la pena de permanència domiciliària de 6 a 30 dies, o bé la pena de treball de pública utilitat per un període de 10 dies a 3 mesos. En segon lloc, si correspon aplicar una pena de reclusió o d'arrest, s'aplica la pena pecuniària, o una pena de permanència domiciliària de 15 a 45 o bé la pena de treball de pública utilitat de 20 dies a 6 mesos. En tercer lloc, si correspon aplicar una pena de reclusió o d'arrest conjuntament amb una pena de multa, s'aplica la pena pecuniària o una pena de permanència domiciliària de 20 a 45 dies, o bé la pena de treball d'utilitat pública d'1 a 6 mesos.

aquests supòsits, la pena pecuniària no satisfeta per insolvència del penat pot ésser convertida, quan el penat així ho sol·licita⁵⁴³, en *lavoro sostitutivo* que ha de prestar-se per un període d'entre un i sis mesos en la modalitat indicada en l'article 54. En vistes a la conversió de les penes, el segon paràgraf de l'article 55 estableix que un dia de treball equival a vint-i-cinc mil lires de pena pecuniària. En tot cas, es reserva al condemnat la possibilitat de fer cessar la pena de treballs pagant la pena pecuniària -prèvia deducció de la quantia que hagi estat ja satisfeta per mitjà del treball prestat. La llei preveu també les conseqüències de l'incompliment de l'obligació de treballar, supòsit en el qual la part de treball que no s'ha executat es converteix en l'obligació de permanència domiciliària⁵⁴⁴.

El contingut concret del treball d'utilitat pública ve regulat, per a ambdues modalitats, en l'article 54 del Decret. Segons aquest precepte el treball només pot imposar-se a sol·licitud de l'imputat, i la seva durada no pot ser inferior a 10 dies ni superior a 6 mesos. Consisteix, segons disposa aquest precepte, en la prestació d'una activitat no retribuïda en favor de la col·lectivitat per a ser desenvolupada en l'àmbit d'ens estatals, regionals, provincials, i en ajuntaments, o bé en entitats o organitzacions d'assistència social o de voluntariat. En tot cas, i sigui quina sigui l'entitat que aculli el penat, l'activitat es desenvolupa en l'àmbit de la província en la que resideix el condemnat i comporta la prestació d'un màxim de sis hores de treball setmanal que han de ser desenvolupades de manera i temps que no perjudiqui les exigències laborals, d'estudi, de família i de salut del condemnat. Tanmateix, si el condemnat ho sol·licita, el jutge pot autoritzar que el treball es compleixi per un temps superior a les sis hores setmanals, tenint en compte que tal i com disposa el quart paràgraf de l'article 54, la durada diària de la prestació no pot

⁵⁴³ Si el condemnat no sol·licita la conversió de la pena pecuniària en treballs, la pena que entra en joc per l'impagament de la multa és l'obligació de permanència domiciliària en la forma i modalitats previstes en l'article 53 de la llei. L'article 53 estableix que la permanència domiciliària comporta l'obligació de romandre en la pròpia llar o bé en un lloc de cura, assistència o acolliment durant el cap de setmana. El jutge, tenint en compte les exigències familiars, laborals, d'estudi o de salut del condemnat, pot disposar que la pena es compleixi en dies diversos de la setmana o, a sol·licitud del penat, de forma continuada. La durada de la permanència no pot ser inferior a sis dies ni superior a quaranta-cinc.

⁵⁴⁴ I a tal fi s'estableix una equivalència d'un dia de permanència per cada cinquanta mil lires no satisfetes, fins al límit màxim de 45 dies de permanència.

ultrapassar les vuit hores per dia. Per al còmput de la pena es considera que un dia de treball equival a la prestació de dues hores de treball.

Cas que el penat incompleixi el treball imposat, no presentant-se al lloc assenyalat, abandonant-ne el compliment, o violant reiteradament i sense justa causa les obligacions o deures inherents a la pena, l'article 57 del Decret preveu castigar al subjecte amb una pena de reclusió de fins a un any, sense poder recórrer en aquesta ocasió a fer ús de les penes substitutives previstes en la llei de 1981 a la que ens hem referit prèviament. És de suposar que aquest règim d'incompliment és d'aplicació al treball substitutiu d'una pena detentiva, car per al supòsit en que el treball s'imposi en el marc d'una multa no satisfeta, l'article 55 del Decret fixa, com hem vist, la conversió dels treball en una pena de permanència domiciliària de fins a un màxim de 45 dies.⁵⁴⁵

En vistes a concretar i determinar les modalitats de desenvolupament del treball de pública utilitat de l'article 54 del Decret legislatiu de 28 d'agost de 2000, l'any 2001 s'aprova a Itàlia el Decret ministerial de 26 de març, amb el qual es regulen les concretes condicions d'aplicació d'aquesta pena. S'estableix en aquest sentit, que el treball consisteix en una activitat no retribuïda, i que aquesta es presta en favor de la col·lectivitat, bé en ens públics d'àmbit estatal, regional o local, o bé en ens o organitzacions d'assistència social o de voluntariat. El mateix article 1 estableix un catàleg obert de prestacions entre les que s'hi compten les prestacions en favor d'organitzacions d'assistència social o de voluntariat que actuen, en especial, en l'àmbit de les drogodependències, SIDA, disminuïts, malalts, ancians, menors, etc.; les prestacions amb finalitats de protecció civil, d'auxili a la població en cas de calamitat natural, la protecció del patrimoni ambiental i cultural, inclosa la col·laboració en tasques de prevenció d'incendis, salvaguarda del patrimoni forestal o de producció agrícola, recuperació de l'àmbit marí, i custòdia de museus, galeries i pinacoteques; les prestacions de tutela de la flora i la fauna i de prevenció del maltractament d'animals; les prestacions per al manteniment d'hospitals o de béns de patrimoni públic, inclosos jardins i parcs; i finalment s'hi preveu també la possibilitat de desenvolupar altres prestacions de treball

⁵⁴⁵ Val la pena recordar aquí, que en cas d'incompliment dels treballs imposats en substitució d'una multa impagada en el context de la llei de 1981, la conseqüència de l'incompliment és l'aplicació d'una pena de privació de llibertat pel temps de treball incomplet.

d'utilitat pública relacionades amb la professió específica del penat (*pertinenti la specifica professionalità del condannato*). Aquesta darrera referència obre al porta a la possibilitat que el penat desenvolupi prestacions en el context de la seva activitat professional.

El Decret ministerial disposa en el seu article segon, que l'activitat en favor de la col·lectivitat es desenvolupa en base a als convenis que s'estipulen amb el Ministeri de Justícia, i en els quals es fa constar les activitats en les que pot consistir el treball. En els convenis s'estableixen, d'altra banda també les modalitats de cobertura assegurativa del condemnat contra els accidents o malalties professionals i la responsabilitat civils envers tercers. L'article 3 atribueix al jutge la competència per a concretar, en la sentència condemnatòria amb la que imposa els treballs, el tipus d'activitat a desenvolupar i per a determinar també l'administració, l'ens o l'organització en la qual han d'executar-se les prestacions. A tal fi, el jutge es val del catàleg d'ens amb els que s'ha establert conveni. Durant la prestació del treball, les administracions, els ens i les organitzacions han d'assegurar el respecte a les normes i l'establiment de les mesures necessàries per a tutelar la integritat física i moral del penat, i afegeix encara el decret, que l'activitat no pot desenvolupar-se en cap cas de manera que impedeixi l'exercici de drets fonamentals o que vulneri la dignitat humana. Els penats poden prendre part en els tractaments terapèutics i mesures de prevenció i d'ajuda en les mateixes condicions que es dispensa al personal de les administracions, dels ens o de les organitzacions.

2.6.2.3.- La Llei núm.145 de 2004 i els treballs en l'àmbit de la suspensió de la pena.

Recentment, l'aprovació de la Llei d'11 de juny de 2004, de modificació al codi penal i a les disposicions en matèria de suspensió condicional de la pena i dels terminis per a la rehabilitació del condemnat, ha introduït també algunes reformes en matèria de treballs d'utilitat comú. Val a dir que l'aprovació

d'aquesta llei és una clara influència de les disposicions previstes en el Projecte de reforma del Codi penal, conegut com a Progetto Grosso⁵⁴⁶, que es presentà el mes de setembre de 2000 per a ser sotmès a l'avaluació i crítica de professors de diverses facultats de Dret, sectors judicials i de l'advocacia italiana.

Una de les aportacions del projecte, que potencia en general el rol dels treballs d'utilitat comú en el sistema sancionador italià⁵⁴⁷, és la que afecta a la suspensió de la pena privativa de llibertat. El *lavoro di pubblica utilità* pot ésser imposat, segons disposa l'article 82 del projecte, com a obligació annexa a la suspensió d'una pena privativa de llibertat no superior a 2 anys. En aquest sentit, el projecte estableix que la suspensió de la pena s'ha de sotmetre sempre a la condició de restitució o de reparació del dany causat amb el delicte, però preveu també la possibilitat d'imposar obligacions qualificades (art. 82) entre les quals contempla la de prestació de treballs no remunerats i d'utilitat comuna. El termini de la suspensió condicional de la pena es fixa en cinc anys i se n'estableix la revocació en cas de comissió d'un nou delicte o cas que no compleixi amb les obligacions imposades.

La Llei de juny de 2004, en vigor l'endemà mateix de la seva publicació, ha modificat per mitjà d'allò que en disposa el seu article segon, l'article 165 del

⁵⁴⁶ Vid. Progetto preliminar di Reforma del Codice penale. Parte generale. Testo riveduto tenendo conto del dibattito novembre 2000-maggio 2001 sul testo del progetto preliminare. www.giustizia.it/studierapporti/riformacp/comm-grosso3-art.htm (16/8/2004). La *premissa* del projecte fa referència a la constitució d'una Comissió per a la reforma del Codi penal l'1 d'octubre de 1998, sota la presidència del Prof. Carlo Federico Grosso.

Vid. DOLCINI, E., "Sobre las relaciones entre suspensión condicional de la condena, pena pecuniaria y penas accesorias", Barbero Santos Vol. I, pàg 246 i ss., per a una revisió crítica del Projecte Carotti – aprovat pel Senat italià el 6 d'octubre de 1999- i també en relació a algunes aportacions del posterior projecte Grosso.

⁵⁴⁷ El Progetto Grosso regula la pena de *Lavoro di pubblica utilità* en l'article 61 i en preveu la seva aplicació en diversos àmbits, a banda del de la suspensió de la pena privativa de llibertat que abordem en el text. D'una banda doncs, en l'article 73 per al cas d'impagament total o parcial de la pena pecuniària. El projecte disposa que, cas que el penat no pagui la multa imposada es procedirà a la imposició de, una pena de treballs sempre i quan es compti amb el consentiment del penat, o bé amb una semidetenció si el subjecte no presta el consentiment exigít per als treballs. Si la pena de multa no és satisfeta per insolvència del penat –insolvència que no pot atribuir-se de forma culpable al penat- i no pot obtenir-se tampoc d'altra persona civilment obligada, la multa s'extingeix un cop transcorregut el període de temps que marca la llei. D'altra banda, el projecte regula també la pena de treball en l'article 78, on s'estableix aquesta pena com a substitutiva d'una pena detentiva no superior a un any o d'una pena pecuniària.

Vid. en relació a les aportacions més importants en matèria sancionadora del Progetto Grosso, DOLCINI, E., "Riforma della parte generale del Codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale", *RIDPP*, Luglio-Settembre, 2001, pàg. 824-849.

Codi penal italià que regula la suspensió de penes privatives de llibertat i introdueix la possibilitat d'imposar com a condició per a la suspensió d'una pena, l'obligació de prestació d'una activitat no retribuïda a favor de la col·lectivitat. La nova versió de l'article 165 estableix que la duració dels treballs no pot ésser superior a la duració de la pena suspesa i que la modalitat dels treballs haurà de ser indicada pel Jutge en la sentència condemnatòria.

2.6.3.- Valoració dels treballs en benefici de la comunitat a Itàlia

De la revisió legislativa efectuada se'n desprèn la voluntat del legislador italià d'introduir en el sistema penal mesures, tant processals com substantives, dirigides a reduir el pes específic de la pena de presó en l'àmbit sancionador. Tanmateix, la dispersió normativa, un sistema complex de substitucions i la manca d'una regulació específica relativa a l'execució dels treballs, dificulten enormement un paper més rellevant a la pena de treballs. No sembla que a principis de segle XXI, la regulació legal i les oportunitats d'aplicació es puguin preveure gaire més exitoses del que eren en la Llei de 1981, on la pena de treballs era ja rebuda amb campanades de rèquiem per part de la doctrina científica.⁵⁴⁸

⁵⁴⁸ El títol de l'article de Paliero que venim citant en aquestes pàgines no pot ser més il·lustratiu "Il 'lavoro libero' nella prassi sanzionatoria italiana: cronica di un fallimento annunciato". L'autor, en revisar la pràctica sancionatòria italiana després de l'aprovació de la llei de 1981, assenyala que entre principis de 1982 i finals de 1984 el *lavoro sostitutivo* no havia estat imposat ni en una ocasió en 25 dels 26 districtes en que es dividia la jurisdicció del Jutge de *sorveglianza*. La única excepció era la del districte de Milà, on l'aplicació dels treballs no estava realment tampoc normalitzada, car l'aplicació es reduïa a la província del Sondrio i la Valtellina, on els Jutges d'aquests territoris havien concedit un privilegi absolut en la conversió de les multes no satisfetes en favor del treball enlloc de la llibertat controlada. Vid. PALIERO, C.E., "Il 'lavoro libero' nella prassi sanzionatoria italiana: cronica di un fallimento annunciato", *RIDPP*, 1986, pàg. 112 i 113.

2.7.- PORTUGAL

2.7.1.- Introducció de la pena de treballs en l'ordenament penal portugués

La pena de prestació de treball a favor de la comunitat, *prestação de trabalho a favor da comunidade*, va ser introduïda en l'ordenament penal portugués el 1982 amb la publicació d'un nou codi penal. Anteriorment, havia aparegut ja en la Proposta de Llei n. 117/ I de 28 de juliol de 1977, però no és fins cinc anys més tard que la pena de treballs esdevé una realitat en el panorama penal portugués.

La introducció d'aquesta pena responia a la voluntat de desenvolupar una política de reducció de l'ús de les penes privatives de llibertat i en especial, de les penes curtes. El legislador portugués de l'època, atent a les experiències procedents d'altres estats europeus, recollí en l'articulat del nou codi penal una sanció de la que se'n predicaven nombrosos efectes positius, des de la capacitat per a influir positivament en la ressocialització del penat, fins a la reparació a la societat i la disminució de la població penitenciària⁵⁴⁹. El Codi de 1982 definia la pena de treballs com una pena substitutiva de penes privatives de llibertat de fins a tres mesos. El treball, gratuït, consentit, i en favor d'entitats públiques o privades d'interès general, havia de prestar-se per un mínim de 9 hores i un màxim de 180.⁵⁵⁰ La introducció de la prestació de treballs consentits a Portugal i la seva posada en funcionament va venir reforçada per la creació, el mateix any 1982, de l'*Instituto de Reinserção Social*, que havia de contribuir a reforçar els mitjans a disposició dels jutges per a una aplicació

⁵⁴⁹ Vid. MAIA GONÇALVES, *Código penal português. Anotado e comentado*, 1999, pàg. 222.

⁵⁵⁰ L.M. OLIVEIRA DE MIRANDA PEREIRA, "Community Service in Portugal: how did community service perform since its implementation in the 1982 amendment of the Penal Code?", *Community service. A new option in punishing offenders in Europe*, 1986, pàgs. 142 a 144.

eficaç de la pena i per a un acompanyament adequat al condemnat. Així, se li atribueix, per exemple, a l'Institut la tasca de proveir als Tribunals amb una borsa d'entitats beneficiàries interessades en col·laborar en l'àmbit local amb els Tribunals.

El cert és que, malgrat les esperances amb que fou introduïda aquesta pena l'any 1982, l'experiència evidencià al cap de poc temps que la mesura no era capaç d'assolir els objectius ni l'èxit esperats. S'apuntaren com a factors explicatius de la poca utilització, tant el reduït àmbit d'aplicació d'aquesta pena -circumscrit a les penes de fins a tres mesos- com a la manca d'una regulació del seu règim d'execució, i l'escàs compromís polític, reflectit en una pobra cooperació i inversió.⁵⁵¹

La reforma operada en el Codi penal portuguès l'any 1995, a través del *Decreto Lei* n. 48/95, de 15 de març, va incidir de forma important en el règim de les penes no privatives de llibertat, en especial en la pena de multa, la suspensió de penes de presó i la pena de prestació de treballs. En relació a aquesta darrera, la reforma va modificar el límit màxim de pena de presó per a poder ser substituïda per una pena de treballs, que passà dels tres mesos a un any, ampliant-se d'aquesta manera notablement el camp d'aplicació d'aquesta sanció. En consonància amb aquesta modificació, s'amplia també l'extensió horària de la pena i se'n regulen les conseqüències de l'incompliment. L'any 1997, el govern considerà necessari, en vistes a millorar qualitativament i quantitativa l'aplicació d'aquesta pena, definir els procediments i regles tècniques destinades a facilitar i promoure l'organització de les condicions pràctiques d'aplicació i execució de la pena de treball, qüestió que va abordar en el *Decreto-Lei* n. 375/97, de 24 de desembre.⁵⁵²

⁵⁵¹ L.M. OLIVEIRA DE MIRANDA PEREIRA, "Community Service in Portugal", *Community service. A new option in punishing offenders in Europe*, 1986, pàg. 146 i ss. L'autor assenyala que fins al mes d'octubre de 1985 s'havien aplicat només sis penes de treball en benefici de la comunitat en tot Portugal.

⁵⁵² El preàmbul d'aquest Decret reconeixia el fracàs de la mesura de treballs que, en el període de 12 anys (1983-1994) va ser aplicada només a 213 casos. El text atribuïa aquest fracàs, d'una banda a la limitació de l'aplicació de la pena a delictes castigats amb penes no superiors als tres mesos, i al principi de substitució preferent de la presó per la pena de multa, i a la insuficiència de regulació.

2.7.2.- Àmbit d'aplicació de la pena de treballs

La *prestação de trabalho a favor da comunidade* té avui previst un doble àmbit d'aplicació en el codi penal portuguès.

2.7.2.1.- Pena substitutiva de la pena de presó inferior a un any

La secció III del capítol II (*Penas*) del Títol III (*Das consequências jurídicas do facto*) del Codi penal portuguès regula la pena de treballs a favor de la comunitat en els articles 58 i 59. En aquest sentit, el primer paràgraf de l'article 58 regula la substitució de les penes de presó no superiors a un any per la pena de treballs. Aquesta substitució no s'estableix, si més no aparentment, com una facultat atorgada al Tribunal, sinó que de la redacció del precepte en els termes "*o tribunal substitui-a por prestação....*" se'n desprèn que la substitució es formula com una prescripció legal. Tanmateix, l'expressió final d'aquest precepte sí dota de capacitat decisòria al Tribunal, en la mesura en que es disposa que es procedirà a la substitució de penes sempre que el Tribunal consideri que per aquesta via es realitzen de forma adequada i suficient les finalitats del càstig. Per tant, el Tribunal pot, emparant-se en la previsió de no realització dels fins punitius i preventius especials i generals suficients, determinar la no substitució de penes. Una altra restricció a la substitució automàtica de les penes prové d'allò que disposa el paràgraf cinquè d'aquest mateix precepte, que requereix l'acceptació del penat per a l'aplicació dels treballs.

Pel que fa al contingut de les treballs, el punt tercer disposa que aquests consisteixen en la prestació de serveis gratuïts a l'Estat, altres persones de dret públic o entitats privades els fins de les quals consideri el Tribunal que són d'interès per a la comunitat. La duració de la prestació de treball és fixa entre

les 36 i les 380 hores, i pot complir-se en dies hàbils i també en caps de setmana o festius. Si bé el Tribunal disposa d'un ampli marge de maniobra per a fixar el règim de les prestacions del treball, la llei penal estableix que la duració dels períodes de treball no pot perjudicar la durada normal de treball ni pot excedir per dia allò que es permès segons el règim d'hores extraordinàries aplicable.

Cas que el penat no compleixi els treballs en el règim previst, la prestació dels treballs pot ésser suspesa i també revocada segons quin sigui el motiu que inspire aquesta irregularitat en el compliment. Així, el primer paràgraf de l'article 59 preveu la possibilitat de suspendre de forma provisional les prestacions per motius greus d'ordre mèdic, familiar, professional, social o altres. El precepte afegeix tanmateix que el temps d'execució de la pena no pot sobrepassar els 18 mesos. En canvi, el Tribunal procedirà a revocar la pena de prestació de treballs i a ordenar el compliment de la pena de presó imposada en sentència si el penat es col·loca intencionament en condició de no poder treballar; es nega sense justa causa a prestar el treball, o infringeix greument els deures inherents a la pena a la que fou condemnat; o bé, en tercer lloc, comet un delictes pel qual és novament condemnat, i revela d'aquesta manera que no s'han pogut assolir els fins de la pena de treballs en benefici de la comunitat. En el supòsit en que es procedeixi a revocar la pena de treballs, el tribunal descomptarà de la pena de presó que correspongui la part de treball que s'hagi efectivament complert. Aquest descompte el practicarà el tribunal, tal i com disposa el paràgraf quart de l'article 59, en la mesura que li sembli equitatiu.

Per contra, quan el penat deixa de complir amb els treballs imposats però per causa que no li és imputable, el tribunal disposa d'una doble opció que regula el paràgraf sisè de l'article 59. En aquest sentit, el tribunal pot, bé substituir la pena de presó fixada en sentència per una pena de multa fins a 120 dies, o bé suspendre l'execució de la pena de presó per un període d'entre 1 i 3 anys, i amb la possibilitat també d'aplicar els deures i regles de conducta que el codi penal estableix en els articles 51 i següents.

Finalment, el punt cinquè atorga al tribunal la facultat per declarar extingida la pena de treballs quan el penat ha complert de forma satisfactòria

dues terceres parts d'una pena de prestació de treballs de durada superior a 72 hores.

2.7.2.2.- La prestació de treball com a pena substitutiva de la pena de multa.

L'article 48 del Codi penal portuguès faculta al Tribunal per a procedir a la substitució de la pena de dies multa que ha estat imposada per l'obligació de prestar uns treballs en favor de la comunitat. El treball pot prestar-se en establiments, oficines o obres de l'Estat o altres persones de dret públic, o bé en institucions privades de solidaritat social. Assenyala el precepte que la substitució pot ésser total o parcial, és a dir, el tribunal pot convertir el total de dies-multa en dies de treball o bé només una part de la multa, cas per exemple que el penat pugui fer front al pagament parcial d'aquella amb els seus béns. L'article 48 sotmet en tot cas la suspensió a dos condicionants. D'una banda, només pot procedir-se a la substitució de la multa a requeriment del penat, de manera que no només es sol·licita el consentiment, sinó que d'ell ha de provenir la iniciativa de la substitució. En segon lloc, el codi penal estableix que el tribunal podrà procedir a la substitució quan consideri que aquesta forma de compliment realitza de forma adequada i suficient les finalitats de punició. El tribunal ha d'avaluar doncs, si en el cas concret, els fins punitius i preventivo generals i especials queden suficientment satisfets amb el compliment dels treballs enlloc de la multa prevista. En tot cas no s'estableix però quin ha de ser el criteri per a procedir a la conversió d'ambdues penes, és a dir, quina és la mesura d'equivalència dels dies multa en hores de treball.

El segon paràgraf de l'article 48, remet als articles 58.3 i .4 i a l'article 59.1 del Codi penal, és a dir, al límit màxim i mínim d'hores de treball i la possibilitat de compliment tant en dies hàbils com en festius; i, en relació a l'article 59 es considera vàlida la suspensió provisional del compliment dels treballs.

2.7.3.- Revisió del funcionament de la pena de treballs a Portugal

Tal i com ja hem assenyalat en iniciar aquesta revisió de l'ordenament portuguès, la pena de treballs va comptar en el moment de la seva introducció en el sistema penal amb un recolzament ampli, i amb expectatives que, si bé difícilment podien realitzar-se amb el restringit àmbit d'aplicació que possibilitava la versió de 1982, varen veure's ampliades amb la reforma de 1995.

L'*Instituto de Reinserção Social* ha desenvolupat un paper important en la tasca d'implantació i execució de la pena de treballs, en especial en relació a la realització de contactes amb entitats proveïdores de col·locació per al compliment de la mesura i en la tasca de sensibilització de magistrats. En aquest sentit, l'*Instituto* organitza una borsa d'entitats interessades en col·laborar a nivell local en l'execució de la pena de treballs, i informa regularment als tribunals respecte d'aquestes entitats i del tipus de treballs disponibles. A més, l'*Instituto de Reinserção Social* ha desenvolupat des de 1999 una estratègia de promoció de la pena de *prestação de trabalho a favor da comunidade*, que s'ha concretat en la realització de reunions de divulgació, elaboració i distribució de documentació. Especialment rellevant ha estat la tasca de sensibilització dirigida als magistrats, amb l'objectiu d'afavorir un canvi en els seus hàbits punitius i contribuir d'aquesta manera a disminuir les taxes d'empresonaments.

Malgrat els avantatges legals i socials que es reconeixen a aquesta pena i el fet que les reformes legals portugueses han anat en la línia de potenciar-ne la seva aplicació, el cert és que la utilització dels treballs en favor de la comunitat ha estat poc rellevant. Per sort però, aquest poc ús, aquest aparent malbaratament d'esforços legislatius i aplicatius no ha passat desapercebut ni ha volgut ésser ignorat. L'Observatori permanent de justícia portuguesa, depenent de la Facultat d'Economia de la Universitat de Coimbra, ha realitzat un exhaustiu anàlisi del funcionament d'aquesta pena en el context portuguès i

també de les causes que motiven la poca rellevància pràctica de la pena de treballs⁵⁵³. En aquest sentit, l'Informe posa al descobert que entre els anys 1990 i 2000, la pena ha estat aplicada només a 192 casos. I amb excepció de l'any 2000, en que va ser aplicada en 51 ocasions, la resta d'anys no va sobrepassar la trentena de casos. A més, el 50% de les condemnes en les que s'aplica aquesta pena provenen de només cinc tribunals, dada que mostra que en general, el sistema judicial continua immune a l'aplicació de la pena de treballs. Pel que fa a la durada de la pena, s'assenyala que si bé la durada màxima prevista legalment és de 380 hores, en només 14 casos s'han ultrapassat les 120 hores. En relació al perfil dels penats, es tracta majoritàriament d'homes (95%), d'edat inferior als trenta anys, i amb una formació de grau primari. La pena de treballs ha estat imposada en una gran diversitat d'infraccions, tot i que el 63% de les penes aplicades van referides a quatre delictes concrets: furt, conducció sense l'assegurança obligatòria, conducció sota els efectes de l'alcohol i consum de drogues. Els llocs de prestació dels treballs són majoritàriament, en un 53% dels casos, institucions com els bombers, ajuntaments, llars de gent gran, fundacions, centres parroquials, clubs esportius, associacions culturals, jardins zoològics, etc. I els treballs prestats foren serveis administratius, de construcció, de neteja i manteniment, de reparació, i d'assistència a persones.⁵⁵⁴

L'informe elaborat per l'Observatori analitza també les causes que han contribuït a l'aplicació escassa d'aquesta pena. S'assenyalen en aquest sentit tres focus, el legal, el cultural i el social. En primer lloc, i entre les causes legals⁵⁵⁵, s'indica que, si bé l'any 1995 va ampliar-se el camp d'aplicació d'aquesta pena per a penes de presó de fins a any, els elevats límits mínims de pena previstos en els diferents tipus penals, és a dir, el fet que la pena mínima de presó sigui per a la major part de delictes superior a un any, redueix notablement les possibilitats de substitució. En segon lloc, pel que fa als factors

⁵⁵³ L'informe porta per títol "As tendências da criminalidade e das sanções penais na década de 90. Problemas e bloqueios na execução da pena de prisão e da prestação de trabalho a favor da comunidade" i ha estat dirigit per SOUSA SANTOS, B., i coordinat per GOMES, C. Observatorio permanente da justiça portuguesa, Faculdade de Economia. Universidade de Coimbra, 2002. L'informe pot ésser consultat a la pàgina <http://opj.ces.uc.pt/pdf/7.pdf>

⁵⁵⁴ Vid. Informe de SOUSA SANTOS, B. ET AL., 2002. pàg. 185.

⁵⁵⁵ Vid. Informe de SOUSA SANTOS, B. ET AL., 2002, pàg. 187 i ss.

culturals, l'informe apunta a la resistència al canvi que caracteritza la pràctica i la cultura judiciària. La mateixa burocràcia constitueix un obstacle important, i en especial, la feina extra que exigeix haver d'imposar primer una pena de presó per a procedir després a la seva substitució. En tercer lloc, s'al·lega que la percepció d'inseguretat i l'increment de la petita criminalitat han fomentat en la societat un sentiment favorable a l'aplicació de penes més severes, entre les quals no s'inclou generalment la pena de treballs. L'informe apel·la a la necessitat de canviar mentalitats, pràctiques i rutines instal·lades, invertir en la formació permanent de tots els intervinents en el sistema (magistrats, inspectors, funcionaris), i fomentar el debat i la cooperació entre institucions per tal d'obrir un camí més eficaç en l'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat.⁵⁵⁶

⁵⁵⁶ Vid. Informe de SOUSA SANTOS, B. ET AL. , 2002, pàg. 203.

PART III.- LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN L'ORDENAMENT JURÍDIC PENAL ESPANYOL

La tercera part d'aquest treball està integrada per quatre capítol en els que ens proposem revisar la regulació de la pena de treballs en benefici de la comunitat en l'ordenament penal espanyol. Després d'una revisió dels antecedents històrics de la pena de treballs en benefici de la comunitat, ens endinsarem en l'estudi de la seva actual regulació en l'àmbit del dret penal d'adults. L'objectiu d'aquest capítol és precisament el de descobrir, de forma progressiva i minuciosa, quins són els principals trets legals d'aquesta pena quan s'aplica a majors de divuit anys en l'ordenament jurídic penal espanyol, per a quins supòsits se'n preveu la seva aplicació, quines problemes genera la seva regulació actual i en conseqüència, amb quines dificultats topen inevitablement els aplicadors del dret en fer de la norma escrita estri per a la resolució dels problemes criminals. Ens proposem doncs en aquest capítol desgranar els components d'aquesta sanció penal en l'ordenament penal espanyol, tant en la seva versió primigènia de l'any 1995 com en el text resultant de les reformes de 2003, i detectar aquells aspectes que per una regulació ambigua i/o escassa generen problemes en la seva correcta aplicació i execució.

CAPÍTOL 3.- ANTECEDENTS DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT AL DRET PENAL ESPANYOL

3.1.- INTRODUCCIÓ

Que els treballs en benefici de la comunitat constitueixen una sanció penal introduïda fa poc en la legislació penal espanyola queda palès en constatar que l'antecedent prelegislatiu més immediat amb que comptem és el Projecte de Codi Penal de 1994. En cap dels altres projectes o propostes de Codi penal postconstitucionals no hi trobem, en la seva redacció originària, referències a aquesta pena, consistent en la prestació de cooperació no retribuïda en activitats d'utilitat pública. I això a causa, d'una banda, del mimetisme amb que el legislador de l'època abordava el tema de la configuració d'un sistema de penes i especialment el recel amb el que es plantejava la introducció de penes alternatives a la privació de llibertat, i de l'altra, de la taxativitat amb que el text constitucional feia explícita la seva oposició a les penes privatives de llibertat consistents en treballs forçats.

No obstant això, el treball ha estat, al llarg de la història, un element gens estrany en la regulació i les pràctiques penals-sancionadores a Espanya⁵⁵⁷, i és per això que, en l'estudi dels antecedents de la pena de treballs en benefici de la comunitat, no podem obviar fer certa referència a aquestes formes de treball a fi de destriar-ne els components que comparteixen i aquells en que, necessàriament, difereixen. L'objectiu que ara ens proposem

⁵⁵⁷ També fora d'Espanya el treball ha mantingut tradicionalment una vinculació important amb el sistema penal. Vid. en aquest sentit, PFOHL, M., *Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion*, 1983, pàg. 21 i ss.; LEJINS, P.P., "Community Service as a penal sanction in the United States", *Community Service*..., 1987, pàg. 11; HORSTKOTTE, H., "German experience with Community Service", *Community service*..., 1987, pàg. 91 i ss.; TAK, P., "Community Service in western Europe – a comparative survey", *Community Service*, 1986, pàg. 2.

no és, però, el de l'anàlisi exhaustiu des d'una perspectiva històrica del rol de l'element treball en els usos penals a Espanya. Es tracta, més aviat, i a través de la remissió als orígens del recurs al treball com a sistema de sanció⁵⁵⁸, d'esbrinar si aquestes propostes modernes tenen com a punt de partida les antigues formes de treballs forçats i no consentits de temps passats, i si comparteixen amb aquells un mateix rerafons en participar de similars fins retributius i preventius o, si per contra, els integren caràcters absolutament nous, de manera que l'únic que avui comparteixen amb aquelles antigues formes de penar és part de la seva nomenclatura.

3.2.- ELS TREBALLS PENALS AL LLARG DE LA HISTÒRIA.

De la utilització del treball com a forma de càstig en l'àmbit del Dret penal n'existeixen evidències en el mateix Dret romà. En aquest sentit, MOMMSEN descriu la utilització de diverses formes de treball que obligaven als condemnats, en ordre de major a menor aflicteivitat, a treballar en les mines i a prestar treballs a perpetuïtat o bé temporals.⁵⁵⁹ La pena de mines es considerava la més greu després de la de mort i al condemnat, que realitzava el seu treball encadenat i sota vigilància militar, se li infligien també càstigs corporals similars als que s'usaven per als esclaus. La pena de treballs públics, en canvi, s'imposava generalment amb caràcter temporal i obligava al penat a prestar treballs similars als que habitualment es confiaven als servents, com ara la neteja dels carrers i del clavegueram, serveis de barberia, i treballs en forns de pa públics. Per la seva banda, a les dones se les obligava a complir la pena en els telers imperials.

En l'Edat mitjana, el sistema punitiu es basava essencialment en l'aplicació de turments i de la pena capital. Aquesta darrera, esdevingué una forma eficaç d'eliminar aquells individus que constituïen un perill social, si bé

⁵⁵⁸ DOLCINI, E., "Lavoro libero e controllo sociale: profili comparatistici e politico criminali", *RIDPP*, 1977, pàg. 517 i ss, assenyala que la situació del mercat de treball ha exercit històricament una influència important en la tria de la política criminal en general i en la tipologia de les sancions, en particular.

⁵⁵⁹ Vid. MOMMSEN, *El Derecho Penal Romano*, reimpressió, Pamplona, 1999, pàg. 585 i ss.

des de la baixa edat mitjana, tot i que inicialment de forma bastant esporàdica, a alguns reus amb delictes greus se'ls oferia la possibilitat de commutar les penes de tipus corporal per la de servei “a rem i sense sou” a les galeres reials. Les extremes condicions laborals i vitals en les galeres havia fet minvar la població lliure que pugués tenir algun interès a participar-hi de manera que, en vistes a possibilitar el manteniment de les galeres, es va pensar en assignar a aquesta destinació tots aquells reus que posseïssin una edat i complexió física adequades, opció que havia de permetre als reus veure's apartats, si més no en un primer moment, del botxí. El cert és que l'aplicació de penes que destruïen o inutilitzaven la força de treball no havia estat especialment problemàtica mentre aquesta fou abundant, però quan l'escassetat de mà d'obra va començar a ser tan flagrant que fins i tot les campanyes militars se'n veieren afectades, els mateixos monarques van haver d'adoptar mesures per a pal·liar-la⁵⁶⁰. Llavors, i si bé les penes capitals i corporals es mantingueren en les lleis, la política criminal canvià de signe i tendí a l'aprofitament de la mà d'obra dels condemnats⁵⁶¹. En aquest període cobraren especial rellevància la condemna a presidi, dirigida exclusivament a l'estament nobiliari, i la de galeres, que s'aplicava a la població plebea i obligava al penat a incorporar-se a les naus amb les que es desenvolupaven les campanyes militars en les places colonials nord-africanes i europees⁵⁶². La incorporació dels penats a les galeres reials es una mostra del canvi de paradigma penal i de l'inici d'una era que es defineix com a utilitarista⁵⁶³, el prototipus de la qual havia estat creat ja

⁵⁶⁰ BURILLO ALBACETE, F. J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, Madrid, 1999, pag. 22.

⁵⁶¹ TOMAS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la Monarquía Absoluta*, 2ªed. 1992, pàg. 387, assenyala com en la pràctica ambdues formes penals acabaven per conjugarse en el sentit que a qui se li conmutava la pena de fuet per la de galeres sovint experimentava com li acumulaven les dues.

⁵⁶² En relació a la pena de galeres vid. RODRIGUEZ RAMOS, L., “La pena de galeras en la España moderna” *ADPCP*, 1978, pàgs. 263 i ss., on s'analitza la naturalesa de la pena de galeres i els supòsits en que resultava aplicable, bé com a pena principal, com a mesura de seguretat per a evitar possibles delictes, o en conmutació d'altres penes. Constituïa, exposa l'autor, una forma d'explotar al penat, segregant-lo del seu medi geogràfic de vida i de la societat en general, i ocasionant-li notables sofriments físics i morals. Vid. també NEUMAN, E., *Prisión Abierta*, 1984, pàg. 25; SANZ DELGADO, E., *El Humanitarismo penitenciario del Siglo XIX*, 2003, pàg. 54 i ss., qui recull que la pena de galeres havia estat considerada com una segona forma d'esclavitud, on la única diferència amb la primera radicava en anomenar al delinqüent forçat en lloc d'esclau.

⁵⁶³ BURILLO ALBACETE, F. J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, 1999, pàg. 20 i ss.; RODRIGUEZ RAMOS, L., “La pena de galeras en la España moderna”, *ADPCP*, 1978, pàg. 265, sosté que la única finalitat de la pena de galeres era la consecució d'una força de treball barata, i prova d'això ho és, segona l'autor, l'aplicació de la pena tot i el perdó de la part ofesa i la impossibilitat de l'indult. Per Rodriguez a la naturalesa utilitària cal afegir-hi “altres notes essencials si bé secundàries, que van des del

pel Dret Romà. L'utilitarisme vindria a substituir un esquema de penalitat practicat en l'Edat Mitjana, de caràcter purament físic o infamant, del que no era possible extreure cap profit econòmic⁵⁶⁴. Per contra, el nou model penal utilitarista es construïa sobre la troballa del "sofriment productiu", i a més de la realització dels trets essencials de la pena, proporcionava un considerable estalvi a la Corona, bàsicament en el desenvolupament de les activitats bèl·liques.⁵⁶⁵ L'Estat descobrí d'aquesta manera la possibilitat d'infligir al transgressor de la norma penal un dolor físic que havia de resultar alhora econòmicament beneficiós⁵⁶⁶, i tot això en un moment en el que la brutalitat dels càstigs corporals i les mutilacions començava a tenir efectes diferents als pretesos, i en ocasions suscitava més la simpatia pels condemnats que l'horror dels assistents a l'execució.⁵⁶⁷

Durant el segle XVII, dos factors contribuïren a donar un nou impuls al treball penal. D'una banda, la forta constricció demogràfica que assetjà bona part de l'Europa de l'època, i de l'altra, la necessitat d'adoptar tots els recursos humans possibles per a assumir i gestionar l'augment d'intercanvis econòmics i comercials derivats de l'obertura de nous mercats⁵⁶⁸. L'aplicació del treball com a forma de penalitat utilitarista experimentà en conseqüència un renovat

caràcter especialment aflictiu –pena corporal, dolor físic- fins a la segregació –marginació- dels penats”.; TERRADILLOS, J., *Peligrosidad social y Estado de derecho*, 1981, pàg. 33.

⁵⁶⁴ TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, 1998, pàg. 40 recull l'exemple proposat per VOLTAIRE, F. a “Comentarios al libro *De los delitos y de las penas*” segons el qual, el suplici de vint lladres vigorosos condemnats a treballar en obres públiques al llarg de tota la seva vida resulten útils per a l'Estat, mentre que la seva mort és únicament útil per al botxí a qui es paga per a que els mati en públic.

⁵⁶⁵ TOMAS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la Monarquía Absoluta*, 1992, pàg. 390, assenyala com segons les necessitats militars o polítiques els reis ordenaven als jutges la commutació de les penes corporals per les de galeres, mines o presidi. A fi de permetre cert arbitri judicial, Carles I i Felip II ordenaren la commutació per als lladres vagabunds, i “en otros qualesquier delitos de qualquier calidad, no siendo de los delitos tan calificados y graves que convenga a la república no diferir la ejecución de la justicia”.

⁵⁶⁶ Segons RUSCHE, G., KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social*, Bogotá, 1984, pàg. 66, els decrets i ordenances de l'època mostren que la substitució de la pena de mort per treball en les galeres fou el resultat de la necessitat de més remers i no de consideracions de tipus humanitari. Per als autors, la commutació estava prevista només en atenció a la força física del condemnat, i la reeducació no va tenir cap funció, ni en la creació ni en el desenvolupament posterior del sistema de galeres.

⁵⁶⁷ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*, Guipúzcoa, 1982, pàg. 41; FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, tercera ed., pàg.16.

⁵⁶⁸ Vid. DOLCINI, E., “Lavoro libero e controllo sociale: profili comparatistici e politico criminali”, *RIDPP*, 1977, pàg. 517 i ss, per a qui la situació de carència de força de treball durant el segle XVII feia insensat el recurs a la pena capital i corporal. En aquest context, les condicions eren òptimes per a l'afirmació definitiva de la pena de presó.

interès, i progressivament alguns delinqüents amb condemnes no molt greus s'incorporaren també als presidis on la principal ocupació ja no eren les armes sinó els treballs de fortificació i altres tasques en les places colonials. Paral·lelament, i com que les necessitats de mà d'obra en el sistema de producció subsistien, cada vegada es feia més difícil tolerar també que persones aptes per al treball, captessin pels carrers o es beneficiessin de l'assistència eclesiàstica o privada⁵⁶⁹. Al segle XVII, la fórmula per a la repressió de la vagància es concretà en el desenvolupament de les cases de correcció. El model de les cases de correcció sorgeix de l'experiència anglesa amb la utilització del castell de Bridewell⁵⁷⁰. En les cases de correcció angleses s'hi aplegava una població força heterogènia i el treball forçós que s'hi desenvolupava anava dirigit a vèncer la resistència al treball. També a Holanda proliferaren les cases de correcció a partir de 1596, data de creació a Amsterdam de la primera *Rasphuis*, així anomenada en atenció al treball desenvolupat pels interns i consistent en raspar fustes de diferents espècies que eren posteriorment utilitzades com a colorant⁵⁷¹. Desenvolupades en un context religiós de tradició calvinista, les cases de correcció, s'imbuïren de la concepció de la vida basada la capacitat de reforma de l'home mitjançant el propi esforç i el treball⁵⁷². En aquest sentit, aquestes institucions s'esforçaren

⁵⁶⁹ RUSCHE, G., KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social*, 1984, pàg. 43.

⁵⁷⁰ Vid. MELOSSI, PAVARINI, *Cárcel y fábrica*, 1987, pàg. 32, documenten com un sector del clergat anglès, alarmat per les proporcions que la mendicitat havia assolit a Londres, sol·licità autorització al Rei per a recollir en el castell de Bridewell als vagabunds, ociosos, lladres i autors de delictes menors. La finalitat de la institució era la reforma dels interns per mitjà del treball i de la disciplina. A més, estava també concebuda per a desanimar altres així com assegurar el seu propi manteniment. Les anomenades "Houses of Correction", establertes sobre el model de Bridewell a Londres per a la correcció d'aquelles persones que, essent aptes per al treball, es resistien a treballar, s'estengueren per tot el país amb la Llei Isabelina de 1576

⁵⁷¹ L'any següent començà a funcionar en aquesta mateixa ciutat una Casa de correcció per a dones "prostitutes, borratxes i autores de petits furts" que eren obligades a realitzar tasques de filadores (Spin-huis). El 1600 es completen ambdues institucions amb una tercera destinada a joves rebels que eren entregats per a la seva reforma pels mateixos familiars. Les Cases de correcció foren la combinació resultant de les "cases per a pobres", les cases de treball i les institucions penals. Vid. sobre aquesta matèria TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, 1998, pàgs. 42 i ss.; TAMARIT, GARCIA, SAPENA, RODRIGUEZ, *Curso de derecho penitenciario*, 2001, pàg. 277 i ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., *El trabajo penitenciario resocializador*, 1982, pàg. 42 i ss.; MELOSSI, PAVARINI, *Cárcel y fábrica*, 1977, pàg. 34 i ss.

⁵⁷² Les Cases de correcció foren la combinació resultant de les "cases per a pobres", les cases de treball i les institucions penals. Vid. sobre aquesta matèria MELOSSI, PAVARINI, *Cárcel y fábrica*, 1977, pàg. 34 i ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., *El trabajo penitenciario resocializador*, 1982, pàg. 42 i ss.; NEUMAN, E., *Prisión Abierta*, 1984, pàg. 20; GARCÍA VALDÉS, C., *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Críticas*, 1997, pàg. 413; TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus*

en aprofitar la mà d'obra disponible, no només absorbint-la dins de l'activitat econòmica, sinó orientant-la a la seva ressocialització en vistes a l'adquisició d'uns hàbits laborals i d'una instrucció professional que permetés la reintegració futura dels interns en el mercat de treball⁵⁷³. De forma similar als treballs forçats, també en les institucions de correcció el treball representava el nucli central de l'execució però, a diferència d'aquells, en aquest cas la finalitat pretesa era, no només l'explotació de la mà d'obra dels penats, sinó sobretot la seva reforma o correcció.⁵⁷⁴ A Espanya trobaren també acolliment les cases de correcció que, per a homes i per a dones⁵⁷⁵, s'havien estès progressivament per altres països europeus.

Des de mitjans del segle XVIII, la obsolència tècnica de les galeres, progressivament reemplaçades per embarcacions més modernes, va comportar la desaparició d'un destí penal al que fins llavors havien estat enviats els reus de delictes més greus –i també no tant greus, en cas d'urgent necessitat. Les penes de reclusió i treballs en les mines⁵⁷⁶, arsenals o presidis⁵⁷⁷ i l'ocupació en les Obres Reials, de caire militar i civil⁵⁷⁸, substituïren

prisiones. Derecho y realidad, 1998, pàgs. 42 i ss.; TAMARIT, GARCIA, SAPENA, RODRIGUEZ, *Curso de derecho penitenciario*, 2001, pàg. 277 i ss.

⁵⁷³ RUSCHE, KIRCHHEIMER, *Pena y estructura social*, 1984, pàg. 48; MELOSSI, PAVARINI, *Cárcel y fábrica*, 1977, pàg. 45.

⁵⁷⁴ Per a GARCÍA VALDÉS, C., *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Críticas.*, 1997, pàg. 404, no hi ha en les cases de correcció ànim d'explotació de mà d'obra sinó de merament de correcció. El treball en la privació de llibertat ha de ser entès com a forma de redempció, de vegades com a càstig, i en tot cas sempre com a anvers de l'oci. D'altra banda, NEUMAN, E., *Prisión Abierta*, 1984, pàg. 21, recull com la finalitat de correcció era complementada amb la inflicció de càstigs severos davant la menor indisciplina. Sovintejaven llavors els assots, ceps, dejunis, i la “cel·la d'aigua”, de la qual el reu només es podia salvar bombejant l'aigua que envaïa la cel·la i que amenaçava d'ofegar-lo.

⁵⁷⁵ L'anomenada “galera de mugeres”, casa de “treball i labors”, començà a funcionar a Madrid el 1608 i anava destinada a dones delinqüents que mereixien una pena superior a la “d'assots i vergonya”. L'any 1859 existien deu cases galera (a Alcalá, Balears, Barcelona, Burgos, Coruña, Granada, Sevilla, Valencia, Valladolid i Saragossa. El 1903 ja només existia la d'Alcalá d'Henares. Vid. RODRIGUEZ RAMOS, L., “La pena de galeras en la España moderna”, *ADPCP*, 1978, pàg. 262; NEUMAN, E., *Prisión Abierta*, 1984, pàg. 27; TOMAS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la Monarquía Absoluta*, 1992, pàg. 392; BURILLO ALBACETE, F. J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, 1999, pàg. 79 i ss; SANZ DELGADO, E., *El Humanitarismo penitenciario del Siglo XIX*, 2003, pàg. 64 i ss.

⁵⁷⁶ SANZ DELGADO, E., *El Humanitarismo penitenciario del Siglo XIX*, 2003, pàg. 68, sobre el treball en les mines d'Almadén.

⁵⁷⁷ Vid. NEUMAN, E., *Prisión Abierta*, 1984, pàg. 26; TOMAS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la Monarquía Absoluta*, 1992, pàg. 32.; TERRADILLOS, J., *Peligrosidad social y Estado de derecho*, 1981, pàg. 33, qui assenyala que fou Carles III, el representant de la persecució del vagabund i l'ociós, i qui ordenà que els ineptes fossin recollits en hospitals i cases de treball per iniciar-se en un ofici.; SANZ DELGADO, E., *El Humanitarismo penitenciario del Siglo XIX*, 2003, pàg. 73 i ss, sobre el treball en presidis que acullen a desterrats en serveis d'armes i desterrats o presidiaris al treball d'obres o altres tasques, sempre en benefici de l'Estat.

progressivament a la pena de galeres a partir de la Real Orden de 1748⁵⁷⁹. Si bé en la primera època la major part de les grans obres públiques les dugué a terme directament l'Administració, algunes començaren a ser cedides a empresaris particulars. Els penats eren utilitzats en aquests casos com un al·licient complementari a la resta de condicions del contracte, cosa que n'afavorí les entregues massives a les empreses privades, i les situacions d'abús no es feren esperar. La conseqüència fou el retorn dels penats als centres i el foment de la creació de tallers penitenciaris⁵⁸⁰. S'iniciava així una nova etapa en la concepció de l'execució penal, en la qual el treball quedava lligat a la pena privativa de llibertat. En una societat que considerava la llibertat com el bé més elevat, la privació d'aquesta amb l'ingrés dels penats en els centres penitenciaris difícilment podia deixar de tenir èxit. En aquesta línia doncs, unir el treball a la privació de llibertat suposava la fórmula més

⁵⁷⁸ Aquesta opció s'adoptà amb gran intensitat a partir de la tornada a l'absolutisme de l'any 1823 i la iniciativa s'adaptava perfectament a l'estratègia adoptada per Ferran VII de retornar al somni il·lustrat de les grans construccions públiques, amb el doble objectiu de reanimar una economia amb clars símptomes d'estancament i crear alhora els serveis bàsics per a la modernització del país. En aquest sentit es considerava urgent la realització d'una sèrie de canals vàlids tant per al transport com per al regadiu i completar el pla d'eixos radials de carreteres iniciat per Carles III que havia d'unir Madrid amb els punts més extrems de la península. L'altre propòsit d'aquesta política consistia en procurar ocupació a les classes treballadores, apartant-les de les ocasions per delinquir. Vid. RODRIGUEZ RAMOS, L., "La pena de galeras en la España moderna" *ADPCP*, 1978, pàg.269; NEUMAN, E., *Prisión Abierta*, 1984, pàg. 28; BURILLO ALBACETE, F, J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*,1999, pàg 204 i ss.;

⁵⁷⁹ La diversitat de penes que incorporaven en la seva execució una o altra forma de treballs queda patent en el següent fragment redactat per LARDIZABAL Y URIBE en el seu *Discurso sobre las penas* (1782), 2001, pàg. 242, "*Guardándose con exactitud en la imposición de las penas la graduación que hemos dicho de trabajos públicos, aplicación de las armas, presidios y arsenales, y establecidas debidamente las casas de corrección, puede formarse una escala de penas muy extensa y a propósito para imponer a cada delincuente la que sea más útil y oportuna. Es verdad que mientras haya hombre habrá delitos y es imposible extinguirlos; pero pueden minorarse, que es a lo que debe aspirar un Gobierno justo e ilustrado, y si al mismo tiempo se procura dar por todos los medios posibles una buena educación al pueblo, para evitar la ociosidad y la mendicidad, que son las fuentes más fecundas de delitos y desórdenes.*"

⁵⁸⁰ La Instrucció per als Subdelegats de Foment de 1833 encomanava a aquests la responsabilitat de creació de tallers penitenciaris. La Instrucció preveia la possibilitat d'adjudicar als penats un petit sou, tal i com succeïa amb les obres externes, amb l'objectiu, es deia, "d'inspirar-los, per aquesta cessió dels beneficis, l'amor al treball, al qual poden deure algun dia la seva rehabilitació social". Aquesta determinació no responia exclusivament a consideracions de tipus econòmic com venia essent tradicional, sinó al profund convenciment, adoptat des d'una òptica penitenciària correccionalista, que la ocupació en tallers, a diferència del que succeïa en les obres públiques, realment preparava a l'individu per a la seva inserció en el mercat de treball. Si en les obres públiques només es realitzaven comeses molt penoses que no implicaven cap aprenentatge laboral, i que havien de fer encara més odiosa la idea mateixa del treball, en els tallers es podrien d'adquirir les tècniques i habilitats pròpies de les diferents ocupacions, amb la qual cosa se suposava que els penats haurien de poder atendre de forma honrada el seu sosteniment i el de la seva família un cop aconseguida la llibertat. Vid. BURILLO ALBACETE, F, J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, 1999.

adequada, en tant que perfectament adaptable a les exigències de dosificació i, si més no aparentment, plenament “igualitària”⁵⁸¹.

Cal dir tanmateix que aquesta conjunció de privació de llibertat i treball no arribava casualment a territori espanyol sinó que els orígens es troben en el sistema nordamericà de Filadelfia i Auburn.⁵⁸² A Europa i també a Espanya, es reberen aquestes iniciatives nordamericanes, si bé el sistema que es consolidà en el vell continent fou l'anomenat progressiu, que consistia en la divisió del temps total de compliment en diverses etapes, per les que el subjecte hauria de passar assolint en cadascuna d'elles un major grau de llibertat.⁵⁸³ En definitiva doncs, el desenvolupament d'aquestes diverses concepcions penitenciàries havia de contribuir a afavorir la construcció de les

⁵⁸¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., *El trabajo penitenciario resocializador*, 1982, pàg. 48. Per a RUSCHE, G., KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social*, 1984, pàg. 18, existeix una estreta connexió entre el sorgiment capitalista de producció i l'origen de la institució carcerària moderna. En canvi, per a GARCÍA VALDÉS, C., *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Críticas*, 1997, pàg. 40, la presó sorgeix del pensament religiós del penediment reflexiu, de les nocions reformadores, de l'autoconsciència i superació personal en front a la maldat o al delictes.

⁵⁸² El sistema de Filadelfia, concebut sota influència dels cuàquers advocava pel manteniment dels detinguts en cel·les individuals en les que havien de romandre fins al compliment total de la condemna, i sense previsió de cap altra activitat que la lectura de la Bíblia i la meditació. La situació havia de canviar a partir de 1829 amb la introducció del treball en les cel·les. Tanmateix el resultat fou un fracàs en una societat que començava a tecnificar-se i en la qual ja no resultava el treball individual dels interns. Poc a poc, les presons nordamericanes adoptaren el sistema d'Auburn que preveia l'aïllament cel·lular de nit i el treball col·lectiu en tallers durant el dia, cosa que havia de permetre una organització més eficaç del treball dels reclusos. Vid. MELOSSI, PAVARINI, *Cárcel y fábrica*, 1977, pàgs. 189 i ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El trabajo penitenciario resocializador*, 1982, pàg. 50 a 52; TAMARIT, GARCIA, SAPENA, RODRIGUEZ, *Curso de derecho penitenciario*, 2001.

⁵⁸³ L'exemple més representatiu d'aquesta concepció penitenciària a Espanya el constitueix el sistema desenvolupat pel Coronel Manuel Montesinos Molina. Montesinos establí en el Presidi de València un règim correccional de tipus progressiu, en el qual els presos, que es dividien en brigades, eren sotmesos a un tractament previst en tres períodes: període de ferros, període de treball en el que es donava a escollir al penat entre diversos oficis, i període de llibertat intermèdia. El sistema de Montesinos, perseguia la inserció social del subjecte a través de la integració d'aquest en el mercat laboral. Vid. TERRADILLOS, J., *Peligrosidad social y Estado de derecho*, 1981, pàg. 34; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El trabajo penitenciario resocializador*, 1982, pàg. 53; GARCÍA VALDÉS, C., *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Críticas*, 1997, pàg. 408; RIVERA BEIRAS, I., *La cárcel en el sistema penal*, 1996, pàg. 71 i ss.

Vid. JIMENEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho penal*, 1964, pàg. 867; TAMARIT, GARCIA, SAPENA, RODRIGUEZ, *Curso de derecho penitenciario*, 2001, pàg. 24 i ss. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*, 1982, pàg. 53 i ss sobre la concepció del sistema penitenciari del Coronel Montesinos i en general dels sistemes penitenciaris progressius. BURILLO ALBACETE, F, J., “El nacimiento de la pena privativa de libertad”, 1999, pàg. 130 exposa com a diferència dels correccionalistes de l'època que identificaven el procés rehabilitador amb l'abandonament de la “maldat”, per a Montesinos, menys idealista, els presidis podien servir de pont per a integrar aquests segments de la població en la indústria manufacturera, i per tant per a la integració del subjecte en el mercat laboral.

presons i centres penitenciaris, paradigma de la institució total de control sobre l'individu.

En aquest nou marc el treball havia d'adquirir progressivament, i especialment entrat ja el segle XIX, un paper important en la recerca de fórmules tendents a contribuir a la reeducació i la ressocialització del condemnat. Els canvis en els sistemes de producció introduïts pel procés d'industrialització, la disminució en el nivell de vida d'amplis sectors de la població i l'increment de la delinqüència econòmica portaren a la necessitat d'introduir programes reformadors en les presons. Aquestes noves perspectives sancionadores clarament influïdes per les teories positivistes i correccionalistes del moment, afavoriren la desvinculació del treball als inicials objectius estrictament econòmics i mercantilistes, sobretot en aquells països que havien assolit un important desenvolupament industrial. Ens trobem davant d'una perspectiva força novedosa, en la que l'eix de la concepció sancionadora deixa de ser l'optimització de la força productiva dels penats per centrar-se en els factors que haurien conduït als individus al presidi i en les seves possibles solucions. Des d'aquesta òptica correccionalista, el treball no es concep ni amb caràcter eminentment productiu, ni retributiu en el sentit de buscar una major aflicció en la pena, sinó que se li atorga, en canvi, una funció disciplinària i terapèutica, de manera que esdevé un element més que ha de contribuir a la rehabilitació del penat.

3.3.- EL TREBALL EN ELS CODIS PENALS ESPANYOLS DELS SEGLES XIX I XX.

En sintonia amb la utilització històrica de treball com a element estretament vinculat a la sanció de conductes delictives, els Codis penals espanyols dels segles XIX i XX l'incorporaren també al seu catàleg de sancions. N'oferim seguidament una breu revisió als efectes de constatar de quina manera es troba arrelat el treball en el panorama sancionador espanyol així com evidenciar les diferències existents entre aquestes formes de treball i la moderna pena de treballs en benefici de la comunitat.

El Codi penal de 1822 vinculava l'execució de treballs a les penes de treballs perpètus, la deportació, els treballs públics, el presidi i la reclusió. La pena de treballs perpètus, regulada en l'article 47, obligava al trasllat dels condemnats a l'establiment més immediat d'aquesta classe on haurien de desenvolupar els treballs més durs i penosos, dels quals ningú no els podria dispensar sino en cas de malaltia i sense més descans que el precís. Així mateix la llei preveia que els penats haurien de portar una cadena que no els impedís treballar, bé units de dos en dos o bé arrossegant cadascun d'ells la seva pròpia. La pena de deportació, regulada en l'article 50, suposava l'enviament del penat a una illa o possessió remota d'on aquell no pogués fugir i on hauria de desenvolupar aquells treballs o ocupacions que el seu superior disposés. Els treballs públics establien l'aconduïment del penat als establiments destinats a l'execució d'aquesta pena procurant que fossin el més immediats al poble on s'hagués comès el delicte. Segons disposaven els articles 54 i 55 CP de 1828, els reus sortien a treballar públicament en canals, camins, construcció d'edificis, sanejament de carrers, places i passeigs públics, subjectes de dos en dos amb una cadena més lleugera que la corresponen als condemnats a treballs perpètus. La pena de presidi, que l'article 56 i 57 limitava a un màxim de 20 anys, suposava l'ingrés del reu en el presidi designat en la sentència per, sense cadenes ni altres presons, treballar en el servei d'hospitals, oficines, establiments públics, reparació o construcció d'obres i neteja de la població. Per la seva part, la pena de reclusió, regulada en l'article 60 CP, preveia conduir al condemnat a la casa més immediata per a que en ella treballés constantment, fins a un màxim de 15 anys, en l'ofici, art o ocupació per al que estés més capacit i sense ús de presons.⁵⁸⁴

El Codi penal de 1848 associava el treball a les penes de cadena, reclusió, relegació, presidi i presó⁵⁸⁵. La pena de cadena, perpètua o temporal,

⁵⁸⁴ El precepte establia també una remuneració dels treballs, assenyalant-se que, després de rebaixar-se allò necessari per a la seva alimentació i vestit, es reservaria l'import per a ser-li entregat en acabar la condemna.

⁵⁸⁵ MARÍA DE VIZMANOS y ALVÁREZ MARTÍNEZ, en els seus *Comentarios al Nuevo Código penal*, Madrid, 1848, pàgs. 347 i ss, consideren que la imposició del treball en benefici de la societat ultratjada, que destinava al delinqüent a les tasques "más duras, punibles y aun mortíferas ha sido una idea antigua (...) porque de esta pena redundo provecho para el Estado, porque es divisible, ejemplar, reformadora, análoga en muchos casos y porque siendo por sus duras condiciones una especie de esclavitud, puede

es regulava en els articles 94 i següents, i obligava al penat a treballar en benefici de l'Estat en ocupacions especialment dures i penoses, sense possibilitat de rebre cap mena d'auxili de fora de l'establiment. Els condemnats a aquesta pena haurien de dur sempre una cadena al peu, sovint unida a la d'un altre penat. L'article 96 permetia tanmateix al tribunal disposar en sentència que, ateses l'edat, salut o altres circumstàncies personals del penat, aquest hauria de sofrir la pena en els treballs interiors de l'establiment,⁵⁸⁶. La principal diferència entre l'execució d'una pena de cadena temporal i la perpètua rau en, en el Codi de 1848, en que la primera preveia destinar al penat als arsenals de marina, fortificacions, camins i canals dins de la península i illes properes, mentre que la cadena perpètua obligava a enviar al penat a l'Àfrica, les illes Canàries o l'Ultramar.

També la pena de reclusió podia ésser perpètua o temporal. La primera se sofria dins o fora de la Península, si bé en tot cas, lluny del domicili del penat (art. 100) i la temporal dins de la Península i illes Balears. En ambdós casos el penat quedava subjecte al desenvolupament de treball forçós en benefici de l'estat dins el recinte de l'establiment⁵⁸⁷. La pena de relegació perpètua i temporal, prevista en l'art. 102 CP, resulta molt similar a la pena de deportació i n'establia, com aquesta, el compliment en territoris d'Ultramar. En relació al treball vinculat a la relegació, la llei penal possibilitava als relegats dedicar-se lliurement, sota la vigilància de l'autoritat, a la seva professió o ofici dins del radi a que s'extenien els límits de l'establiment penal. Per la seva part, els condemnats a la pena de presidi (arts. 104 i 105 CP) quedaven subjectes al treball forçat dins els límits de l'establiment en que sofrissin la pena⁵⁸⁸.

sustituir a la pena de muerte, economizando esta de tal modo que se reserve para los mas atroces delitos (...). I s'afirma encara, pàg. 351: "No nos detendremos á apoyar el que los sentenciados á cadena temporal o perpétua hayan de trabajar en beneficio del Estado, llevar una cadena al pie, emplearse en trabajos duros y penosos y no recibir auxilios de fuera del establecimiento, porque cualquiera concibe fácilmente las razones de todo esto, y lo aprobará sin duda.

⁵⁸⁶ També els articles 98 i 99 estableixen previsions específiques per als supòsits en que el condemnat fos major de seixanta anys i bé es tractés d'una dona.

⁵⁸⁷ Assenyalen MARÍA DE VIZMANOS y ALVÁREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al Nuevo Código penal*, Madrid, 1848, pàg. 355, que una de les dificultats era la falta d'establiments penals en els que pogués conjugar-se el tancament del penat amb el desenvolupament d'un treball.

⁵⁸⁸ Els límits eren, segons l'article 104, el de la Península i Illes Balears i Canàries, cas de tractar-se d'una pena de presidi major. El territori de l'audiència que l'imposi, si es tracta de presidi menor. I el de la província en que el reu tingués el seu domicili si es tracta de presidi correccional.

Finalment, a pena de presó, prevista en l'article 106, prohibia als penats a sortir de l'establiment durant el temps de la condemna alhora que els obligava a ocupar-se "para su propio beneficio en trabajos de su eleccion, siempre que sean compatibles con la disciplina reglamentaria". Afegia així mateix la subjecció forçosa dels penats als treballs de l'establiment, fins a fer efectives les responsabilitats civils i d'indemnització a l'establiment per al despesa ocasionada.

De la revisió fins ara efectuada se'n desprèn que en el moment de promulgació del Codi Penal espanyol de 1848, ja estava suficientment clara l'extraordinària duresa del treball en les obres públiques. Per això, al contrari del Codi de 1822, que establia aquest destí per a condemnes mitjanes, el Codi de 1848 reservava el treball en obres públiques únicament per a les condemnes més greus per sota de la pena de mort, és a dir, la cadena temporal i perpètua. En el sistema sancionador de 1848, totes aquelles condemnes inferiors a dotze anys tenien assenyalat un treball de manufactura a desenvolupar en l'interior del recinte penitenciari. Això contribuï a incrementar en aquesta època l'activitat dels tallers en els centres, que havien estat en molts casos arrendats a empresaris privats⁵⁸⁹, mentre que l'ús de presidaris en les obres públiques semblava caminar cap a la seva extinció.

Pel que fa al Codi penal de 1870⁵⁹⁰, una de les característiques més importants és que suprimia de fet les penes perpètues, en tant que l'article 29 preveia l'indult de les penes de cadena, reclusió, relegació i estranyament perpetus als 30 anys de compliment⁵⁹¹. Malgrat que les penes s'hi classificaven en afflictives i correccionals, aquesta denominació no feia referència als fins de la pena, car no es proposava en cap cas la correcció dels delinqüents i l'única diferència que s'establia radicava en la menor durada de les penes correccionals en comparació a les afflictives. De fet, en el codi s'hi determinaven

Val a dir també que la llei penal regulava, en relació a aquesta pena, el destí del producte del treball dels presidaris. Així es preveia dedicar-lo a fer efectiva la responsabilitat civil, indemnitzar l'establiment de les despeses que s'ocasionessin, i finalment, proporcionar als penats algun avantatge o alleugeriment durant la seva detenció –si en fossin mereixedors-, i formar un fons de reserva que hauria de ser entregat a la seva sortida del presidi.

⁵⁸⁹ Si bé, en la redacció final del Codi de 1848 acabaren triomfant les tesis partidàries del reforçament del garantisme executiu, manifestades en la prohibició expressa de cedir presos a empreses d'obres.

⁵⁹⁰ GONZÁLEZ SERRANO, J., *El nuevo Código penal*, Madrid, 1876.

⁵⁹¹ ANTON ONECA, J., *Obras*, Tomo II, 2002, pàg. 209 i ss.

minuciosament les penes i les classes de treball corresponents, com una mostra de l'interès per la legalitat i el pes del factor retribucionista. El treball en benefici de l'Estat s'associava a la pena de cadena perpètua -de compliment a l'Àfrica, Canàries o Ultramar, segons disposava l'article 106- i a la cadena temporal. En ambdós casos, el penat hauria de dur una cadena al peu i ésser ocupat en treballs durs i penosos, sense possibilitat de rebre cap mena d'auxili de fora de l'establiment. L'article 108 disposava també que els condemnats a aquesta pena no havien de poder ésser destinats a obres de particulars ni a les obres públiques que s'executessin per empreses o contractes amb el govern. Respecte als condemnats a reclusió perpètua i temporal (art. 110) i també respecte de la pena de presidi (art. 113) s'establia la subjecció dels penats a treballs forçats en benefici de l'Estat, dins el recinte de l'establiment. En canvi, la pena de relegació, perpètua i temporal, de compliment en els territoris d'Ultramar, possibilitava la dedicació lliure dels relegats a la seva professió o ofici, sota la vigilància de l'autoritat (art.111). Per a l'execució de la pena de presó es disposava l'ocupació dels penats, per al seu propi benefici, en treballs de la seva elecció, sempre que fossin compatibles amb la disciplina reglamentària.

El Codi penal de 1928 establia com a penes privatives de llibertat la de reclusió i presó per als delictes i la d'arrest per a les faltes⁵⁹². Aquestes penes comportaven com a limitació, a banda de la residència obligatòria dins el recinte de la presó propiament dita, l'obligació de treballar dins l'establiment penal o bé en els llocs designats i en les condicions determinades per les lleis o reglaments (art. 167)⁵⁹³. L'article 169 fixava la distribució del producte del treball dels condemnats a reclusió o presó de manera que dues terceres parts es destinessin a cobrir les responsabilitats civils del reu, i la tercera restant a

⁵⁹² Una de les innovacions més rellevants del Codi penal de 1928, fou la introducció de les mesures de seguretat i la implantació, en conseqüència del sistema dualista. Les mesures de seguretat que s'hi contemplaven eren post-delictuals i consistien, entre altres, en l'internament en establiments per a delinqüents habituals o incorregibles i en establiments de treball per a alcoholics, toxicòmans i ganduls. Era en virtut de l'article 71 del CP de 1928, que definia el concepte de perill social criminal, que es facultava als tribunals per a imposar les mesures de seguretat procedents, cas que de l'especial predisposició del delinqüent se'n pogués deduir la probabilitat de tornar a delinquir. D'aquesta manera es possibilitava la imposició al condemnat qualificat de gandul d'un internament en cases de treball (art. 179.7). Vid. *Crónica de la codificación española*, Vol V, pàg. 720 i ss; TERRADILLOS, J., *Peligrosidad social y Estado de derecho*, 1981, pàg. 52.

⁵⁹³ Vid. CUELLO CALÓN, E., *El Nuevo Código penal español (Exposición y comentario)*, Barcelona, 1929, págs. 183 a 202.

les aplicacions previstes en els reglaments i, especialment, a cobrir les despeses del reclus i a crear un fons d'estalvi o de reserva propietat del penat i transmissible als seus hereus. Respecte de la pena de reclusió, el Codi penal de 1929 en preveia la seva duració per un temps d'entre dos mesos i un dia i trenta anys i n'establia, en l'article 172, l'obligació dels condemnats a treballar dins o fora de l'establiment penal en aquelles tasques a les que se'ls destinés i sense cap mena d'auxili material de l'exterior. La pena de presó, prevista amb una durada idèntica a la de reclusió, obligava també als penats a treballar si bé en aquest cas les tasques havien de desenvolupar-se dins l'establiment, i a poder ser, en treballs de l'elecció del penat. És més, l'article 173 establia que, cas que els reglaments penitenciaris disposessin la prestació de treballs a l'aire lliure, només podrien dedicar-s'hi els interns que hi haguessin consentit. També per als condemnats a la pena de presó es preveia un règim de comunicacions amb l'exterior menys estricte que el previst per a la pena de reclusió. En relació a la pena d'arrest, l'article 118 del Codi penal de 1928 preveia la possibilitat que el penat continués dedicat a la seva professió, art o ofici en aquells casos en que es decretés el compliment de l'arrest en el domicili del penat i no es precisés trencar l'arrest. D'altra banda, es catalogaven en el Codi de 1928 com a penes restrictives de llibertat la de deportació, confinament i desterrament. Totes tres imposaven la conducció del reu a un territori diferent a aquell on habitualment residia, per bé que no s'hi associaven obligacions de treballs forçats.

Amb el Codi penal de 1932⁵⁹⁴, s'abolí la pena de mort i se suprimiren les penes perpètuas, i s'inclogueren entre les penes privatives de llibertat les de reclusió, presidi i presó⁵⁹⁵. El Codi no precisava el sistema d'execució d'aquestes penes sinó que en el seu article 87 remetia a altres lleis i reglaments, en especial al Reglament dels serveis de presons de 14 de novembre de 1930 que configurava el compliment de les penes privatives de

⁵⁹⁴ L'any següent, el 4 d'agost de 1933, s'aprovà la "Ley de Vagos y Maleantes", segons la qual podien ser declarats perillosos els *vagos habituales, rufianes y proxenetes; los que no justifiquen la posesión o precedencia del dinero o efectos sospechosos; mendigos profesionales; los que exploten juegos prohibidos; los ebrios y toxicómanos habituales; los que suministren bebidas a menores de 14 años, etc.* La llei elevava a la categoria de delictes el ser "*vago o maleante*" i permetia la imposició de mesures de seguretat en base a la perillositat pre o postdelictual de l'individu.

⁵⁹⁵ Vid. CUELLO CALÓN, E., *Código penal reformado de 27 de octubre de 1932*, Barcelona, 1932, pàg. 27 o ss; i el mateix a *Exposición del Código penal reformado de 1932*, Barcelona, 1933, pàgs. 167 a 225.

llibertat segons el sistema penitenciari progressiu. En conseqüència, tal i com ja hem exposat prèviament, el penat quedava sotmès, després d'un primer període d'aïllament cel·lular, a un règim mixte de vida cel·lular i vida en comú en els tallers, escola i altres serveis, fins al seu accés a la llibertat condicional.

Per Llei de 5 juliol de 1936 s'ordenà el restabliment de la pena de mort que havia de quedar incorporada al CP de 1944 juntament amb les penes de reclusió, arrest, confinament, desterrament, multa, inhabilitació i interdicció civil. Per a les penes privatives de llibertat estava prevista l'obligació de treballar, i també entre les mesures de seguretat se n'establien algunes centrades, tal i com el seu nom indica, en l'element treball: l'internament en Casa de Treball i l'internament en Colònia agrícola o industrial. Amb tot, la duresa del Codi penal de 1944 es compensava parcialment mitjançant la previsió de la redempció de penes per treball. El text refós de 1944, que en el seu preàmbul es definia com una edició renovada i actualitzada del vell CP de 1848, regulava en l'article 100 el benefici de la redempció de penes que atorgava al treball un nou rol en el sistema penal i penitenciari espanyol⁵⁹⁶. El sistema de redempció de penes per treball fou introduït en el sistema penal espanyol mitjançant Decret de 28 de maig de 1937, i amb ell es buscava, tal i com ha posat de manifest la doctrina, donar resposta a unes circumstàncies polítiques molt especials. Amb el Decret es concedia el dret al treball als presoners de guerra i als presos per delictes no comuns -presos polítics de poc pes, en definitiva- que omplien les presons de l'època i dels que no es volia que constituïssin "un pes mort per a l'erari públic"⁵⁹⁷. El sistema de la redempció de penes s'organitzà per Ordre de 7 d'octubre de 1938, amb la creació del "Patronato Central de Redención de Penas por trabajo", i si bé inicialment aquest benefici es configurà com a solució al problema dels presos polítics, sorgit arran de la guerra civil, progressivament es feu també extensiu als presos comuns, de manera que al

⁵⁹⁶ RUSCHE, KIRCHHEIMER, *Pena y estructura social*, 1984, pàg. 157, recullen una experiència similar a la de la redempció de penes en l'Estat de Nova York, on el 1817 s'introduí una forma de commutació de la presó d'Auburn. Segons la llei de 1817, tots els reclusos sentenciats per més de cinc anys podien obtenir una reducció d'un quart de la condemna en els casos de bon comportament. L'administració carcerària apreciava aquesta mena de lleis per que col·laboraven en el manteniment de la disciplina i servien com a substituïts dels salaris a pagar als detinguts.

En relació als antecedents d'aquesta institució en les lleis penals espanyoles, vid. ANTON ONECA, J., *Derecho Penal*, 1986, pàg. 553.

⁵⁹⁷ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, *Lecciones de derecho penitenciario*, 1997, pàg. 327

seu objectiu inicial, s'hi afegí posteriorment l'oportunitat de reduir el compliment real de les penes privatives de llibertat especialment llargues que es preveien en l'antic codi penal⁵⁹⁸. La redempció havia de permetre al reclús reduir la pena inicialment imposada en una tercera part, en la mesura en que es podia descomptar a l'intern un dia de privació de llibertat per cada dos dies treballats. Com a requisits per a procedir a aquest descompte calia constatar l'existència d'una sentència ferma, que la privació de llibertat fos superior a l'arrest menor, la realització d'un treball dins o fora de l'establiment, i la inexistència d'un trencament o intent de trencament de la condemna, o d'una reiterada mala conducta.⁵⁹⁹

La configuració del treball com un benefici en l'àmbit penitenciari ha estat analitzada per part de la doctrina tant des de posicions retributives com preventives. Des de l'òptica retributiva s'assenyala, d'una banda, que l'aflicció produïda per una jornada de treball és més dolorosa que la que transcorre en l'ociositat⁶⁰⁰, però també, de l'altra, que la redempció contribueix a la realització del principi de proporcionalitat, en reduir de forma equitativa les penes excessivament llargues previstes en el Codi Penal⁶⁰¹. Des del punt de vista de la prevenció especial s'explica aquest benefici penitenciari com la resposta de l'ordenament jurídic als símptomes d'evolució favorable del reclús que es manifesta en l'aprofitament positiu de treball, i també per la seva connexió amb el tractament i la consecució de la reeducació i la reinserció social per mitjà del treball⁶⁰². Ara bé, cal dir que els principis preventivo especials no es traduïren en una veritable efectivitat pràctica. Tal i com assenyala ANTON ONECA, en la

⁵⁹⁸ Vid. BELLO LANDROVE, F., "La redención de penas y otros incentivos del trabajo penitenciario ante el futuro" *RGLJ*, 1979, pàg. 150; GARCIA VALDÉS, C., *Introducción a la penología*, 1981, pàg. 118, el mateix, *Teoría de la pena*, 1985, pàg. 108; ANTON ONECA, J., *Derecho Penal*, 1986, pàg. 553.

⁵⁹⁹ Vid. TAMARIT, GARCIA, SAPENA, RODRIGUEZ, *Curso de derecho penitenciario*, 2001. Pàg. 184 i ss.

⁶⁰⁰ Vid. ANTON ONECA, *Derecho Penal*, 1986, pàg. 554.

⁶⁰¹ RODRÍGUEZ ALONSO, A., *Lecciones de Derecho penitenciario*, 1997, pàg. 327.

⁶⁰² Vid. ANTON ONECA, *Derecho Penal*, 1986, pàg. 553, qui assenyala que, per a certes categories de delinqüents, com ara delinqüents habituals contra la propietat el costum de treballar que s'adquireix durant l'execució de la pena, pot arribar a evitar al reincidència en alguns casos. En l'obra col·lectiva *El trabajo penitenciario en España*, Alcalá de Henares, 1979, els autors posen de manifest que en la redempció de penes per treball establia una equació en la que "esforç=redempció". L'esforç no hauria de valorar-se únicament pel barem dels resultats econòmics o materials sinó *pel reconeixement de l'existència o el naixement d'un valors humans que s'emmarquen en l'expressa manifestació de l'entrega personal al treball i en la realització de l'home a les aspiracions de la seva pròpia superació*. Vid. també, RODRÍGUEZ ALONSO, A., *Lecciones de Derecho penitenciario*, 1997, pàg. 327.

redempció de penes per treball hi confluïren dos trets -la unilateralitat i la rigidesa- que contribuïren a desvirtuar els fins preventivo-especials. En aquest sentit, la unilateralitat de criteris per a la concessió del benefici suposava tenir en compte exclusivament l'assiduitat en el treball, i no altres criteris per avaluar la millora o el progrés de l'intern⁶⁰³. D'altra banda, la rigidesa comportava l'adopció d'un patró fix de conversió pel qual dos dies de treball equivalien a un de presó. Aquesta rigidesa desembocà en un veritable automatisme -criticat des de diversos sectors- i consistent en concedir habitualment aquest benefici per la realització de qualsevol activitat pseudolaboral. En aquestes circumstàncies els resultats del sistema eren, en opinió d'algun autor, a part d'estèrils i contraris a la idea de tractament, una burla al sistema penal⁶⁰⁴. Des de diversos sectors doctrinals s'advocava per la desaparició d'aquest benefici penitenciari que responia essencialment a una previsió defectuosa de la durada de les penes del CP, que hauria de ser substituït per un sistema penal de sentència determinada.⁶⁰⁵

Fent-se ressò d'aquestes opinions doctrinals, i amb la promulgació de la Constitució de 1978, el legislador optà en els successius Avantprojectes i Projectes, previs a l'aprovació del Codi penal de la democràcia de 1995, per extreure del seu articulat aquest benefici que durant més de 50 anys havia canalitzat el treball en el sí dels centres penitenciaris. La redempció de penes per treball quedava ara desplaçada a l'àmbit de les Disposicions transitòries de la llei per tal de garantir-ne la seva pervivència exclusivament per a aquells penats que haguessin estat enjudiciats de conformitat a l'antic Codi penal. Amb l'aprovació del Codi de 1995 la llei penal es deslliurava d'una institució massa subjecta a connotacions polítiques preconstitucionals, i compensava la desaparició d'un benefici penitenciari tan arrelat amb la previsió d'un conjunt de mesures alternatives a la privació de llibertat. Al treball penitenciari se li reconeix, a partir del Codi de 1995, un cert contingut productiu -en el sentit que el treball desenvolupat pels interns pot contribuir a abaratir el cost de la institució- però sobretot, i amb independència del valor productiu, el treball

⁶⁰³ GARCIA VALDÉS, C., *Teoría de la pena*, 1985, pàg. 108.

⁶⁰⁴ RODRÍGUEZ ALONSO, A., *Lecciones de Derecho penitenciario*, 1997, pàg. 328.

⁶⁰⁵ Vid. RODRIGUEZ ALONSO, *Lecciones de derecho penitenciario*, 1997, pàg. 328. Crític també amb el sistema de redempció de penes, BELLO LANDROVE, F., "La redención de penas y otros incentivos del trabajo penitenciario ante el futuro" *RGLJ*, 1979, pàg.152.

s'estructura com un element essencial i imprescindible en la disciplina dels establiments penitenciaris i en el tractament dels interns.⁶⁰⁶

3.4.- LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN LA TRAMITACIÓ PARLAMENTÀRIA DEL CODI PENAL DE 1995.

No és fins al Projecte de Codi penal de 1994 que per primera vegada apareix en un text prelegislatiu la referència a una forma de treball que, tal i com havia estat configurada en els països del nostre entorn, i a diferència de les formes de treball fins al moment experimentades en l'àmbit penal espanyol, hauria d'ésser voluntàriament assumida pel penat, executada de forma autònoma en relació a la privació de llibertat i de la que havien de derivar-se'n unes actuacions en benefici de la comunitat. No obstant això, és cert també que el debat sobre la pena de treballs en benefici de la comunitat era present en l'activitat parlamentària espanyola des de l'any 1980, quan el Grup Parlamentari Comunista va presentar l'esmena 933 a l'article 100 del Projecte de CP de 1980⁶⁰⁷, projecte que no arribà ni tan sols a ser discutit en seu parlamentària abans que el govern el retirés. Dos anys més tard, el mateix grup proposava novament la pena de treballs en l'article 74 de l'esmena a la totalitat al Projecte de reforma parcial del Codi penal de 1982⁶⁰⁸. Amb les esmenes i propostes citades, el grup parlamentari comunista pretenia la introducció en la

⁶⁰⁶ RODRIGUEZ ALONSO, *Lecciones de derecho penitenciario*, 1997, pàg. 89.

⁶⁰⁷ Vid. ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 70, 2000, pàg. 5.

⁶⁰⁸ Vid. ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios de Deusto*, 1984, pàg. 309.

L'article 74 disposava el següent:

"Tanto las penas privativas de libertad inferiores a dos años, como las multas, podrán sustituirse total o parcialmente por el Tribunal, a instancia del condenado, por la prestación de un trabajo de utilidad social, cuando el mismo baste para evitar que el sujeto vuelva a delinquir.

La duración del trabajo será la correspondiente a la de la pena sustituida. El trabajo se realizará con preferencia en hospitales, asilos, centros asistenciales, educativos o similares, y fuera del horario laboral del personal de los mismos. La solicitud de sustitución podrá presentarse también durante el cumplimiento de la pena, aunque por regla general en una sola ocasión.

Si el trabajo no se prestare satisfactoriamente, el Tribunal podrá imponer en su lugar la ejecución de la pena sustituida. Si el sujeto dejare maliciosamente de realizar el trabajo, el Tribunal podrá optar por imponer la ejecución de la pena sustituida o una pena privativa de libertad de la misma duración."

llei penal d'una nova pena que es configurava com a substitutiva i que havia de permetre a l'òrgan judicial la substitució total o parcial, tant de penes privatives de llibertat inferiors a 2 anys com de penes de multa. En el seu lloc, entraria en joc l'obligació de prestació d'un treball d'utilitat social que podria imposar-se a instància del condemnat, sempre i quan es considerés que el treball havia de ser suficient per evitar que el subjecte tornés a delinquir. La durada de les prestacions havia de ser, segons previsions de la proposta comunista, equivalent a la de la pena substituïda i se n'establí el compliment en hospitals, asils, centres assistencials, educatius o similars, fora de l'horari laboral del personal. Per als casos d'incompliment de la prestació, la proposta preveia dos tipus de reaccions. En aquest sentit, si el treball no es prestava satisfactòriament, el tribunal podria imposar l'execució de la pena substituïda, mentre que, si per contra, el subjecte deixava maliciosament de realitzar el treball, el tribunal podria optar per imposar bé la pena inicialment substituïda o bé una pena privativa de llibertat de la mateixa duració.

La regulació proposada pel grup parlamentari comunista els anys 1980 i 1982, manté avui un doble interès. En primer lloc pel fet de constituir el primer intent d'introduir en l'ordenament penal espanyol una pena que havia obtingut resultats força interessants en altres ordenaments europeus⁶⁰⁹ i que havia estat reconeguda i recomanada pel mateix Consell d'Europa⁶¹⁰. En segon lloc, perquè la regulació que es proposava era molt més àmplia que la que finalment s'adoptà quinze anys més tard en el Codi Penal de 1995. En aquest sentit, i sense ànim d'avançar en aquestes línies el que s'analitzarà més profusament en els propers capítols, en la versió finalment aprovada de regulació de la pena de treballs, l'àmbit d'aplicació havia de limitar-se a la substitució de la pena d'arrest de cap de setmana i de la responsabilitat personal subsidiària per a l'impagament de la multa. De manera que, si bé es mantenia la filosofia

⁶⁰⁹ Vid. VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, 1990, pàg. 175, on estableix una comparació entre la proposta comunista i els *Community service orders* anglesos.

⁶¹⁰ En especial la Resolució (76) 10, adoptada el 9 de març de 1976, pel Comitè de Ministres del Consell d'Europa, sobre determinades mesures penals substitutives de les penes privatives de llibertat; la Recomanació (92) 16, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, que estableix les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries; i la Recomanació(2000) 22, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa per a millorar la implementació de les regles europees sobre sancions i mesures comunitàries

d'actuar com a alternativa de penes privatives de llibertat i també en l'àmbit de la multa, es reduí notablement, amb la redacció del text legal de 1995, el seu àmbit d'aplicació. Val a dir però, que alguns dels aspectes a que apuntaven les propostes de principis dels vuitanta, sí han estat recollides en les reformes legals operades l'any 2003 i en especial en la LO 15/2003, que ha ampliat l'aplicabilitat d'aquesta pena per a la substitució de penes de presó. Altres aspectes que es plasmaren en la proposta comunista no han vist finalment la llum. Entre aquests, per exemple, la previsió que l'aplicació es fes "a instància del condemnat", que s'ha reduït al mer consentiment d'aquest; la indefinició respecte al caràcter no retribuït dels treballs, que és avui un dels seus trets bàsics en tots els ordenaments on s'aplica aquesta sanció; la previsió que els treballs es desenvolupessin fora de l'horari laboral del personal dels centres, que pretenia evitar l'eliminació de llocs de treball; la previsió del règim d'incompliment de la pena; i també la indeterminació respecte a la durada d'aquesta.⁶¹¹

Amb posterioritat a aquestes propostes dels anys 1980 i 1982, ni en la Proposta d'Avantprojecte de nou codi penal de 1983⁶¹², ni en el Projecte de Codi penal de 1992 no s'hi troba en la seva redacció originària cap referència a aquesta pena. És precisament arran de les esmenes 333 i 334 que el GP Català presentà a aquest darrer projecte⁶¹³, que s'engegà l'engranatge que hauria de permetre la introducció dels treballs en benefici de la comunitat en el nostre sistema de penes. Si bé la dissolució de les Corts el 12 d'abril de 1993 suposà la caducitat del projecte de 1992, els fruits de la discussió generada en relació a la pena de treballs es plasmaren en la redacció de l'article 48 de l'Avantprojecte de CP de 1994. El text del precepte mereix ser destacat pel fet de constituir la primera aparició pública dels treballs en benefici de la comunitat en un text legislatiu, però la seva regulació era tan minsa que, en general, les valoracions de que va ser objecte no foren gaire positives. La regulació que

⁶¹¹ Vid. més extensament, ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios de Deusto*, 1984, pàg. 323 i ss.

⁶¹² ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios de Deusto*, 1984, pàg. 310; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "La sanción de trabajo en provecho de la comunidad", *La Ley*, 1194, 1985, pàg. 1075.

⁶¹³ Vid. ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 70, 2000, pàg. 9; VALLDECABRES ORTIZ, I., *Comentarios al CP de 1995*, pàg. 337.

oferia aquest article es reduïa a establir que el treball en benefici de la comunitat *“tindrà una duració mínima de 20 hores i màxima de 120 hores. Les circumstàncies de la seva execució s’establiran reglamentàriament”*. Davant d’una regulació tan escassa, les crítiques no es feren esperar. El mateix CGPJ emeté un informe⁶¹⁴ en el qual deixava palès que, malgrat concebre’s els treballs en benefici de la comunitat com una sanció novedosa per a combatre la petita i mitjana criminalitat i orientada a evitar la imposició de penes privatives de llibertat, existien certs aspectes de la regulació de l’avantprojecte que eren mereixedors de reprovació. En primer lloc, destacava el CGPJ, la seva ubicació entre les penes privatives de drets, quan, de fet, no quedava clar a quin dret anava referida aquesta pena. En segon lloc, i de forma especial, es criticava que no es recollís en la futura llei orgànica el contingut essencial de la pena, cosa que podria portar a considerar-la una pena en blanc, contrària als articles 25.1 i 81.1 de la CE. El CGPJ advertia en aquest sentit que afegir al nom de la pena només la seva duració mínima i màxima, podia resultar del tot insuficient.⁶¹⁵

A conseqüència de les crítiques del CGPJ i fent-se ressò d’aquestes, el Projecte de Codi Penal de 1994 incorporà aquesta pena en el seu article 49 amb una regulació una mica més detallada, que en tot cas hauria de ser sotmesa encara a minucioses revisions. Establia l’article 49 que els treballs en benefici de la comunitat, *“que no podran imponerse sin consentimiento del penado, obligan al mismo a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas. Las demás circunstancias de su ejecución se estableceran reglamentariamente.”* S’introduïren en aquesta regulació elements que en les regulacions d’altres estats eren constants: la necessitat de consentiment del penat, la no retribució de la prestació, la utilitat pública de l’activitat, i també la durada diària màxima de les prestacions. Desapareixia però del text el màxim d’hores per a que podia imposar-se aquesta pena i que en canvi sí que havia estat present en les anteriors propostes i esmenes. Val a

⁶¹⁴ Vid. l’ “Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Código Penal del Consejo General del Poder Judicial” a la *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, núm. 4, 1999, pàg. 137 i ss.

⁶¹⁵ I s’assenyalava també en l’informe del CGPJ que, abans que entrés en vigor aquesta nova pena havia de fer-se un previsió curosa de la seva execució real.

dir que durant la tramitació del Projecte de 1994 en seu parlamentària es presentaren diverses esmenes, provinents dels grups parlamentaris IU-IC⁶¹⁶, Coalició Canària⁶¹⁷ i G.P català (CiU), que posaven de manifest que malgrat l'ampliació en el contingut d'aquesta pena, la redacció no era encara ni suficient ni satisfactòria. El grup parlamentari català proposava en la seva esmena 1101, addicionar un nou apartat en l'article 49 amb la següent redacció:

1.-Los trabajos en beneficio de la comunidad no podran exceder de 8 horas

2.-La duración de esta pena no será inferior a 40 horas ni superior a 280, y su cumplimiento no podrá suponer una interferencia en las actividades formativas y/o laborales del reo

3.-De la observancia de cumplimiento de esta pena y sus incidencias, informaran al Juez o Tribunal los servicios correspondientes del Ministerio de Justicia o de la Administración autonómica competente.

Amb l'esmena citada es pretenia recuperar en l'articulat la duració màxima i mínima, total i diària de la pena, i introduir dos elements que havien de resultar especialment rellevants en l'execució. D'una banda, el respecte a les activitats formatives i laborals del penat, i de l'altra, el control judicial de l'execució de la pena. Tanmateix la Comissió de Justícia del dia 17 de maig de 1995, refusà l'esmena presentada pel Grup Català i aprovà l'article 49 del Projecte per 20 vots a favor i 15 abstencions. Pocs dies després, el 31 de maig, també el Grup Parlamentari Basc expressava la seva sorpresa pel fet que el

⁶¹⁶ Amb l'esmena 662, el G.P. IU-IC proposava suprimir del text la remissió que aquest feia en seu reglamentària a les altres circumstàncies de la regulació dels TBC i determinar, per contra, que la resta de circumstàncies de la seva execució s'establirien per llei.

L'esmena 688 del G.P. IU-IC a l'article 89 bis proposava afegir un segon paràgraf a aquest precepte amb la següent redacció: “.2 También podrán los Jueces y tribunales, previa conformidad del reo, sustituir las penas privativas de libertad inferiores a dos años por trabajos en beneficio de la comunidad. Cada semana de prisión y cada arresto de fin de semana serán sustituidos respectivamente por cuatro y dos jornadas de trabajo”. La motivació per a la presentació d'aquesta esmena es fonamentava en que no només l'arrest de cap de setmana havia de poder ser substituït per treball, sinó també les penes de presó.

⁶¹⁷ El GP Coalición Canaria proposava en l'esmena número 920 traslladar l'article 49 a la Secció segona del Capítol III del CP, és a dir, aquella que es rubrica “de la substitució de les penes privatives de llibertat”, ja que els TBC constitueixen una modalitat de substitució de la pena privativa de llibertat. A aquesta esmena respon el partit socialista dient que l'article 49 defineix el contingut del TBC i que no té sentit traslladar a la funció substitutiva allò que fa referència estrictament al contingut.

projecte de Codi penal no fes previsió en el seu articulat de la mesura que aquest grup denominava “Serveis d'utilitat social” i que havia presentat per a la seva introducció a través de l'esmena número 19 a l'article 89 bis⁶¹⁸. Destaca d'aquesta proposta la previsió que es feia dels treballs en benefici de la comunitat com a substitutius de penes de presó de fins a 2 anys i també per a altres penes no greus. En resposta a les anteriors esmenes i a les al·legacions del grup basc, el partit socialista manifestà durant la tramitació parlamentària la seva esperança de poder arribar a una solució de consens. A tal fi, en sessió del plenari de 22 de juny de 1995, aquest grup oferí una nova redacció del text legal a través d'una esmena transaccional en la que es preveia una regulació més rigorosa de la pena de treballs⁶¹⁹. Aquesta nova redacció havia de permetre encaixar la duració que es proposava per als treballs per al cas que actuessin com a substitutiu de la pena d'arrestos de cap de setmana. L'esmena transaccional fou finalment aprovada el 22 de juny de 1995 per 168 vots a favor, 1 en contra i 115 abstencions, i el text definitiu que havia d'adoptar l'article 49 en el CP de 1995, apareix ja en el Projecte de Llei Orgànica aprovat pel plenari del Congrés en sessió del 5 de juliol⁶²⁰.

Recapitulant doncs, la reintroducció de l'element treball en el sistema de penes del Codi Penal té decididament poc a veure amb els objectius utilitaristes i suplantadors de l'escassetat de mà d'obra que es perseguien amb la implantació dels treballs forçats en la Baixa Edat Mitjana, època en la que no es

⁶¹⁸ El text de l'article 89 bis segons l'esmena número 19 presentada pel Grup parlamentari Basc disposava el següent:

1.- Los Jueces o Tribunales podran sustituir, previa conformidad del Ministerio Fiscal , vistas las posibilidades efectivas de cumplimiento, en la forma que reglamentariamente se determine, las penas de prisión que no excedan de dos años u otras penas no graves por un servicio de utilidad social.

2.- El Servicio de Utilidad Social consistirá en la prestación de una colaboración o trabajo en centros asistenciales, educativos o sanitarios de carácter no lucrativo. Las características de esta prestación se establecerán a través de las reglamentaciones correspondientes del Ministerio de Justicia o de las Comunidades Autónomas con competencias.

3.- El Servicio de Utilidad Social supondrá un mínimo de 20 horas y un máximo de 60 para las penas leves y un mínimo de 61 y un máximo de 600 para las menos graves

4.- La imposición de esta pena sustitutiva deberá contar con la previa aceptación de esta prestación por parte del condenado.

⁶¹⁹ GARCÍA ARAN, G., “El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión”, *CJ*, núm.38, 1996, pàg. 38.

⁶²⁰ BOE de 19 de juliol de 1995.

tenia en compte el consentiment del penat, i en la que el treball es configurava en molts casos com una forma per evitar la pena capital. Es troba lluny també dels objectius correccionalistes de les cases de treball de l'edat moderna, així com del treball que s'incorporà en els tallers penitenciaris dels sistemes d'Auburn i progressius que, a part de certs objectius econòmics, pretenia dotar de contingut correccional i rehabilitador la mera privació de llibertat⁶²¹. La pena de treballs en benefici de la comunitat difereix així mateix del treball que, sota la forma d'un benefici penitenciar automàtic, havia de permetre escurçar el temps de privació de llibertat als interns de les presons de la postguerra i la dictadura, mentre contribuïen a la reconstrucció d'un país malmès pels efectes de la guerra. I és que, en definitiva, el treball penal i penitenciar han caminat gairebé sempre a recer de dos objectius als que la història i el seu moviment pendular s'han encarregat d'atorgar en cada moment un major o menor pes relatiu: la instrucció per a la capacitació d'una vida dins els marges de la legalitat, i la utilització dels penats amb finalitats productives en el mercat laboral⁶²². Els treballs en benefici de la comunitat tal i com es debateren en els projectes de llei penal previs a l'aprovació del Codi de 1995, compartien només amb la primera d'aquestes finalitats certs trets. Es reconeixia la possibilitat de dotar de certa instrucció als penats, però el que es pretenia era sobretot, donar resposta a les crítiques doctrinals generalitzades, tant en l'àmbit espanyol com internacional, envers les penes curtes privatives de llibertat.

En els capítols següents abordarem quina és la regulació actual de la pena de treballs en benefici de la comunitat en l'ordenament penal espanyol. Uns treballs que es troben dissociats de la pena privativa de llibertat i tenen efectivament una entitat autònoma, per bé que generalment siguin aplicats precisament en el lloc d'una pena privativa de llibertat. Avancem aquí, que la regulació prevista en el Codi penal de 1995 ha sofert ja les modificacions de la LO 15/2003. Per aquesta raó, tot i centrar-nos en les properes pàgines en el nou dret vigent, farem també alguna precisió respecte a la regulació que ha estat fins fa ben poc operant en el nostre sistema penal.

⁶²¹ Vid. ASUA BATARRITA, A., "El regimen penitenciario abierto. Consideraciones sobre su fundamentación", pàg. 958.

⁶²² I això sense oblidar, és clar, també, el caràcter eminentment punitiu i de càstig que s'ha assignat en no poques ocasions al treball en l'àmbit penal.

CAPÍTOL 4.- TRETS ESSENCIALS DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN L'ORDENAMENT PENAL ESPANYOL

4.1.- INTRODUCCIÓ

La introducció de la pena de treballs en benefici de la comunitat per primera vegada en el Codi penal de 1995 fou valorada per bona part de la doctrina científica i també pels agents de l'Administració de Justícia com una de les novetats més importants del sistema de penes⁶²³ que dissenyava el nou codi de la democràcia, si bé alguns autors no tardaren també en assenyalar algunes dificultats d'aplicació pràctica⁶²⁴. Recentment, l'aprovació de la Llei

⁶²³ En aquest sentit es manifesten, entre altres, ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*, 70, 2000, pàg. 7; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002 pàg. 14; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ÁNGEL, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ªed., coord. Gracia Martín, Valencia, 2004, p. 151; CHOCLAN MONTALVO, "Las penas privativas de derechos en la reforma penal", *AP*, 1997, p. 161; DE LAMO RUBIO, *El Código penal de 1995 y su ejecución*, 1997, pàg. 245; JORGE BARREIRO, A. "Directrices político-criminales y aspectos básicos del sistema de sanciones en el Código Penal español de 1995", *AP*, 5, 2000, p. 498; LEON VILLALBA, F.J., "Alternativas a las penas privativas de libertad en el CP de 1995", a *Estudios de Criminología II*, Coord. ARROYO/ MONTAÑÉS/ RECHEA, Cuenca, 1999, pàg. 197; LOPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, 1996, pàg. 62; MAZA MARTIN, "Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código penal", *CDJ*, 1996, p. 156; MUÑOZ CONDE / GARCIA ARAN, *Derecho penal. Parte General*. Valencia, 2002, pàg. 537; POZUELO PEREZ, *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, Madrid, 1998, pàg. 77; SANCHEZ GARCÍA, M.I. "El sistema de penas", *La Ley*, núm. 4010, 1996; TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios al nuevo Código penal*, Coord. Quintero Olivares, G., Pamplona, 1996 pàg. 359; el mateix, 2001, pàg. 364; VALLDECABRES ORTIZ, *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. I, Coord. Vives Anton, Valencia, 1996, pàg. 337.

⁶²⁴ ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*, núm. 70, 2000, pàg. 2, assenyala que les expectatives posades en aquesta pena i avalades pels bons resultats obtinguts en els països del nostre entorn i també en l'àmbit de menors, no han evitat un cert debat entorn a la seva utilitat i una desconfiança manifesta sobre les possibilitats de posar-la en pràctica amb èxit. Vid. també en similar sentit, CID MOLINÉ; LARRAURI PIJOAN, *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 33; CHOCLAN MONTALVO, "Las penas privativas de derechos en la reforma penal", *AP*; 1997-1, p. 161 i 162; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.; ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y el arresto de fin de semana: el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril", *AP*, 1996-2, pàg. 488; TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios al nuevo Código penal*, Coord. Quintero Olivares, G., Pamplona, 1996, pàg. 359; 2001, 364; VIDAL I MARSAL, S., "Les penes en el Codi penal de

Orgànica 15/2003 de 25 de novembre per la que es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre del Codi penal, en vigor des de l'1 d'octubre de 2004, ha introduït també algunes reformes importants en aquesta sanció ampliant-ne el seu àmbit d'aplicació i modificant la regulació d'alguns aspectes. L'article 49 CP⁶²⁵ descriu els treballs en benefici de la comunitat com aquella

1995", *Studia Juridica*, pàg. 116, assenyala la reticència que es percebia en el sí de les oficines judicials des dels primers projectes de nova llei penal respecte a un trencament de la rutina habitual en l'execució de sentències; PINA MASSACHS, J., NAVARRO MASSIP, J., *Alternativas a la prisión. Una visión práctica*, 2000, pàg. 86.

⁶²⁵ L'article 49 CP en la seva versió de l'any 1995 disposa el següent (marcades les frases desaparegudes amb la reforma de 2003):

"Els treballs en benefici de la comunitat, que no poden imposar-se sense el consentiment del penat, l'obliguen a prestar la seva cooperació no retribuïda en determinades activitats d'utilitat pública. La seva durada diària no pot excedir les vuit hores i les seves condicions han de ser les següents:

1a. ~~L'execució s'ha de dur a terme sota el control del Jutge o Tribunal sentenciador, que, amb aquesta finalitat, pot requerir informes sobre el desenvolupament del treball a l'Administració, entitat pública o associació d'interès general en què es prestin els serveis.~~

2a. No pot atemptar contra la dignitat del penat.

3a. El treball en benefici de la comunitat ha de ser facilitat per l'Administració, la qual podrà establir els convenis que consideri oportuns amb aquesta finalitat.

4a. Ha de gaudir de la protecció dispensada als penats per la legislació penitenciària en matèria de Seguretat Social.

5a. No es poden supeditar a l'assoliment d'interessos econòmics.

~~Les altres circumstàncies de la seva execució s'han d'establir reglamentàriament d'acord amb el que es disposa a la Llei penitenciària, les disposicions de la qual s'han d'aplicar supletòriament en tot el que no està previst expressament en aquest Codi.~~

De la versió resultant de la Reforma operada per la LO 15/2003, de 25 de novembre, n'indiquem en subratllat les novetats:

"Els treballs en benefici de la comunitat, que no podran imposar-se sense el consentiment del penat, l'obliguen a prestar la seva cooperació no retribuïda en determinades activitats d'utilitat pública, que podran consistir, en relació amb delictes de similar naturalesa al comès pel penat, en labors de reparació dels danys causats o de suport o assistència a les víctimes. La seva duració diària no podrà excedir de vuit hores i les seves condicions seran les següents:

1a. L'execució es desenvoluparà sota el control del Jutge de Vigilància penitenciària, que, a tal efecte, requerirà els informes sobre el desenvolupament del treball a l'Administració, entitat pública o associació d'interès general on es prestin els serveis.

2a. No atemptarà a la dignitat del penat.

3a. El treball en benefici de la comunitat serà facilitat per l'Administració, la qual podrà establir els convenis oportuns a tal fi.

4a. Gaudirà de la protecció dispensada als penats en matèria de Seguretat Social.

5a. No se supeditarà a l'assoliment d'interessos econòmics.

6a. Els serveis socials penitenciaris, fetes les verificacions necessàries, comunicaran al Jutge de Vigilància Penitenciària les incidències rellevants de l'execució de la pena i, en tot cas, si el penat:

a) S'absenta del treball durant almenys dues jornades laborals, sempre que això suposi un refús voluntari per part seva al compliment de la pena.

pena que imposa al penat l'obligació de realitzar unes activitats no retribuïdes que puguin considerar-se d'utilitat pública i per a les quals el penat haurà hagut de manifestar prèviament el seu consentiment. El text legal estableix igualment un límit a la durada diària de l'execució i també altres circumstàncies que ajuden a garantir el respecte a la dignitat del penat i que contribueixen, en definitiva, a singularitzar-la respecte d'altres penes previstes en el codi. Sobta, no obstant això, la innegable similitud entre la regulació prevista en l'article 49 del CP i el contingut de l'article 26 LOGP referent al treball en l'àmbit penitenciari⁶²⁶. El legislador ha volgut aprofitar en la regulació d'aquesta sanció penal, d'execució en medi obert, moltes de les condicions previstes per al treball penitenciari, sense tenir probablement prou en compte que les circumstàncies d'aplicació i d'execució d'una i altra forma de treball són diferents i requereixen de previsions legals diverses.

Pel que fa al seu àmbit d'aplicació, la pena de treballs pot ésser imposada, tal i com veurem amb més detall en les properes pàgines, com a pena substitutiva de determinades formes de privació de llibertat –previstes en els articles 53 i 88 del codi penal- i també com a pena principal. La reforma de 2003 no només ha incidit de forma important en la seva aplicació com a pena substitutiva sinó que ha obert també la porta a la seva previsió com a pena autònoma i principal en determinats tipus de la part especial del codi penal.

-
- b) Malgrat els requeriments del responsable del centre de treball, el seu rendiment fos sensiblement inferior al mínim exigible.
 - c) S'oposés o incomplís de forma reiterada i manifesta les instruccions donades pel responsable de l'ocupació referides al desenvolupament de la mateixa.
 - d) Per qualsevol altra raó, la seva conducta fos tal que el responsable del treball es negués a seguir mantenint-lo en el centre.

Una vegada valorat l'informe, el Jutge de Vigilància Penitenciària podrà acordar la seva execució en el mateix centre, enviar al penat per a que finalitzi l'execució de la mateixa en un altre centre o entendre que el penat ha incomplert la pena.

En cas d'incompliment, es deduirà testimoni per procedir de conformitat amb l'article 468.

7. Si el penat faltés del treball per causa justificada no s'entendrà com abandonament de l'activitat. No obstant això, el treball perdut no es computarà en la liquidació de la condemna, en la que s'hauran de fer constar els dies o jornades que efectivament hagués treballat del total que se li haguessin imposat.”

⁶²⁶ Assenyala ja aquesta similitud TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, 1996, pàg. 366.; el mateix, 2001, pàg. 365

4.2.- UBICACIÓ SISTEMÀTICA I NATURALESA DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN EL CODI PENAL DE 1995

La previsió dels treballs en benefici de la comunitat entre el catàleg de penes privatives de drets de l'article 39 del Codi penal configura els treballs en benefici de la comunitat, en primer lloc, com a pena i, en segon lloc, en defineix la seva naturalesa restrictiva de drets.⁶²⁷ Malgrat la taxativitat amb que aquestes notes es desprenen del text penal, el cert és que ambdues han generat no poques discussions en la doctrina científica.

En primer lloc, i pel que fa a la seva naturalesa de pena, val a dir que la doctrina manifesta de forma clarament dominant que es tracta efectivament d'una pena, i no d'una mesura de seguretat o altres conseqüències penals. El principal argument per afirmar que ens trobem davant una pena és, d'una banda la seva designació com a tal en el Codi penal⁶²⁸ -que podria considerar-se un argument estrictament formal-, i de l'altra, la seva fonamentació en la culpabilitat del reu i la seva orientació als fins tradicionals de la pena. Tal i com succeeix amb la resta de penes previstes en el Codi, la de treballs en benefici de la comunitat incorpora elements per a la retribució i la reparació del delictes comès i elements tendents a la prevenció de nous delictes. En aquest sentit, els treballs en benefici de la comunitat són una conseqüència derivada del

⁶²⁷ L'article 39, en la versió reformada l'any 2003, estableix : “Son penes privatives de drets: (...) i) els treballs en benefici de la comunitat.

⁶²⁸ Per a alguns autors , la naturalesa de pena d'aquesta sanció resulta indiscutible en la mesura en que així ho declaren els articles 32, 33 i 39 del Codi Penal, En aquest sentit, BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ÀNGEL, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ªed., coord. Gracia Martin, Valencia, 2000,p. 125. El mateix, en la 3ª edició, 2004, pàg. 151. També POZUELO PÉREZ, *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, p.23 és taxativa en considerar que totes les sancions que integren el catàleg de penes privatives de drets tenen naturalesa de pena car així ho estableix expressament el codi, i això malgrat que algunes de les penes privatives de drets que es detallen en l'article 39 apareixen també com a mesures de seguretat no privatives de llibertat en l'article 96.

Es refereixen als treballs en benefici de la comunitat com a “pena”, sense entrar a debatre'n la seva naturalesa, ARANGUEZ SANCHEZ, C., “La pena de trabajo en beneficio de la comunidad”, *CPC*, 70, 2000, pàg. 7; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.; ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B., “La ejecución de las penas de trabajo ...”, *AP*, 1996-2, pàg. 488; SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 347; TAMARIT SUMALLA, J.M, *Comentarios...*, 1996, pàg. 365; 2001, pàg. 365; PARES GALLES, “La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, *CPC*, 64, 1998, pàg. 155; VALLDECABRES ORTIZ, *Comentarios al Código penal de 1995*, 1996, pàg. 337;

delicte que s'imposarà un cop hagi estat declarada la responsabilitat del subjecte i la seva culpabilitat.

Ara bé, el fet que des de 1995 i fins a l'entrada en vigor de la LO 15/2003, l'1 d'octubre de 2004, els treballs en benefici de la comunitat hagin vist limitat el seu camp d'aplicació a la substitució de determinades penes privatives de llibertat ha portat a algun sector doctrinal a posar en dubte la seva naturalesa de pena. En aquest sentit, SERRANO BUTRAGUEÑO⁶²⁹ negava als treballs tant la seva consideració de pena com la seva suposada privació de drets, i n'afirmava, per contra, el caràcter de mer substitutiu penal o forma d'extingir la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa, en la mesura en que aquesta sanció no es preveia en cap cas com a autònoma en la part especial del codi i sempre entrava en joc com a substitutiu penal. A banda que amb la nova configuració legal la interpretació d'aquest autor resulta ja insuficient per l'aplicabilitat dels treballs com a pena principal, la posició de SERRANO BUTRAGUEÑO havia estat ja encertadament contestada per algun sector doctrinal⁶³⁰, en el sentit que la limitació del camp d'aplicació d'una sanció a l'àmbit dels substitutius no hauria de ser impediment per ésser considerada com una pena. Així, de la mateixa manera que la multa no perd la seva naturalesa de pena patrimonial quan actua com a substitutiva d'una pena privativa de llibertat, els treballs en benefici de la comunitat no perden la seva condició de pena quan actuen en substitució d'altres penes. En aquest sentit, determinar la seva naturalesa penal no és sinó un pas previ a fixar-ne el seu enquadrament –en aquest cas com a substitutiu penal- que li assigna l'ordenament de 1995.

En segon lloc, i un cop asseverada la naturalesa de pena d'aquesta sanció, resulta encara problemàtica la seva ubicació entre les penes privatives

⁶²⁹ Vid. SERRANO BUTRAGUEÑO, *Las penas en el nuevo Código penal*, Granada, 1996, pàg. 51. També MAZA MARTIN, J., “Penas privativas de derechos y accesorias en el Nuevo Código Penal”, *CDJ*, 1996, pàg. 158, posa en dubte que pugui considerar-se els treballs en benefici de la comunitat com una pena, si bé per a aquest autor el motiu rau en la imprescindible acceptació voluntària del condemnat, qüestió a la que farem referència més endavant.

⁶³⁰ ARANGUEZ SANCHEZ, C., “La pena de trabajo en beneficio de la comunidad”, *CPC*, 70, 2000, pàg. 15; SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*, Madrid, 1999, pàg. 369; GRACIA MARTIN/ ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 321. També amb anterioritat ASUA BATARRITA, A., “El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas”, *Estudios de Deusto*, 1984, pàg. 331, havia fet referència a aquesta qüestió acceptant la naturalesa de pena dels treballs.

de drets. La doctrina ha manifestat els seus dubtes respecte a la inclusió dels treballs en benefici de la comunitat en l'article 39 CP i s'ha plantejat quina és la naturalesa del dret o drets que es restringeixen amb la imposició d'aquesta pena⁶³¹. Per tal d'abordar degudament aquesta qüestió resulta necessari adoptar com a punt de partida la triple classificació de penes que estableix el codi penal -privatives de llibertat, privatives de drets⁶³² i pecuniàries-, a fi de plantejar-nos seguidament si la seva ubicació sistemàtica en aquell col·lectiu deriva de la inconveniència d'incloure-la en cap dels altres dos supòsits possibles, o si veritablement el legislador va valorar-ne la seva naturalesa privativa de determinats drets, i en aquest cas, de quins. El debat entorn a aquesta qüestió ha estat ampli en la doctrina i les opinions van des d'aquelles que consideren que la seva previsió entre les penes privatives de drets s'ha establert per exclusió, fins a aquelles que, donada la ubicació d'aquesta pena, n'ofereixen una interpretació sistemàtica responent a la qüestió de determinar el dret o drets que aquesta pena restringeix.

Entre les primeres, s'hi inclouen les opcions que contempen la ubicació dels treballs en benefici de la comunitat entre les penes privatives de drets de forma residual o per exclusió⁶³³, és a dir, per la valoració respecte de la inadequació que suposaria la seva inclusió en algun altre dels dos subgrups. Davant la constatació que els treballs en benefici de la comunitat no són pena privativa de llibertat en tant que la seva execució es realitza per essència en medi obert, i que tampoc no impliquen una disposició patrimonial del condemnat, tal i com succeeix amb la pena de multa, la opció més vàlida per al

⁶³¹ POZUELO PEREZ, L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, Madrid, 1998, p.82, assenyala que malgrat la seva inclusió en el capítol de penes privatives de drets, aquesta pena no deixa de ser un cos estrany dins d'elles, car ni se sap el dret que afecta, ni pot imposar-se si no és com a pena alternativa o substitutiva d'una altra.; SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código penal*, 1996, pàg. 50; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo...", *AP*, 1996, pàg. 487; JORGE BARREIRO, A., *Comentarios al CP*, Coord. Rodríguez Mourullo, G., Madrid, 1997, pàg. 221; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ÁNGEL, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ªed., coord. Gracia Martín, Valencia, 2004, pàg. 151

⁶³² La naturalesa d'allò que el Codi penal denomina penes privatives de drets ha estat en general força controvertida en la doctrina, i les opinions van des d'aquells que com LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Comentarios al Código penal*, 2000, pàg. 601 considera que són conseqüències accessòries, fins als que en defensen la seva naturalesa més propera a les mesures de seguretat que a les penes donada la se va orientació encaminada a evitar la comissió de nous delictes durant l'exercici del dret, càrrec, professions, etc., de que es priva. Vid. en relació a aquest debat, POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de Derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 20 i ss. ; CHOCLAN MONTALVO, J.A., "Las penas privativas de derechos en la reforma penal", *AP*, 1997-1, pàg. 148 i ss.

⁶³³ Vid. VALLDECABRES ORTIZ, I., *Comentarios al Código penal de 1995, 1996*, pàg. 337.

legislador hauria estat la d'incloure aquesta pena en el catàleg de l'article 39 CP sense dilucidar quin és el dret que es pretén restringir amb la imposició d'aquesta pena.

Tanmateix, la major part d'autors que s'han pronunciat respecte d'aquesta qüestió opten, no sense manifestar en primer terme certa recança per la ubicació assignada a aquesta pena, per assenyalar el dret o drets que es veuen afectats amb l'aplicació i execució dels treballs en benefici de la comunitat. Així, l'opció més estesa entre la doctrina és aquella que considera que la restricció de drets més important que genera l'execució d'aquesta sanció és la del dret a ser retribuït pel treball realitzat⁶³⁴. Com veurem més endavant, l'article 49 estableix com una de les condicions bàsiques d'aquesta pena la gratuïtat de les prestacions que realitza el condemnat, de manera que aquest no rebi un salari o remuneració pel treball efectuat. La imposició d'aquesta pena i el compliment gratuït de les prestacions assignades suposa una restricció del dret previst en l'article 35.1 de la CE que reconeix el dret de tots el espanyols a tenir una remuneració suficient pel treball realitzat⁶³⁵.

Un altre sector doctrinal opina en canvi, que la pena de treballs en benefici de la comunitat afecta a la lliure disposició del temps d'oci del penat⁶³⁶. Dret que es considera implícitament reconegut en els articles 17.1 i 43.3 CE,

⁶³⁴ En aquest sentit, TAMARIT SUMALLA, J.M. “*Comentarios...*”, 1996, pàg. 365, 2001, pàg. 365 qui considera que es priva al subjecte del dret a ser retribuït “o, plantejat en termes més genèrics, del dret ‘a vendre la seva força de treball’”; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Comentarios al CP, art. 49*, Dir. Cobo del Rosal, 2000, pàg. 60; ARANGUEZ, *La pena de...*, 2000, pàg. 13 i 14, se suma també a aquesta opció, tot i admetre que aquesta sanció priva també d'una part del temps d'oci al condemnat; PARES I GALLES, “La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, CPC, 1998, pàg. 160; MUÑOZ CONDE / GARCIA ARAN, *Derecho penal. Parte General*. Valencia, 2002, pàg. 537; 2004, pàg. 514. També en aquesta línia, si bé sense posicionar-se, MANZANARES SAMANIEGO, J.L.; ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B., “La ejecución de las penas de trabajo ...”, *AP*, 1996-2, pàg. 488, es pregunten si el dret del que es priva és a no treballar gratuïtament en benefici de la comunitat;

⁶³⁵ Vid. més àmpliament sobre aquest tema l'apartat 4.5.1 on s'estudia la gratuïtat de la prestació.

⁶³⁶ Vid. MOLINA BLAZQUEZ, C., “*Comentarios*”, p. 637, considera que es una pena que afecta a la lliure disposició del temps d'oci del penat; SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 344. També POZUELO PEREZ, L., *Las penas privativas de derechos...*, pàg. 81, indica que el condemnat sacrifica part del seu temps lliure; ARANGUEZ SANCHEZ, *La pena de...*, pàg. 15, afegix la privació de part del temps de lleure, a la privació de la remuneració; TELLEZ AGUILERA, A., “La reforma del Código penal y sus implicaciones penológicas”, *La Ley penal*, 1, 2004, pàg. 34, es pregunta si la pena priva del dret al descans laboral.

D'altra banda, val a dir, que aquesta és la orientació que s'assigna a la pena de treballs en l'ordenament penal anglès, francès i belga. Vid. sobre el “leisure” o lleure com a fenomen cultural i dinàmic vinculat no només a la reducció d'hores de treball sinó també al desenvolupament de necessitats i capacitats per a activitats de lleure, KILCOMMINS, S., *The introduction of Community service orders*, 2002, pàg.1 i ss.

referents al dret a la llibertat de les persones i al reconeixement del dret a que els poders públics facilitin una adequada utilització de l'oci i del lleure, es a dir, del temps de que hom disposa per fer alguna cosa no relacionada amb la feina o les ocupacions normals. En la mesura en que s'imposa al subjecte la realització de tasques que ocupen unes hores diàries, disminueix la seva llibertat per a autoorganitzar-se el seu temps i dedicar-lo a les activitats que decideixi.

Finalment, altres posicions més minoritàries són, per exemple, la que defensa BOLDOVA PASAMAR, quan sosté que els drets que se sostreuen al condemnat no poden concretar-se específicament sinó que formen part o són manifestacions de la llibertat general del ser humà i de la lliure disposició de la seva personalitat⁶³⁷. També CID MOLINÉ⁶³⁸ proposa considerar que l'execució d'aquesta pena comporta una pèrdua de la llibertat de moviment, si bé, com puntualitza ARANGUEZ⁶³⁹, aquesta pèrdua no va més enllà de la que resulta per l'ocupació d'un lloc de treball i la consegüent reducció del temps d'oci. I afegeix també encara aquest darrer, que en la pena de treballs en benefici de la comunitat s'afecta indirectament la llibertat, com també en la pena de presó s'afecta indirectament a la intimitat, tot i no ser aquest el dret essencial que restringeix aquella pena.

Al meu entendre però la determinació del contingut punitiu o restrictiu de la pena de treballs en benefici de la comunitat exigeix reformular la seva naturalesa. Això és, posar de manifest que la naturalesa de la pena de treballs no és la d'una pena privativa o restrictiva de drets sinó que, en tot cas, aquesta restricció és consubstancial a l'obligació que imposa. El tret principal de la pena de treballs, aquell que contribueix a singularitzar-la respecte de la resta de penes de l'ordenament jurídic, és precisament que obliga a fer alguna cosa, que té un contingut de *facere*, que exigeix una participació activa del penat i que l'obliga a adoptar una actitud més activa i responsable que aquella que imposen les penes que consisteixen en sofrir o resignar-se davant la retallada de determinats drets. És per tant d'aquesta obligació de fer d'on deriva

⁶³⁷ Vid. BOLDOVA PASAMAR, *Lecciones de consecuencias...*, 2004, pàg.126.

⁶³⁸ Vid. CID MOLINÉ, J., *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, 1997, pàg. 107.

⁶³⁹ Vid. ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de....", *CPC*, 2000, pàg. 16.

l'essència d'aquesta pena i també les consegüents restriccions a la llibertat i als drets del penat.

En conseqüència, i ara sí, des d'aquesta redefinició de la naturalesa de la pena de treballs, pot abordar-se, amb l'ànim de precisar-ne i limitar-ne els contorns, el contingut restrictiu dels treballs en benefici de la comunitat. D'una banda, el compliment dels treballs esdevé llavors una obligació de fer per la qual no es rep una contraprestació econòmica a canvi. La prescripció legal respecte a la privació d'una remuneració pels treballs prestats constitueix una restricció que incidirà en totes les persones que compleixen aquesta pena, en tant que la llei estableix el caràcter gratuït de les prestacions.⁶⁴⁰

D'altra banda, el compliment de les prestacions imposades restringeix també en el subjecte la seva capacitat d'organització del temps de lleure. Les noves formes d'organització del treball han portat a valorar de forma especial el temps de lleure del que hom disposa, és a dir, el temps de gaudi personal no dedicat a la producció.⁶⁴¹ En relació a la pena de treballs i el temps de lleure, caldria fer dues matisacions. En primer lloc, la manca en la regulació legal d'aquesta pena d'una dicció més clara en relació al respecte de les obligacions laborals del penat ens porta a plantejar-nos, no només en quin grau afecta al temps de lleure del penat, sinó fins i tot l'eventual restricció del dret al treball del subjecte. És a dir, en la mesura en que els serveis d'utilitat pública puguin ésser exigits sense tenir en compte les responsabilitats laborals del penat, el contingut penal de la sanció de treballs podria arribar a afectar el mateix dret a desenvolupar un treball remunerat i l'elecció d'aquest. Per aquesta raó, si es pretén respectar amb la pena de treballs l'activitat laboral o de formació del condemnat i dotar d'aquesta manera a la pena d'un contingut no dessocialitzador -i, fins i tot, potencialment ressocialitzador-, caldria que la llei

⁶⁴⁰ Això no treu però que el càstig repercuteixi de forma més negativa per a les persones que no tenen una altra ocupació remunerada en el moment d'executar-se la pena i que per tant, i a falta d'altres ingressos, continuaran trobant dificultats importants per a autoabastir-se, per a satisfer les seves necessitats materials i la d'aquelles persones que en depenguin, en especial quan la pena s'imposi per un número elevat d'hores o jornades.

⁶⁴¹ En aquest sentit, també en relació a la pena d'arrest de cap de setmana, s'havia plantejat que la finalitat d'aquesta pena havia de ser la privació de llibertat del subjecte en les seves hores d'oci, de manera que era més adient concebre la pena en aquests termes que com a privació de llibertat en el temps de cap de setmana -en especial, en relació a aquells individus, l'activitat laboral dels quals coincideix eminentment amb els caps de setmana.

declarés de *lege ferenda* de forma expressa que les prestacions no es desenvoluparan durant els horaris de treball del penat. Només d'aquesta manera el contingut de *facere* que caracteritza aquesta sanció vindria a restringir estrictament les hores no productives del reu, sense afectar al seu horari laboral –tant al que regeix la seva activitat laboral en el moment d'aplicar-se la pena com al resultant de les eventuais variacions sobrevingudes. És cert que el reglament 690/1996 sí estableix una previsió en aquesta línia, quan en el seu article 5.2 fa referència al principi de flexibilitat en l'execució dels treballs i a la compatibilització “en la mesura del possible” del normal desenvolupament de les activitats diàries del penat amb el compliment de la pena imposada. Tanmateix, al meu entendre, aquesta declaració hauria d'estar legalment prevista en la llei i amb una referència expressa a l'activitat laboral del penat a fi de configurar aquesta pena en la línia del que, en altres estats europeus, es denomina una “*peine de loisirs*”⁶⁴². En segon lloc, cal tenir també en compte, que la privació del temps de lleure només serà possible en relació a aquelles persones que desenvolupen una activitat principal, bé sigui laboral o de formació, però no per a aquelles altres per a les quals el concepte d'hores de lleure no té sentit per manca d'una altra activitat a la que contraposar-les. Per tant, potser seria més adequat parlar d'una restricció en la llibertat del penat, que si bé no es concreta en la llibertat ambulatòria pròpia de les penes privatives de llibertat en sentit estricte, sí que suposa una restricció en la capacitat del penat per a disposar de les hores que no hagi de dedicar a activitats laborals, de formació o familiars. D'aquesta manera, entesa la restricció com una limitació a la llibertat, s'entén també que l'obligació de complir unes prestacions en uns horaris determinats s'ingereix també en la llibertat d'aquelles persones per a les que, en no disposar d'una activitat laboral remunerada, no té sentit parlar d'hores de lleure.

En conseqüència, al meu parer, la ubicació de la pena de treballs en l'article 39 del Codi penal, entre les penes privatives d'altres drets, és poc adequada. Seria recomanable, de *lege ferenda*, afinar la ubicació sistemàtica d'aquesta pena dins el Codi penal, creant una secció autònoma dins del mateix capítol primer del Títol tercer del Codi penal, en la línia del que, de fet,

⁶⁴² Vid. en especial les referències a les posicions de la doctrina belga en el capítol de Dret comparat.

ja es proposava en l'Informe del Consell General del Poder Judicial a l'Avantprojecte de Llei Orgànica del Codi penal.⁶⁴³

4.3.- EL CONSENTIMENT DEL PENAT.

El Codi penal espanyol estableix en el seu article 49 que els treballs en benefici de la comunitat no podran imposar-se sense el consentiment del penat, i atorga d'aquesta manera al consentiment, la condició de requisit *sine qua non* per a la imposició i la posterior execució d'aquesta pena. En general, la doctrina científica s'ha mostrat partidària de comptar amb el consentiment del penat per a la imposició d'aquesta pena, en considerar que el consentiment del penat esdevé la via més adequada per evitar la col·lisió amb la prohibició constitucional de treballs forçats⁶⁴⁴. Amb tot, no han faltat veus que es

⁶⁴³ Vid. Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de Código Penal del Consejo General del Poder Judicial, aprovat en reunió de 21 de juny 1994, RDPC, núm.4, 1994, p. 138.

⁶⁴⁴ Vid. pel que fa a la doctrina espanyola, ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", CPC, n°70, 2000, p.10; ASUA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios de Deusto*, 1984, pàg. 324; AYO FERNANDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, 1997, pàg. 155; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ÀNGEL, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ªed., coord. Gracia Martin, Valencia, 2004, pàg. 154; BRANDARIZ GARCIA, J.A. *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002, pàg. 213; CID MOLINE, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad", *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, 1997, pàg. 106; CHOCLAN MONTALVO, "Las penas privativas de derechos en al reforma penal", *AP*, 1997-1, pàg. 163; CALDERON, A., CHOCLAN, J.A., *Código penal comentado*, 2004, pàg. 98; de la CUESTA ARZAMENDI, J.L., "La sanción de trabajo en provecho de la comunidad", *La Ley*, 1194, 1985, pàg. 1075; de LAMO RUBIO, *El Código penal de 1995 y su ejecución*, Barcelona, 1997, pàg. 251; de LEON VILLALBA, "Alternativas a las penas privativas de libertad en el Código penal de 1995", 1999, pàg. 198; GARCIA ARAN, M., a DE SOLA/ GARCÍA/ HORMAZÁBAL, *Alternativas a la prisión*, Barcelona, 1986, pàg. 63; LOPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, 1996, pàg. 62; JAREÑO LEAL, A., "La pena de multa y las penas privativas de derechos", *Estudios jurídicos ...*, 1997, pàg. 80; JORGE BARREIRO, A., *Comentarios al CP*, Coord. Rodríguez Mourullo, G., Madrid, 1997, pàg. 223 ; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Dir. Cobo del Rosal, Madrid, 2000, pàg. 616; MAPELLI/ TERRADILLOS, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1996, pàg. 177; MAZA MARTIN, "Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código penal", *CDJ*, 1996, pàg. 158; MUÑOZ CONDE / GARCIA ARAN, *Derecho penal. Parte General*. Valencia, 2002, pàg. 537; pàg. 514; MOLINA BLAZQUEZ, *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Dir. Cobo del Rosal, Madrid, 2000, pàg. 637; ORTS BERENGUER, GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal*, 2004, pàg. 270; PARES I GALLES, "La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, núm. 64, 1998, pàg.160; POZA CISNEROS, "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad," *CDJ*, 1996, pàg. 261; POZUELO PEREZ.L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, Madrid, 1998, pàg. 83;

plantegen si veritablement el legislador constitucional pensava en la possibilitat d'aplicar el treball com a substitutiu de les penes privatives de llibertat -com a millora, en definitiva, de la situació del penat- quan establia l'esmentada prohibició en el sí del text fonamental⁶⁴⁵. Al capdavant això ens portaria a plantejar-nos si efectivament el consentiment del penat pot considerar-se un requisit imposat per la mateixa Constitució o si es tracta més aviat, d'una manifestació de la prudència –excessiva, tal vegada- del legislador penal en la regulació d'aquesta pena. A tal fi, revisarem seguidament el contingut de la prohibició constitucional de treballs forçats i els textos internacionals d'on aquesta prohibició emana. L'objectiu últim és el de dilucidar quin és el sentit que cal atorgar al consentiment del penat i si, de *lege ferenda*, es convenient mantenir l'exigència del consentiment o si es tracta d'un requisit del que en un futur pugui prescindir-se.

4.3.1.- Els treballs forçats en la Constitució espanyola i en els Convenis internacionals.

Tal i com ja hem assenyalat, la doctrina espanyola ha considerat l'exigència del consentiment per a la imposició d'una pena de treballs en benefici de la comunitat com una via per garantir el respecte a la prohibició constitucional de treballs forçats. Per a la major part d'autors que s'han pronunciat en aquesta matèria, l'exigència de consentiment té com a objectiu principal evitar la vulneració del mandat previst en l'article 25.2 de la

SANCHEZ GARCIA, I. "El sistema de penas", *La Ley*, núm.4010, 1996; SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Madrid, 2000, pàg. 346; SERRANO BUTRAGUEÑO, *Las penas en el nuevo Código penal*, Granada 1996, pàg.50; TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios al nuevo Código penal*, Coord. Quintero Olivares, G., Pamplona, 1996, pàg. 366, 2001, pàg. 365; TELLEZ AGUILERA, A., "La reforma del Código penal y sus implicaciones penológicas", *La Ley penal*, 1, 2004, pàg.34; VALLDECABRES ORTIZ, I., *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol.I, Coord. Vives Anton, Valencia, 1996, pàg. 337; VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español*, 1990, pàg. 178; VIDAL I MARSAL, S., "Les penes en el Codi penal de 1995", *Studia Juridica*, pàg. 118.

⁶⁴⁵ Així, LEON VILLALBA, F.J., "Alternativas a las penas privativas de libertad en el CP de 1995", 1999, pàg. 198, manifesta que, quan el legislador constitucional inclou la prohibició constitucional de treballs forçats no està pensant precisament en els treballs en benefici de la comunitat, basats en una combinació dels principis de reinserció i reparació, i que utilitzen la productivitat del subjecte per a reparar el dany causat a l'ordre social. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002, pàg. 221, apunta també a que el legislador constitucional, en establir la prohibició de treballs forçats, no tenia en ment els treballs en benefici de la comunitat

Constitució, que estableix la prohibició que les penes privatives de llibertat i les mesures de seguretat consisteixin en treballs forçats. Prohibició que concorda amb un sistema constitucional que prima, per damunt de tot, la dignitat de la persona, i que prohibeix la imposició d'aquelles penes que per la seva extrema aflicció poden considerar-se com a tractes inhumans.

Arribats a aquest punt caldria precisar tanmateix que la pena de treballs en benefici de la comunitat no és una pena privativa de llibertat sinó que el Codi la inclou, tot i les reticències doctrinals abans esmentades, entre les penes privatives de drets. D'una interpretació estricta del text constitucional no se'n deriva doncs la prohibició que les penes privatives de drets, entre les quals s'hi inclou la pena de treballs en benefici de la comunitat, puguin consistir en treballs forçats. Malgrat la conclusió a la que s'arriba a partir de la literalitat del text constitucional, hauríem de recórrer en aquest cas a una interpretació sistemàtica segons la qual la prohibició de treballs forçats hauria de fer-se extensiva a tot el catàleg de penes del codi i no només a les privatives de llibertat, i això per raó de la prohibició constitucional de penes i tractes inhumans i degradants prevista en l'article 15 del text fonamental⁶⁴⁶. En aquesta línia, és possible aventurar que si la Constitució espanyola fa referència a les penes privatives de llibertat i no a la resta de penes en la seva prohibició de treballs forçats, ha d'entendre's en el sentit que l'execució de treballs forçats comporta, de forma consubstancial, la privació de llibertat del subjecte que els executa. És a dir, que encara que no s'hagués imposat nominalment una pena privativa de llibertat, el subjecte compelt a executar uns treballs forçats es veuria també privat d'aquella en ser-li negada, durant el temps de compliment dels treballs imposats, la seva llibertat ambulatoria.⁶⁴⁷

Amb tot, donat que la literalitat del text constitucional ens porta a certa confusió i que de l'anàlisi estricta de l'article 25.2 no se'n desprèn que els treballs imposats al penat hagin de ser voluntàriament acceptats per aquest, més enllà de l'explícita prohibició de treballs forçats i de tractes inhumans,

⁶⁴⁶ BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ªed., coord. Gracia Martín, Valencia, 2004, pàg. 154.; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Dir. Cobo del Rosal, Madrid, 2000, pàg. 616.

⁶⁴⁷ ZUGALDIA ESPINAR, J.M., *Derecho penal. Parte general*, 2002., pàg. 217, associa també la fórmula constitucional de prohibició de treballs forçats amb la voluntat d'excloure el sotmetiment del penat a esclavitud o altres formes de dominació similars.

resulta necessari complementar les disposicions de la Constitució amb el tractament que els diferents Convenis internacionals donen als treballs forçats.

La referència als Convenis internacionals en aquesta matèria respon a la clàusula hermenèutica de l'article 10.2 de la CE que preceptua interpretar les normes relatives als drets fonamentals i les llibertats reconegudes en la Constitució de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i amb els Tractats internacionals sobre la matèria que hagin estat ratificats per Espanya. L'objectiu amb el que es desenvolupa aquesta matèria és el de revisar què disposa la normativa internacional en matèria de treballs forçats, a fi d'albirar si és el consentiment del penat el que exclou dels treballs en benefici de la comunitat el caràcter de "forçós" o si aquests estan dotats de característiques pròpies i autònomes. Els primers textos als que farem referència, per raó de la seva especificitat en la matèria, són el Conveni C29 de 1930 i el Conveni C105 de 1957, adoptats ambdós per la Conferència General de la Organització Internacional del Treball⁶⁴⁸.

El Conveni C29 sobre el treball forçós data de 1930 i va aprovar-se només quatre anys després de la Convenció contra l'esclavitud signada a Ginebra el 25 de setembre de 1926 en l'àmbit de la Societat de Nacions. Precisament, en l'article 5 de la Convenció els Estats contractants reconeixen les greus conseqüències que pot comportar el recurs al treball forçat o obligatori i es comprometen a prendre les mesures pertinents per a que aquesta forma de treball no porti en sí mateixa condicions anàlogues a l'esclavitud⁶⁴⁹. En aquest sentit, el Conveni adoptat per la Conferència General de l'Organització Internacional del Treball l'any 1930 ha d'estudiar-se tenint

⁶⁴⁸ Creada el 1919, en finalitzar la Primera Guerra Mundial, la Organització internacional del treball es defineix com una organització amb vocació humanitària, política i econòmica. Per a més informació sobre la organització, la seva història, objectius i normes, es recomana consultar la pàgina web <http://www.ilo.org/public/spanish/>. Els textos dels Convenis poden ésser consultats en aquesta mateixa pàgina.

⁶⁴⁹ El terme "esclavitud" es defineix en la Convenció com l'estat o la condició en que es troba un individu sobre el qual s'exerciten els atributs del dret de propietat o algun d'ells. En el mateix article 5, es disposa que, a reserva de que els estats prenguin les mesures per evitar que el treball forçat s'assimili a formes d'esclavitud, aquest treball només podrà exigir-se per a fins d'utilitat pública, i que en aquells territoris on encara existeixi el treball forçat amb altres fins que els d'utilitat pública, les parts contractants s'esforçaran per a que aquest treball només s'utilitzi a títol excepcional, amb una remuneració adequada i a condició que no pugui imposar-se un canvi del lloc habitual de residència. A més, s'atribueix a les Autoritats centrals competents del territori interessat, la responsabilitat del recurs al treball forçat o obligatori.

present la interrelació existent entre la prestació de treballs forçats i les condicions d'esclavitud, interrelació que es manifesta també a finals dels anys 50 quan, poc després d'aprovar-se la Convenció suplementària sobre "l'abolició de l'esclavitud, la tracta d'esclaus i les institucions i pràctiques anàlogues a l'esclavitud", de 7 de setembre de 1956, la Conferència General de la OIT adopta, el 25 de juny de 1957, el Conveni C105 sobre l'abolició del treball forçat⁶⁵⁰.

El Conveni C29 de l'any 1930, de contingut més detallat que el de 1957, obliga en l'article 1 a tots els Estats que l'hagin ratificat, a suprimir el més aviat possible l'ús del treball forçós o obligatori en totes les seves formes⁶⁵¹. El primer pas per eradicar aquesta forma de treball era precisament conceptuar quines formes entren en aquesta categoria. A tal fi, el mateix text assenyala que per treball forçat o obligatori cal entendre "aquell treball o servei que s'exigeix a un individu sota l'amenaça d'una pena qualsevol i per al qual aquest individu no s'ofereix voluntàriament". Dos són per tant, base aquesta definició, els trets essencials del treball forçat: l'exigència sota amenaça d'una pena i la falta de voluntarietat. En relació a aquest darrer element, la concurrència del consentiment del penat podria constituir un element important per a diferenciar una i altra forma de treball. Més difícil sembla a primera vista provar que els treballs no s'executen efectivament sota l'amenaça d'una pena. En realitat però els treballs en benefici de la comunitat no s'imposen sota l'amenaça d'una pena sinó que, tot sovint, i en especial en els casos en que es conceben com a substitutius, s'imposen en substitució d'una altra pena, que hauria de resultar més aflictiva per al reu. Mentre que el treball forçós porta aparellada la privació de llibertat del subjecte a qui s'imposen i la submissió d'aquest a la voluntat de

⁶⁵⁰ El Conveni C105 estableix en el seu article 1, l'obligació dels membres que el ratifiquin de no fer ús de cap forma de treball forçós o obligatori com a forma de coerció o d'educació polítiques o com a càstig per tenir o per expressar determinades opinions polítiques o per manifestar oposició ideològica a l'ordre polític, social o econòmic establert. També es prohibeix el recurs al treball forçat com a mètode de mobilització i utilització de mà d'obra amb fins de foment econòmic.

⁶⁵¹ Per a un estudi sobre el paper dels Convenis de 1930 i 1957 en l'àmbit del treball penitenciari, vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*, pàg. 218 a 220.

També sobre l'ús del treball forçós, vid. *l'Informe del Director general de la OIT "Alto al trabajo forzoso"*, en relació al seguiment de la Declaració de la OIT relativa als principis i drets fonamentals en el treball, 89^a reunió 2001, que pot ésser consultat en la la pàgina web <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/decl/public/reports/report2.htm>.

qui en controla o supervisa l'execució, els treballs en benefici de la comunitat que es preveuen en els ordenaments jurídics moderns, responen generalment a la filosofia d'actuar com a alternativa a la privació de llibertat i entren en joc en lloc d'aquella. A través dels treballs es pretén reduir la intensitat punitiva i no pas incrementar-la.

Amb tot, l'article 2 del Conveni 29, en el seu apartat segon enumera un seguit de supòsits que s'exclouen del concepte de treball forçat. Així s'exceptua d'aquest concepte, entre altres, el treball o servei que s'exigeix a un subjecte en virtut d'una condemna pronunciada per sentència judicial, sempre i quan aquest treball es realitzi sota vigilància i control de les autoritats públiques i l'individu no sigui cedit o posat a disposició de particulars, companyies o persones jurídiques de caràcter privat. Per tant, quan el treball sigui imposat per un jutge en sentència condemnatòria i l'execució es desenvolupi en l'àmbit del sector públic, no tindrà caràcter de treball forçat. D'aquesta manera el Conveni de 1929 donava llum verda a la imposició de treballs per part dels tribunals i per a que en els sistemes de penes dels diferents ordenaments jurídics hi estigués prevista la pena de treballs. Com a únic requisit, estableix el conveni que el control de l'activitat el realitzin les autoritats competents des del sector públic⁶⁵² i que no pugui cedir-se el reu al sector privat, però no es fa cap referència a les condicions de compliment ni al seu grau d'aflictitat.

L'anàlisi efectuat no pot prescindir però del fet que el contingut d'aquests textos internacionals data de la primera meitat del segle XX i que probablement en seria recomanable una nova redacció actualitzada a la llum de les noves concepcions i sensibilitats en relació a l'abast i les garanties de protecció dels Drets humans⁶⁵³. Per tant, a banda d'aquests convenis específics, resulta convenient revisar les disposicions d'altres textos més recents. El Pacte Internacional de Drets civils i polítics, de 16 de desembre de 1966, estableix en el seu article 8 que *ningú no serà sotmès a esclavitud*, i també en el tercer paràgraf d'aquest mateix precepte, que *ningú no serà constrenyit a executar un treball forçós o obligatori*. S'exceptua però, en la línia del que hem vist en els

⁶⁵² Requisits reforçats pel que es disposa en l'article 4 que estableix que les autoritats competents, no hauran d'imposar o deixar que s'imposi el treball forçat en profit de particulars, de companyies o de persones jurídiques de caràcter privat.

⁶⁵³ BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad* ..., 2002, pàg. 218.

Convenis de la OIT, els treballs o serveis que s'exigeixen a una persona que ha estat condemnada en virtut d'una decisió judicial legalment dictada. A nivell regional, el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets humans i de les llibertats fonamentals de 1950 estableix en l'article 4.1, que *ningú podrà ser sotmès a esclavitud ni constrenyit a realitzar un treball forçós o obligatori*, si bé el seu apartat tercer, exclou del concepte de treball forçós o obligatori, aquell que s'exigeix a un individu a qui es priva de llibertat en virtut d'una sentència penal imposada legalment per un tribunal competent.

Han estat precisament les previsions d'aquests textos internacionals, i en especial les excepcions que s'hi contenen, les que portaren al legislador anglès a optar per eliminar el requisit del consentiment per a la imposició dels *Community Services* en la *Crime Sentences Act* de 1997, després de vint-i-cinc anys de prescriure el consentiment del penat amb caràcter previ a la imposició de la pena de treballs.⁶⁵⁴ També a Bèlgica s'ha plantejat la innecessarietat de comptar amb el consentiment del penat per a eludir la prohibició de treballs forçats, tot i que la reforma de 2002 manté encara aquest requisit⁶⁵⁵. En canvi, a Alemanya la previsió legal no contempla la necessitat de comptar amb el consentiment del penat, i a França se n'estableix una versió força particular, per la qual, més que sol·licitar-se el consentiment, el que s'atorga és la possibilitat al reu de refusar la pena de treballs.

Per tant, i recapitulant, els requisits que resulten dels textos internacionals i de la Constitució espanyola es concreten en l'obligació que els treballs siguin la pena imposada en sentència condemnatòria per un jutge penal i que la seva aplicació no privi de llibertat al subjecte que els compleix. Ni d'allò que es disposa en els textos internacionals ni del previst en la Constitució no en resulta tanmateix l'exigència del consentiment del penat per a la imposició de la pena de treballs en benefici de la comunitat. La conseqüència de tot plegat és que l'exigència de consentiment que s'estableix en el Codi penal de 1995 no pot interpretar-se com un requisit formal que permeti diferenciar jurídicament

⁶⁵⁴ Vid. en aquest sentit, el capítol referent al dret comparat i en especial, en el punt 2.2.4.3, les aportacions de ASHWORTH i BEN EMMERSON

⁶⁵⁵ Vid. en aquest sentit, el capítol de dret comparat, i en especial JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », RDPetC, 2002, pàg. 867 i ss.

els treballs en benefici de la comunitat dels treballs forçats⁶⁵⁶. Per contra, allò que diferencia una i altra forma de treball i, per tant allò al que cal atendre per tal de garantir que l'execució dels treballs en benefici de la comunitat no acaba per assimilar-se als treballs forçats⁶⁵⁷ és, per sobre de tot, el convenciment que la finalitat que es persegueix amb l'execució d'aquells no és inflingir a l'autor del delicte un plus de penositat i d'aflicció⁶⁵⁸ respecte de la pena que, cas de no existir els treballs, correspondria aplicar al supòsit concret, sinó que la finalitat és la de permetre l'execució de la conseqüència jurídica del delicte comès, en llibertat i sotmetent-ne el compliment a les orientacions o finalitats que el dret penal atribueix a totes les sancions –en especial a la ressocialització–, i subjecta als límits formals i materials que emmarquen l'exercici del ius puniendi en un model d'Estat de Dret.

4.3.2.- Consentiment i voluntarietat

Si l'exigència de consentiment per a la imposició dels treballs no respon a la necessitat de delimitar els treballs en benefici de la comunitat dels treballs forçats, ens cal ara determinar si aquest consentiment és llavors manifestació de voluntarietat respecte de la realització de les prestacions. Tot i que un sector doctrinal fa referència als treballs en benefici de la comunitat com a treballs

⁶⁵⁶ Indica VON HIRSCH, A., “The ethics of Community-based sanctions”, *Community Corrections*, 1998, pàg. 193, que quan es desenvolupen penes o programes alternatius a la pena de presó, no n'hi ha prou amb determinar que formalment aquells s'adaptin al contingut de la Constitució, sinó que resulta necessari plantejar-se si hi concórren elements que puguin convertir-los en intrusius o humiliants.

⁶⁵⁷ No han faltat les veus que han volgut assimilar una i altra figura. NUVOLONE, P. “Las medidas alternativas a la pena detentiva” *Rev. Jurídica de Catalunya*, núm. extraordinari, Barcelona, 1980, pág. 267, considera que els serveis laborals en servei de la comunitat no són sinó una modalitat de treballs forçats “ornamentats amb adjectius socialment adequats”.

I a més, cal tenir en compte que en alguns períodes històrics no ha resultat difícil sotmetre a tergiversacions les diferències entre una i altra forma de treballs. A títol d'exemple, vid. PEREZ DEL PULGAR, J.A., *La solución que España da al problema de sus presos políticos*, Publicaciones Redención, 1939. En el text, el Vocal del Patronato Central para la Redención de las penas por trabajo, justifica el Decret 281, de 28 de maig de 1937, que reconeixia el “dret al treball” dels presoners de guerra, i l'ordre de 7 d'octubre del mateix any que el desenvolupava. Aquest dret al treball acabava configurant-se en el discurs de Pérez del Pulgar en el deure del penat a treballar.

⁶⁵⁸ El Tribunal Constitucional, en Auto 608/1985 destaca la naturalesa punitiva dels treballs forçats i recalca com aquests persegueixen incrementar el sofriment del reu amb la seva duresa i, sovint, amb la seva inutilitat.

voluntaris⁶⁵⁹, la qüestió no és pacífica i no falta qui afirma que el consentiment no pot interpretar-se en el sentit de voluntarietat⁶⁶⁰. Des d'aquesta segona posició, quan el reu consent al treball expressa que està disposat a realitzar la prestació que el jutge li imposa com a conseqüència del delictes comès, però això no equival a entendre que la prestació s'executa de forma voluntària. El reu accepta perquè, donada la seva responsabilitat penal, existeix l'amenaça d'una pena privativa de llibertat o d'una altra pena que, en tot cas, valora com a més aflictiva, i no pas perquè l'envaeixi un esperit altruista de realitzar un treball per a la comunitat⁶⁶¹. Aquest plantejament ens permet destacar el fet que el treball que desenvolupa el reu continua tenint trets d'obligatorietat i que, tot i haver estat acceptat, no és un treball voluntari. De fet, malgrat que els textos internacionals assimilen en tots els casos el concepte de treball forçós i el de treball obligatori, alguns autors proposen diferenciar ambdós conceptes⁶⁶² per

⁶⁵⁹ Assenyalen com una de les característiques d'aquests treballs, la seva voluntarietat, entre altres, POZA CISNEROS, "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 263; VALLDECABRES ORTIZ, *Comentarios al Código penal de 1995*, 1996, pàg. 338; BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 154; VIDAL I MARSAL, S., "Les penes en el Codi penal de 1995", *Studia Juridica*, pàg. 118.

⁶⁶⁰ ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*; nº 70, 2000, pàg. 19. També fora del context espanyol, vid. extensament PFOHL, M., *Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion.*, Berlin, 1983, pàgs. 149 i ss.

⁶⁶¹ En aquest sentit, ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*, 70, 2000, pàg. 14, exposa que el penat no pretén cedir generosament la seva força de treball per un mòbil altruista, sinó que escull d'entre les dues opcions que se li presenten, aquella que considera menys lesiva per als seus interessos.

⁶⁶² En la doctrina alemanya, PFOHL, M., *Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion.*, Berlin, 1983, pàg. 150, diferencia entre l'*Arbeitszwang* (obligació de treball) i l'*Zwangsarbeit* (treball forçat) en el sentit que la primera imposa una prestació concreta i determinada de treball, mentre que en el segon cas es fa referència a una obligació genèrica i il·limitada de treball. Precisament a aquest darrer terme és al que es dirigeix la prohibició que es conté en l'article 12 del Text fonamental alemany.

Entre la doctrina espanyola, es pronuncia MAPELLI - Vid. MAPELLI/ TERRADILLOS, *Las consecuencias jurídicas del delito*, pàg. 177- qui considera que el treball forçat té un caràcter aflictiu, mentre que el treball obligatori s'executa en les mateixes condicions i garanties que el treball en llibertat. I també ROIG TORRES, M. *La reparación del daño causado por el delito*, 2000, pàg. 495- se suma a aquesta postura quan sosté que la prohibició de treball forçats recull connotacions que van més enllà de la mera prohibició de treballs obligatoris, i recomana acudir a una interpretació històrica per entendre que el que es vol evitar és el caràcter aflictiu i degradant que havia caracteritzat la pena de treballs forçats en altres èpoques històriques. També el Tribunal Constitucional ha tingut ocasió de pronunciar-se en relació als treballs obligatoris, en concret en relació a la previsió d'internaments en centres de treball segons la Ley 16/1970, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social. El Tribunal Constitucional en Auto 608/1985 nega l'equiparació entre ambdues formes de treball i diferencia la finalitat reeducadora i de rehabilitació del treball efectuat en aquells centres, en relació amb la naturalesa punitiva dels treballs forçats destinats sovint a incrementar el sofriment del reu amb la seva duresa i, sovint, amb la seva inutilitat.

Una altra manifestació de treball obligatori la constitueix les antigues prestacions desenvolupades pels objectors de consciència al servei militar, regulades per Ley 22/1998, de 6 de juliol, que eren gratuïtes – tot i que l'article 10 preveu per als objectors la percepció de la mateixa quantitat que aquells que

tal de poder atribuir al treball forçós el caràcter aflictiu i degradant que li és propi.

En aquest context, podríem entendre que el consentiment del penat es configura com a expressió d'un dret d'opció que s'atorga al reu per a que opti per la forma de compliment de la conseqüència jurídica que li correspon que li resulti menys aflictiva o que hagi d'interferir en menor mesura en la seva activitat habitual⁶⁶³. Certament, aquesta configuració de la sanció que atribueix al penat una possibilitat d'elecció trenca amb la concepció tradicional de l'exercici del "*ius puniendi*" en la qual l'Estat, tot i estar sotmès a límits formals i materials, exerceix la potestat punitiva de forma categòrica i unilateral. Però aquest sistema no és sinó el fruit d'una evolució històrica que progressa al ritme de les noves concepcions filosòfiques i socials que impregnen també el pensament penal. Perquè cal no oblidar que venim d'un primigeni model de justícia privada on el conflicte havia de ser resolt entre la víctima i l'ofensor, involucrant-hi, en alguns casos, la comunitat més propera a cadascuna d'aquestes parts. Aquest model basat en l'autotutela, i subjecte en molts casos als excessos de la venjança privada entre les parts, evolucionà cap a un sistema de justícia penal administrada per l'Estat que proposava l'aplicació del Dret de forma igualitària i proporcionada. En aquest model bipolar hi intervenen l'Estat, que defensa els interessos de justícia i d'estabilitat en la societat, i l'infractor, que ha vulnerat aquests interessos. Però es tracta d'un sistema que, a part de bipolar, és sobretot unidireccional, en el sentit que és l'Estat, a través del seu aparell judicial, qui determina la responsabilitat o no de l'infractor respecte de la infracció prèviament taxada i qui n'estableix la pena a imposar i la forma de la seva execució. L'evolució d'aquest model ens porta cap a un tercer nivell que s'exhibeix quan el sistema bipolar adquireix un funcionament

compleixin el Servei militar-, però no podien considerar-se activitats voluntàries en tant que servien com a forma de compliment substitutiu del servei militar.

D'altra banda, també la Ley 39/1988, de 28 de desembre, reguladora de las Haciendas Locales estableix en els seus articles 118 i 119, la possibilitat que els Ajuntaments amb població no superior a cinc mil habitants, puguin imposar una prestació social i de transport per a la realització d'obres de competència municipal, sense que el ciutadà rebi una contraprestació a canvi, ans al contrari, es preveu la possibilitat de sancionar a l'obligat que no concorri a la prestació requerida.

⁶⁶³ En aquest sentit, TAMARIT SUMALLA, J.M. "*Comentarios...*", 1996, pàg. 360; el mateix, 2001, pàg. 366, quan afirma que amb el consentiment aquell que, per haver estat ja condemnat, és creditor d'una pena, expressa que el compliment dels treballs millora i no empitjora la seva situació de penat. ARANGUEZ, *La pena de..*, 2000, pàg. 14, considera que la imposició del treball en benefici de la comunitat suposa optar pel menor de dos mals, de manera que no és un bé, però sí un benefici per al reu.

bidireccional en el qual l'infractor juga també un rol actiu en la resolució del conflicte⁶⁶⁴. De fet, aquest tercer nivell vé sens dubte inferit pel principi d'humanitat i troba el seu hàbitat més propici entre els postulats de la Justícia restaurativa⁶⁶⁵, en el sentit que advoca per rebaixar el protagonisme gairebé únic de l'Estat per atorgar també un paper més rellevant tant a l'infractor com a la víctima del delictes. En aquest context, es busca de l'infractor que ha estat declarat responsable del delictes i mereixedor d'una pena el seu assentiment respecte de la pena que se li hagi d'imposar. Això ha portat a alguns sectors a afirmar que ens trobem davant un model que prima l'arranjament privat del conflicte i que porta a una contractualització del sistema penal i de la pena, amb el risc que les penes perdin el seu caràcter punitiu i acabin dissenyant-se a conveniència de qui ja ha transgredit els mínims de la convivència en societat. A resultes de discussions en aquesta línia, l'ordenament penal francès⁶⁶⁶ renuncià a demanar el consentiment del penat per a la imposició de la pena de treballs i establí, en canvi, el dret del penat a refusar l'ofertament de compliment d'aquesta sanció. En realitat, però, i malgrat que algun autor ha apuntat ja a la possibilitat que els treballs en benefici de la comunitat se situïn

⁶⁶⁴ BOLDOVA PASAMAR, *Lecciones de consecuencias...* pàg. 127, assenyala que el consentiment del penat introdueix una important novetat dins de l'esquema tradicional del sistema de penes, si bé, com afirma BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002, pàg. 211, la introducció del consentiment no li treu el seu caràcter de pena que continua essent una conseqüència jurídica dotada d'un contingut aflictiu pròpiament sancionatori. Vid. també ROXIN, C., "¿Tiene futuro el Derecho penal?", *PJ*, 49, 1998, pàg. 387.

⁶⁶⁵ Els postulats de la Justícia reparadora, i el rol important que s'atribueix a la víctima i a la comunitat en la gestió del delictes han estat analitzats en el Capítol 1.5 al qual ens remetem per a un desenvolupament més detallat.

⁶⁶⁶ En dret francès, PRADEL, J., *Community service as an alternative to the prison*, 1987, pàg. 31, exposa com en el debat de la Llei de 1983 que havia d'introduir el treball d'interès general a França, una de les qüestions polèmiques fou la "contractualització" o el "consensualisme" que la exigència de consentiment portava a atribuir a aquesta pena. Es considerava que el consensualisme penal era contrari al principi de legalitat i que la opinió pública havia de reaccionar malament davant d'aquest dret d'elecció que s'atorgava al delinqüent. Amb tot, el Ministre de Justícia va respondre a aquestes crítiques manifestant la necessitat de comptar amb el consentiment d'acord amb les disposicions de la Convenció europea de Drets humans. També a TAK/ VON KALMTHOUT, *Sanctions systems in the member states of the Council of Europe*, pàg. 93 a 97, es fa referència a les objeccions que es generaren a França per la percepció de contradicció entre els principis del dret penal i l'exigència de consentiment a l'acusat abans d'imposar la pena, en concret en referència al principi d'igualtat, en la mesura en que no es requereix el consentiment del penat per a les altres penes. El debat obert a França en aquesta matèria conduí a modificar la redacció del text de la llei de manera que es determinés l'obligació d'informar al reu del seu dret de refusar a la imposició d'aquesta pena. Per mitjà d'aquesta forma tàcita de consentiment s'aconseguia evitar el conflicte amb els principis penals i alhora assumir els requeriment del dret internacional contraris a la imposició de treballs forçats.

“a cavall entre el contracte i la pena”⁶⁶⁷, els treballs no tenen perquè perdre mai el seu contingut punitiu, en tant que el subjecte estarà obligat a presentar-se davant de l’organitzador, a executar puntualment el treball, a notificar canvis de residència, etc., de manera que si no ho compleix haurà de carregar amb les conseqüències de l’incompliment que es materialitzarà en la imposició d’una altra pena.

Per tant, el consentiment que es requereix no s’explica només per la voluntat d’atorgar al penat una possibilitat d’elecció, tal i com suggeríem, sinó també, i especialment, com a instrument o com a vehicle per a assolir una major implicació del penat en el tractament del delictes. Es busca per mitjà del consentiment, que el penat realitzi un exercici d’autoresponsabilització, i això no tant en el sentit de constricció moral⁶⁶⁸ sinó en el sentit d’assumpció de responsabilitat pels actes delictius comesos i pels actes de reparació que han de desenvolupar-se amb la prestació dels treballs⁶⁶⁹. Es considera avui que aquesta presa de consciència del perjudicis causats amb l’acte delictiu resulta fonamental per tal d’iniciar un procés de tractament del subjecte en vistes a la seva ressocialització⁶⁷⁰. En la mesura que l’execució dels treballs en benefici de la comunitat exigirà una actitud activa i positiva de l’infractor⁶⁷¹, i no només

⁶⁶⁷ En aquest sentit, ASUA BATARRITA, A., “El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas”, *Estudios de Deusto*, 1984, pàg. 313, en relació al consentiment exigint per a l’aplicació dels Community Services anglesos de l’any 1972. També SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 346, afirma que es tracta d’una figura a cavall entre el contracte i la pena. MAZA MARTIN, J., “Penas privativas de derechos y accesorias...”, *CDJ*, 1996, pàg. 158, per a qui l’exigència del consentiment podria arribar a posar en dubte la naturalesa de pena dels treballs en benefici de la comunitat.

⁶⁶⁸ També els autors del AE WGM (Projecte alternatiu alemany de reparació) entenen la voluntarietat com una mera decisió voluntària encara que fos sota la pressió del procés penal, sense exigir una motivació autònoma i ètica. Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reparació a la víctima en el Dret penal*, 1993, pàg.112; ALASTUEY DOBON, M.C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, 2000, pàg 188.

⁶⁶⁹ La Regla 30 de les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries aprovades en la Recomanació (92) 16, del Comité de Ministres del Consell d’Europa, estableix que la imposició o l’execució d’una sanció comunitària ha de tenir per finalitat desenvolupar el sentit de responsabilitat del reu cap a la comunitat en general i cap a la víctima en particular

⁶⁷⁰ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reparació a la víctima en el Dret penal*, 1993, pàg.101, on l’autor assenyalava que no hi ha ressocialització vàlida sense consciència del fet comès “conciència que passa pel coneixement dels perjudicis soferts per la víctima i la posterior reparació”.

⁶⁷¹ Vid. ROXIN, C., “¿Tiene futuro el Derecho penal?”, *PJ*, 49, 1998, pàg. 387. on l’autor afirma que en el Dret penal del futur, juntament amb les penes i les mesures de seguretat, han de presentar-se aquelles sancions que no poden caracteritzar-se com a penes en sentit estricte perquè si bé s’imposen a l’autor no tenen el caràcter de la punició. Roxin veu com un avantatge el fet que aquesta sanció requereix una major intervenció de la personalitat de l’autor. La requerida voluntarietat afavoreix la disposició al compliment

la seva mera resignació davant la retallada de determinats drets, l'expressió del seu consentiment a la imposició d'aquesta pena cal intepretar-la en un doble sentit. En primer lloc, i en relació al postulat d'humanitat de les penes, com a garantia que la pena de treballs en benefici de la comunitat que se li proposa al reu resulta menys aflictiva que la pena substituïda o, en el seu cas, que l'alternativa que per al concret delictes es pogués preveure en el Codi penal⁶⁷². En segon lloc, el consentiment s'entén com a assumptió de la responsabilitat pel dany comès amb la comissió del delicte i alhora com a compromís de realització de les tasques que se li proposin en compliment de la pena que li correspon. El contingut positiu i de "*facere*" que caracteritza els treballs en benefici de la comunitat i que els diferencia de la resta de penes previstes en el codi penal, fa recomanable, a efectes d'assegurar-ne el compliment, comptar amb l'acceptació expressa del penat respecte de la prestació que se li proposa. En aquest sentit, la funció del consentiment que es demana al penat és essencialment la d'afavorir l'assumpció d'un compromís de desenvolupament de la tasca encomanada⁶⁷³. I també per aquesta raó diversos autors proposen que en el moment de prestar el consentiment, el reu conegui amb certa precisió les circumstàncies de compliment de la pena a executar, i que no es tracti, per contra, d'un consentiment manifestat en abstracte. Al meu entendre, la qüestió que aquí es planteja té prou rellevància per a dedicar-li el desenvolupament íntegre en el proper apartat.

4.3.3.- Abast del consentiment

Tot i tractar-se d'un tema amb un contingut molt relacionat amb aspectes executius de la pena considerem important fer referència també en aquest capítol a la manera i el moment de prestar el consentiment i també a la rellevància que calgui donar al consentiment, qüestió aquesta darrera que pot

de la tasca assumida, i alhora provoca en l'autor el sentiment de fer quelcom útil. Ambdós contribueixen més a la ressocialització que les penes tradicionals.

⁶⁷² Vid. BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 212 i pàg. 221.

⁶⁷³ Vid. BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 221.

resultar prou important quan el penat anuncia en plena fase executiva que no consenteix amb la pena de treballs. Es tracta de delimitar quin és l'abast d'aquest consentiment, de quina informació ha de poder disposar el penat en el moment d'emetre'l i quines són les conseqüències de la seva revocació.

El Codi penal de 1995 estableix en el seu article 49 el requisit de comptar amb el consentiment del penat per a la imposició dels treballs, si bé no disposa, a diferència del que succeeix en altres ordenaments jurídics, que sigui el mateix reu qui en sol·liciti l'aplicació⁶⁷⁴. En definitiva, doncs, l'exigència del text penal es redueix a que consti el consentiment del penat per a que el Jutge pugui acordar la imposició de la pena de treballs en benefici de la comunitat, substituint d'aquesta manera la pena privativa de llibertat corresponent o bé optant per aquesta sanció cas que el tipus penal en prevegi una altra com a alternativa. La forma de prestació del consentiment s'ha regulat, fins a l'entrada en vigor de la Llei orgànica 15/2003 en seu reglamentària, en concret en el Decret 690/1996, de 26 d'abril, i no en el Codi penal, tot i que la redacció del Real Decret ha resultat en alguns aspectes confosa.

L'actual redacció del reglament, que no preveu la intervenció dels serveis socials fins que el reu ha consentit davant del jutge a la imposició d'aquesta pena, ha desembocat en un sistema de doble consentiment, en el qual el reu manifesta inicialment el seu assentiment davant del jutge i en un segon moment davant dels serveis socials. La doctrina ha plantejat ja que aquest sistema consistent en la pràctica d'un doble consentiment per part del penat, genera no pocs problemes⁶⁷⁵, i en termes generals sembla que la

⁶⁷⁴ Per exemple a Itàlia, quan els treballs d'utilitat comú són imposats pel Jutge de pau. Alguns autors assenyalen que aquest sistema de sol·licitud del penat garanteix un major compromís del penat en el compliment del treball que finalment s'imposi. VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español*, 1990, pàg. 181, considera que aquesta fórmula permet eludir qualsevol retret d'inconstitucionalitat car, en la seva opinió, no pot ser forçat un "treball-sanció" que sol·licita el propi condemnat. De la opinió contrària, BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 211, qui considera que aquest sistema presenta també desavantatges importants com la menor aplicabilitat a causa de l'escassa informació que en tenen els ofensors, i també la impracticabilitat d'aquest sistema quan els treballs s'instauren com a pena autònoma i no com a substitutiva en un ordenament jurídic.

⁶⁷⁵ Entre els problemes que genera aquest sistema de doble consentiment cita ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., *La pena de...*, 2000, pàg. 19 i 35, que es poden ocasionar retards intencionats en l'execució de la pena, quan el reu accepta inicialment la substitució però posteriorment es nega a admetre la plaça que se li ofereix. També quan el penat no es presenta a l'entrevista amb els funcionaris de l'Administració que haurien d'avaluar les seves capacitats i característiques personals i socials; CHOCLAN MONTALVO, J.A., "Las

solució hauria de venir donada per la manifestació en un únic moment de l'acord del penat, de manera que s'evitin els problemes derivats d'una inicial acceptació i un posterior refús. La discussió se centra llavors en determinar el moment en que hauria de poder demanar-se el consentiment al reu, i en concret, en la quantitat d'informació de la que hauria de disposar tant el reu com l'Administració per a plantejar-se la conformitat. S'obren tres alternatives que coincideixen parcialment amb algunes de les propostes doctrinals per tal de substituir el sistema de doble consentiment per una sola conformitat abans que es dicti la substitució d'una pena per una altra.

a/ Considerar que quan el reu presta la seva conformitat a la imposició de la pena de treballs en benefici de la comunitat davant el Jutge, només cal que sàpiga en què consisteix la pena, però no tots els detalls i les concretes condicions d'execució, de manera que el consentiment va dirigit exclusivament a la pena però no al seu contingut específic. En aquestes circumstàncies, l'entrevista que es desenvolupa amb posterioritat a la prestació del consentiment té com a única finalitat la tria, per part de l'Administració, de la prestació més adequada⁶⁷⁶, i qualsevol refús en aquesta fase, sempre que no hi hagi una causa justificada, hauria de valorar-se com un incompliment de la condemna imposada que comportaria, en conseqüència, la revocació i el retorn a la pena substituïda⁶⁷⁷. Al meu parer, aquesta opció no és desencertada si interpretem, seguint el que disposen els articles 3 i 4 del RD 690/1996, que en realitat es presta una única vegada el consentiment, davant el Jutge, i que quan l'expedient arriba a mans de l'Administració, estem ja en fase d'execució de la

penas privativas de derechos en la reforma penal”, *AP*, 1997, pàg. 163; GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, 1997, pàg. 122.

⁶⁷⁶ Tal vegada, podria equiparar-se aquesta entrevista amb la que es realitza amb el penat a privació de llibertat al seu ingrés en el centre penitenciari. Segons disposa l'article 20 del RP, el pres que ingressa en un centre penitenciari haurà de ser examinat per un metge, i també entrevistat pel treballador social i per l'educador del centre, a fi de detectar-ne les àrees carencials, les necessitats i per realitzar l'informe de proposta de planificació educativa, sociocultural, esportiva, d'activitats de desenvolupament personal, i el programa individualitzat de tractament.

⁶⁷⁷ CHOCLAN MONTALVO, J.A., “Las penas privativas de derechos en la reforma penal”, *AP*, 1997, pàg. 164, qui defensa que la no conformitat del penat en el treball que se li assigna no ha de comportar l'oferiment d'un altre treball sinó que cal entendre que el penat renuncia a la prestació del treball i que correspon llavors aplicar la pena substituïda.; CALDERON, A., CHOCLAN, J.A., *Código penal comentado*, Deusto, 2004, pàg. 98 i 99; PINA MASSACHS, J., NAVARRO MASSIP, J., *Alternativas a la prisión. Una visión práctica*, 2000, pàg. 102.

pena. L'inconvenient d'aquesta opció és però d'ordre pràctic, en tant que no és difícil de preveure que el número de revocacions provinents de la signatura d'un "xec en blanc" per part del penats pugui resultar força elevat.

b/ Considerar que quan se li proposa al penat l'execució d'uns treballs en benefici de la comunitat ha de comunicar-se-li també a aquest tota la informació referent a la classe de treball que haurà de prestar i a les condicions d'execució. En aquest sentit BRANDARIZ⁶⁷⁸ recorre a l'expressió "consentiment informat i voluntari" per tal de referir-se al fet que el penat ha de conèixer, abans de manifestar la seva acceptació, totes les circumstàncies rellevants sobre el contingut o el règim d'execució de la pena, car només amb aquest coneixement pot valorar si li resulta menys onerosa que la pena privativa de llibertat i involucrar-se amb una actitud cooperadora en l'execució de les sancions. Per tal de complir aquesta proposta seria necessari realitzar, amb caràcter previ a la sol·licitud de consentiment, una entrevista al penat amb la finalitat de determinar la seva capacitat personal, social i laboral i per a valorar, d'entre els treballs de que es disposa quin resulta més adequat per al subjecte. El problema que genera aquest sistema és que el reu accepta l'execució de la pena en les estrictes condicions que se li han proposat inicialment, de manera que qualsevol variació durant l'execució podria portar a un refús d'iniciar o continuar aquella en base a una alteració de les condicions inicialment pactades, cosa que podria col·locar al penat en situació d'estar més pendent que la mateixa Administració del compliment de les condicions acordades. La manca de consentiment del penat derivada d'un canvi en les circumstàncies inicialment acceptades, obligaria a l'Administració a fer una nova proposta al penat a l'espera de ser acceptada. Pocs recursos quedarien però a l'abast de l'Administració cas que el penat es negués al compliment de la pena amb una variació de les condicions, en tant que podria resultar complicat reconduir aquesta situació a la d'un incompliment i per tant difícilment podrien revocar-se els treballs.

c/ La solució intermèdia, de la qual ens mostrem partidaris, suposa entendre que no és necessari que el reu conegui i consenteixi tots els aspectes de l'execució, però que sí ha de consentir en alguna cosa més que en la pena

⁶⁷⁸ Vid. BRANDARIZ GARCIA, *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 223

de treballs en abstracte. Certament, les circumstàncies d'execució d'aquesta pena, és a dir, el tipus d'activitat o el número d'hores que es fixin, contribueixen de forma molt més rellevant que el que succeeix en altres penes, a configurar-ne la seva essència. Per aquesta raó resulta important que en el moment de prestar el consentiment, el penat hagi estat degudament informat del número d'hores o de jornades que li correspondria complir, de la gratuïtat de la prestació, de la possibilitat d'adaptar el compliment de la pena a les seves obligacions laborals i/o familiars, cas de tenir-les, i de les conseqüències de l'incompliment de la prestació, però sense necessitat d'informar al penat del contingut concret de la tasca que hagi de desenvolupar. En aquest sentit, i al meu parer, el procedir adequat hauria de comportar la realització d'una entrevista al reu per part dels serveis socials a partir del moment que el jutge sentenciador es plantejés la possibilitat d'aplicar aquesta pena⁶⁷⁹. I això amb la finalitat de valorar les seves capacitats personals i socials per prestar un treball en llibertat, així com la disponibilitat de treballs en l'Administració adequats per al reu. Cas de valorar els serveis socials positivament les condicions del subjecte, haurien d'informar al Jutge de la idoneïtat d'aquell per a complir aquesta pena i també sobre la disponibilitat horària del penat en relació a les seves responsabilitats laborals i familiars.⁶⁸⁰ Amb l'informe favorable dels serveis socials el Jutge realitza la proposta al penat, per tal que aquest darrer valori la conveniència d'acceptar aquesta pena però sense requerir-se l'expressió d'aquiescència respecte del concret treball a realitzar. Amb aquest sistema, el reu manifestaria el seu consentiment davant el Jutge una única vegada, a fi que aquest acordés bé la substitució de la pena privativa de llibertat per la pena de treballs proposada pels serveis socials bé la imposició d'aquesta com a pena principal. El principal avantatge d'aquest

⁶⁷⁹ TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, 1996, pàg. 366, 2001, pàg. 366 remarca la conveniència que el mateix Codi penal establís la intervenció de professionals amb caràcter previ a la resolució que acorda la substitució d'una pena privativa de llibertat pels treballs, car l'actual regulació deixa al jutge desproveït d'una sèrie de dades sobre el subjecte que poden resultar determinants per a la decisió a adoptar. També CID MOLINE, J., *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, 1997, pàg 111, expressa la seva sorpresa pel fet que no es prevegi la sol·licitud d'un informe als equips tècnics encarregats de l'execució de la sanció sobre al idoneïtat de l'infractor per al compliment del treball.

⁶⁸⁰ Vid. ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*, n° 70, 2000, pàg. 20, sobre els elements essencials que el subjecte ha de conèixer abans de prestar el coneixement. Assenyala també que altres circumstàncies com l'horari d'entrada i sortida la plaça i el centre de treball concret, les tasques específiques que corresponen a l'activitat assignada, etc., serien fixades posteriorment per l'Administració penitenciària.

sistema és que evita els problemes derivats de les situacions en les que el reu, un cop s'ha manifestat d'acord a acceptar una pena de treballs, refusa iniciar-ne l'execució quan els serveis socials li comuniquen el contingut concret de la tasca. El reu ha d'ésser informat de les circumstàncies d'execució abans de manifestar definitivament la seva voluntat davant el Jutge, de manera que si posteriorment manifesta el seu discord amb la pena, un cop aquesta ha estat ja imposada pel Jutge, i sempre que no sobrevingui una causa justificada, caldria procedir a aplicar les conseqüències previstes per al cas d'incompliment, -conseqüències a les que ens referirem més endavant en estudiar els diferents aspectes relatius a l'aplicació i execució de la pena de treballs.

4.4.- LA DIGNITAT DEL PENAT

La condició segona que imposa l'article 49 CP exigeix que la pena de treballs en benefici de la comunitat no atempti a la dignitat del penat i erigeix d'aquesta manera el respecte a la dignitat com a eix per a l'aplicació de la pena de treballs. Abans però d'entrar en les repercussions que aquesta previsió en la llei penal tindrà sobre la pena objecte d'estudi, caldria conceptuar breument en què consisteix dignitat humana⁶⁸¹ i concretar quan pot considerar-se que una determinada actuació constitueix un atemptat contra aquesta. Els posicionaments entorn al concepte de dignitat són diversos, si bé s'entén, en termes generals, que la dignitat constitueix el valor del que participa tota persona en tant que persona, sense discriminació per raons de sexe, d'edat, raça, grau d'intel·ligència o de condició social. És precisament la dignitat que comparteixen totes les persones allò que les diferencia de les coses i de la resta d'éssers no humans, i allò que converteix a la persona en un fi en sí

⁶⁸¹ En aquest sentit, de la CUESTA AGUADO, M., "Persona, dignidad derecho penal", *Homenaje al Dr. Barbero Santos, In Memoriam*, Vol.I, 2001, pàg. 210; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Madrid, 1986, p.111.

mateixa, mai en un mitjà al servei d'altri⁶⁸². No ens passa per alt el fet que conceptuar en aquests termes la dignitat humana complica la determinació de quan s'atempta contra aquesta⁶⁸³. DE LA CUESTA AGUADO, proposa formular un nou concepte de dignitat humana segons el qual a tota persona li han de ser reconeguts el conjunt de drets i deures que el més complet i ideal estatut reconegut pels organismes internacionals estableixi com a propi de les persones. Des d'aquesta òptica pot parlar-se d'un principi de respecte a la dignitat de la persona per expressar l'obligació que tenen els poders públics i els individus de respectar el conjunt de drets i deures reconeguts als iguals⁶⁸⁴.

Entrant ja a la concreta referència a la dignitat que es formula en l'article 49 del Codi penal, la doctrina coincideix en termes generals en afirmar que es tracta d'una previsió innecessària i superflua⁶⁸⁵. La raó és que la previsió en l'article 10 de la Constitució de 1978 de la dignitat humana com a bastió, no només dels drets i deures fonamentals compresos en el capítol que aquest

⁶⁸² Diu GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, 1986, pàg. 28, que així com les coses són mitjans i estan ordenades a les persones, les persones encara que s'ordenin en certa mesura les unes a les altres, mai estan en relació de mitjà a fi; reclamen un respecte absolut i mai han de ser instrumentalitzades. Vid. també ESER, A, "Una justicia penal a la medida del ser humano", *RDPC*, 1, 1998, on l'autor defensa que el ser humà, amb la seva triple dimensió individual, com a ser social i com a membre d'una cadena generacional, ha de rebre en l'àmbit penal un tractament en el que els drets humans siguin l'eix de tot el sistema, i no un límit a la intervenció de l'Estat, i en el que la intervenció sobre l'autor individual respecti la seva naturalesa humana i la seva naturalesa fal·lible.

⁶⁸³ De fet, GONZÁLEZ PEREZ, *La dignidad de la persona*, 1986, afirma que la determinació dels comportaments que lesionen la dignitat és una tasca que només pot realitzar-se amb una dimensió temporal, i probablement no tant perquè l'essència de la dignitat sigui variable, sinó per que el context juga un paper important en detectar les vulneracions a que se sotmet la dignitat humana.

La dignitat humana ha anat agafant també protagonisme com a bé jurídic protegit en determinats tipus de la part especial del Codi penal, i ha estat especialment estudiada en relació als delictes contra la integritat moral i també en relació als delictes de tràfic de persones. Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios*, 2001, pàg.859 i ss; VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Comentarios al CP, Parte Especial*, 2001, pàg. 1517-18, i la mateixa a "El 'nuevo' delito de tráfico de personas", *La Ley*, núm. 5963, 2004, pàg. 4.

⁶⁸⁴ DE LA CUESTA AGUADO, "Persona, dignidad derecho penal", considera que aquesta conceptualització de la dignitat humana permet superar les formulacions fruit d'una determinada trajectòria filosòfico-religiosa i basades en la superioritat de l'home per sobre de la resta de sers, que respon a creences no acceptades per totes les persones i impròpies de societats democràtiques. L'autora es desdiiu també d'atribuir la dignitat als sers humans entesos com a sers lliures, racionals, morals i comunicatius en la mesura en que aquesta aproximació la dignitat deixaria fora a sers que bé per la seva evolució vital o per circumstàncies genètiques o sobrevingudes no gaudeixen d'aquestes qualitats. I finalment, valora la identificació de la dignitat amb la concepció kantiana de l'home "com a fi en sí mateix" més com a desideratium que com a realitat que ens permeti entendre i utilitzar la dignitat com element del dret positiu.

⁶⁸⁵ Vid. ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*, 70, 2000, pàg. 22; POZA CISNEROS, "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 262; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002, pàg. 249; POZUELO PEREZ.L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 92. En canvi, CID MOLINÉ, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad", *Penas alternativas...*, 1997, pàg. 114, sosté que es tracta d'una previsió especialment important.

article inaugura, sinó de l'ordenament constitucional i en conseqüència també de tot l'ordenament jurídic, impregna ja a l'ordenament penal amb aquest principi fonamental i impossibilita la previsió de penes contràries a la dignitat. Per si això fos poc, la mateixa Constitució concreta en l'article 15, l'obligat respecte a la dignitat humana en l'àmbit penal, en la prohibició de sotmetre a les persones a penes ni altres tractes inhumans o degradants⁶⁸⁶. Aquesta prohibició rotunda formulada en el text constitucional evita al legislador penal haver de fer esment en totes i cadascuna de les penes previstes en el seu articulat de la prohibició que aquestes atemptin a la dignitat del subjecte a qui s'imposen⁶⁸⁷. Però és que per a alguns autors, si això és així amb el conjunt de penes, encara amb més raó en el cas d'una alternativa a la privació de llibertat que, lluny de perseguir una restricció degradant o deshumanitzada dels drets del subjecte, busca precisament conciliar els fins d'utilitat pública, l'interès social i el valor educatiu de la sanció⁶⁸⁸. La presència d'aquest requisit en el text penal s'explicaria per la voluntat del legislador penal de dissipar els dubtes o recels que pugui generar aquesta pena en relació als treballs forçats, especialment en aquells aspectes dels treballs forçats que tenen a veure amb l'afflictitat i el sofriment gratuït de qui els sofreix.⁶⁸⁹

Per tant, malgrat el convenciment que no es tracta d'una pena que comporti per essència un atemptat a la dignitat de la persona compel·lida a executar els treballs, sí que resulta convenient determinar-ne correctament les condicions d'execució, per tal d'assegurar que no siguin alguns aspectes concrets els que rebaixin al penat a la condició de cosa, instrumentalitzant-lo⁶⁹⁰ per a la satisfacció de certs objectius o sotmetent-lo a condicions que el

⁶⁸⁶ ZUGALDIA ESPINAR, J.M., *Derecho penal. Parte general*, 2002., pàg. 216, recull la posició del Tribunal Constitucional en el sentit que la qualificació d'una pena com a inhumana o degradant no ve determinada exclusivament per la seva durada sinó que depèn de les modalitats de la seva execució.

⁶⁸⁷ Vid. ARANGUEZ SANCHEZ, C. "La pena de trabajo", , 2000, pàg.23; JORGE BARREIRO, A., *Comentarios...*, pàg. 224.

⁶⁸⁸ Vid. ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo...", 2000, pàg. 22; POZA CISNEROS, "Formas substitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 262

⁶⁸⁹ Vid. VARONA MARTÍNEZ, G., *La mediación reparadora como estrategia de control social*, 1998, pàg. 311; ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo...", 2000, pàg. 23; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 249.

⁶⁹⁰ ZUGALDIA ESPINAR, J.M., *Derecho penal. Parte general*, 2002, pàg. 221, en relació a la prohibició de penes exemplificadores.

degradin⁶⁹¹. Precisament, la previsió d'aquesta mateixa condició en l'article 26 de la LOGP, en relació al treball penitenciari, ens porta a concloure que la referència a la dignitat del penat no està tant en relació a la pena en abstracte, sinó al tipus de treball o les circumstàncies d'execució. L'article 26 LOGP no fa referència a la pena privativa de llibertat sinó al compliment del treball encomanat, tant en relació a la naturalesa del treball que s'imposa com a les seves concretes circumstàncies executòries⁶⁹². En aquest sentit, cobra de nou importància el consentiment del penat al qual ja hem fet referència anteriorment. I això, al meu entendre des d'una doble perspectiva. En primer lloc, perquè requerir al penat que expressi el seu consentiment per a realitzar unes tasques implica considerar que l'individu, que transgredint les normes mínimes per a la convivència social ha causat un dany a la víctima o a la societat, és susceptible de raonar sobre les conseqüències dels seus actes, assumir-les i comprometre's a esmenar-les. I tot això a un nivell de mínims, si es vol, però que en tot cas serà sempre superior al que resulta d'un sistema penal purament compulsiu. Al capdavant, això no és sinó tractar al penat com a persona i reconèixer per tant la seva dignitat com a tal⁶⁹³.

En segon lloc, també perquè el consentiment pot servir com a garantia de que no s'imposen al penat condicions que li resultin difícilment assumibles. Per tal de garantir que les condicions d'execució de la pena no seran contràries a la dignitat del penat, VON HIRSCH proposa desenvolupar la idea del "contingut

⁶⁹¹ La Regla 23 de les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries aprovades en la Recomanació (92) 16, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa fa referència al respecte a la dignitat quan disposa que la naturalesa, el contingut, i els mètodes d'execució d'una sanció comunitària no poden posar en perill la intimitat ni la dignitat dels reus o les seves famílies; tampoc l'autoestima del penat, les relacions familiars i amb la comunitat, ni les seves habilitats socials. S'afegeix així mateix que cal adoptar les mesures necessàries per a protegir al reu de l'insult, de la curiositat o de la publicitat. També en aquesta línia, la regla 26 estableix que la naturalesa, el contingut i els mètodes d'execució no han de comportar un risc indegut o lesions físiques o mentals.

⁶⁹² POZA CISNEROS, "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 262.

⁶⁹³ Tal i com proposa VON HIRSCH, "The ethics of community based sanctions", *Community Corrections*, 1998, pàg. 194, quan s'imposa una pena a l'infractor penal, no es busca només la privació de certs drets, sinó l'emissió d'un judici de censura contra el seu acte. El càstig ha d'anar dirigit doncs contra l'acte però no contra la seva persona. Podem esperar, diu Von Hirsch, que el penat se senti avergonyit del que ha fet, de la seva conducta. Però això no significa que hagi de sentir-se avergonyit pel càstig que se li inflingeix. De fet, si se sotmet al penat a tractes degradants, es corre el risc que es cort-circuiti el procés moral, i en aquest cas la vergonya no sorgiria del judici social de censura, sinó del fet de ser tractat l'individu com a ser inferior, opció que resulta, evidentment, inacceptable.

penal acceptable” (*acceptable penal content*)⁶⁹⁴ consistent en catalogar el conjunt de privacions que per tal de realitzar els fins punitius i preventius s’imposen amb l’execució de la pena, i que són respectuosos amb la dignitat del penat i amb el seu valor com a persona. En aquest sentit, i donant forma a la proposta genèrica de VON HIRSCH, en la doctrina espanyola, ARANGUEZ proposa que enlloc de la referència genèrica a la dignitat del penat, el legislador hauria hagut d’al·ludir de forma més concreta a una sèrie d’aspectes que permeten compatibilitzar l’execució d’aquesta pena amb les qualitats i les circumstàncies del subjecte⁶⁹⁵. En aquest sentit, per exemple, es troben a faltar tant en la llei com en el reglament de desenvolupament uns criteris objectius per a la selecció de les activitats a desenvolupar pel reu, entre els quals ARANGUEZ cita l’adaptació a la qualificació professional del penat, la relació amb el delictes comès, la compatibilitat amb la jornada laboral i el respecte a la confessió religiosa. Altres elements en connexió amb la dignitat del penat i que haurien de tenir reflex en la llei podrien ser el refús d’activitats que sotmetin al penat durant un llarg període a situacions que reclamin un esforç físic o psíquic excessiu o unes aptituds que no posseeix⁶⁹⁶. Es tracta, al capdavant, d’allò que l’ordenament penal alemany denomina *unzumutbaren Anforderungen*, requeriments innexigibles al penat, que entrarien en col·lisió amb la dignitat d’aquest. Amb tot, en cas de ser les condicions imposades contràries a la dignitat del penat, el consentiment d’aquest resultaria irrellevant⁶⁹⁷, en tant que la dignitat és consubstancial a la persona, indissoluble d’aquesta, i per tant, irrenunciable. De manera que les prestacions contràries a la dignitat del penat, imposades i acceptades per aquell, haurien de ser modificades.

⁶⁹⁴ Vid. VON HIRSCH, “The ethics of community based sanctions”, *Community Corrections*, 1998, pàg.195.

⁶⁹⁵ Vid. ARANGUEZ SANCHEZ, C., “La pena de trabajo...”, 2000, p. 23. També en aquesta línia CHOCLAN MONTALVO, “Las penas privativas de derechos en la reforma penal”, *AP*, 1997, p. 166, considera que la fixació del límit de duració diària en vuit hores connecta amb la prohibició d’imposar treballs que atempten contra la dignitat del penat.

⁶⁹⁶ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 251; JAREÑO LEAL, A., “La pena de multa y las penas privativas de derechos”, *Estudios jurídicos ...*, 1997, pàg. 81, qui si bé refusa les activitats físiques que siguin aflictives per arribar a nivells que puguin qualificar-se de “degradants”, considera de forma encertada, que les activitats equiparables a les existents en el mercat laboral actual ha de considerar-se aptes per als condemnats, també si requereixen cert esforç físic.

⁶⁹⁷ Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La dignidad de la persona”, Madrid, 1986, pàg. 112.

Finalment, també alguns autors han connectat el respecte a la dignitat del penat amb el reconeixement d'alguns drets laborals essencials⁶⁹⁸, com el dret al descans setmanal. Malgrat que els treballs en benefici de la comunitat en la mesura en que constitueixen una sanció penal no donen lloc a una efectiva relació laboral, el respecte a la dignitat de la persona requerirà, com veurem més endavant, observar i traslladar a aquests penats alguns dels drets propis de l'àmbit laboral.

4.5.- LA PRESTACIÓ

Sens dubte, l'aspecte més important de la pena objecte d'estudi és el fet que imposa al penat una obligació de cooperar en el desenvolupament d'una prestació. Venim d'estudiar aquells elements que podem considerar, si més no a partir de la seva configuració legal, com a pressupòsits indispensables i pilars fonamentals d'aquesta pena: el consentiment del penat i el respecte a la dignitat d'aquest. Però el coneixement profund d'aquesta sanció penal exigeix també referir-nos de forma extensa a la prestació que n'és objecte.

En atenció a allò que disposa l'article 49 del Codi penal podem considerar que tres són les característiques essencials de la prestació que s'imposa. En primer lloc, la gratuïtat del treball que s'executa; en segon lloc, que no pot imposar-se a perpetuïtat o sotmetent-ne la durada a l'acompliment d'una determinada obra, sinó que els límits màxims de duració venen legalment determinats, i finalment, en tercer lloc, que les tasques que s'imposen han de poder ésser considerades d'utilitat pública o en benefici de la comunitat. Precisament a aquests tres aspectes volem dedicar seguidament la nostra atenció.

⁶⁹⁸ Vid. ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo ...", 2000, p. 22; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg.252.

4.5.1.- La gratuïtat de la prestació

Dues són les referències del text penal a la desvinculació de la pena de treballs respecte d'elements econòmics. D'una banda, l'article 49 en el seu apartat primer, disposa que els treballs en benefici de la comunitat obliguen al penat a prestar la seva cooperació no retribuïda en determinades activitats d'utilitat pública; de l'altra, entre les seves condicions s'estableix, en cinquè lloc, que no se supeditarà a l'assoliment d'interessos econòmics. Ambdues referències a l'aspecte econòmic contribueixen a delimitar el contingut de la prestació i les condicions d'execució. Al penat, la llei penal li nega la recepció d'una contraprestació a canvi del treball que realitza, i a l'Administració la llei l'obliga a vetllar per no atorgar a aquesta pena un contingut econòmic, de manera que, en conseqüència, haurà de prescindir en la seva configuració i execució de buscar ingressos econòmics que podrien repercutir en benefici de la mateixa administració o de l'entitat on el penat desenvolupi els treballs.

4.5.1.1.- La no remuneració al penat.

Tal vegada, la no remuneració al penat per les tasques desenvolupades en compliment de la pena de treballs és la característica que, sense excepció, s'observa en la regulació d'aquesta pena en tots els ordenaments penals revisats. Si respecte de l'exigència de consentiment es constataven algunes divergències i l'explícita referència a la dignitat del penat no és pas habitual en les lleis penals europees, la gratuïtat de la prestació és una constant en totes les regulacions⁶⁹⁹. Això apunta a que es tracta, tal i com anunciàvem en iniciar aquest apartat, d'un dels trets fonamentals dels treballs en benefici de la comunitat i que contribueix a perfilar l'essència d'aquesta pena.

El desenvolupament d'una activitat i la prestació d'un servei hauria de donar lloc a la remuneració o al lliurament d'una contraprestació pels serveis

⁶⁹⁹ No així en relació al denominat "treball lliure", propi dels països de l'òrbita socialista i que consistia en mantenir al penat en el seu lloc de treball i deduir-ne una part de la contraprestació corresponent.

prestats o per l'obra realitzada. Això és en definitiva el que estableix la Constitució espanyola en l'article 35.1 quan reconeix el dret i deure de treballar i el dret a rebre una remuneració suficient per a satisfer les necessitats pròpies i de la família del treballador. Davant d'aquesta disposició del text fonamental podria plantejar-se la necessitat de remunerar també els casos en que el treball es presta com a conseqüència de la imposició de la pena, o dit d'una altra manera, la inconstitucionalitat de no assignar una remuneració al treball prestat per una persona en aquestes circumstàncies. La controvèrsia sorgeix en establir-se un paral·lelisme entre els treballs desenvolupats per penats en un centre penitenciari -en relació als quals se'n preveu la remuneració- i la gratuïtat dels treballs en benefici de la comunitat. Arribats a aquest punt ens cal però diferenciar els casos en que el treball constitueix el contingut punitiu de la pena, d'aquells altres casos en que la pena imposada és la de privació de llibertat⁷⁰⁰. Tal i com es desprèn de la mateixa Constitució en l'article 25.2 -que reconeix el dret del penat privat de llibertat a un treball remunerat- i també de la LOGP en el seu article 27.2 -que disposa que tot treball directament productiu que realitzin els interns serà remunerat-, els interns en un centre penitenciari hauran de rebre una contraprestació pel treball efectuat car l'element essencial de la condemna és estrictament la privació de llibertat i el treball esdevé un dret-deure que es contextualitza en el marc del tractament penitenciari ressocialitzador⁷⁰¹. En aquest sentit, essent la privació de llibertat la pena principal, no és permet l'afectació d'altres drets com el de rebre una prestació per les activitats que es proposen d'acord amb els fins ressocialitzadors que imposa la constitució.⁷⁰²

Treball penitenciari i treball en benefici de la comunitat no resulten per tant parangonables en relació a la retribució de les prestacions. I d'aquí se'n desprèn quelcom que apuntàvem ja en referir-nos als drets que es veuen restringits amb l'obligació de fer que imposa la pena de treballs: la negació de la retribució esdevé el principal element punitiu d'aquesta pena i d'aquí que no es plantegi la inconstitucionalitat de la no remuneració. La manca de retribució

⁷⁰⁰ MUÑOZ CONDE / GARCIA ARAN, *Derecho penal. Parte General*. Valencia, 2002, pàg. 537.

⁷⁰¹ Vid. TAMARIT/ GARCIA/ SAPENA/ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho penitenciario*, 2001, pàgs. 280 i ss.

⁷⁰² Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El trabajo penitenciario resocializador*, 1982, pàg.365.

dels treballs es consolida com el contingut punitiu essencial de la pena, que tal i com ja hem posat anteriorment de manifest, afecta a tots els penats tinguin o no una activitat laboral.⁷⁰³ L'assignació d'una remuneració al penat pel treball prestat en llibertat, comportaria restringir el contingut punitiu d'aquesta pena a l'obligació de realitzar una prestació per a la qual aquell no s'ofereix de forma espontània i a la consegüent restricció del temps de lleure. En aquests termes, el contingut punitiu es veuria notablement disminuït. Fins al punt que algun autor assenyala que si es pagués una remuneració no estaríem ja davant d'una pena sinó, més aviat, d'una mesura social⁷⁰⁴, d'una ajuda a l'individu per a facilitar-li la reintroducció en la societat productiva i d'aquesta manera allunyar-lo del delictes. Aquesta confusió podria comportar reaccions no desitjades per part de la ciutadania en rebre el missatge que la persona que ha contravingut la llei penal rep a canvi un lloc de treball, qüestió especialment espinesa en moments d'atur creixent i de dificultat per accedir al mercat laboral i que podria tenir repercussions negatives des del punt de vista de la prevenció general.⁷⁰⁵

Ara bé, per bé que la privació d'una contraprestació pel treball que es desenvolupa –a banda de la restricció de la llibertat de que gaudeix el penat

⁷⁰³ Fonamenten la gratuïtat de la prestació en el seu caràcter punitiu, entre altres, ARANGUEZ SANCHEZ, C “La pena de trabajo...”, 2000, pàg. 31; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 227; GARCÍA ARAN, G., “El trabajo en beneficio de la comunidad...”, Cuadernos Jurídicos, 1996, pàg. 41; MAPELLI /TERRADILLOS, pàg. 177; POZUELO PEREZ.L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 83; VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español*, 1990, pàg. 187; CHOCLAN MONTALVO, J.A., “Las penas privativas de derechos en la reforma penal”, *AP*, 1997, pàg.164 per a qui la utilitat determinable econòmicamet que pot comportar el servei prestat es destina a compensar la culpabilitat pel fet punible; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Comentarios al CP, art. 49*, Dir. Cobo del Rosal, 2000, pàg. 60.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002, p.227, assenyala que el caràcter gratuït de la prestació no només guarda relació amb el contingut punitiu de la sanció sinó també amb l'orientació reparadora de la sanció. La valoració simbòlica de la reparació respecte de la comunitat afectada pel delictes deriva de la naturalesa socialment útil del treball, però també del fet que es desenvolupa de forma gratuïta.

⁷⁰⁴ ARANGUEZ SANCHEZ, C “La pena de trabajo „”, 2000, pàg.31; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad ...*, 2002, pàg. 227; AYO FERNANDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, 1997, pàg. 158, assenyala que la finalitat de la pena no és buscar un lloc de treball per al penat o la pluriocupació d'aquest.

⁷⁰⁵ Vid. VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español*, 1990, pàg. 179; GARCIA ARAN, M., a DE SOLA/ GARCÍA/ HORMAZÁBAL, *Alternativas a la prisión*, 1986, pàg. 63; GARCÍA ARAN, G., “El trabajo en beneficio de la comunidad...”, Cuadernos Jurídicos, 1996, pàg. 41; POZUELO PEREZ.L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 83;. ARANGUEZ SANCHEZ, C “La pena de trabajo ...”, 2000, pàg. 31; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg.221. Tanmateix, QUINTERO OLIVARES, G., “El arresto sustitutorio”, *CPC*, 1977, pàg. 135 havia apuntat a l'oportunitat de retribuir el treball del penat en vistes a que, a partir dels rendiments del treball, l'individu pogués satisfer la multa imposada com a conseqüència del delictes comès i que per causa de la seva insolvència portava al reu a la privació de llibertat.

per a gestionar el seu temps de lleure- és inherent al contingut punitiu d'aquesta pena, l'execució dels treballs en benefici de la comunitat no pot imposar al penat un plus de disposició patrimonial. Per tant, resulta indispensable vetllar per que el penat pugui procurar-se els mitjans per a la seva subsistència i que, en conseqüència, els horaris de compliment de la prestació no interfereixin amb els seus horaris de treball -cas de tenir una ocupació laboral- ni amb les possibilitats que el penat aconsegueixi una ocupació -cas de no tenir-la en iniciar-se l'execució⁷⁰⁶. A més, i també amb la finalitat que el contingut punitiu es redueixi a la no remuneració de la prestació, caldria posar els mitjans per a que el penat no hagi de fer front a despeses addicionals per al compliment de la pena⁷⁰⁷. En aquest sentit, tal vegada la previsió més elemental en vistes a reduir despeses, en especial de transport i també d'alimentació i allotjament, és la d'assignar al penat el compliment d'unes tasques que es desenvolupin en la seva localitat, i a poder ser, prop del seu domicili. Si tanmateix aquesta opció és inviable, l'Administració o l'entitat beneficiària dels treballs hauran de fer-se càrrec d'aquestes despeses extres. Tot i que el Codi penal no preveu en la regulació d'aquesta pena aquesta qüestió, el RD 690/1996, de 26 d'abril, que estableix les circumstàncies d'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat, sí reconeix en l'article 5.3 el dret del penat a rebre una indemnització per despeses de transport i de manutenció, malgrat no concretar quin pot ser l'abast de les indemnitzacions en aquests conceptes ni tampoc qui hauria de fer-se càrrec d'aquestes despeses. Pel que fa al contingut que pot donar-se al terme "manutenció", cal dir que, des d'una interpretació restrictiva hem d'entendre que fa referència a l'alimentació, tot i que algun autor apunta ja a la possibilitat de donar-li un contingut més ampli i incloure-hi tots aquells elements que donen a

⁷⁰⁶ En opinió de BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 233, si es pogués garantir la compatibilitat entre l'execució de la pena i el desenvolupament d'una activitat laboral o la búsqueda d'un lloc de treball i les obligacions formatives del condemnat, no seria necessari atorgar al condemnat una renda de subsistència en els termes previstos en l'article 5 del Real Decret. Més encara, assenyala l'autor, si tenim en compte que aquest benefici no es preveu en cap cas per a altres penats a penes pecuniàries o privatives de drets.

⁷⁰⁷ ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", 1984, pàg. 323, qui assenyala que seria una gran ironia assignar al penat unes tasques gratuïtes sense proveir-lo dels mitjans de subsistència mínims quan el subjecte no té altres ingressos.

En aquesta línia la previsió de la Regla 69 de les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries aprovades per la Recomanació (92)16, que disposa que els costos de l'execució no han de ser suportats pel reu.

una persona els mitjans necessaris per viure, incloent-hi per tant, aliments, vestits, allotjament, etc⁷⁰⁸. Des del meu punt de vista, aquesta 'manutenció' ha d'anar referida estrictament als elements indispensables per al compliment de la pena, sens perjudici que, si es constaten certes mancances en el penat, es proposi la intervenció dels serveis socials per atendre i canalitzar adequadament aquestes necessitats.

En relació a la responsabilitat en l'assumpció d'aquestes despeses, en la mesura en que és l'Administració l'encarregada de l'execució de la pena de treballs sembla que hauria de ser aquesta qui n'assumís les despeses derivades⁷⁰⁹, si bé alguns autors han proposat que sigui la mateixa entitat acollidora del penat qui, per regla general, se'n faci càrrec⁷¹⁰. Aquesta darrera opció hauria de ser tanmateix descartada per dues raons. En primer lloc, perquè la redacció de l'article 5.3 ja preveu que sigui efectivament l'entitat d'acollida qui assumeixi la manutenció i transport quan la mateixa entitat presti aquests serveis, és a dir, quan disposa de mitjans o serveis de transport propis o d'un servei de restauració. En tots els altres supòsits, cal entendre que l'entitat no pot ésser compelida a assumir aquests costos, i que per tant hauran d'anar a càrrec de l'Administració. En segon lloc, cal tenir present que les entitats que participen en l'execució dels treballs en benefici de la comunitat són generalment entitats de caire benèfic o assistencial amb poc recursos per a atendre aquestes càrregues addicionals⁷¹¹. Atribuir aquests costos a les entitats privades seria un nou desincentiu a les ja habituals dificultats per

⁷⁰⁸ Vid. ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*; n° 70, 2000, p.31, qui identifica el terme "manutenció" en sentit estricte amb les necessitats alimentícies, però que es mostra partidari d'atorgar a aquest terme un sentit més ampli que permeti incloure en el seu abast aquells elements també imprescindibles per a que el penat compleixi amb una activitat prolongada en benefici de la comunitat si li manquen reserves que li permetin cobrir aquests conceptes durant el temps d'execució dels treballs.; GARCÍA ARAN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad", *CJ*, 1996, pàg. 41, fa referència només a "l'assistència" que s'hagi de donar al penat.

⁷⁰⁹ Es mostra partidari de que sigui l'Administració qui assumeixi aquestes despeses, BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, p. 234 i 235. També en aquesta línia apunten MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo...", *AP*, 1996, pàg. 495.

⁷¹⁰ Vid. ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*; n° 70, 2000, pàg. 31 LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Comentarios al Código penal*, 2000, pàg. 616; POZUELO PEREZ.L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 83;

⁷¹¹ Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo...", *AP*, 1996, pàg. 495.

comptar amb noves entitats col·laboradores⁷¹². Amb tot, cal fer al respecte una petita matisació. L'administració hauria d'assumir aquests costos quan resulti impossible oferir al penat un lloc de treball adequat proper al seu domicili. Però la qüestió resulta més problemàtica quan és el mateix penat qui sol·licita no complir els treballs en la seva localitat o en el seu barri, per exemple, a fi d'evitar ésser identificat pels seus conciutadans. En aquest darrer supòsit, i sempre que al penat se li hagi ofert una alternativa, no sembla indispensable que l'Administració hagi de fer-se càrrec de les despeses extraordinàries de transport i manutenció.

4.5.1.2.- La no supeditació a l'assoliment d'interessos econòmics

El punt cinquè de l'article 49 estableix com una de les condicions de la pena de treballs la no supeditació d'aquesta a l'assoliment d'interessos econòmics. La disposició ha de ser tanmateix interpretada en relació a les prestacions en que es concreta el treball i no pas a la pena de treballs en abstracte. I això perquè aquesta darrera interpretació resultaria una previsió supèrflua en la mesura en que cap pena pot supeditar-se a interessos econòmics en no ser aquest un dels fins assignats a la sanció penal⁷¹³. Més aviat sembla que aquesta previsió és novament el resultat d'un calc d'allò que es disposa en l'article 26 de la LOGP en relació al treball penitenciari, i que s'imposa interpretar aquesta condició cinquena de l'article 49 en el sentit que no poden ésser escollides les prestacions susceptibles de ser objecte d'aquesta pena en atenció a les repercussions econòmiques que impliqui per a l'Administració o per a l'entitat que aculli el penat. Com bé indica ARANGUEZ, la previsió de no supeditació del treball als interessos econòmics no suposa

⁷¹² També en aquest sentit, BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 234 qui destaca que si es fan recaure les despeses de manutenció i transport sobre el penat se li imposa a aquest un plus patrimonial al contingut punitiu de la sanció, però que si es fa recaure sobre les entitats de caràcter privat s'obstaculitza la disposició d'aquestes a acceptar penats.

⁷¹³ De fet, una previsió en aquests termes no s'estableix ni per a la mateixa pena de multa, que sí té contingut patrimonial i que suposa una font d'ingressos per a l'Administració, però que en cap cas no pot supeditar-se a interessos econòmics, és a dir, no pot subordinar-se, condicionar-se o fer-se dependre la seva imposició dels interessos econòmics de l'Administració i les arques públiques.

ignorar que realment el treball del penat pot generar un benefici econòmic, car a tota activitat productiva humana se li pot assignar un valor de mercat⁷¹⁴. Del que es tracta és de no fer de la rendibilitat del treball el criteri que justifiqui el recurs a aquesta pena o l'elecció d'una determinada prestació. En aquest sentit, la tria de les prestacions en abstracte haurà de venir determinada per criteris d'utilitat social, valorant que les tasques a imposar redundin en el benestar social i no pas en l'obtenció de beneficis comercials⁷¹⁵. De la mateixa manera, la posterior concreció de la prestació, en el moment de procedir a l'execució, haurà de venir motivada per finalitats reparadores i per criteris d'adequació de la prestació a les capacitats del subjecte, enteses aquestes tant des d'un punt de vista de les seves habilitats físiques i psíquiques, com de disponibilitat per motius de responsabilitats familiars i laborals. L'elecció de la prestació no pot determinar-se ni en vistes a l'assoliment d'un enriquiment directe per a les institucions on es prestin les activitats –en el sentit que una persona desenvoluparà gratuïtament uns serveis o acomplirà una obra de la que se'n pot extreure rendiment econòmic en benefici de l'entitat-, ni en vistes a generar un estalvi en termes de mà d'obra -per la innecessarietat de crear noves places de treball sotmeses a remuneració o fins i tot per la substitució de les persones assalariades i ocupades en l'entitat per penats⁷¹⁶. Precisament aquest eventual estalvi de mà d'obra genera evidents reticències en sectors socials, en el sentit que la participació gratuïta dels penats en processos de producció podria despertar l'atenció dels departaments de comptabilitat i

⁷¹⁴ ARANGUEZ SANCHEZ, C., “La pena de trabajo en beneficio de la comunidad”, *CPC*; nº 70, 2000, pàg.22.; SERRANO BUTRAGUEÑO, *Las penas en el nuevo Código penal*, 1996, pàg. 49.

⁷¹⁵ GARCÍA ARAN, G. , “El trabajo en beneficio de la comunidad.”, *CJ*, 38, 1996, pàg. 40.

⁷¹⁶ Alerten d'aquest risc, LÓPEZ CABRERO, G., “Penas cortas de prisión. Medidas sustitutivas”, *PJ*, 1995, pàg. 281; VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español*, 1990, pàg. 179; GARCÍA ARAN, G. , “El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión”, 1996, pàg. 41; JAREÑO LEAL, A., “La pena de multa y las penas privativas de derechos”, *Estudios jurídicos...*, 1997, pàg. 81; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.; ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B., “La ejecución de las penas de trabajo”, 1996, pàg. 488; POZUELO PEREZ. L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 97; SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 348; ARANGUEZ SANCHEZ, C., “La pena de trabajo...”, 2000, pàg. 22; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 230

Val la pena recordar que també en relació al treball en les presons hi hagué un moviment d'oposició per part dels sindicats, que aconseguí impedir -juntament amb les fortes inversions que resultaven necessàries per a desenvolupar plans de treball en els centres-, la introducció en les presons de programes efectius de formació professional. TAMARIT/ GARCIA/ SAPENA/ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho penitenciario*, 2001, pàg. 277.

recursos humans de les empreses⁷¹⁷. Aquest sistema podria generar disfuncions importants en el mercat laboral que acabarien per desembocar en el refús social envers un model penal que podria afavorir la creació d'estructures que potenciessin l'estalvi de mà d'obra⁷¹⁸ –i això en un moment d'especial sensibilitat social envers els problemes derivats del tancament i la deslocalització d'empreses, i en definitiva, els costos econòmics, socials i humans de la desocupació. En aquest context quedaria clarament malmesa la finalitat preventivo general atribuïda al dret penal i a la pena de treballs en benefici de la comunitat.

Atès tot el que acabem d'exposar sembla que la solució més raonable passa, tal i com ja ha proposat la doctrina, per exigir que els llocs de desenvolupament de la prestació s'ubiquin en els sectors no lucratiu de l'economia, tal i com assenyala BRANDARIZ, en aquelles activitats que satisfan demandes no ateses pel mercat, en tant que no generadores de benefici econòmic.⁷¹⁹ A més una altra cautela important seria la d'assignar el compliment d'aquesta pena a entitats que no persegueixin l'assoliment d'un creixement econòmic i que tampoc no puguin plantejar-se un estalvi de mà d'obra en la mesura en que una part de les persones que hi treballen o hi

⁷¹⁷ Tal i com ja va evidenciar-se en èpoques no tant llunyanes quan els penats eren cedits per l'Administració a particulars per a gestionar-ne el compliment del treball. No cal ni tan sols remuntar-se als temps de les galeres car també en èpoques més recents els penats han estat obligats a treballar per grans empreses constructores, cobrant encara l'Administració un tant per la cessió dels penats. Per aquesta raó la doctrina reclama vetllar per que la participació dels penats en les activitats no desemboqui en situacions d'explotació. Vid. en aquest sentit, SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 348; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg.230.

⁷¹⁸ Val a dir, tanmateix que en els països on aquesta pena té un fort arrelament no hi ha hagut conflictes laborals ni denúncies sindicals. Si bé es cert que en la major part d'Estats s'ha plantejat el risc d'aquesta conflictivitat, no hi ha hagut una plasmació pràctica d'aquests temors, tot i que en alguns Estats s'ha abordat la qüestió permetent a les organitzacions sindicals participar en la organització inicial d'aquesta pena. PRADEL, J., "Community service: the french experience", *Community service as an alternative to the prison*, Bonn, 1987, pàg. 41 fa referència a l'existència a Holanda de comitès regionals que verifiquen que el treball no entra en competició amb el de treballadors assalariats. També ASUA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios de Deusto*, 1984, pàg. 319 es fa ressò dels contactes que es mantingueren amb els serveis sindicals en aprovar-se la Llei anglesa de 1972 que introduïa els CSO, en vistes a aclarir que les tasques a realitzar en règim de servei comunitari en cap cas no podien interferir en els treballs assalariats. ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 38.

⁷¹⁹ BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 231, qui assenyala com a àrees adequades per al compliment dels treballs els serveis socials i els serveis relacionats amb la millora de la qualitat de vida dels ciutadans.; LÓPEZ CABRERO, G., "Penas cortas de prisión. Medidas sustitutivas", *Poder Judicial*, 1995, pàg. 283; VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, 1990, pàg. 179; GARCIA ARAN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad", 1996, pàg. 40; SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 348;.

presten col·laboració ho fan de forma voluntària, sense rebre tampoc una contraprestació a canvi⁷²⁰. Aquest plantejament té com a conseqüència el necessari establiment de criteris de selecció, supervisió i control de les entitats col·laboradores com a via més adequada per a evitar distorsions no volgudes en l'aplicació de la pena de treballs, qüestió que serà tractada en les pàgines següents quan fem referència al caràcter socialment útil de la prestació.

4.5.2.- Durada de la prestació

La prestació que s'imposa en compliment de la pena de treballs en benefici de la comunitat té una durada limitada legalment. Quan la pena actua com a substitutiva d'una altra la duració de la concreta prestació ve determinada per allò que en resulta en aplicació dels mòduls de conversió previstos en els articles 53 i 88 del Codi penal. D'altra banda, quan en atenció a allò que disposa la LO 15/2003 els treballs s'imposen com a pena principal, la seva durada vindrà fixada per allò que se'n preveu en el concret tipus penal de la part especial del Codi.

El límit mínim per al que pot imposar-se la pena de treballs es fixa en els articles 40 i 33.4 CP en un dia de treball. Amb aquesta consonància entre ambdós preceptes, reformats per la Llei orgànica 15/2003, se soluciona el problema, expressat reiteradament per la doctrina⁷²¹, que provenia del fet que l'article 33.4 CP atorgava a la pena de treballs una duració mínima de 16 hores, mentre que l'article 40 CP la fixava en un dia. Massa evident resultava la difícil conjunció entre ambdós preceptes, de la qual havia de resultar la imposició

⁷²⁰ GARCÍA ARAN, G. , "El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión", 1996, pàg. 41; JAREÑO LEAL, A., "La pena de multa y las penas privativas de derechos", *Estudios jurídicos...*, 1997, pàg. 81, insta a aprofitar l'auge de les organitzacions no governamentals; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 231;

⁷²¹ Vid. entre altres BOLDOVA PASAMAR, pàg. 129; CHOCLAN MONTALVO, "Las penas privativas de derechos en la reforma penal", *AP*, 1997, p.165; JORGE BARREIRO, A., *Comentarios al CP*, 1997, pàg. 222; AYO FERNANDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, 1997, pàg. 154; POZUELO PEREZ.L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 86; ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo ...", 2000, pàg. 26 i 39; DE LEON VILLALBA, F.J., "Alternativas a las penas privativas de libertad...", *Estudios de Criminología*, 1999, pàg. 201; MOLINA BLAZQUEZ, Artículo 49", *Comentarios al Código penal. Dir. Cobo del Rosal, M.*, 2000, pàg. 637, qui fa referència a "la deplorable tècnica legislativa.

d'una jornada de treball de setze hores, paràmetre d'impossible execució tant per raons de dignitat humana com per la disposició de l'article 49 CP que estableix una duració màxima de la pena de 8 hores diàries. La solució a aquesta contradicció hauria de venir per la rectificació del text d'algun dels dos preceptes: bé reconduir la unitat de mesura en jornades, i fixar en una o en dues jornades el període mínim d'imposició –modificant el contingut de l'article 40 CP-, o bé establir com a unitat de mesura la duració horària i fixar en aquest cas, un període mínim de vuit hores –que comportaria haver d'alterar el contingut de l'article 33.4 CP⁷²². El legislador ha optat finalment per la primera de les opcions, adoptant la jornada com a unitat de mesura i fixant-ne el mínim en una única jornada.

D'altra banda, i pel que fa a la duració màxima de la pena de treballs, podem considerar que el codi penal estableix tres límits.

A/ En primer lloc, la duració màxima per jornada o dia de treball, a la que venim de fer referència, i que l'article 49 del codi penal fixa, tal i com succeeix en la regulació del treball lliure, en vuit hores diàries⁷²³. Segons l'article 49 la duració diària d'una jornada de treball en benefici de la comunitat no podrà excedir de vuit hores, cosa que no obsta a entendre que la durada de la jornada pot resultar força inferior, sempre i quan es respecti aquest límit màxim. La llei orgànica no es pronuncia respecte al mínim diari, ni respecte a la possibilitat de compliment de la pena en dies no consecutius sinó alterns o en dies festius⁷²⁴. Ha estat el RD 690/1996 el que, en el seu article 5, ha fixat una duració mínima de les jornades en quatre hores diàries i la possibilitat de compliment fraccionat –en períodes mínims de dues hores- atenent al principi

⁷²² La primera opció concordava, especialment amb el paper de pena substitutiva que el codi penal atribuïa a aquesta pena, ja que la substitució d'un arrest de cap de setmana havia d'implicar sempre un mínim de dos jornades de treball, i la substitució del període mínim de multa -que els articles 33.4.c) i 50.3 CP fixen en cinc dies- es concretaria també en un mínim de dues jornades de treball. Ara bé, a la segona opció, que advocava per establir un període mínim de vuit hores, se li reconeixia l'avantatge de facilitar la utilització d'aquesta pena no només com a substitutiva sinó també com a principal. I això perquè permetria introduir definitivament el còmput en hores de la pena, tal i com es venia fent en altres ordenaments europeus.

⁷²³ MAPELLI/TERRADILLOS, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, pàg. 178; CHOCLAN MONTALVO, "Las penas privativas de derechos en la reforma penal", *AP*, 1997, p.165, connecta aquest límit amb la prohibició que els treballs atemptin a la dignitat del penat.

⁷²⁴ Vid. TAMARIT SUMALLA, *Comentarios*, 1996, pàg. 366, qui considera en relació a la previsió del Codi penal de 1995 que regular aquest aspecte resultaria d'especial interès donat el caràcter substitutiu d'arrestos de cap de setmana que s'assigna a la pena de treballs en benefici de la comunitat..

de flexibilitat, i sempre que consti la concurrència de causa justificada. L'aplicació del principi de flexibilitat en la configuració horària de les jornades de treball ha de permetre al jutge i als tècnics encarregats de confeccionar el calendari de prestacions, tenir en compte i respectar el normal desenvolupament de les activitats diàries del penat i possibilitar en aquest sentit el compliment de cada jornada de treball en varis dies naturals. Aquesta previsió obliga a tenir en compte l'existència d'una relació laboral que imposa al subjecte un cert horari, el deure d'atendre a obligacions familiars o personals, i fins i tot, la participació en activitats que hagin de repercutir en la seva correcta socialització, com ara l'assistència a classes o cursos de formació, sessions de tractament de drogodependències, etc. De fet, tal i com exposa la doctrina, la raó de ser d'aquest principi i la seva invocació en seu de determinació horària de les jornades de treball rau en la voluntat de potenciar el paper socialitzador d'aquesta pena o, si més no, de limitar els efectes dessocialitzadors que afecten altres sancions penals, afavorint la implicació del penat en les diverses obligacions socials i evitant en la mesura del que sigui possible el seu desarrelament i la interrupció de conductes socials normalitzades⁷²⁵. A més, el respecte a les obligacions del penat i el compliment de les prestacions en les hores no dedicades a l'atenció d'aquestes obligacions, permet afirmar que part del contingut punitiu d'aquesta pena rau en una restricció del temps de lleure del penat. Precisament per aquesta raó, el principi de flexibilitat i la previsió d'un possible compliment fraccionat de la pena és encara més rellevant, fins al punt que al meu entendre aquesta previsió hauria de ser contemplada en la mateixa llei penal i no relegada en seu reglamentària. El respecte a les obligacions laborals i personals del penat és, tal i com ja hem posat de manifest anteriorment, un element bàsic en el marc de la filosofia que inspira aquesta pena, i mereix per tant el reconeixement legal, car només si la pena es compleix en les hores lliures i es garanteix que el subjecte pot mantenir el seu

⁷²⁵ Vid. ARANGUEZ SANCHEZ, C "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*; n° 70, 2000, p. 26; JORGE BARREIRO, A., *Comentarios al CP*, 1997, p. 222; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Comentarios al Código penal*, 2000, p.617; POZUELO PEREZ.L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pág. 86; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.; ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo ...", *AP*, 1996-2, pág. 495; BRANDARIZ GARCIA, *El trabajo en beneficio...*, 2002, pág. 243.

lloc de treball té sentit la imposició d'uns treballs no remunerats.⁷²⁶ Amb tot però, és de lamentar que la invocació del principi de flexibilitat en seu reglamentària hagi d'acabar per comportar la imposició d'una restricció allà on la llei no la preveu, en concret en relació a la fixació d'una duració mínima de quatre hores per jornada. En aquest sentit, la redacció de l'article 5 RD constitueix una important restricció a les possibles combinacions que resultarien de l'article 49 del Codi penal que estableix únicament un límit màxim de duració però del que en cap cas no se'n deriva la prohibició que la jornada de treball diària pugui ser per a un determinat subjecte, i en atenció a les seves obligacions, d'una duració inferior a les quatre hores diàries.

Un cop fet evident que el compliment dels treballs ha de respectar les obligacions del penat, i que la durada màxima de les prestacions és de vuit hores diàries, cal encara plantejar-se si ha d'establir-se també una durada màxima de compliment conjunt de les prestacions penals i el treball remunerat del penat. En aquest sentit, l'actual regulació penal no estableix un màxim d'hores diàries o setmanals quan el compliment de les prestacions s'acumulin al treball remunerat. Una de les propostes formulades per la doctrina vindria per la via de sotmetre el total d'hores a la jornada màxima de treball prevista en l'Estatut dels treballadors –nou hores diàries i quaranta hores setmanals- i el màxim d'hores extraordinàries –que l'article 35 de l'ET fixa en 80 a l'any. BRANDARIZ refusa el sotmetiment de les jornades a aquests criteris del dret laboral quan el penat té una ocupació laboral⁷²⁷ i en canvi els considera aplicables quan el penat no té responsabilitats laborals o formatives. Val a dir però, i en contra d'aquesta posició, que és precisament en els casos en que el penat no té altra ocupació que resulta menys necessari adaptar-se als límits marcats per l'Estatut dels treballadors car en aquestes circumstàncies és suficient el límit de les vuit hores diàries previstes en el Codi penal. Per aquesta

⁷²⁶ DOLCINI, E., “Lavoro libero e controllo sociale: profili comparatistici e politico criminali”, *RIDPP*, 1977, pàg. 526.

⁷²⁷ Considera BRANDARIZ GARCIA, *El trabajo en beneficio..*, 2002, pàg. 245 i ss, que quan el penat té una ocupació laboral no poden aplicar-se de forma mecànica els límits previstos en la Legislació laboral. En primer lloc, perquè aquests límits pretenen precisament salvaguardar un mínim de temps lliure del treballador, quan precisament aquest és un dels continguts punitius d'aquesta pena. En segon lloc, considera la dificultat per respectar aquests límits quan el penat treballa a jornada completa car podria suposar la pràctica innexecutabilitat de la sanció. En tercer lloc assenyala que aquells límits estan previstos per a les relacions laborals i que perden el seu sentit quan s'apliquen en el marc d'una sanció penal.

raó, si bé la solució no ha de venir per encaixar el règim de la pena de treballs a allò que es preveu el dret laboral, sí sembla indispensable que la llei penal reculli un límit horari diari i setmanal màxim, que no només ha de procurar que el compliment de la pena no generi abusos sobre el penat, sinó sobretot garantir que, en especial en aquells casos en que el penat té una ocupació laboral i ha de complir amb un número elevat d'hores de treball, la planificació dels horaris de compliment no serà un entrebanc per a poder atendre simultàniament l'obligació penal i laboral, i garantir també els períodes de descans. Per tant, cas que es tracti d'un penat amb ocupació laboral, el compliment de la pena s'haurà de dissenyar en caps de setmana, dies festius, períodes de vacances, etc.

B/ En segon lloc, l'article 33 CP, modificat per la LO 15/2003, classifica la pena de treballs entre les penes menys greus o entre les penes lleus en atenció al número de dies de treball imposats. S'estableix en aquest sentit, que són pena lleu els treballs en benefici de la comunitat que s'imposen per un mínim d'un dia i fins a trenta dies, i són, en canvi, pena menys greu, quan l'interval va entre els 31 i els 180 dies. S'exclou d'aquesta manera l'aplicació de la pena de treballs com a pena greu, i en conseqüència, per a delictes greus. El límit temporal de l'article 33 respon doncs a raons de proporcionalitat dins el sistema penal.⁷²⁸

Amb aquesta nova redacció de l'article 33 CP, resultant de la reforma operada l'any 2003, se substitueix la previsió en hores de treball que establia el Codi en la seva redacció de 1995 i que fixava l'interval d'entre 16 i 96 hores de treball per a incloure la pena entre les penes lleus i les 96 i 384 hores entre les penes menys greus. Es dona d'aquesta manera una solució al problema que generava la utilització de les hores com a unitat de càmput de la pena de treballs en l'article 33 CP quan en la resta de l'articulat la unitat eren les jornades de treball⁷²⁹. I el cert és que la opció seguida pel legislador, en el

⁷²⁸ MAPELLI/TERRADILLOS, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, pàg. 178.

⁷²⁹ Aquest doble sistema de càmput presentava alguns problemes que han estat referenciats per la doctrina. Així per exemple, el supòsit al que al·ludeix BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2000, p. 129, en que el Jutge es plantejava substituir una pena de set arrests de cap de setmana per un total de 14 jornades de treball. Tot i que una pena de set arrests de cap

sentit de reconduir l'articulat a les jornades de treball com a unitat principal de mesura, s'adequa a allò que venia essent reclamat per alguns autors⁷³⁰, en vistes a facilitar la conversió de penes i a afavorir una interpretació sistemàtica més fàcil dels diferents preceptes del Codi penal.

Val a dir però, que la línia en que ha estat reformat l'article 33 és només una de les dues opcions que haurien estat possibles. En aquest sentit, la llei hauria pogut adoptar també com a unitat principal de mesura el número d'hores de compliment⁷³¹. L'avantatge principal que presenta aquest altre sistema és que ofereix una idea més exacta del veritable contingut punitiu de la pena, a banda que permet configurar la durada de cadascuna de les jornades en atenció a les altres obligacions del penat, de manera que, a títol d'exemple, vuitanta hores de treballs en benefici de la comunitat poden complir-se perfectament a raó d'una hora diària durant vuitanta dies o a raó de fins a vuit hores diàries –límit màxim establert en l'article 49- durant deu dies. Al meu entendre, aquesta opció, a banda de permetre una millor compatibilització amb el contingut de l'article 33 i de ser en definitiva l'opció escollida en els ordenaments jurídics en que aquesta pena es preveu com a pena principal, garanteix que la determinació de la durada de la pena respondrà efectivament a criteris de la gravetat del delictes comès i de la culpabilitat del subjecte i que

de setmana es considera pena menys greu, en la seva reconversió a treballs en benefici de la comunitat la seva inclusió entre les penes lleus o menys greus dependria del número d'hores diàries assignades. Així seria pena lleu si es compleixen quatre hores diàries, realitzant-se un total de 56 hores que s'emmarquen en la versió prèvia a la reforma de l'article 33.4.e). En canvi mantindria el seu caràcter de pena menys greu si s'imposava una duració diària de com a mínim sis hores i cinquanta dos minuts. BOLDOVA posa també altres exemples en que els límits de l'article 33 no poden ser respectats quan es procedeix a la substitució de penes. Aquest és el cas també, i en relació a la responsabilitat subsidiària per impagament de multa, d'un supòsit d'impagament de dos mesos de multa per una falta de l'article 617, a la que corresponen 30 jornades de treball. A raó de 4 hores diàries, i optant ja pel mínim que permet el RD 690/1996, el total d'hores de compliment és de 120, xifra bastant superior a les 96 hores que establí l'article 33 per a les penes lleus.

⁷³⁰ Autors com ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo ...", 2000, pàg. 26 i BOLDOVA PASAMAR, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2000, pàg.129, es mostren clarament partidaris d'optar per la jornada de treball com a unitat de còmput de la pena de treballs en benefici de la comunitat i modificar en aquest sentit tant l'article 49 com el 33 del Codi penal.

⁷³¹ Partidaris d'adoptar el número d'hores com a unitat per al còmput dels treballs ho són, ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios de Deusto*, 1984, pàg.331; GARCIA ARAN, M., a DE SOLA/GARCÍA/HORMAZÁBAL, *Alternativas a la prisión*, Barcelona, 1986, pàg. 63; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.; ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y", *AP*, 1996, pàg. 492; AYO FERNANDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, 1997, pàg.160; BRANDARIZ GARCIA, *El trabajo en beneficio..*, 2002, pàg. 192. Crítica amb el sistema de jornades, tot i no manifestar-se obertament en favor de l'adopció de les hores com a unitat de mesura, POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 87.

en el moment de l'execució es disposarà de suficient flexibilitat per a assegurar un compliment respectuós amb les circumstàncies personals i socials del penat. Sí que és cert també que l'inconvenient principal que presenta aquesta opció és el de perllongar la duració de l'execució per als subjectes amb obligacions laborals i familiars, de manera que els penats desocupats podrien extingir amb més celeritat la seva responsabilitat penal mitjançant el compliment de la pena, reduint d'aquesta manera també la possibilitat d'incompliments. En tot cas però aquest suposat inconvenient no hauria de ser considerat com a tal en la mesura en que la configuració d'aquesta pena no ha de primar la celeritat de compliment sinó el respecte a les obligacions del penat i l'intent de no interferir en les seves activitats socials habituals.

Amb tot, cal posar de manifest que l'opció finalment escollida pel legislador en la nova redacció de l'article 33 obre la porta a la imposició d'un nombre molt més elevat d'hores de treball que allò que era possible amb la previsió anterior a la Reforma de la LO 15/2003⁷³². En aquest sentit, si s'opta per imposar les vuit hores diàries que la llei estableix com a límit màxim, en resulta un total d'entre 8 i 240 hores quan la pena de treballs és lleu i d'entre 240 i 1440 hores quan és pena menys greu. Aquests límits es troben molt per sobre de les 384 hores previstes en l'anterior redacció de l'article 33 –de fet, es triplica en escriure el màxim d'hores a imposar-, i també molt per sobre d'allò que és la tònica general en els ordenaments penals dels països del nostre entorn. En aquest sentit, les 300 hores previstes en la Criminal Justice Act anglesa de 2003, i que de fet ja suposen un increment important respecte de les 240 hores tradicionals; les 210 hores previstes en l'ordenament francès i que resulten d'una reducció en trenta hores respecte de la normativa prèvia a la Llei de 2004; les 300 hores en el dret penal belga introduïdes amb la reforma de 2002, etc.⁷³³ El màxim de 1440 hores sorprèn en ésser comparat amb aquestes previsions de dret comparat i no porta sinó a generar un cert temor respecte a la viabilitat de la seva execució.

⁷³² SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, p. 354, afirma ja en relació a la regulació de 1995 que les hores imposables segons el codi són excessives.

⁷³³ Vid. més extensament el capítol segon referent al Dret Comparat.

Assenyalem, per finalitzar, que l'article 70.3 CP resultant de la reforma de 2003 no inclou la pena de treballs en benefici de la comunitat en el llistat dels límits màxims de pena imposables per a cadascuna de les sancions penals, quan les circumstàncies del cas obliguin a aplicar la pena superior en grau. Si bé l'exclusió de la pena de treballs d'aquest precepte en el Codi penal de 1995 responia al caràcter de pena substitutiva, l'actual previsió d'aquesta pena -també com a pena principal per a algunes infraccions- obligaria a preveure quin és el límit màxim d'hores o de jornades de compliment⁷³⁴. D'aplicar el mateix criteri que per a la resta de sancions penals, en resulta un límit màxim de 270 jornades de treball. Tanmateix, la falta d'una previsió legal en aquests termes ens porta a considerar que l'aplicació de la pena superior en grau no ha de poder superar el màxim de 180 jornades previstes en l'article 33.

C/ En tercer lloc, l'article 40.4 CP al que ja ens hem referit amb anterioritat, estableix que la pena de treballs tindrà una durada d'un dia a un any, a excepció feta d'allò que es disposa en altres preceptes del Codi. En aquest sentit, l'extensió màxima que es preveu per al compliment de la pena de treballs és d'un any.

D'entrada ha de considerar-se positiva la limitació temporal de la pena de treballs; limitació que contribueix a configurar efectivament aquesta pena com una mera cooperació a uns serveis o a una obra però sense vincular aquella a la finalització de l'obra, i evitant d'aquesta manera una excessiva prolongació de l'execució que atempti a la dignitat del penat⁷³⁵. L'article 40 compleix, en aquest sentit, una funció garantista en limitar la duració de la pena al màxim de dotze mesos. No obstant això, aquesta limitació presenta també alguns problemes derivats de les particularitats de la pena de treballs⁷³⁶ i en concret del fet que l'execució d'aquesta pena depèn de la disponibilitat horària

⁷³⁴ RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *El sistema de penas y las reglas de determinación de la pena tras las reformas del Código penal de 2003*, 2004, pàg. 44.

⁷³⁵ Vid. MAPELLI/TERRADILLOS, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, pàg. 178.

⁷³⁶ De fet, la previsió de la pena de treballs en l'article 40 és poc afortunada si com afirma TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, 1996, pàg. 344, aquest precepte fixa el marc genèric de la duració de les diverses penes quan s'imposen com a pena principal. En aquest sentit, caldria considerar dissortada la seva previsió en l'art.40 CP de 1995 en tant que en la data de la seva aprovació, i fins a la Reforma operada l'any 2003, no era possible l'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat com a pena principal i només com a substitutiva.

del penat, del número de jornades que s'imposen i de la capacitat de l'Administració d'assignar un lloc per al compliment adequat a les circumstàncies del penat. Especialment rellevant en aquest sentit ho és el fet que, transcorregut el període assenyalat en l'article 49 CP, el penat no hagi finalitzat encara el compliment de les jornades imposades, ja sigui degut a les seves circumstàncies personals i laborals o bé pel fet que els retards en el procés d'assignació del treball hagin obligat a dilatar-ne en el temps l'execució. A diferència dels ordenaments penals francès o belga on, com vàrem veure, s'estableix la possibilitat que els agents encarregats de supervisar l'execució ampliïn el termini per al compliment dels treballs més enllà de la data legalment fixada, el Codi penal espanyol només exceptua aquests límits en atenció a allò que es disposa en altres preceptes del mateix Codi (art. 40.5CP), sense que consti en relació a l'execució dels treballs una possibilitat en aquesta línia. En aquests termes cal plantejar-se com solucionar els supòsits en que el penat es veu compel·lit a compaginar la seva activitat laboral amb el compliment d'un nombre elevat de jornades de treball⁷³⁷, o el supòsit en que l'Administració es troba amb dificultats per a encaixar al penat en una concreta ocupació de manera que transcorre un període prou llarg des de la sentència condemnatòria com per impedir al penat satisfer la pena en el termini d'un any. Tanmateix, i amb caràcter previ a aquestes qüestions es planteja encara el dubte, no resolt en la llei, de si cal comptar aquest termini des de l'inici de l'execució de la pena o bé des que esdevé ferma la sentència amb que s'imposa els treballs com a pena principal o amb que es procedeix a la substitució de la pena privativa de llibertat⁷³⁸. Malgrat que aquesta darrera opció permetria ajustar el còmput del termini d'un any al criteri que l'article 133 fixa per al còmput de la prescripció de penes, el més adequat en vistes a establir un límit per la compliment dels treballs és fixar l'inici del termini en el moment en que s'inicia l'execució, és a dir, des del dia assenyalat per a la primera sessió de treball assignada al penat. De manera que si es produeix un retard en l'adjudicació del lloc de compliment, el temps transcorregut pugui comptar en vistes a la prescripció de la pena però

⁷³⁷ En aquest sentit, el supòsit de l'individu a qui se li substitueix una pena de presó d'un any per pena de treballs havent d'executar, per tant, 365 jornades de treball que, en cas de desenvolupar una activitat laboral a jornada completa requeriran inevitablement més d'un any per al seu compliment efectiu.

⁷³⁸ Per aquesta segona opció es decanta el legislador belga.

no, en canvi, per a reduir el període de que disposa el penat per a l'execució dels treballs.

Per al cas que, transcorregut el període d'un any des que s'inicia l'execució, el penat no ha finalitzat el compliment de les prestacions assignades, la llei penal no aporta cap indicatiu sobre com cal abordar el supòsit. Si s'opta per considerar que les jornades no executades dins aquest temps ja no podran ser executades, sense que aquest fet comporti cap efecte negatiu per al penat, la conseqüència pot ésser la d'afavorir retards en l'execució i generar, d'aquesta manera, la desconfiança dels jutjadors en aquesta pena. Però tampoc sembla que, en els casos en que el nombre de jornades sigui prou elevat i el penat es trobi en circumstàncies personals o laborals que li impedeixin satisfer una jornada de treballs diàriament, s'hagi de donar per incomplerta l'execució de la pena quan la dedicació del penat ha estat l'adequada. Per aquesta raó, l'opció més raonable és la de permetre flexibilitzar aquest límit d'un any, per tal que el penat que hagi complert amb regularitat les prestacions pugui finalitzar-ne l'execució i donar per extingida la seva responsabilitat penal. Seria per tant recomanable que de *lege ferenda* també la llei penal espanyola fos redactada en la línia d'allò que es preveu en els ordenaments francès i belga, en vistes a que l'òrgan judicial, a instància del penat o de l'Administració, pugui ampliar el període d'un any, sense haver d'iniciar, per arribar a aquesta mateixa solució, un procés per incompliment.

4.5.3.- Utilitat social de la prestació

Si alguna cosa ha de caracteritzar les prestacions desenvolupades pels penats en el context d'aquesta sanció és la utilitat social d'aquelles. La pena de treballs en benefici de la comunitat obliga al penat a prestar la seva cooperació en activitats d'utilitat pública, activitats que, segons estableix el text penal, hauran de ser facilitades per l'Administració, encara que el concret treball pugui prestar-se també en altres entitats públiques o en associacions d'interès general. A més, la Llei Orgànica 15/2003 ha incorporat al text del precepte en la seva versió de 1995 la possibilitat que les activitats d'utilitat pública consisteixin

en tasques de reparació dels danys causats o de suport o assistència a les víctimes. La nova redacció de l'article 49 presenta alguns aspectes confosos i altres que requereixen ésser analitzats amb més detall. Amb aquests objectius ens endinsem en l'estudi del contingut que ha de donar-se al requeriment d'utilitat social de la prestació imposada.

4.5.3.1.- La utilitat pública

La prescripció de l'article 49 respecte a la utilitat pública que ha de caracteritzar les prestacions que s'imposen al penat obliga a determinar quin és l'abast d'aquest terme i per tant, quines activitats poden considerar-se incloses en el seu perímetre. La qüestió és important en la mesura en que el criteri que s'estableixi per a determinar què són activitats d'utilitat pública portarà a una major o menor disponibilitat d'activitats per al compliment d'aquesta pena.

S'exclouen de l'àmbit de la utilitat pública, en primer lloc, les prestacions que no puguin qualificar-se com a útils, és a dir, aquelles que consisteixen en treballs improductius que redueixin el concepte de treball al de mer esforç físic, sense que del producte d'aquest esforç se n'obtingui una utilitat⁷³⁹. En segon lloc, s'exclouen també de l'àmbit de les prestacions que poden ser contingut de la pena de treballs, aquelles que es destinen a la satisfacció d'interessos particulars i que donen una orientació privada als beneficis que el treball genera. La utilitat de la prestació ha de repercutir positivament en un col·lectiu més ampli que aquell format per les persones que integren l'entitat que organitza i gestiona les prestacions. El benefici generat pel treball ha de repercutir doncs sobre tercers, i potencialment sobre tots els ciutadans⁷⁴⁰. Per

⁷³⁹ Vid. en aquest mateix capítol l'apartat 4.3.1. en relació als treballs forçats.

⁷⁴⁰ Entre les prestacions en que es concreten els treballs en benefici de la comunitat executats com a sanció penat s'hi troben les tasques desenvolupades en hospitals, residències de gent gran, treballs en espais públics (neteja de façanes, rehabilitació d'edificis, conservació i cura de parcs i jardins públics, manteniment de poliesportius), mesures protectores del medi ambient, col·laboració en activitats de naturalesa lúdica amb fins socials, col·laboració en tasques administratives en Ajuntaments, participació en activitats de Protecció civil, ajuda a immigrants, recollida de mobles vells, distribució d'aliments, etc.

tant, tal i com ha havíem posat de manifest anteriorment, la gratuïtat de la prestació no exclou que els treballs tinguin efectivament una utilitat de la qual ha de poder beneficiar-se'n la col·lectivitat i no pas l'entitat en termes d'estalvi de despesa.⁷⁴¹

En relació a les prestacions que poden qualificar-se de socialment útils, BRANDARIZ proposa adaptar el catàleg de criteris formulat per FEUERHELM en vistes a valorar quines activitats entren en aquest concepte⁷⁴². L'autor assenyala com a criteris per a l'acreditació de les prestacions socialment beneficioses: a) que es tracti de treballs que no persegueixin fins lucratiu; b) que els treballs evitin entrar en competència amb activitats professionals i creïn un mercat de treball substitutiu⁷⁴³; c) que les prestacions vagin orientades al fi del benefici comú encara que les activitats es realitzin en l'àmbit intern de l'entitat; d) que els treballs es desenvolupin en el marc d'una organització; i e) afegeix com a cinquè criteri, la prioritització de les activitats que beneficiïn potencialment a la col·lectivitat i no a un nucli determinat de persones. Tanmateix aquest darrer criteri ha de ser matisat a la llum del que disposa la nova redacció de l'article 49, referent a la reparació de determinats col·lectius en l'execució de les prestacions, aspecte que abordarem en el proper punt⁷⁴⁴.

A banda d'aquesta proposta orientativa respecte a les prestacions que poden encaixar en l'aplicació i execució de la pena de treballs, el cert és que el concepte d'utilitat pública no és estrany a altres sectors de l'ordenament

Vid. entre altres, CHOCLAN MONTALVO, "Las penas privativas de derechos en la reforma penal, AP, 1997, pàg. 165; POZUELO PÉREZ, Las penas privativas de derechos..., 1998, pàg. 102; CALDERON, A., CHOCLAN, J.A., *Código penal comentado*, 2004, pàg. 99

⁷⁴¹ La Regla 67 prevista en la Recomanació (92) 16, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, assenyala que els tasques que s'assignen al penat que compleix treballs comunitaris han de ser socialment útils i amb sentit, i han de millorar les habilitats del reu tant com sigui possible. A més, es diu, no s'ha de desenvolupar amb l'objectiu que sigui profitós per a alguna empresa.

⁷⁴² Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg.239.

⁷⁴³ Algun autor es considera partidari d'excloure del contingut dels treballs en benefici de la comunitat les tasques que puguin emmarcar-se en l'àmbit de les obres públiques, com ara la construcció de carreteres, granges, parcs, etc, i això no només per les connotacions o reminiscències dels antics treballs forçats, sinó també per considerar que per a la realització d'aquestes tasques són competents organismes estatals, comunitaris o locals que disposen dels recursos econòmics i laborals legalment establerts. Vid. VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español*, 1990, pàg. 186

⁷⁴⁴ També contrasta aquesta previsió amb allò que és pràctica habitual en l'àmbit anglosaxó, on el penat participa en activitats que repercuteixen positivament en persones concretes que no disposen de la capacitat o dels mitjans per a emprendre determinades activitats, com per exemple la reparació d'alguns utensilis domèstics o de la llar, o rebre roba o aliments que no podria aconseguir per una altra via.

jurídic. Així, per exemple, en relació a la desapareguda prestació social substitutòria, la LOCPSS determinava en el seu article 6.2 els sectors en els que podia desenvolupar-se la prestació⁷⁴⁵.

Un altre àmbit en el que apareix el concepte de la utilitat pública és precisament el referent a les entitats que organitzen la gestió de la prestació que és objecte de la pena de treballs. En aquest sentit, hem de recordar que l'article 49 CP assenyala que les prestacions poden desenvolupar-se en les Administracions, en entitats públiques i en associacions d'interès general, és a dir, en ens que tenen com a finalitat la prestació d'un servei social. Precisament en aquest àmbit s'hi ubiquen les *associacions d'interès general*, regulades en el capítol VI de la Llei Orgànica 1/2002, de 22 de març, reguladora del dret d'associacions. L'article 32.1 de la Llei Orgànica estableix els requisits de compliment indispensable per a poder assignar a una entitat la denominació d'entitat d'utilitat pública -denominació que li ha de permetre gaudir dels beneficis econòmics i de les exencions fiscals que les lleis reconeixin en favor seu. En aquest sentit, es consideren associacions d'utilitat pública aquelles que orientin els seus fins estatutaris a promoure l'interès general i siguin de caràcter *cívic, educatiu, científic, cultural, esportiu, sanitari, de promoció dels valors constitucionals, de promoció dels drets humans, d'assistència social, de cooperació per al desenvolupament, de promoció de la dona, de promoció i protecció de la família, de protecció de la infància, de foment de la igualtat d'oportunitats i de la tolerància, de defensa del medi ambient, de foment de l'economia social o de la investigació, de promoció del voluntariat social, de defensa de consumidors i usuaris, de promoció i atenció a les persones en risc d'exclusió per raons físiques, socials, econòmiques o culturals, i qualsevulla altra de similar naturalesa*. L'orientació de les activitats de l'associació a alguna

⁷⁴⁵ L'article 6.2 de la Llei de 22/ 1998, de 5 de juliol, Llei reguladora de l'Objecció de consciència i de la prestació social substitutòria, LOCPSS, disposava que els sectors en que podia realitzar-se la prestació eren: a) serveis socials i, en particular, els que afectin a l'acció comunitària o familiar, protecció de menors o adolescents, minories ètniques, prevenció de la delinqüència, reinserció social d'alcohòlics, toxicòmans i ex-reclusos i promoció d'hàbits saludables de conducta; b) Serveis socials per a la pau i en particular, ajuda a refugiats i protecció dels drets humans; c) Programes de cooperació internacional; d) Conservació del medi ambient, millora del medi rural i protecció de la naturalesa; e) Educació i cultura i, en particular, promoció cultural, alfabetització, biblioteques i associacions; f) Educació en l'oci; g) Protecció civil; h) Serveis sanitaris; i) Altres activitats, serveis o obres de caràcter anàleg que siguin d'interès general.

A favor d'identificar el contingut de les prestacions d'utilitat social amb aquelles previstes per a la prestació social substitutòria, DOLCINI, E., "Lavoro libero e controllo sociale, RIDPP, 1977, pàg. 521.

de les assenyalades pot comportar la designació d'aquesta com a entitat d'utilitat pública. Per tant les activitats ressenyades poden il·lustrar també l'ampli ventall de prestacions en que pot consistir la pena de treballs en benefici de la comunitat que hagi de complir-se no només en el sí d'una associació d'utilitat pública, sinó també en el sí d'entitats públiques o en les mateixes administracions. A tot això cal afegir-hi que l'article 31 de la Llei d'associacions no vincula la denominació d'una associació com d'utilitat pública en atenció únicament a les activitats que desenvolupa, sinó que hi afegeix encara uns requisits addicionals. En aquest sentit s'exigeix que *l'activitat no estigui restringida a beneficiar als seus associats, sinó oberta a qualsevol altre possible beneficiari que reuneixi les condicions i caràcters exigits per la naturalesa dels seus propis fins*. És a dir, del resultat de l'obra o servei prestat ha de gaudir-ne no només l'entitat o els seus membres, sinó un col·lectiu de persones –desvinculades de l'entitat des del punt de vista organitzatiu. En definitiva doncs, la designació d'una associació com d'interès general pot resultar un indici important per a valorar que les activitats que en ella es desenvolupen resulten adequades per a la participació de penats.

A banda, d'aquesta concreció, i amb caràcter més general, la doctrina ha considerat especialment adequades, les activitats que es desenvolupen en el sí d'entitats sense ànim de lucre que no pretenen el seu propi enriquiment sinó la contribució a un servei que no és ofert des d'altres àmbits o que no arribaria a cobrir tots els sectors poblacionals⁷⁴⁶. I en aquest conjunt d'ens s'hi encabeixen tant aquells de titularitat pública com privats sempre que vinguin presidits per la manca de fins lucratiu⁷⁴⁷. Amb tot, algun autor es mostra clarament en contra que el compliment de les prestacions pugui tenir lloc en organitzacions

⁷⁴⁶ En aquest sentit, GARCIA ARAN, M., a DE SOLA/ GARCÍA/ HORMAZÁBAL, *Alternativas a la prisión*, Barcelona, 1986, pàg. 64; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002, pàg. 237; GARCÍA ARAN, G. , “El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión”, 1996., pàg. 40; LEÓN VILLALBA, pàg.199; MAPELLI/TERRADILLOS, pàg.178. SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 357, considera que ha de possibilitar-se la col·laboració amb organismes de participació ciutadana, com les associacions de veïns, i totes aquelles entitats, que lluny de buscar l'obtenció de beneficis, permetin la connexió del sotmès a pena amb la vida de la col·lectivitat social a la que pertany.

⁷⁴⁷ La referència al voluntariat com a criteri per a la selecció de les entitats adequades per a allotjar penats és habitual en la doctrina. SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 348, considera que són activitats a desenvolupar per aquests penats aquelles que no es desenvoluparien sinó fos pel voluntariat, i entre elles cita com a exemple, la reconversió de centres abandonats per llars de jubilats, reforestació, restauració d'excavacions arqueològiques o edificis històrics, acompanyament a ancians o a persones amb minusvalies, malalts, ancians, etc.

privades, car això pot conduir a un procés similar a les propostes de privatització de les presons i per tant a una eventual pèrdua en la capacitat de control de l'execució de la pena i un risc de desviació de l'interès general en favor de l'interès de l'organització⁷⁴⁸. En tot cas però, la participació i imbricació de la comunitat en l'execució de la pena de treballs resulta indispensable per a les finalitats que s'assignen a aquesta pena, i per tant, no pot excloure's la participació d'entitats privades, si bé amb les cauteles i controls que es considerin necessaris per garantir la transparència de les entitats implicades.

4.5.3.2.- Elements de reparació i elements educatius en la prestació

La nova redacció de l'article 49 resultant de la Reforma operada per la LO 15/2003 introdueix la possibilitat que les prestacions d'utilitat pública consisteixin, *en relació amb delictes de similar naturalesa al que ha estat comès pel penat, en labors de reparació dels danys causats o de suport o assistència a les víctimes*. En relació a aquesta nova previsió de l'article 49 caldria fer les següents precisions. En primer lloc, que les prestacions han de continuar vinculades al fi d'utilitat pública encara que s'orientin a la reparació dels danys causats amb el delicte⁷⁴⁹, de manera que les prestacions no poden beneficiar només a una persona sinó que el caràcter d'utilitat pública obliga a que la repercussió positiva hagi de ser més general. Ara bé, res hauria d'obstar a atorgar a la reparació efectuada en favor de la víctima individual o col·lectiva un significat de reparació simbòlica envers la comunitat i entendre per tant que els treballs de reparació del dany comès compleixen amb els fins assignats a aquesta pena⁷⁵⁰.

⁷⁴⁸ ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*, nº 70, 2000, pàg. 25

⁷⁴⁹ En canvi, CID MOLINÉ, J., "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a: trabajo en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento, *RdPP*, 12, 2004, pàg. 219, interpreta aquesta nova configuració com a més flexible que la prevista en el CP de 1995 en tant que permet que les activitats consisteixin en treballs d'utilitat pública o en activitats que confrontin a la persona amb el delicte comès.

⁷⁵⁰ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, art. 49, 2004, pàg.383.

En segon lloc, és de destacar el reconeixement exprés que realitza el legislador de les orientacions reparadora i restauradora que poden atribuir-se a aquesta pena i que havien estat reiteradament assenyalades per la doctrina.⁷⁵¹ Val a dir que dins d'aquesta orientació reparadora que s'atorga a la pena de treballs, el text legal concreta quins danys poden ser reparats amb les prestacions. Si bé la redacció és, per confosa, poc afortunada, sembla amb tot que cal interpretar la voluntat del legislador en el sentit que l'activitat no anirà dirigida a reparar els efectes del propi delicte comès sinó els resultats de delictes comesos per altres infractors⁷⁵². Per tant, no es preveu la reparació dels danys causats amb el propi delicte ni l'assistència a les pròpies víctimes sinó que es configura un model de reparació simbòlica⁷⁵³ i un sistema d'assistència a víctimes anàlogues, és a dir, víctimes d'altres delictes però similars al comès pel penat⁷⁵⁴. De la interpretació del text legal se'n desprèn també que l'equivalència ha d'establir-se en relació a la naturalesa delictiva, i no entre els efectes del delicte, és a dir, el precepte no disposa la reparació de danys similars o equivalents si no han estat causats per delictes de similar naturalesa. Aquesta previsió contribueix a donar al contingut de la prestació un sentit de reparació simbòlica i una millor comprensió de la repercussió pública de la prestació desenvolupada, car s'evita assimilar els treballs en benefici de la comunitat a una formula de reparació directa dels danys, que en l'actual previsió legal no té naturalesa de pena sinó que, tal i com ja hem exposat, té rellevància només a nivell de circumstàncies modificatives de la responsabilitat criminal o en vistes a valorar la suspensió o la substitució de penes.

L'article 49 reconeix com a conductes reparadores les de reparació dels danys causats i les de suport i assistència a les víctimes, de manera que la reparació impliqui la mera esmena dels danys o bé que suposi un efectiu contacte amb les víctimes de delictes. Com a reparació de danys pot pensar-se, per exemple, en tasques de col·laboració en brigades de neteja o de

⁷⁵¹ VARONA GÓMEZ, D., "La reforma de la penas no privativas de libertad (LO 15/2003)", *REIC AC-04-04*, pàg. 7. www.criminologia.net

⁷⁵² En un altre sentit, interpreten aquesta disposició com a reparació dels danys causats a la víctima, CALDERON, A., CHOCLAN, J.A., *Código penal comentado*, 2004, pàg. 98.

⁷⁵³ JESCHECK, H-H., "Alternativas a la pena privativa de libertad en la moderna política criminal", *Tres conferencias de Derecho penal, Estudios penales y criminológicos VIII*; 1985, pàg. 40.

⁷⁵⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, art. 49, 2004, pàg. 383.

manteniment quan el delictes comès hagi ocasionat danys en mobiliari urbà. Pel que fa a l'assistència a víctimes de delictes, pot resultar especialment interessant la posada en pràctica d'experiències, que compten amb un notable desenvolupament a Bèlgica i França, d'assistència a víctimes de delictes contra la seguretat en el trànsit, ja sigui col·laborant amb equips d'assistència en carretera o realitzant tasques de suport a les víctimes o els seus familiars.⁷⁵⁵ Una altra via podria provenir d'establir convenis de col·laboracions amb associacions de víctimes de delictes⁷⁵⁶.

Amb tot, cal tenir en compte que la descripció de les opcions reparadores que es preveuen en l'article 49 han de ser considerades com a meres propostes o exemples d'allò al que pot atorgar-se contingut reparador, i que es tracta en tot cas d'un catàleg obert, que amb la pràctica i certa dosi d'imaginació poden ésser ampliades.

En un altre ordre de coses, hem d'assenyalar també que aquesta triple vinculació que s'estableix entre la naturalesa del delictes, els efectes causats amb aquest, i la naturalesa de la prestació que s'encomana té també un interessant component preventivo-especial, en la mesura en que, tal i com hem vist en pàgines precedents, aquesta connexió és susceptible d'aportar elements de reflexió al penat, que poden contribuir també positivament a evitar la reincidència delictiva. Aquest element no es troba expressat en l'article 49, que recull només –i des de la reforma de 2003- la orientació reparadora que pot atribuir-se a l'aplicació i l'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat. Tanmateix l'article 1 del RD 690/1996 sí que es refereix textualment

⁷⁵⁵ AYO FERNANDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, 1997, pàg. 156, apuntava a la possibilitat d'assignar col·laboracions en centres de paraplègics, ajuda a la desintoxicació de drogaadictes o alcohòlics, quan la pena de treballs fos imposada com a substitutiva dels arrestos de cap de setmana anteriorment previstos per als delictes contra la seguretat en el trànsit. D'altra banda, cas de ser imposats els delictes com a modalitat de compliment de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa per la comissió d'un delictes d'incendi, les prestacions podrien desenvolupar-se en els serveis de Protecció civil o similars.

ORTS BERENQUER, GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal*, 2004, pàg. 271 consideren que aquesta previsió resulta especialment interessant per als delictes contra la seguretat en el trànsit, delictes de risc, tràfic de drogues, incendis, delictes contra el medi ambient o contra la fauna i la flora.

⁷⁵⁶ En aquest sentit, TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, art. 49, 2004, pàg. 383, qui assenyala tanmateix que una dificultat per a desenvolupar aquesta proposta és el poc arrelament amb que compten aquestes organitzacions a Espanya.

al valor educatiu de la prestació encomanada.⁷⁵⁷ Val a dir que la doctrina científica s'ha manifestat de forma crítica respecte al contingut textual d'aquest precepte. Alguns autors restringeixen el seu malestar al fet que aquesta previsió relativa al valor educatiu de la prestació es faci en seu reglamentària⁷⁵⁸ i no en el text legal, en tant que podria entendre's com un nou requisit a allò que preveu el codi. Tanmateix aquesta objecció pot ésser contestada en el sentit que aquesta previsió no afegiria un nou requisit en la orientació de la pena en tant que, per mandat constitucional ja havia de quedar garantida l'atenció als fins ressocialitzadors de la pena. Justament en aquest sentit, alguns autors consideren criticable el fet que es faci referència al contingut educatiu dels treballs, en tant que el terme i el concepte educatiu ha de reservar-se a les sancions previstes per als menors d'edat i considerar que en les sancions previstes per als adults al que hom ha d'atendre és a garantir-ne la orientació ressocialitzadora.⁷⁵⁹

En definitiva doncs, i en vistes a complir amb l'orientació constitucionalment reconeguda a les penes de contribuir a la ressocialització del penat, l'elecció de la prestació a desenvolupar ha de vincular-se no només al seu grau d'utilitat social, sinó també a la possibilitat que l'execució dels treballs serveixi com a instrument profitós per a la socialització del penat. Per aquesta raó, en la determinació de la tasca a imposar resulta convenient tenir en compte tant el caràcters d'utilitat o de reparació del greuge causat amb el delicte, com els eventuais efectes positius que la tasca pot tenir per al penat⁷⁶⁰.

⁷⁵⁷ Disposa l'article 1 del RD 690/1996 que *als efectes d'allò que es preveu en el Codi penal es consideraran treballs en benefici de la comunitat la prestació de la cooperació personal no retribuïda en determinades activitats d'utilitat pública, amb interès social i valor educatiu, tendents a servir de reparació per a la comunitat perjudicada per l'il·lícit penal i no supeditada a l'assoliment d'interessos econòmics.*

⁷⁵⁸ Vid. en aquest sentit, ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*; n° 70, 2000, pàg. 12; BOLDOVA PASAMAR, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ªed., 2000, pàg. 128; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.; ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo ...", 1996, pàg. 489.

⁷⁵⁹ MAZA MARTÍN, J.M., "Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código penal", *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, CDJ, 1996, assenyala que no resulta fácil veure on se situa el valor educatiu del treball. Per a TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios*, 2001, pàg. 367, cal referir-se enlloc de a un contingut educatiu de la pena de treballs a la possibilitat d'adquisició d'hàbits i aptituds que facilitin la posterior reinserció social del penat.

⁷⁶⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "La sanción de trabajo en provecho de la comunidad", *La Ley*, 1194, 1985, p. 1068, exposa que la relació laboral ocupa un lloc molt rellevant en la situació de l'individu en el grup, fins al punt d'afirmar que "no és possible la ressocialització del delinqüent si no es reintegra també

I això en el sentit d'assignar al penat una tasca per a la que es consideri que aquest està plenament capacitat, que no incideix negativament en la seva vida laboral o familiar, i que en atenció a les seves característiques personals es valori que pot resultar interessant com a forma d'aprenentatge o de desenvolupament d'habilitats socials o laborals.⁷⁶¹

en el sistema productiu". I és clar que amb la imposició d'aquesta pena s'és encara lluny de la reintegració de l'individu en el sistema productiu, però tanmateix més propers que les formes de treball que es desenvolupen en privació de llibertat.

⁷⁶¹ Tal i com exposa ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*, 70, 2000, pàg. 25, la força rehabilitadora de la pena de treballs en benefici de la comunitat depèn en bona mesura del nivell de satisfacció de qui s'hi veu sotmès, de manera que com més s'ajusti la pena a les preferències del subjecte, menor serà el grau d'aflicció i més es perdrà en prevenció general, "però la renúncia a un càstig més sever pot donar-se per ben utilitzada si es produeix una autèntica reinserció social del penat.

CAPÍTOL 5.- ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT

5.1.- INTRODUCCIÓ

Tot i la novetat que la pena de treballs en benefici de la comunitat suposa encara en l'àmbit del Dret penal espanyol, la seva regulació ha sofert ja, amb les modificacions introduïdes a la llei penal a finals de l'any 2003, una primera reforma important que apunta d'entrada a una major utilització d'aquesta pena. En la regulació del Codi penal de 1995 la pena de treballs ha disposat d'un àmbit d'aplicació força reduït en restar limitada la seva actuació, d'una banda, com a pena substitutiva de la d'arrest de cap de setmana, i de l'altra, en l'àmbit de la responsabilitat personal subsidiària, en els casos d'impagament de la multa imposada. Els treballs no podien, en atenció a la regulació fins fa poc vigent, ésser aplicats com a pena principal, i de fet, en l'opinió d'un sector doctrinal, el requeriment del consentiment del penat havia de relegar aquesta sanció penal de forma perpètua al seu rol de pena substitutiva⁷⁶².

La reforma operada a través de la LO 15/2003 ha ampliat notablement l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs, si bé és cert també que els termes en que es modifica la llei comprometen l'efectiva ampliació de la presència d'aquesta sanció en la pràctica judicial a la orientació que es doni a aquesta pràctica i a la confiança que per als jutges mereixi aquesta sanció. És a dir, la

⁷⁶² POZA CISNEROS, M., "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 263; CID MOLINÉ, "El trabajo en beneficio de la comunidad", *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 106; ORTS BERENGUER, GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal*, 2004, pàg. 270. No així, en canvi, ASUA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios de Deusto*, 1984, pàg. 332, que s'havia manifestat ja a favor que els treballs en benefici de la comunitat actuessin com a pena principal per a alguns delictes. També en aquest sentit, BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 225.

nova regulació és més generosa en relació a l'àmbit d'aplicació dels treballs però la seva aplicació efectiva queda condicionada a la confiança que per a l'òrgan judicial revesteixi aquesta sanció com a resposta adequada per al cas concret. L'àmbit d'aplicació de la pena de treballs s'estén en l'actualitat a la substitució directa de penes de presó de fins a un i excepcionalment dos anys⁷⁶³, i també com a pena principal per a determinats tipus de la part especial del Codi.

Val a dir, que l'ampliació del camp d'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat és una de les conseqüències derivades de la desaparició de la pena d'arrest de cap de setmana, que tenia atribuïda en el Codi de 1995 una doble funció de pena principal i també substitutiva de penes de presó.⁷⁶⁴ En alguns dels buits deixats per la pena d'arrest s'hi ha ubicat ara la pena de treballs, tant en l'àmbit de la substitució com també en alguns tipus de la part especial. Ara bé, la sanció que sens dubte ha suplantat en aquesta reforma penal a la d'arrests de cap de setmana és la de presó d'entre tres i sis mesos. La reintroducció en l'ordenament penal espanyol de les penes curtes privatives de llibertat -la desaparició de les quals en el codi de 1995 havia estat celebrada per la doctrina com un dels guanys més importants en la voluntat de construir un dret penal concorde als principis de mínima intervenció i d'humanitat de les penes⁷⁶⁵- posa de manifest que la voluntat del legislador de 2003 ha estat, no tant la de potenciar la pena de treballs, sinó especialment la

⁷⁶³ La substitució de penes de presó de fins a dos anys havia estat proposada en textos prelegislatius des de 1980, i també durant la tramitació del Codi Penal de 1995 l'esmena 19, presentada pel Grup Parlamentari Basc, proposava substituir la pena de presó de fins a dos anys i altres penes no greus per un "Servei d'Utilitat Social". Vid. en aquest sentit, el capítol referent als antecedents d'aquesta pena en el Dret espanyol. Vid. també ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 18

⁷⁶⁴ ROIG TORRES, M., "Algunas reflexiones sobre la llamada expansión del Derecho punitivo. Una alusión a las últimas reformas del Código Penal", *RdPP*, núm. 11, 2004, pàg. 236, posa de manifest com el legislador s'ha decantat respecte de la pena d'arrest de cap de setmana per al solució menys costosa, en el sentit que, en lloc d'encarar-se al principal motiu per al seva insatisfactòria aplicació pràctica -la manca de centres adequats per al seu compliment i dels recursos materials necessaris- opta per fer la seva supressió. Vid. també, TELLEZ AGUILERA, A., "La reforma del Código penal y sus implicaciones penológicas", *La Ley penal*, 1, 2004, pàg. 32, en l'apartat que l'autor titula de forma gràfica "Adiós a la pena de arresto de fin de semana: sentido réquiem por una pena incomprendida".

⁷⁶⁵ El moviment d'oposició a les penes curtes privatives de llibertat ha estat motivat, d'una banda pel fet que aquestes penes no poden desenvolupar les tasques educadores que es presten en els centres penitenciaris en el sí del tractament penitenciari, mentre que d'altra banda sí que afavoreixen tant el contacte criminògen com l'estigmatització social de l'ex reclús. Vid. entre altres, QUINTERO OLIVARES, G. *Manual de Derecho penal. Parte general*, 1999, pàg. 654.; SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000.

de presó i, amb ella, les finalitats retributives i preventivo generals de la pena.⁷⁶⁶ En les pàgines següents constatarem aquest retorn del sistema penal espanyol a les penes curtes privatives de llibertat, i analitzarem sobretot el triple rol de la pena de treballs en benefici de la comunitat dins el sistema de penes del Codi penal espanyol, en concret, la seva intervenció en l'àmbit de la substitució de penes, en la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa, i en la novedosa previsió dels treballs com a pena autònoma i independent.

5.2.- LA PENA DE TREBALLS COM A PENA PRINCIPAL

Una de les novetats del sistema de penes que resulta de la reforma operada mitjançant la LO 15/2003 és la previsió de la pena de treballs en benefici de la comunitat com a pena principal. Si bé també com a pena substitutiva l'àmbit d'aplicació d'aquesta sanció s'ha vist notablement incrementat per la possibilitat d'actuar com a substitutiu directe de penes de presó, és probablement la seva presència com a pena principal en la part especial del Codi penal en la comminació de determinats tipus, el que pot considerar-se un avenç especialment important -si més no sobre el paper- en el procés de consolidació d'aquesta sanció com una més en el catàleg de sancions penals. És a dir, la previsió legislativa de la pena de treballs en la part especial del codi per a la sanció de determinades infraccions esdevé una via adequada per a potenciar les penes no privatives de llibertat com a pena de referència per a determinats delictes⁷⁶⁷. Amb aquesta nova atribució la pena de treballs comparteix amb altres sancions previstes en l'ordenament jurídic

⁷⁶⁶ CID MOLINÉ, J., "Las recientes reformas penales", Ponencia. Encuentros penales en memoria de José María Lidón, Bilbao, 2004, pàg. 12.

⁷⁶⁷ En aquest sentit s'estableix la Regla 2 de la Recomendació (2000)22 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa on es regulen els principis per a assolir un ús més ampli i efectiu de les sancions i mesures comunitàries.

penal espanyol –com ara la de multa i la localització permanent- la doble funció de pena principal i pena substitutiva.

La incorporació de la pena de treballs en benefici de la comunitat entre les penes principals previstes en el codi penal s'explica parcialment a partir de l'eliminació dels arrests de cap de setmana del catàleg de sancions penals, que s'ha efectuat amb la reforma del Codi penal de novembre de 2003. Tanmateix cal aclarir que la pena de treballs no ha estat el relleu dels arrests. D'una revisió ràpida de la nova configuració de les penes en aquells tipus que han sofert les reformes del legislador de 2003 s'evidencia que la voluntat prioritària d'aquell no ha estat la de desplegar i maximitzar l'aplicació de la pena de treballs sinó més aviat la d'afavorir el retorn de les penes curtes de presó al panorama sancionador espanyol. En aquest sentit, la modificació operada en l'article 36.1 CP⁷⁶⁸ suposa la reducció del temps mínim de les penes de presó a tres mesos, recuperant-se d'aquesta manera fórmules sancionadores a les que la doctrina penal havia cregut donar millor destí. De fet, la reintroducció de les penes de presó de tres mesos i la comminació amb aquestes de la major part de tipus penals per als que s'establien els arrests de cap de setmana explica perquè malgrat la desaparició d'aquells, la pena de treballs apareix en la part especial del codi en comptades ocasions. Les penes curtes de presó i la nova pena de localització permanent copen gairebé la totalitat de tipus dels que ha desaparegut la pena d'arrests⁷⁶⁹ i releguen a la pena de treballs a una posició

⁷⁶⁸ L'article 36.1 CP ha estat modificat per LO 15/2003, de 25 de novembre.

⁷⁶⁹ A títol d'exemple es compten entre els delictes que amb la reforma han estat comminats amb pena curta privativa de llibertat enlloc de treballs:

- El delicte de causació d'avortament per imprudència (146) per al que es preveia la pena d'arrest de 12 a 24 caps de setmana (CP 1995) i que es castiga amb la reforma de 2003 amb presó de tres a cinc mesos o multa.
- Lesions de menor gravetat (147.2) per al que es preveia arrest de 7 a 24 caps de setmana o multa (CP 1995) i que es castiga amb la reforma de 2003 amb presó de 3 a 6 mesos o multa.
- Lesions al fetus per imprudència greu (158) per al que es preveia arrest de 7 a 24 caps de setmana (CP 1995) i que es castiga amb la reforma de 2003 amb presó de tres a cinc mesos o multa.
- Assetjament sexual (184.1) per al que es preveia arrest de sis a dotze caps de setmana o multa. De 12 a 24 caps de setmana en els tipus agreujats (CP 1995) i que es castiga amb la reforma de 2003 amb presó de tres a cinc mesos o multa el tipus bàsic, i amb presó de cinc a set mesos o multa l'agreujat.
- Abandonament de família (226) per al que es preveia arrest de vuit a vint caps de setmana (CP 1995) i que es castiga amb la reforma de 2003 amb presó de tres a sis mesos o multa.

gairebé anecdòtica en la part especial del codi penal. Lamentablement la proporció d'infraccions que es castiguen amb la pena de treballs és en la nova llei absolutament irrisòria, comptant-se un total de només quatre delictes i quatre faltes. El legislador de 2003 manté la timidesa del legislador de 1995 en relació a la incorporació en el sistema de sancions penals de penes no privatives de llibertat i de compliment en la comunitat. Qüestió que es fa encara més patent si tenim en compte les possibilitats de que el legislador disposava, un cop presa la decisió d'incorporar la pena de treballs en la part especial del codi, per reconvertir els arrests de cap de setmana en treballs. I és que, si bé els temors i els interessos del legislador de 1995 i els de 2003 són ben diferents, al capdavall, i en relació a la pena de treballs, ambdós acaben convertint un aparent intent de flexibilització del sistema de sancions penals en poca cosa més que una mera plasmació de voluntats.

Els quatre tipus delictius per als que es preveu l'aplicabilitat de la pena de treballs són el delictes de robatori i furt d'ús de vehicles (art. 244)⁷⁷⁰, la conducció de vehicle sota els efectes de l'alcohol o altres drogues (art 379)⁷⁷¹,

-
- Impagament de pensions (227) per al que es preveia arrest de vuit a vint caps de setmana (CP 1995) i que es castiga amb la reforma de 2003 amb presó de tres mesos a un any o multa.
 - Sostracció de cosa pròpia a la seva utilitat social (289) per al que es preveia arrest de 7 a 24 caps de setmana o multa (CP 1995) i que es castiga amb la reforma de 2003 amb presó de tres a cinc mesos o multa.
 - Conducció sota la influència de drogues (379) per al que es preveia arrest de 8 a 12 caps de setmana o multa (CP 1995) i que es castiga amb la reforma de 2003 amb presó o multa i, treballs en benefici de la comunitat, i privació del dret a conduir vehicles.
 - Obstrucció a la justícia (463) per al que es preveia Arrest de 12 a 18 caps de setmana i multa (CP 1995) i que es castiga amb la reforma de 2003 amb presó de tres a sis mesos o multa.
 - Delictes contra el respecte als difunts (526) per al que es preveia arrest de 12 a 24 caps de setmana i multa (CP 1995) i que es castiga amb la reforma de 2003 amb presó de tres a cinc mesos o multa.
 - Desordres públics (558) per al que es preveia arrest de 7 a 24 caps de setmana o multa (CP 1995) i que es castiga amb la reforma de 2003 amb presó de tres a sis mesos o multa.

⁷⁷⁰ Estableix l'article 244.1 que "el que sostregui o utilitzi sense l'autorització deguda un vehicle a motor o ciclomotor aliens, el valor dels quals excedeixi de 400 euros, sense ànim d'apropiar-se'l, serà castigat amb la pena de treballs en benefici de la comunitat de 31 a 90 dies o multa de sis a 12 mesos si el restituís directament o indirecta, en un termini no superior a les 48 hores, sense que, en cap cas, la pena imposada pugui ésser igual o superior a la que correspondria si s'apropiés definitivament del vehicle". La pena prevista per a aquest delictes en el Codi penal de 1995 era la d'arrest de 12 a 24 caps de setmana o multa de 3 a 8 mesos.

⁷⁷¹ Estableix l'article 379 que "el que condueixi un vehicle a motor o un ciclomotor sota la influència de drogues tòxiques, estupefaents, substàncies psicotròpiques o de begudes alcohòliques serà castigat amb la pena de presó de tres a sis mesos o multa de sis a 12 mesos i, en el seu cas, treballs en benefici de la

el maltracte en l'àmbit familiar que defineix l'article 153⁷⁷² reformat per la LO 11/2003, de 29 de setembre⁷⁷³, i finalment, el supòsit específic de trencament de condemna de l'article 468.2 quan s'incompleixin les prohibicions de l'article 57.2⁷⁷⁴. Entre les faltes, es cominen amb la pena de treballs, l'incompliment d'obligacions familiars (art 618.2); les amenaces, coaccions, injúries i vexacions lleus a les persones del 173 (art. 620.2); el deslluïment de béns immobles (art. 626) i les faltes contra la flora amenaçada i el maltractament d'animals (art. 632). Juntament amb aquests tipus, que finalment han esdevingut llei vigent, el projecte de reforma hi preveia també el tipus previst en l'article 289 CP referent a la sostracció de cosa pròpia a la seva utilitat social o cultural⁷⁷⁵, el delictes de l'article 463 referent a l'obstrucció a la justícia⁷⁷⁶, i el delictes contra el respecte degut als difunts⁷⁷⁷, que han estat castigats finalment tots ells amb penes curtes privatives de llibertat.

comunitat i, en qualsevol cas, privació del dret a conduir vehicles a motor u ciclomotor per un temps superior a un i fins a quatre anys". La pena prevista per a aquest delictes en el CP95 era la d'arrest de 8 a 12 caps de setmana o multa de 3 a 8 mesos, i la privació del permís de conduir.

⁷⁷² Segons l'article 153, "el que per qualsevol mitjà o procediment causa a un altre un menyscapse psíquic o una lesió no definites com a delictes en aquest Codi, o copegés o maltractés d'obra a un altres sense causar-li lesió, o amenacés a un altre de manera lleu amb armes i altres instruments perillosos, quan en tots aquests casos l'ofès fos alguna de les persones a les que es refereix l'article 173.2, serà castigat amb la pena de presó de tres mesos a un any o treballs en benefici de la comunitat de 31 a 80 dies i, en tot cas, privació del dret a la tinença i port d'armes d'un a tres anys, així com, quan el jutge o tribunal ho estimi adequat a l'interès del menor o incapac, inhabilitació especial per a l'exercici de la pàtria potestat, tutela, curatela, guarda o acolliment per temps de sis mesos a tres anys.

S'imposaran les penes en la seva meitat superior, quan el delictes es perpetri en preseència de menors, o utilitzant armes, o tingui lloc en el domicili comú o en el domicili de la víctima, o es realitzi trencant una pena de les contemplades en l'article 48 d'aquest codi o una mesura cautelar o de seguretat de la mateixa naturalesa."

⁷⁷³ La redacció de l'article 153 ha estat novament reformada per la LO1/2004 de 23 de desembre, de Mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

⁷⁷⁴ A tenor de l'article 468.2 que tipifica el delictes de trencament de condemna s'estableix que, "en la resta de supòsits, s'imposarà multa de 12 a 24 mesos, excepte que es trenquin les prohibicions a que es refereix l'apartat 2 de l'article 57 d'aquest Codi, cas en el que podrà imposar-se la pena de presó de tres mesos a un any o la de treballs en benefici de la comunitat de 90 a 180 dies".

Val a dir que la redacció d'aquest precepte ha estat novament reformada per la LO1/2004, de Mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

⁷⁷⁵ El projecte establia per aquest delictes, la pena de multa de 6 a 10 mesos o la de treballs en benefici de la comunitat de 31 a 60 dies. Vid. Diario de Sesiones del Senado, Sesión del Pleno, de 31 de octubre de 2003, pàg. 9923, on es fa referència a la substitució de la pena de treballs prevista en el projecte per la de presó de curta durada, amb la transacció entre el Grup Popular i de Convergència i Unió.

⁷⁷⁶ Per al qual s'establia una pena de multa de 10 a 14 dies i uns treballs en benefici de la comunitat de 31 a 60 dies

⁷⁷⁷ L'article 526 del projecte de Llei castigava amb multa de 10 a 14 mesos o treballs de 45 a 90 dies. Vid. Diario de Sesiones del Senado, Sesión del Pleno, de 31 de octubre de 2003, pàg. 9923.

Val a dir tanmateix, que les perspectives apunten a un increment de la presència de la pena de treballs en benefici de la comunitat en la part especial del Codi penal. En aquest sentit, les reformes a alguns preceptes del Codi penal introduïdes per la LO1/2004, de 23 de desembre, de Mesures de protecció integral contra la violència de gènere, i que tenen prevista la seva entrada en vigor el mes de juny de 2005, estableixen la pena de treballs en benefici de la comunitat per a la comminació de nous tipus delictius.⁷⁷⁸

5.2.1.- Aspectes generals de la previsió dels treballs com a pena principal alternativa.

El tret comú a tots els delictes sancionats amb la pena de treballs en benefici de la comunitat com a pena principal és que preveuen, com a mínim, dues penes que s'estableixen de forma alternativa. És a dir, el legislador preveu en aquests tipus dues sancions de diferent naturalesa per tal que el jutge pugui optar en el cas concret per una sola d'elles amb exclusió de l'altra⁷⁷⁹, si bé per a un dels supòsits els treballs no es preveuen de forma alternativa sinó acumulativa, qüestió que com veurem, haurà de plantejar no pocs problemes.⁷⁸⁰ Aquesta configuració deriva de la previsió de l'article 49 referent al requisit indispensable de comptar amb el consentiment del penat per a la imposició de la pena de treballs, en vistes, no tant a salvar per aquesta via la prohibició constitucional de treballs forçats, sinó més aviat a assolir el compromís del penat respecte al seu compliment, condició indispensable per a que la seva imposició sigui efectiva. De no existir una pena prevista per a la seva aplicació alternativa, el refús del penat al compliment dels treballs

⁷⁷⁸ La LO 1/2004, a la que tornarem a fer referència més endavant, introdueix modificacions en el règim de suspensió i substitució de penes, i afecta entre les infraccions a les lesions, els maltractes de l'article 153 CP, les amenaces, coaccions, el delictes de trencament de condenan i les vexacions lleus. .

⁷⁷⁹ GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 48.

⁷⁸⁰ S'estableixen els treballs de forma alternativa en l'article 244 que preveu com a alternativa als treballs en benefici de la comunitat de 31 a 90 dies la pena de multa de 6 a 12 mesos, en l'article 153 s'estableix l'alternativitat entre la pena de presó de tres mesos a un any i la de treballs de 31 a 80 dies, i també en l'article 468.2 on la pena de treballs de 90 a 180 dies es preveu com a alternativa a una pena de presó de 3 mesos a 1 any.

n'impossibilitaria la seva execució, i per tant deixaria sense sanció la infracció tipificada.

Aquest sistema de previsió alternativa entre penes ens porta a plantejar-nos en primer lloc, en base a quins criteris el jutge ha de determinar quina de les penes previstes en el tipus és aplicable al supòsit concret. En definitiva doncs, si el jutge té plena discrecionalitat per a aplicar una o altra pena, o si ha de sotmetre's a determinats paràmetres que podríem considerar implícits en el mateix tipus penal, com ara primar la pena que es preveu en primer lloc en la redacció del tipus, de manera que només en cas de considerar-se aquesta inidònia, el jutge es plantejés l'aplicabilitat de l'opció que s'hi estableix de forma alternativa. En aquest sentit, no sembla que aquest darrer hagi de ser el criteri a seguir pel Jutge en tant que el legislador no fixa en la redacció del tipus l'ordre de prelación entre les penes sinó que ordena aquelles en atenció a la seva aflictitat, assignant en primer terme, i cas de preveure's, la pena privativa de llibertat, seguida per les penes privatives de drets i la multa.

A falta de criteris explícits en el Codi penal, una opció seria acudir de forma analògica a allò previst en l'article 66.1 CP, modificat per LO 11/2003, que en el seu apartat sisè assenyala que quan no concorrin circumstàncies atenuants ni agreujants al cas concret, els jutges i tribunals aplicaran la pena establerta per la llei en l'extensió que estimin adequada atenent a les circumstàncies personals del delinqüent i a la major o menor gravetat del fet. Aquestes dues circumstàncies constitueixen les pautes a valorar pel jutge en la determinació de la pena a imposar, si bé efectivament, el precepte reconeix l'arbitri judicial en la determinació de la pena⁷⁸¹. Val a dir que si bé el precepte esmentat està dissenyat no tant amb la finalitat de contribuir a determinar la naturalesa de la pena sinó més aviat a fixar l'extensió o la durada d'aquesta, els criteris que s'hi preveuen poden contribuir a orientar la decisió de l'òrgan judicial respecte la major adequació d'una o altra de les penes previstes de forma alternativa.⁷⁸²

⁷⁸¹ BELESTÁ SEGURA, L., "El artículo 66 del nuevo Código penal y el arbitrio judicial", *RdPP*, núm. 11, 2004, pàg. 146 i ss.

⁷⁸² I de fet, a aquests criteris poden reconduir-se les previsions establertes en aquells ordenaments jurídics que compten amb major experiència en la utilització de penes de compliment en la comunitat per a orientar la decisió dels seus òrgans sancionadors. En aquest sentit, per exemple, l'article 148 de la

Així, si l'alternativitat es planteja entre una pena de presó i una de treballs, el jutge haurà de valorar l'adequació d'ambdues penes per a sancionar la infracció comesa. En aquest sentit, i tenint en compte que l'adequació en abstracte de les penes ha estat ja valorada pel legislador en fase de comminació penal, al jutge li correspon determinar quina de les dues s'ajusta millor a la gravetat del fet i a les circumstàncies del reu. L'opció entre la pena de presó i la de compliment en la comunitat ha de venir orientada primordialment per la gravetat de la infracció comesa, sens perjudici que, un cop valorada l'adequació del compliment de la pena en llibertat, l'òrgan judicial valori també les circumstàncies personals del reu⁷⁸³. En allò que atén a la pena de treballs en benefici de la comunitat, aquest darrer criteri, és a dir, les circumstàncies del reu, obliga al jutge a valorar l'adequació del penat per al compliment d'una pena de treballs i també l'eventual risc que pugui suposar per a la comunitat. D'aquí la necessitat d'una col·laboració dels equips tècnics per a l'assessorament al jutge respecte de la idoneïtat del penat per al compliment del treball amb caràcter previ a que aquest decideixi i resolgui. En tot cas, la no previsió en la llei d'aquesta col·laboració no obsta per a que el Jutge, de considerar-ho necessari, sol·liciti l'emissió d'un informe en aquesta línia als serveis socials. Si l'òrgan judicial considera pertinent la imposició de la pena de treballs enlloc de la de presó, només la falta de consentiment del penat al compliment d'aquells hauria de portar a aquell a imposar la pena de presó en sentència.

D'altra banda, cas de previsió alternativa en el tipus de la pena de treballs i la de multa, essent ambdues penes de compliment en la comunitat, la decisió de l'òrgan judicial ha d'atendre especialment a qüestions relacionades amb les circumstàncies del penat, per a les quals pot resultar també necessària la col·laboració dels equips tècnics. Entre aquestes, per exemple, si el reu és apte per al desenvolupament d'unes prestacions o serveis, si es considera adequat sotmetre a aquest al major control que implica l'obligació de complir

Criminal Justice Act anglesa de 2003, estableix que el tribunal només pot imposar al reu una pena de compliment en la comunitat si considera que la infracció comesa és prou greu per rebre una pena d'aquesta mena. Per a la imposició d'una pena comunitària, el Tribunal haurà de determinar quina és la pena més adequada a l'infractor i adequar les restriccions de llibertat que comporti la pena a la gravetat de la infracció comesa.

⁷⁸³ En similar sentit, PRAT WESTERLINDH, C., *Alternativas a la prisión*, 2004, pàg. 27.

uns treballs en benefici de la comunitat, o bé si no resulta necessari incidir de forma restrictiva en la llibertat d'aquell i en el seu temps de lleures essent per tant suficient la restricció patrimonial que implica la pena de multa. Tanmateix, cas de ser coneguda la insolvència del reu, resulta més adequat optar en primer terme per la pena de treballs car l'impagament de la multa suposaria l'entrada en joc de l'article 53 CP, regulador dels supòsits de responsabilitat personal subsidiària, que podria comportar la imposició d'una pena privativa de llibertat. Per aquesta via, la infracció comminada pel legislador amb penes no privatives de llibertat seria finalment sancionada amb una pena d'aquesta naturalesa.

De les situacions que acabem de descriure en sorgeix inevitablement un nou dubte i que és el referent a si davant la previsió alternativa de dues penes, el jutge o tribunal pot, després d'haver optat per una d'elles, procedir a substituir-la, bé per la via de l'article 88 bé per la de l'article 53 CP, per una pena de la mateixa naturalesa que s'establia com a alternativa -i que en el moment de dictar sentència va ésser refusada- en l'extensió que resulti d'aplicar els mòduls de conversió dels esmentats articles -amb les limitacions que hi hem establert. És a dir, cas que s'estableixin com a alternatives la pena de presó i la de treballs, podria el jutge escollir la pena de presó, per després substituir aquesta, via article 88, per la de treballs? I d'altra banda, si les opcions en el tipus són entre la pena de multa i la de treballs, podria el jutge imposar la pena de multa i, cas de ser aquesta impagada, determinar el compliment de la responsabilitat personal subsidiària mitjançant l'execució d'una pena de treballs? En relació al tema que es planteja cal dir que la utilització dels mòduls de conversió previstos en el capítol referent a la substitució de penes privatives de llibertat comportarà l'aplicació de penes de treballs de més jornades que les previstes en els tipus de la part especial. Així, per exemple la conversió a treballs en benefici de la comunitat dels entre tres mesos i un any de presó que estableix l'article 153 suposen, en aplicació estricta dels mòduls de conversió de l'article 88, la imposició d'una pena de treballs d'entre 90 i 360 jornades, quantia força superior a les entre 31 i 80 jornades que preveu el mateix article 153 CP de forma alternativa. La submissió proposada als límits de l'article 33, suposaria que, en tant que pena

menys greu, la pena de treballs a imposar hagués de fixar-se entre les 31 i 180 jornades, quantia que resulta en tot cas, més aflictiva que la proposada pel legislador en l'article 153. Quan es tracta d'una pena de multa, la situació resultant és força similar. Així, en el supòsit de l'article 244, que la llei penal commina amb la pena de multa de 6 a 12 mesos o la de treballs de 31 a 90 dies, el recurs a la responsabilitat personal subsidiària per l'impagament de la multa escollida pel jutge implicaria, en utilització dels criteris de conversió de l'article 53, la imposició d'una pena privativa de llibertat de 3 a 6 mesos o bé uns treballs en benefici de la comunitat d'entre 90 i 180 dies. L'increment punitiu que resulta de l'aplicació dels mòduls de conversió ha de considerar-se un criteri important per a valorar negativament el retorn a la pena prevista com a alternativa en el tipus penal, de manera que cal reclamar per a aquests supòsits una prèvia reflexió acurada –i, cas de considerar-se necessari, assistida també pels informes dels Serveis socials- per part de l'òrgan sentenciador, en vistes a la imposició de la pena que, en atenció a criteris de prevenció especial sigui més adequada al condemnat. En tot cas però, aquesta darrera afirmació no la formulem amb la taxativitat amb que GRACIA MARTÍN exclou, sempre i en tot cas, el recurs al règim general de substitució de penes en el supòsit de penes alternatives⁷⁸⁴. Per tant, tot i compartir parcialment, donada l'actual previsió legal, l'opinió de l'autor en relació a l'absurd d'adoptar per la via de la substitució la pena que ja es preveia en el tipus de la part especial, això no hauria de ser obstacle per a acceptar la substitució si per aquesta via s'adjudiqués al penat una pena més adequada a la inicialment prevista en sentència. És a dir, en tant que l'article 88 permet la substitució de la pena de presó imposada en sentència en qualsevol moment previ a l'inici de la seva execució, el jutge podria, amb posterioritat a l'emissió de sentència, valorar que les circumstàncies del penat aconsellen una substitució de la pena de presó i el compliment de la pena en llibertat. En aquest cas, és possible que el número de jornades o hores de compliment fos superior al previst pel

⁷⁸⁴ GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 327. Segons l'autor la previsió de penes alternatives en la part especial crea entre elles una relació de substituïbilitat implícita i derogatòria, en tant que llei especial del règim general de l'article 88. En aquest sentit, sosté l'autor que el Jutge disposa des del principi de la possibilitat d'imposar en el cas concret una o altra pena, de manera que no serà possible substituir l'una per l'altra acudint a les regles de l'article 88, car això, "a banda d'absurd, suposaria una burla del precepte de la Part Especial". Vid. també d'aquesta opinió PRAT WESTERLINDH, C., *Alternativas a la prisión*, 2004, pàg. 21 i ss.

legislador en el tipus, però en tot cas, permetria al penat una forma d'extinció de la seva responsabilitat penal menys onerosa que la que implica l'ingrés a la presó.

Un altre problema que es planteja en relació a les penes alternatives, i que guarda certa connexió amb allò que venim d'exposar, és el de la determinació del procedir adequat en cas d'incompliment de la pena finalment imposada. La qüestió resulta d'especial interès en relació a la pena de treballs, en tant que l'execució completa d'aquesta pena depèn en bona mesura de quina sigui l'actitud del penat envers el seu compliment. És a dir, cas d'haver optat el jutge o tribunal per la pena de treballs enlloc de la multa o la pena de presó que el precepte establí com a alternatives, ens plantejarem de quina manera cal procedir davant l'incompliment dels treballs imposats. En aquest sentit, el règim d'incompliment de la pena de treballs en benefici de la comunitat que estableix l'article 49 CP preveu que el jutge dedueixi testimoni per a procedir pel delictes de trencament de condemna previst en l'article 468 CP, per al qual, tractant-se d'una pena no privativa de llibertat, l'esmentat precepte determina la imposició d'una pena de multa de 12 a 24 mesos. La solució a la que condueix la llei penal resulta força insatisfactòria i en el proper capítol n'abordarem de forma més extensa i detallada els motius. Apuntem simplement aquí que la regulació de l'article 49 insta a castigar estrictament la inexecució dels treballs imposats si bé es troba a faltar en la llei alguna indicació respecte a la manera per mitjà de la qual el penat ha de satisfer la seva responsabilitat pel delictes originàriament comès.⁷⁸⁵ Sens dubte, la falta de regulació d'aquestes situacions deriva de la novetat que en el sistema de sancions penals suposa la incorporació de la pena de treballs com a pena principal.

⁷⁸⁵ BOULOC, B., *Pénologie*, 1998, pàg. 256.

5.2.2.- Revisió dels tipus comminats amb pena de treballs.

Tal i com hem assenyalat es comminen amb la pena de treballs en benefici de la comunitat un total de quatre delictes i quatre faltes.

El text de l'article 153 del Codi penal s'ha vist sotmès a la reforma operada per LO 11/2003 de 29 de setembre, i també posteriorment a la LO 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere. En tant que aquesta segona llei sotmet els preceptes de caire penal a una *vacatio legis* de sis mesos, el text actualment vigent és el resultat de la reforma de 2003, i per tant, en ell centrarem la nostra atenció, sens perjudici de referir-nos també posteriorment a la reforma de 2004.

L'article 153 estableix l'alternativitat entre una pena de presó d'entre tres mesos a un any i una pena de treballs de 31 a 80 dies. En aquest cas la pena de treballs actua efectivament com una pena alternativa a la presó, de forma més directa que en els supòsits en que es procedeix a la substitució de penes de presó, car en aquest cas l'alternativitat és directa, sense sotmetre al jutge al requisits i criteris previstos en l'article 88 CP. La previsió de la pena de treballs per a sancionar la comissió del maltracte d'obra ha d'interpretar-se en consonància amb l'article 88.3⁷⁸⁶ que disposa que la pena de presó que s'imposa per la comissió de l'article 173.2 només podrà ser substituïda per una pena de treballs però no per multa. La previsió en l'article 88.3 en relació al 173 i també en el 153 de la pena de treballs, ha d'entendre's en el sentit de voler evitar una segona victimització per la via d'afectar al patrimoni familiar amb l'execució d'una multa⁷⁸⁷. Tanmateix, i donat que l'article 88 no fa cap referència expressa a l'article 153, la pena de presó que en ell s'hi estableix sí que podria ésser substituïda per una pena de multa, de manera que el legislador no ha aconseguit evitar totalment els efectes perniciosos que s'atribueixen a la pena de multa en l'àmbit dels delictes que repercuteixen en el nucli familiar. En segon lloc, cal tenir present també que el paràgraf segon

⁷⁸⁶ El contingut de l'article 88.3 ha estat també modificat per al LO1/2004, de 28 de desembre.

⁷⁸⁷ Vid. el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Justicia e Interior, Sesión núm. 101, pàg.25335 on el representant del Grup Parlamentari Popular expressa la seva voluntat d'evitar que la pena de presó en un delicte de violència domèstica pugui ésser substituïda per una multa, pel fet que aquesta sanció podria suposar un eventual agreujament de la situació de la víctima.

d'aquest precepte preveu la imposició de la pena en la seva meitat superior quan hi concorrin determinades circumstàncies⁷⁸⁸. En relació a la pena de treballs de 31 a 80 dies, la meitat superior suposarà la imposició d'una pena de treballs d'entre 55,5 i 80 dies, si bé cal en tot cas, refusar el sistema de mitges jornades, i determinar que la pena serà d'entre 55 i 80 jornades.

La reforma de l'any 2004 manté la pena de treballs d'entre 31 i 80 dies com a pena principal si bé aquesta es presenta ara com a alternativa a una pena de presó que s'estén entre els sis mesos i l'any o entre els tres mesos i l'any segons que la víctima del maltractament sigui, respectivament, l'esposa de l'ofensor o la dona amb qui manté o ha mantingut una relació d'afectivitat, o bé es tracti de qualsevol altra de les persones enumerades en l'article 173.2. El gènere de la víctima incideix, per tant, en matèria penològica, en la pena de presó prevista en el tipus però no en la pena de treballs en benefici de la comunitat. D'altra banda, la introducció en el paràgraf quart de l'article 153, en la seva versió de 2004, de la possibilitat d'aplicar la pena inferior en grau en atenció a les circumstàncies personals de l'autor i les concurrents en la realització del fet, suposa que la pena de treballs aplicable pot ésser la d'entre 15,5 jornades i 31 jornades. En atenció a allò previst en l'article 33 CP, l'extensió resultant s'inclou doncs en el marc de les penes lleus, i com a tals, aplicables a faltes i no a delictes com és el cas de l'article 153. S'intueix d'aquesta manera el risc que suposa la tendència a castigar com a delictes accions d'una entitat tan relativa que, finalment, en aplicació de les atenuacions que la mateixa llei es veu obligada a establir, acaben essent castigades com a faltes.

En relació a l'article 379, el rol de la pena de treballs hi és poc clar en tant que la redacció del precepte resulta especialment confusa.⁷⁸⁹ En aquesta ocasió la pena de treballs no es preveu de forma alternativa sinó acumulativa, car són les penes de presó i de multa les que es troben unides per una

⁷⁸⁸ S'estableix, en concret, l'agreujant del tipus bàsic quan el delicte es cometi en presència de menors, s'utilitzin armes, o tingui lloc en el domicili comú o en el domicili de la víctima, o es realitzi amb trencament d'una pena de l'article 48 CP o una mesura cautelar o de seguretat de la mateixa naturalesa.

⁷⁸⁹ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, Art. 379, 2004, pàg. 1437.

conjunció disjuntiva⁷⁹⁰. La redacció “i, en el seu cas, treballs” ens porta en primer lloc a determinar que la pena de treballs esdevé una pena acumulativa, per obligar-nos en segon lloc a discernir si pot ésser acumulada a qualsevol de les penes establertes com a alternatives o si només resulta acumulable a la pena de multa. En relació a aquest punt cal fer dues precisions. La primera, especialment important, és que la llei no imposa sense altre l’execució dels treballs, sinó que l’expressió “i, en el seu cas” cal interpretar que té en compte el fet que els treballs només podran ésser imposats en cas de ser consentits pel penat.⁷⁹¹ De manera que l’acumulació, i el plus punitiu que pressuposa la imposició de dues penes, només seran reals si el penat hi consenteix, i és de preveure que els supòsits d’imposició acumulada siguin ben escassos.⁷⁹² En segon lloc, de la interpretació gramatical del text no se n’extreu que la pena de treballs només pugui ésser acumulada a la pena que la llei disposa en segon terme, sinó que sembla més aviat que pot ésser imposada, quan el penat hi consenteixi, en ambdós casos. Tanmateix, la filosofia no dessocialitzadora i d’involucració del penat en la comunitat que inspira la pena de treballs comporta dificultats importants per a la seva execució conjunta amb la pena de presó. S’hauria de pensar en aquest supòsit, a posposar-ne el compliment un cop el penat assolís el tercer grau o la llibertat definitiva, i en aquestes circumstàncies, no s’hauria aconseguit evitar mitjançant els treballs l’entrada del penat en el centre penitenciari, de manera que els treballs perdrien per complet el seu rol com a pena alternativa a la presó. A més, el transcurs d’un cert lapse de temps des de la comissió del delictes, dissoldria els eventuais efectes reparadors d’aquesta pena i la convertiria en un mer plus punitiu.

⁷⁹⁰ Val a dir que, la llei preveu una altra sanció per a l’autor, i que consisteix en la privació del dret a conduir vehicles entre un i quatre anys. Aquesta pena, en tant que d’imposició coactiva, podrà executar-se sigui quina sigui la pena per la que s’hagi optat d’entre les alternatives, tant si el penat ha consentit als treballs com si els ha refusat.

Vid. ROIG TORRES, M., “Algunas reflexiones sobre la llamada expansión del Derecho punitivo. Una alusión a las últimas reformas del Código Penal”, *RdPP*, núm. 11, 2004, pàg. 245, qui ens recorda que en el Projecte previ a la Reforma de 2003 la pena de treballs s’establí en diversos tipus de forma acumulada a altres penes, constatació que porta a l’autora a apuntar que, si més no inicialment, la pena de treballs es va voler imposar amb caràcter obligatori.

⁷⁹¹ D’aquesta opinió també VARONA GÓMEZ, D., “La reforma de las penas no privativas de libertad”, *REIC AC-04-04*, pàg. 10.

⁷⁹² VARONA GÓMEZ, D., “La reforma de las penas no privativas de libertad”, *REIC AC-04-04*, pàg. 10, assenyala que l’única possibilitat que la pena de treballs s’apliqui en aquest tipus depèn de les solucions que puguin articular-se en la conformitat abans del judici.

Sembla doncs que l'acumulació de la pena de treballs pot tenir només cert sentit quan al reu se li imposa una pena de multa, de manera que pugui donar compliment simultani a ambdues sancions. En aquest sentit, caldria assignar a la pena de multa el contingut més clarament punitiu i assignar als treballs un contingut reparador del dany comès.

El cert és que la mala tècnica legislativa i la confusa redacció d'aquest article 379 són doblement lamentables. No només perquè en dificulten enormement la comprensió fins al punt de fer gairebé inaplicables els treballs en aquest àmbit, sinó perquè es desaprofita de retruc l'oportunitat de posar en marxa la pena de treballs en benefici de la comunitat en un sector de la delinqüència en el que ha rebut un important desenvolupament en el dret comparat. De fet, experiències en el dret comparat mostren que aquest precisament un dels sectors de la delinqüència on la pena de treballs ha assolit un major desenvolupament. En alguns països com a França la pena de treballs es preveu com a sanció en algunes infraccions del Codi de circulació, i tant en aquest país com a Bèlgica s'han desenvolupat programes per a la participació del penat en associacions i entitats d'assistència a víctimes d'accidents en carretera, potenciant-se d'aquesta manera els elements de sensibilització i de reflexió social que permet aquesta pena. El compliment d'una pena de treballs que permeti al penat participar en activitats com les assenyalades té molt sentit, i cal també recordar, que fou en l'àmbit de les infraccions comeses en el trànsit que als anys 60 els Jutges nord-americans començaren a imposar aquesta pena. En tot cas resulta criticable la fórmula establerta per la llei penal espanyola i hauria estat sens dubte preferible la previsió de la pena de treballs com a alternativa a la de presó o la de multa, o bé, subsidiàriament, permetre arribar als treballs per la via de la substitució de penes. L'opció adoptada permet augurar una aplicació ben minsa dels treballs en aquest àmbit de la criminalitat.

El tercer dels tipus penals per als que es preveu l'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat és el delictes de furt i robatori d'ús de vehicles, que l'article 244.1 comina de forma alternativa amb les penes de treballs de 31 a 90 dies o multa de 6 a 12 mesos. A diferència d'allò previst en el Codi penal de 1995, que establia per a aquest delictes la pena de multa o la

d'arrest de cap de setmana de forma alternativa, la nova regulació preveu dues penes no privatives de llibertat. Aquest esdevé, de fet, un dels pocs tipus on hom evidencia que introducció de la pena de treballs pot ser útil en la disminució de la utilització de la presó. En aquest article la pena de treballs s'estableix com a alternativa a una pena que es reconeix com a pena més lleu que la de treballs, si bé assumint aquesta premissa el legislador ja ha establert una proporció que pretén equiparar l'aflictivitat entre ambdues penes. Els paràmetres no coincideixen amb els dels articles 53 i 88 car no es fa equivaler dues quotes de multa a una jornada laboral (1:2), sinó que en l'article 244, la pena mínima s'estableix en una proporció 1:6 mentre que per a la pena màxima la proporció és de 1:4. Aquest sistema de proporcionalitat posa de manifest que per al legislador espanyol la pena de treballs es té per més aflictiva que la de multa. D'altra banda, l'apartat segon d'aquest mateix precepte determina la imposició de la pena en la seva meitat superior quan el delicte comès sigui constitutiu de robatori. L'ús de violència o intimidació per a la seva comissió obliguen al jutgador a imposar la pena de treballs en benefici de la comunitat d'entre 60,5 i 90 jornades. També en aquesta ocasió caldria refusar la imposició de mitges jornades i entendre que l'extensió de la pena de treballs és d'entre 60 i 90 jornades.

En quart lloc, l'article 468 resultant de la reforma de la LO 15/2003 introdueix també la pena de treballs en benefici de la comunitat per a determinats supòsits del delicte de trencament de condemna. Val a dir, tanmateix, que la LO 1/2004 modifica novament la redacció d'aquest precepte, si bé la seva entrada en vigor no està prevista fins al mes de juny de 2005. En la versió resultant de la LO 15/2003, l'article 468 CP que tipifica el delicte de trencament de condemna estableix l'alternativitat entre la pena de presó de tres mesos a un any i la de treballs en benefici de la comunitat d'entre 90 i 180 dies per al penat que trenca alguna de les prohibicions previstes en l'article 57.2 CP. Es tracta d'una previsió específica en relació al delicte de trencament de condemna, que no segueix la regla general per la que es comina amb pena de presó el trencament de condemna de penes privatives de llibertat i amb la pena de multa la resta de casos. El motiu d'aquesta especificitat el trobem en la naturalesa de les penes a les que fa referència i als delictes que amb aquestes

penes es castiguen. En aquest sentit, es preveu la imposició de la pena de treballs en benefici de la comunitat en aquells supòsits de trencament de penes privatives de drets –en concret, la prohibició prevista en l'article 48.2 d'aproximar-se a la víctima o als familiars o persones que determini el jutge en sentència - quan s'hagi comès algun dels delictes mencionats en l'article 57.1 contra alguna de les persones descrites en el segon paràgraf d'aquest mateix article.⁷⁹³ Per tant es tracta de delictes comesos en l'àmbit domèstic o familiar i la previsió específica de l'article 468 per a aquests supòsits sembla respondre novament a la voluntat d'evitar que la imposició d'una pena de multa repercuteixi negativament en les mateixes víctimes del delicte. En vistes a evitar la pena de multa, i en contra de la regla general que veta l'aplicació d'una pena privativa de llibertat quan la pena originària fos no privativa de llibertat, el legislador permet en aquests casos l'aplicació d'una pena de presó que es presenta de forma alternativa a una pena de treballs en benefici de la comunitat.⁷⁹⁴ A més, aquesta previsió evidencia la voluntat del legislador de disposar de mesures especialment incapacitadores per als supòsits en que el reu vulnera la prohibició d'aproximar-se a la víctima⁷⁹⁵, de manera que la pena de treballs podria ésser aplicada en ben poques ocasions. Tanmateix, al meu entendre, l'existència d'una regla general que disposa l'aplicació de penes no privatives de llibertat per als supòsits en que la condemna incompleta té

⁷⁹³ Els delictes previstos en l'article 57.1 són el d'homicidi, avortament, lesions, contra la llibertat, tortures i contra la integritat moral, llibertat i indemnitat sexuals, intimitat, dret a la pròpia imatge i la inviolabilitat del domicili, l'honor, patrimoni i l'ordre socioeconòmic. Els subjectes passius del delicte, segons preveu l'article 57.2 són el cònjuge o qui n'hagi estat cònjuge o la persona amb qui estigui o hagi estat lligada al condemnat per una anàloga relació d'afectivitat també sense convivència, o sobre els descendents, ascendents o germans per naturalesa, adopció o afinitat, pròpis o del cònjuge o convivent, o sobre els menors o incapaços que amb ell convisin o que es trobin subjectes a la potestad, tutela, curatela, acolliment o guarda de fet, o persona amparada en qualsevol altra relació per la que es trobi integrada en el nucli de la convivència familiar, així com les persones que per la seva especial vulnerabilitat es trobin sotmeses a custòdia o guarda en centres públics o privats.

⁷⁹⁴ CID MOLINÉ, J., "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003", *RdPP*, núm. 12, 2004, pàg. 229, assenyalava que la introducció de la pena de presó per a sancionar aquest delicte es correspon amb la previsió de presó preventiva que es conté en el nou article 503 LECr resultant de la reforma operada per la LO 13/2003.

Tanmateix la ruptura de la regla destinada a evitar l'aplicació d'una pena privativa de llibertat quan el delicte inicialment comès no estableix aquesta pena, seria encara més evident cas d'aprovar-se el Projecte de Llei Orgànica de protecció integral contra la violència de gènere (vid. Projecte en la seva versió publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, l'1 de juliol de 2004) que modifica l'article 468 CP, suprimint la possibilitat d'alternativitat entre la pena de presó i la de treballs en benefici de la comunitat.

⁷⁹⁵ CID, J., "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003", *RdPP*, núm. 12, 2004, pàg. 229.

aquesta naturalesa, ens porta a afirmar que el recurs a la privació de llibertat ha d'ésser també excepcional en aquests casos, de manera que el jutge hauria de plantejar-se de forma prioritària, atenent a les circumstàncies del fet i de l'autor, l'aplicació d'una pena de treballs en benefici de la comunitat.

La reforma per la LO 1/2004 elimina la pena de treballs en benefici de la comunitat del context del delictes de trencament de condemna. En aquest sentit, estableix una pena de presó per als supòsits de trencament d'una pena o mesura privativa de llibertat, i una pena de multa en la resta de casos. La novetat és que el segon paràgraf del precepte ja no remet a l'article 57 CP sinó directament al trencament de les penes previstes en l'article 48 –privació del dret a residir en determinats llocs, prohibició d'aproximar-se a la víctima o familiars i prohibició de comunicar-se amb la víctima i familiars- quan la víctima sigui alguna de les persones a que es refereix l'article 173.2. Per tant, el trencament de la pena o la mesura imposada en vistes a la protecció de la víctima del delictes de violència domèstica o de gènere es castiga amb pena de presó i s'exclou la possibilitat, sí prevista en la versió de l'article 468 resultant de la LO15/2003, d'imposar en aquests supòsits una pena de treballs en benefici de la comunitat.

Entrant ja en l'àmbit de les infraccions constitutives de falta, la pena de treballs en benefici de la comunitat s'estableix com a alternativa a la pena de multa, en l'article 618.2 que castiga l'incompliment d'obligacions familiars no constitutius de delictes i en l'article 632.1 que castiga actuacions contra la flora amenaçada i el 632.2 que sanciona els maltractaments a animals. En tots tres tipus, la pena de multa s'estableix com a primera opció, si bé, tal i com hem posat de manifest aquest ordre no implica una prelación en l'elecció del jutge. La pena de treballs és en el cas de l'article 618.2 d'1 a 30 dies, de 10 a 20 dies en l'article 632.1, i de 20 a 30 dies, en l'article 632.2.

Els treballs en benefici de la comunitat es preveuen com a pena alternativa a la privació de llibertat que constitueix la localització permanent en l'article 620.2 que sanciona les amenaces, coaccions, injúries i vexacions lleus

a les persones del 173⁷⁹⁶, i en l'article 626 referent al deslluïment de béns immobles. En ambdós casos la duració de la pena de localització permanent prevista en abstracte és menor que la de treballs, situació que cal interpretar en el sentit que, en tant que pena privativa de llibertat es valora com a més aflictiva que la de treballs en benefici de la comunitat.

5.3.- LA PENA DE TREBALLS EN L'ÀMBIT DE LA SUBSTITUCIÓ DE PENES DE PRESÓ.

La nova regulació de l'article 88 CP que resulta de la reforma operada per la LO 15/2003 atorga a la pena de treballs en benefici de la comunitat un paper especialment rellevant. A diferència d'allò que n'establia la versió de 1995 -que en limitava la seva utilització com a substitutiva de penes d'arrest de cap de setmana que constituïssin pena principal en el delicte comès- actualment és possible la substitució de penes de presó directament per treballs en benefici de la comunitat⁷⁹⁷. Aquesta possibilitat quedava en l'anterior regulació absolutament descartada en la mesura en que l'article 88.4 prohibia els supòsits de doble substitució i exclouïa en aquests termes la facultat per substituir la pena de presó prevista en el tipus penal per la d'arrest de cap de setmana, i aquesta darrera, al seu torn, per la de treballs. Amb la nova previsió legislativa continguda en l'article 88, i en especial amb la desaparició de la pena d'arrest de cap de setmana del catàleg de conseqüències jurídiques del delicte, la pena de treballs esdevé, juntament amb la multa, pena substitutiva. Per la seva banda, les penes de presó que no excedeixin d'un any, i excepcionalment de dos, es mantenen com a penes substituïbles. Val a dir que, malauradament, el legislador no aprofita la reforma introduïda per atendre a

⁷⁹⁶ La nova redacció dels tipus vinculats amb l'anomenada violència de gènere que ha estat operada per LO 1/2004, ha obligat a introduir en la redacció de l'article 620.2 la frase "a excepció que el fet sigui constitutiu de delicte". Aquesta nova redacció resulta de les modificacions als articles 171 i 172 CP que castiguen com a delicte les amenaces i les coaccions lleus quan el subjecte passiu n'és l'esposa o la dona amb qui l'autor manté o ha mantingut una relació d'afectivitat.

⁷⁹⁷ CID MOLINÉ, J., "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003", *RdPP*, 12, 2004, no dubta en qualificar aquesta nova previsió de la pena de treballs com una de les modificacions més rellevants en el sistema de penes.

alguna de les qüestions plantejades per la doctrina científica respecte de determinats aspectes conflictius de la regulació del règim de substitució de penes, i que per tant, hauran d'afectar també a les noves penes substitutives.

Entrant ja en l'anàlisi de l'article 88, el primer element que convé de destacar és que la substitució de penes de presó és una facultat que la llei penal atorga a jutges i magistrats. Opera en aquest sector la discrecionalitat judicial⁷⁹⁸, de manera que la concurrència en el penat de les circumstàncies assenyalades en la llei no es suficient per a procedir de forma automàtica a la substitució de la privació de llibertat, sinó que és l'òrgan judicial qui haurà de valorar la conveniència de procedir a la substitució en atenció a criteris eminentment preventiu especials. Tal i com ja han posat de manifest alguns autors, aquesta facultat discrecional del jutgador no ha de regir-se per criteris preventiu generals, retributius o de defensa de l'ordenament jurídic, que hauran estat ja valorats pel legislador en fixar el límit en dos anys de presó⁷⁹⁹. En tot cas, la substitució haurà de ser acordada en la mateixa sentència o bé posteriorment en auto motivat, si bé sempre abans que s'hagi iniciat l'execució de la privació de llibertat.

La substitució de penes de presó per penes de treball és possible tant en l'anomenat règim normal de substitució -és a dir, aquell en que la pena de presó no excedeix d'un any- com en el règim excepcional -en el qual se substitueix una pena de presó que no excedeixi de dos anys⁸⁰⁰. El primer paràgraf de l'article 88 estableix com a requisit per a procedir a la substitució de penes de presó inferiors a un any, que el subjecte per a qui es plantegi la substitució no sigui reu habitual, és a dir, segons allò que disposa l'article 94

⁷⁹⁸ PRATS CANUT, M., *Comentarios...*, dir. QUINTERO OLIVARES, 1996, pàg. 482, qui vincula l'aplicació d'aquesta pena a la confiança que hagi pogut generar en els jutjadors; QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal. Parte general*, 1999, pàg. 658; GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, Pamplona, 1997, pàg. 100; ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 17, per a qui la manca de criteris reglats per a procedir a la substitució constitueix una clara infracció del principi de legalitat i constitueix, més que discrecionalitat, arbitrariedad.

⁷⁹⁹ En aquest sentit, GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas...* 1997, pàg. 99 i 118; MUÑOZ CONDE/GARCIA ARAN, *Derecho penal. Parte General*. Valencia, 2002, pàg. 587; SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*, 1999, pàg. 370 i 375.

⁸⁰⁰ Tant el límit d'un any com el de dos han d'entendre's referits a la pena assenyalada en el tipus i també la pena que resulti imposable a l'autor concret pel joc de circumstàncies, grau d'execució i forma de participació. QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal. Parte general*, 1999, pàg. 659.

CP també reformat en LO 15/2003⁸⁰¹, no hagi comès tres o més delictes dels compresos en un mateix capítol, en un termini no superior a cinc anys i hagi estat condemnat per ells. En general la doctrina ha mostrat les seves reticències a la inclusió d'un requisit com el de la no habitualitat en un context en el que al jutge li correspon de tenir en compte tot un seguit de variables⁸⁰². D'altra banda, l'article 88 preveu també els criteris que haurà de tenir en compte el jutge per a valorar la substitució de les penes de presó⁸⁰³. S'estableixen en aquest sentit, i en la classificació que en proposa PRATS CANUT⁸⁰⁴, un requisit processal –la prèvia audiència a les parts–, criteris referits al fet delictiu –la naturalesa del fet⁸⁰⁵–, de contingut personal –circumstàncies personals i conducta del reu⁸⁰⁶–, i finalment de caràcter reparatori –l'esforç per reparar el dany causat⁸⁰⁷. Certament aquest darrer element, al que l'article 88

⁸⁰¹ La reforma de 2003 introdueix un segon paràgraf en l'article 94 segons el qual, per a procedir a realitzar el còmput relatiu a l'habitualitat es tindran en compte d'una banda el moment de possible substitució de la pena, i de l'altra la data de comissió dels delictes que fonamentin l'apreciació de l'habitualitat. Per tant, no s'atén a la data de la sentència dels delictes sinó a la de comissió dels fets.

⁸⁰² En opinió de MUÑOZ CONDE / GARCIA ARAN, *Derecho penal*, 2002, pàg. 587, l'exigència que el reu no sigui habitual pogut ésser obviada en la mesura en que en la valoració sobre l'oportunitat d'una o altra sanció han de tenir-se en compte les circumstàncies personals de l'autor, entre les quals ja s'hi compta l'existència de condemnes anteriors. Crítics també amb aquest requisit, PRATS CANUT, M., *Comentarios...*, dir. QUINTERO OLIVARES, 1996, pàg. 486, qui tot i sostenir que es tracta d'un criteri inadequat en tant que el jutge ha de valorar les circumstàncies personals i la conducta del reu, considera preferible aquest requisit al de la reincidència; també en aquest sentit, POZA CISNEROS, M., "Formas substitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 260; SERRANO PASCUAL, M., *Las formas substitutivas de la prisión...*, 1999, pàg. 374; ZUGALDIA ESPINAR, J.M., *Derecho penal. Parte general*, 2002., pàg. 132; GRACIA MARTIN/ ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 332.

⁸⁰³ GRACIA MARTIN/ ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 332, consideren a diferència de l'opinió doctrinal majoritària que els criteris de l'article 88 han de posar-se en relació amb les exigències de reafirmació de l'ordenament jurídic i de prevenció general.

⁸⁰⁴ PRATS CANUT, M., *Comentarios...*, dir. QUINTERO OLIVARES, 1996, pàg. 485.

⁸⁰⁵ Assenyala GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas...*, 1997, pàg. 120, que la valoració de la naturalesa del fet no fa referència a la gravetat del fet, que ja s'ha tingut en compte al determinar la pena a imposar, sinó a una valoració en clau de prevenció especial. Per a PRATS CANUT, M., *Comentarios...*, 1996, pàg. 485, la gravetat del fet opera com a fonament d'un judici de prognosi criminal.

⁸⁰⁶ LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 1999, pàg. 274, assenyala que resultarà necessària una investigació encaminada a indagar el perfil social, econòmic, laboral, psíquic i criminològic del reu, i que a tal fi, caldrà aportar-se a l'òrgan sentenciador, els informes elaborats per organismes capacitats.

⁸⁰⁷ QUINTERO OLIVARES, G. *Manual de Derecho penal. Parte general*, 1999, pàg. 658, per a qui la concessió d'una major importància a la reparació del perjudici, qüestió tradicionalment relegada a l'àmbit de la responsabilitat civil, resulta d'especial importància. Vid. també PRATS CANUT, M., *Comentarios...*, dir. QUINTERO OLIVARES, 1996, pàg.455, qui assenyala que l'expressió utilitzada per la llei penal en referència a l'esforç per reparar, remet a una valoració subjectiva de la reparació efectuada. En l'edició de 2004 d'aquesta mateixa obra, TAMARIT SUMALLA, pàg. 516, alerta del risc que les dificultats probatòries

ja col·loca en una posició rellevant com a criteri decisor, pot jugar un paper especialment important en relació a una pena, la de treballs, a la que s'assigna precisament un contingut reparador. En aquest sentit, la redacció del precepte permet que la voluntat de reparació del penat, que ha estat expressada davant l'òrgan judicial però que no ha estat encara materialitzada, sigui canalitzada per la via de l'execució de treballs enlloc de l'internament en la presó.

5.3.1.- Règim normal de substitució de penes

Per a la substitució de penes de presó de fins a un any, el primer paràgraf de l'article 88 configura uns mòduls de conversió que permeten establir l'equivalència entre un dia de presó i bé dues quotes de multa o bé una jornada de treballs. En aquest sentit, una pena de presó d'un any menys un dia hauria de ser convertida en 359 jornades de treball⁸⁰⁸. Resulta evident que seguint aquest mòdul de conversió se supera en escriu el màxim d'hores de compliment previstes en l'article 33 CP que limita la pena de treballs a les 180 jornades. Apuntem ara i aquí aquest problema amb la intenció de retornar-hi més endavant quan abordem també els mòduls de conversió previstos per al règim excepcional de substitució de penes⁸⁰⁹, si bé avancem ja que la solució ha de passar probablement, per reconèixer la substitució de penes com un exercici de discrecionalitat judicial, en el que la facultat del jutge no quedi limitada a la decisió respecte a la substitució o no de la pena, sinó també a la determinació –motivada i assessorada- de les condicions en que hagi de procedir-se a la substitució.

En aquesta línia, l'article 88.1 faculta també al jutge o tribunal per a imposar al penat l'observança d'una o vàries obligacions o deures previstos en

comportin una inèrcia processal cap a una indesitada objectivització d'aquest requisit. ROBLEDO RAMÍREZ, J., *Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales*, 1996, pàg. 250 i ss.

⁸⁰⁸ Segons allò que disposa l'article 50.4 CP en l'àmbit de la pena de multa, entenem que els mesos són de 30 dies i els anys de 360.

⁸⁰⁹ També CID MOLINÉ, J., "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003", *RdPP*, 12, 2004, pàg. 222, assenyala al fet que dels criteris de conversió establerts pel legislador en resulten penes absolutament desorbitades. El mateix a CID MOLINÉ, J., "Las recientes reformas penales", Ponencia. Encuentros penales en memoria de José Maria Lidón, 2004, pàg. 22.

l'article 83 CP. Es remet d'aquesta manera a les obligacions previstes en seu de suspensió de penes i que contribueixen en aquell àmbit a assegurar que el reu que veu suspesa l'execució de la condemna no cometrà un nou delictes mentre duri el període de suspensió. En concret, a algunes condicions previstes en l'article 83 se'ls assigna una funció de control o de supervisió del penat, mentre que d'altres tenen encomanada una orientació més ressocialitzadora. L'article 88, no ofereix cap indicació respecte a les obligacions que puguin considerar-se adequades en l'àmbit de la substitució de penes, i disposa únicament que no s'imposaran aquelles condicions que s'estableixin com a penes en la sentència, alhora que en limita la seva durada a la que correspongui a la pena substituïda. L'oportunitat de remetre en seu de substitució de penes a les condicions establertes per a la suspensió havia estat ja posada en dubte per la doctrina en relació a la previsió que se'n feia en la versió del text penal aprovat l'any 1995⁸¹⁰. Els dubtes sorgien de la diferència entre ambdues institucions i en especial en relació al fonament polític criminal i la naturalesa de les obligacions de l'article 83. Aquestes obligacions, que no tenen naturalesa de pena, tenen per finalitat contribuir al correcte compliment de la suspensió durant el temps determinat en sentència, bé a través de mesures de control i supervisió, bé a través d'un recolzament al penat de caire assistencial i ressocialitzador. En el cas de la substitució de penes, tanmateix, l'objectiu és el compliment immediat d'una pena, la substitutiva, que s'imposa enlloc de la privació de llibertat⁸¹¹. Per aquesta raó, quan al reu se li substitueix la pena de presó per la de treballs en benefici de la comunitat té ja poc sentit la imposició d'obligacions de l'article 83 que pretenguin únicament infligir un plus punitiu al penat⁸¹². Altra cosa seria acudir a alguna de les condicions orientades

⁸¹⁰ SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*, 1999, pàg. 376.

⁸¹¹ PRATS CANUT, M., *Comentarios...*, dir. QUINTERO OLIVARES, 1996, pàg.481 sobre el fonament de la substitució de penes de presó.

⁸¹² La imposició automàtica de mesures de control addicionals a la pena de treballs podria vulnerar la Regla 74 de les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries, Recomanació (92) 16, que limita la utilització de mesures de control a aquelles que siguin necessàries i basades en el principi de mínima intervenció.

Vid. SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión...*, 1999, pàg. 376, considera que es tracta d'una agreujant injustificada. Per a CID, J., LARRAURI, E., *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 32, l'addició de requisits a la suspensió i també a al substitució incrementa la severitat d'aquestes i incrementa el risc de vulneració.

a oferir certa protecció a la víctima del delictes o als seus familiars (83.1 i .2) i aquelles altres de caire ressocialitzador que es considerin especialment adequades per al penat. En aquest sentit, per exemple, la condició referent a la participació en programes formatius i laborals (83.5), degudament desenvolupada i implementada, podria permetre un disseny similar al que actualment es desenvolupa en el Regne Unit en relació als *Enhanced Community Punishments* segons la regulació prevista en els *National Standards* i que preveu la possibilitat de destinar un tant per cent de les hores imposades per al compliment de la pena en la participació en programes de formació laboral. En la mesura en que l'article 88 CP disposa que la duració de les obligacions de l'article 83 no pot excedir de la duració de la pena substituïda, podria optar-se per destinar, en els mateixos termes que es realitza en el model anglès, un tant per cent de les jornades de treballs resultants del procés de conversió a la participació en programes de formació. La intervenció en aquests cursos, que no s'imposaria a tots els penats sinó únicament a aquells a qui pugués resultar d'utilitat des d'un punt de vista preventiu especial, hauria de permetre'ls rebre una formació pràctica relacionada amb el treball desenvolupat; formació que de ser, d'altra banda, formalment acreditada per escoles de capacitació professional amb les que s'establissin els pertinents convenis, podria esdevenir especialment útil en vistes a millorar la qualificació professional del penat i ampliar-ne les possibilitats d'inserció en el món laboral. En aquest sentit, les condicions de l'article 83 serien aplicades únicament amb fins ressocialitzadors i no d'increment de l'aflicció de la pena substitutiva. D'altra banda, una segona opció que permetria arribar a aquests mateixos resultats seria la de fomentar la participació del penat en aquests programes de formació professional, per la via de l'article 83.6, que exigiria en aquest cas comptar amb la conformitat del penat per a procedir a destinar algunes hores de treball a la seva formació -element que contribuiria a accentuar el compromís del penat en l'execució dels treballs i en el seu procés d'inserció social.

Novament però, la remissió a les condicions de l'article 83, incloses també en la versió de l'article 88 resultant de la LO 15/2003, ha obviat resoldre el conflicte posat reiteradament de manifest per la doctrina en relació a quines

han de ser les conseqüències de l'incompliment d'aquestes condicions. Les conseqüències de l'incompliment són clares quan les obligacions han estat imposades en seu de suspensió de pena. En aquest supòsit, l'article 84 CP preveu la substitució de la regla de conducta imposada per una de diferent, la pròrroga del termini de suspensió, o bé, en tercer lloc, la revocació de la suspensió. Tanmateix, la doctrina majoritària manifesta la seves discrepàncies respecte a l'aplicació d'aquest règim previst per a la suspensió -i en vistes per tant a afavorir el compliment sense incidències del termini de suspensió- en seu de substitució de penes. De manera que, si bé alguns autors es manifesten a favor de plantejar la revocació de la pena substitutiva en cas d'incompliment de les obligacions de l'article 83⁸¹³, per a altres aquesta solució no es desprèn del text de la llei i, a falta d'un règim de conseqüències derivat de l'incompliment de les regles de conducta en l'àmbit de la substitució de penes, la coercibilitat d'aquestes obligacions esdevé més que dubtosa⁸¹⁴. Al meu parer, l'aplicabilitat de les regles de conducta en seu de substitució de penes exigeix una regulació específica dels supòsits d'incompliment i no resulta vàlida la remissió a les mateixes conseqüències previstes per al cas de la suspensió. De *lege ferenda* cal per tant que el legislador prevegi la possibilitat en aquests casos bé de modificar les condicions de la regla prevista o bé fixar una altra obligació, o bé fins i tot d'imposar un número addicional d'hores extres per a cada incompliment, en vistes a diferir un recurs fàcil a la revocació de la substitució i el reingrés del penat a la presó.

⁸¹³ GRACIA MARTIN/ ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 335. Menys taxatiu és LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 1999, pàg. 280, quan planteja la possibilitat, no necessària en tots els casos de revocar la pena substitutiva, i això en base al fet que quan l'òrgan sentenciador imposa una regla de conducta de l'article 83 ho fa perquè considera que resulta necessària des del punt de vista preventiu o ressocialitzador, de manera que el seu incompliment afectaria directament als pressupòsits que l'òrgan judicial va tenir en compte per a accedir a la substitució de la pena de presó. LÓPEZ LORENZO, V., "La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO 15/2003..", *La Ley Penal*, 9, 2004, defensa també la revocació de la substitució quan l'incompliment de les condicions és reiterat. L'autora justifica aquesta decisió per una aplicació analògica de l'article 84, opció que no compartim des d'aquestes pàgines.

⁸¹⁴ POZA CISNEROS, M., "Formas substitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 272; GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas...*, 1997, pàg. 124; SERRANO PASCUAL, M., *Las formas substitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*, 1999, pàg. 380, considera que la revocació contribuiria a desnaturalitzar la institució de la substitució de penes, i que l'únic que es podria arribar a admetre és la substitució de l'obligació incomplerta per una altra.

5.3.2.- L'anomenat règim excepcional de substitució de penes.

El segon paràgraf de l'article 88 regula la substitució excepcional de penes, és a dir, la substitució de penes de presó que no excedeixin de dos anys⁸¹⁵. Per procedir a aquesta substitució es manté el requisit de no habitualitat del subjecte si bé l'únic criteri que en aquesta ocasió es preveu per a ser sotmès a la valoració del jutge o magistrat és que "*de les circumstàncies del fet o del culpable se n'infereixi que el compliment de la pena de presó hauria de frustrar els fins de prevenció i de reinserció social*"⁸¹⁶. Tanmateix, i malgrat que la redacció del precepte no aclareix si el Jutge es veu també obligat a tenir en compte els criteris disposats en el primer paràgraf de l'article 88.1, la doctrina ha posat de manifest que l'òrgan judicial en l'exercici de la seva discrecionalitat pot atendre també a aquells criteris com a orientació per a la seva decisió.

El règim excepcional de substitució preveu com a penes substituïbles les de presó que no excedeixin de dos anys i com a penes substitutives les de multa i treballs en benefici de la comunitat, si bé amb una diferència pel que respecta als mòduls de conversió en relació a allò que es preveia en el primer paràgraf. En aquest sentit, i malgrat que el text legal remet pel que fa als mòduls de conversió a allò que es preveu en el règim normal de substitució, la pena de presó que no excedeixi de dos anys pot ésser substituïda únicament per pena de multa o bé de forma alternativa per multa i treballs que s'imposen

⁸¹⁵ Sosté SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión...*, 1999, pàg. 371, que aquest règim suposadament excepcional hauria de ser en realitat l'habitual. Per a PRATS CANUT, M., *Comentarios...*, dir. QUINTERO OLIVARES, 1996, pàg. 487, aquest règim excepcional no haurà de ser utilitzat en poques ocasions, sinó sempre que es consideri adequat i necessari. També MAPELLI CAFFARENA/ TERRADILLOS BASOCO, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, pàg. 108; LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 1999, pàg. 276. En contra d'aquesta opinió, GRACIA MARTIN/ ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 328, que posen en dubte que es puguin substituir penes de presó de fins a dos anys sense que això suposi un menyscabament a les exigències de prevenció general i de reafirmació de l'ordenament jurídic.

⁸¹⁶ En opinió de SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión...*, 1999, pàg. 371, aquest criteri no aporta novetats al mandat constitucional d'orientar l'execució de les penes a la reinserció social, de manera que difícilment pot servir per a orientar la substitució de penes privatives de llibertat. En canvi, subratlla la importància d'aquesta declaració QUINTERO OLIVARES, G. *Manual de Derecho penal. Parte general*, 1999, pàg. 659, segons el qual aquesta al·lusió a la prevenció té repercussions més enllà del concret àmbit de la substitució de penes, en tant que suposa el reconeixement tàcit al fet que la realització del tipus delictiu possibilita la imposició de la pena si bé no la fa imprescindible en tots els casos, car la imposició de la pena es fa dependre de les necessitats preventivo especials i generals.

de forma acumulativa. La llei no determina però en quina proporció han d'administrar-se aquestes dues penes cas d'optar el jutge per la seva aplicació conjunta⁸¹⁷. Cal precisar, no obstant això, que de la interpretació literal del precepte se n'extreu l'obligació del jutge de sotmetre's als mòduls de conversió únicament en allò referent a les quotes de multa car disposa el precepte que *“la substitució es durà a terme amb els mateixos mòduls de conversió establerts en el paràgraf anterior per a la pena de multa”*. Aquesta previsió permet atribuir a l'òrgan judicial una major llibertat en allò que respecta a la conversió de la presó en dies o jornades de treball. La discrecionalitat atorgada al tribunal és especialment important per als casos en que el penat és insolvent i la multa, previsiblement, no podrà ser satisfeta. En aquests supòsits, res hauria d'impedir al jutge assignar només un dia de privació de llibertat a la conversió per dues quotes de multa i remetre la resta de la pena a la substitució per treballs.⁸¹⁸

Tal vegada, el problema que no tarda en posar-se de manifest i al que hem apuntat ja en relació als mòduls de conversió previstos en el règim general normal és la superació dels màxims fixats en l'article 33 per a la pena de treballs en benefici de la comunitat quan es procedeix a la substitució de penes de presó seguint els criteris de conversió apuntats en l'article 88. L'article 33 preveu una duració de la pena de treballs d'entre 1 i 30 dies quan s'imposa com a pena lleu, és a dir, per a la comminació i càstig de faltes, i d'entre 31 i 180 dies quan s'imposa en delictes menys greus. Per la via dels mòduls de conversió assenyalats en el primer paràgraf de l'article 88, l'equiparació de la unitat 'dia de privació de llibertat' amb 'dia de treball' suposa que la substitució d'una pena d'un any menys un dia de presó hauria d'implicar la imposició de 359 dies de prestació de treball, superant d'aquesta manera en 179 el número de jornades respecte allò que en preveu l'article 33. Però l'evidència és encara més patent quan la substitució es realitza respecte de penes de presó de fins a dos anys. En aquest darrer supòsit, si el jutge procedeix a substituir, tal i com proposàvem, només un dia de privació de llibertat per multa i remet la resta a

⁸¹⁷ GRACIA MARTIN/ ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 330.

⁸¹⁸ En canvi, per a LÓPEZ LORENZO, V., “La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO 15/2003...”, *La Ley Penal*, 9, 2004, pàg. 43, aquest defecte es deu a un oblit del legislador i entèn per tant que cal remetre's en bloc al paràgraf precedent. També PRAT WESTERLINDH, C., *Alternativas a la prisión*, 2004, pàg. 68.

l'execució de treballs, podria resultar-ne un total de fins a 719 jornades⁸¹⁹. Si tenim a més en compte que l'article 49 permet que les jornades siguin de fins a vuit hores de treball, el resultat és una pena de fins a 5752 hores de treball, una xifra que supera i en molt els límits d'hores establerts per al compliment de la pena de treballs en els ordenaments d'aquells països que hi tenen una major experiència⁸²⁰. En aquest sentit, és fa evident que l'aplicació estricta de la substitució de penes de presó per treballs segons els mòduls de conversió establerts en l'article 88 del Codi penal ha de comportar dificultats extremes per a la organització de l'execució i sobretot per a garantir la viabilitat del seu compliment, tant en relació als subjectes que hagin de complir diàriament amb el seu horari laboral com aquells que no tinguin una altra ocupació laboral⁸²¹. En conseqüència, resulta imprescindible l'elaboració d'uns criteris que atemperin i limitin la durada excessiva de jornades i hores de treball resultants dels paràmetres de conversió de penes.

Al meu entendre, la solució podria provenir d'una lectura del text de l'article 88 CP que permetés interpretar el terme "podran substituir" no només en relació a la facultat atribuïda als jutges i tribunals de decidir si procedeixen o no a la substitució de la pena de presó corresponent sinó també en quins termes i en quines condicions es concreta aquesta substitució. Aquesta interpretació permetria considerar els mòduls de conversió com a orientacions per al jutgador, de la mateixa manera que també els criteris a valorar en la decisió sobre l'adequació de la substitució no són taxatius sinó merament

⁸¹⁹ Resultants de sumar les 365 jornades del primer any de presó i les 364 jornades del multa, que resulten de substituir una pena de fins a dos anys a la qual se li substitueixi un dia de privació de llibertat per dues quotes de multa.

⁸²⁰ A Anglaterra la duració horària de la pena de treballs ha estat tradicionalment de 240 hores per bé que la Llei de 2003 incrementa aquesta xifra fins a les 300; a França, per contra la previsió de 240 hores s'ha disminuït per llei de 2004 en 210 hores. La llei belga de 2002 ha fixat el límit màxim en 300 hores, i a Portugal fins a 380 hores.

⁸²¹ ARANGUEZ SANCHEZ, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 37, insta a no imposar un número desmesurat d'hores al penat, car les dificultats s'evidencien tant per a aquells que ja tenen un lloc de treball retribuït, com a als desocupats a qui es retallen les seves possibilitats de trobar un lloc de treball i que, estant mancats de remuneració, esgotaran tots els seus recursos financers. L'autor posava ja en dubte en relació a l'anterior regulació -que fixava el límit d'hores en 384- que algú pugui mantenir-se durant aquest període sense percebre una remuneració. Els paràmetres resultants de la nova regulació evidencien encara més allò que ja manifestava ARANGUEZ.

També CID MOLINÉ, J., "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003", *RdPP*, 12, 2004, pàg. 224, posa de manifest la rigidesa dels criteris de conversió de penes previstos en l'article 88 CP, als que titlla d'irraonables i desproporcionats. El mateix a "Las recientes reformas penales", Ponencia. Encuentros penales en memoria de José Maria Lidón, Bilbao, 2004, pàg. 22.

orientatius. L'òrgan judicial sí es veuria sotmés tanmateix als límits previstos en els articles 33.3 i 33.4 CP que estableixen el màxim de jornades de treball que poden imposar-se.

Un motiu important per a defensar aquesta proposta prové del fet que l'article 33, que classifica les penes en funció de la seva naturalesa i durada, no reconeix la pena de treballs com a pena greu, sinó únicament com a pena menys greu i lleu, i per tant, amb una durada màxima de fins a 180 jornades. La imposició de 181 jornades no seria doncs vàlida per no estar prevista en l'article 33 com a pena greu. Però per si encara aquest argument fos poc, cal tenir a més també en compte que en l'actualitat cap precepte del Codi penal reconeix que per als treballs en benefici de la comunitat pugui superar-se el límit fixat en l'article 33, cosa que sí succeïa en la versió de 1995 del Codi penal per als arrestos de cap de setmana que actuaven com a pena substitutiva. En aquest sentit, l'article 37.1 excepciona el màxim de 24 arrests -previstos en el mateix 37.1 i en l'article 33- per al cas que la pena d'arrest de cap de setmana fos aplicada com a substitutiu i així en resultés de les regles de conversió de l'article 88⁸²². La inexistència d'una regla similar en l'actual redacció dels articles 49 i 33 impedeix, al meu parer, excepcionar la previsió de l'article 33, de manera que el màxim de jornades a imposar en substitució de penes de presó ha de subjectar-se necessàriament als límits de l'article 33⁸²³, és a dir, al màxim de 180 jornades, que a raó d'un màxim de 8 hores per jornada equivalen a entre 180 i 1440 hores a complir, segons disposa l'article 40, en el termini màxim d'un any. Alternativament podria plantejar-se encara l'opció de possibilitar la superació de les 180 jornades si així resulta en aplicació estricta dels mòduls de conversió, si bé limitant el número total d'hores de compliment a les 1440 hores que resulten, com hem vist, de multiplicar el màxim de jornades previstes en l'article 33 pel màxim d'hores per jornada. En tot cas, aquesta seria una opció adequada cas d'esdevenir l'hora i

⁸²² GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas...*, 1997, pàg 49; SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión...*, 1999, pàg. 377; SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 313.

⁸²³ També VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, 1990, pàg. 185, s'havia mostrat partidàries en relació a allò que es preveia en els Projectes de Codi penal, d'establir un límit mínim i màxim, a la manera com funcionen els *Community Services* anglesos, en el qual l'òrgan judicial que concedeix la substitució acorda el número concret d'hores de compliment.

no la jornada la unitat de mesura o de còmput de la pena de treballs en benefici de la comunitat.

La solució proposada no és tanmateix absolutament satisfactòria. I això per una doble raó. D'una banda, perquè el màxim de 1440 hores de treballs que en resulten continua essent una xifra desproporcionada amb el panorama horari que es constata a nivell de dret comparat –fins i tot en relació a aquells ordenaments en que la pena de treballs pot substituir penes de presó de més de dos anys. D'altra banda, perquè es relativitza el contingut dels mòduls de conversió de l'article 88, que passen a adquirir un paper de mera orientació per a l'òrgan judicial que haurà de recórrer, per a fixar el nombre de jornades a imposar, al seu prudent arbitri judicial, respectant en tot cas els intervals que determina l'article 33 segons la infracció comesa sigui constitutiva de delictes menys greu (de 31 a 180 jornades) o de falta (d'1 a 30 jornades). Per aquesta raó, caldria de *lege ferenda*, deslliurar el règim de la substitució de penes dels estrictes mòduls de conversió avui previstos, i atorgar major discrecionalitat al jutge sentenciador per a la determinació del nombre de jornades o, millor encara, d'hores a imposar al reu, dins d'uns límits màxims i mínims relacionats amb la gravetat de la infracció comesa.

En un altre ordre de coses, ens plantejem també la possibilitat d'aplicar en aquest règim excepcional de substitució de penes de fins a dos anys de presó, les obligacions establertes en l'article 83. El motiu pel que ens plantejem aquesta qüestió és que, a diferència del primer paràgraf de l'article 88.1, aquest segon paràgraf no fa cap referència expressa a les condicions de l'article 83, de manera que fer extensives les obligacions podria considerar-se una interpretació massa àmplia del text legal⁸²⁴. Més encara si tenim en compte que el recurs a aquestes condicions no es considerava tampoc una opció gaire encertada en el règim normal de substitució de penes⁸²⁵. Ara bé, el fet que ens trobem ara davant la regulació de la substitució de penes de fins a dos anys de

⁸²⁴ CID MOLINÉ, J., “Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003”, *RdPP*, 12, 2004, pàg. 221, considera aplicables les regles de control o rehabilitació.

⁸²⁵ Entenen en canvi que es vàlida la seva aplicació en el supòsits del segon paràgraf de l'article 88, GRACIA MARTIN/ ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 335. Vid. també POZA CISNEROS, M., “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad”, *CDJ*, 1996, pàg. 269, en relació a la regulació prèvia a la LO 15/2003, qui tot i acceptar l'aplicació de les condicions de l'article 83 n'assenyala les contradiccions si es procedeix a una interpretació sistemàtica, en tant que l'article 83 es refereix només a penes de presó.

presó, podria portar-nos a concloure que la imposició d'un major control al penat resulta justificada per la major gravetat del delictes comès. En tot cas però, i donada la impossibilitat per exigir de forma coactiva el compliment de les regles de conducta de l'article 83 –a causa, com ja hem vist, de la ineficàcia de les conseqüències previstes en l'article 84 en el sí de la substitució de penes– ens posicionem a favor de fer ús d'aquelles regles orientades a la protecció de la víctima i d'aquelles altres que assisteixin al penat en el seu procés de reinserció social, bé quan el jutge ho valori com a necessari o bé quan puguin afavorir un aprenentatge laboral al temps que es compleix la pena treballs. La via més adequada per a l'aplicació d'alguna d'aquestes darreres regles de conducta seria acudir a la condició sisena, que exigeix comptar amb el consentiment del penat per a la seva imposició⁸²⁶. I això perquè no tindria sentit buscar la implicació del penat en el compliment dels treballs sol·licitant prèviament el seu consentiment, i adherir a la pena principal un seguit de condicions ressocialitzadores i de control alienes al consentiment manifestat per aquell.

Finalment, la doctrina ha expressat també els seus dubtes en relació a si ha de considerar-se possible substituir diverses penes de presó inferiors a un any o a dos anys quan acumulades superin aquesta durada. Aquest dubte, que no ha estat resolt pel legislador en la reforma de la llei penal de 2003, prové essencialment del fet que en el cas de la suspensió de penes l'article 81.2 sí que detalla que el límit dels dos anys inclou tant la pena o penes imposades com la suma d'aquestes. L'opció defensada per la doctrina majoritària, i a la qual ens sumem, s'inclina per no imposar requisits limitadors no previstos expressament per la llei fent ús d'una analogia contrària al reu i considerar d'entrada substituïbles varies penes imposades en una mateixa sentència si separatament no superen els límits legals, en el benentès que la substitució quedarà sempre sotmesa a la facultat discrecional del Jutge⁸²⁷, de manera que podria optar per no concedir la substitució quan consideri que l'existència d'una pluralitat de condemnes exigeix l'ingrés del penat al centre penitenciari.

⁸²⁶ En relació a la condició sisena de l'article 83, i en especial a la previsió de la necessària acceptació per part del reu, vid. TAMARIT SUMALLA, *Comentarios*, art. 83, 2004, pàg. 502.

⁸²⁷ PRATS CANUT, M., *Comentarios...*, dir. QUINTERO OLIVARES, 1996, pàg. 488; SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión...*, 1999, pàg. 372; LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 1999, pàg. 273; MUÑOZ CONDE / GARCIA ARAN, *Derecho penal*, 2002, pàg. 588.

5.3.3.- El paràgraf tercer de l'article 88.1.

La nova regulació de la substitució de penes introduïda per LO 15/2003 incorpora un tercer paràgraf en l'article 88.1, en el qual es preveu una excepció a les condicions fins ara descrites per raó de la naturalesa del delictes comès. Val a dir, que aquesta previsió ha estat novament modificada per la LO1/2004, si bé la seva entrada en vigor no està prevista fins al mes de juny de 2005. En la versió resultant de la reforma de 2003, quan el subjecte sigui condemnat per la comissió del delictes que es tipifica en l'article 173.2 CP⁸²⁸ -que estableix de forma acumulativa la pena d'entre sis mesos i tres anys de presó, la privació del dret a la possessió d'armes i, quan el jutge ho estimi necessari, la inhabilitació especial per a l'exercici de la pàtria potestat, tutela, etc., i tot això a banda de les penes corresponents als delictes o faltes en que s'hagin concretat els actes de violència- la pena de presó no podrà ésser substituïda per la de multa, i només per la de treballs en benefici de la comunitat, sens perjudici de la imposició addicional, tal i com indica la llei, de programes específics de reeducació i tractament psicològic, i de les prohibicions d'acudir a determinats llocs i d'aproximació i comunicació amb la víctima o les persones que el tribunal determini⁸²⁹. En aquest supòsit, la impossibilitat legal per imposar penes de multa, converteix en més rellevant encara el consentiment del penat, car en la mesura en que el consentiment s'estableix com a requisit indispensable per a la imposició dels treballs, només si es compta amb ell podrà procedir-se a la substitució de la pena de presó. Amb tot, no pot considerar-se una bona tècnica

⁸²⁸ L'article 173.2 tipifica la conducta de qui habitualment exerceix violència física o psíquica sobre qui sigui o hagi estat el seu cònjuge o sobre persona que estigui o hagi estat lligada a ell per una anàloga relació d'afectivitat també sense convivència, o sobre els descendents, ascendents o germans per naturalesa, adopció o afinitat, propis o del cònjuge o convivent, o sobre els menors o incapaços que conviuen amb ell o que es trobin subjectes a la potestat, tutela, curatela, acolliment o guarda de fet del cònjuge o convivent, o sobre persona emparada en qualsevol altra relació per al que es trobi integrada en el nucli de la convivència familiar, així com sobre les persones que per la seva especial vulnerabilitat es trobin sotmeses a custòdia o guarda en centres públics o privats.

⁸²⁹ La remissió a les obligacions dels números 1 i 2 de l'apartat 1 de l'article 83 deriva de l'esmena transaccional a les esmenes 149 del Partit Popular i 177 de Convergència i Unió. Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Justicia e Interior, Sesión núm. 101, pàg. 25334.

legislativa la d'introduir en la part general del codi penal previsions particulars per a determinats tipus penals. Fins i tot d'intuir-se que la finalitat del legislador en excloure d'aquest àmbit la possibilitat de substituir presó per multa ha estat la de protegir el patrimoni familiar i evitar la revictimització de qui ja és víctima de les violències habituals⁸³⁰, aquesta manifestació d'especial afecte cap a determinats tipus pot acabar per crear la incongruència de permetre que situacions com la descrita es facin realitat en altres delictes com el d'impagament de pensions que l'article 227 castiga amb la pena de presó de 3 mesos a 1 any o de multa de 6 a 24 mesos⁸³¹. A més, cal fer extensiu també a aquest tercer paràgraf els dubtes plantejats amb anterioritat respecte a la coercivitat amb que poden ésser aplicades les obligacions de l'article 83 del Codi penal i en aquest cas també, la subjecció a programes específics de reeducació i tractament psicològic, quan no es preveu en la llei una conseqüència per al cas d'incompliment d'aquestes.

La vigència d'aquesta regulació es preveu tanmateix breu car, tal i com ja hem assenyalat, la LO 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, ha modificat ja aquest tercer paràgraf de l'article 88.1 -l'entrada en vigor del qual està prevista, a tenor d'allò establert en la disposició final setena, per a al mes de juny de 2005. La nova redacció del precepte centra l'exclusió de l'aplicació de multa en substitució de pena de presó a l'àmbit dels delictes relacionats amb la violència de gènere. La substitució de la referència a l'article 173.2 per una referència genèrica a la violència de gènere implica, en primer lloc, que la substitució de presó per treballs en benefici de la comunitat ja no es redueix només a les accions

⁸³⁰ En el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Justicia e Interior, Sesión núm. 101, pàg.25335 el Grup Parlamentari Popular expressa la seva voluntat d'evitar que la pena de presó en un delictes de violència domèstica pugui ésser substituïda per una multa. En aquest mateix sentit es recull la intervenció del parlamentari en la pàg. 25336 del Diario de Sesiones en relació a la previsió dels treballs en benefici de la comunitat per a la falta de l'article 620. La voluntat d'evitar la pena de multa en els supòsits de violència domèstica s'explica pel fet que aquesta sanció podria suposar un eventual agreujament de la situació de la víctima.

⁸³¹ GRACIA MARTIN/ ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 326, posen de manifest que tampoc s'ha tingut prou en compte aquest criteri de protecció del patrimoni familiar en el nou article 153 CP on es preveuen com a penes alternatives la de presó de tres mesos a un any i la de treballs en benefici de la comunitat. Cas que el jutge opti per la de presó no pot procedir posteriorment, a criteri dels autors, a substituir aquesta per la de treballs sinó que haurà de fer-ho per la de multa, aconseguint-se d'aquesta manera que la pena repercuteixi de forma negativa en el subjecte passiu del delictes. També arriba a aquesta solució LÓPEZ LORENZO, V., "La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO 15/2003...", *La Ley Penal*, 9, 2004, pàg. 42.

previstes en l'article 173 sinó també a totes les infraccions en que la víctima sigui o hagi estat l'esposa de l'autor o la dona amb qui estigui o hagi estat lligat per una anàloga relació d'afectivitat, també sense convivència. En segon lloc, però, aquesta nova redacció possibilita la substitució de la presó per multa quan la víctima de la violència descrita en l'article 173.2 sigui l'ascendent, descendent o qualsevol altra de les persones descrites en el precepte, a excepció de la dona. És a dir, restringeix la substitució de la presó en els supòsits de violència de gènere, però l'amplia per a altres supòsits de violència familiar i domèstica. En tot cas, per als casos en que el jutge substitueix presó per treballs en benefici de la comunitat es manté l'obligació d'imposar la subjecció a programes específics de reeducació i tractament.⁸³²

5.3.4.- Els supòsits de substitució obligatòria

Un darrer supòsit en el que es preveu la imposició de la pena de treballs en benefici de la comunitat és el que regula l'article 71.2 CP, segons el qual quan procedeixi aplicar una pena de presó inferior a tres mesos, aquesta haurà de ser substituïda de conformitat amb allò previst als articles 88 i següents del Codi penal, sens perjudici –afegeix el precepte- de deixar en suspens la pena en els casos en que això sigui possible. El nou precepte resulta de la reforma operada per la LO 15/2003 i té per objectiu adaptar-ne la redacció al nou límit mínim de la pena de presó que els articles 33.3.a) i 36.1. fixen en tres mesos. És a dir, la introducció en el panorama sancionador espanyol de penes curtes inferiors a sis mesos –a les que la doctrina espanyola però també estrangera havia dedicat crítiques importants amb caràcter previ a l'aprovació del codi penal de 1995 i la desaparició de les quals en el codi de la democràcia va ésser

⁸³² Val a dir que, l'article 42 de la LO 1/2004 obliga a l'Administració penitenciària a realitzar programes específics per a interns condemnats per delictes relacionats amb la violència de gènere. Però la previsió en l'article 35 de la llei, pel qual es modifica el 88.3 CP, de la subjecció del penat a treballs en benefici de la comunitat a programes específics de reeducació i tractament psicològic, hauria hagut de suposar una referència també en l'article 42 de la LO 1/2004 a l'obligació de desenvolupar programes específics per a penats no interns en centres penitenciaris i que extingeixen la seva responsabilitat penal complint una pena en llibertat. Una vegada més, es manifesta fins a quin punt la pena de presó es consolida com a pilar del sistema penal sancionador i com a eina bàsica per a la sanció de les agressions que es cometen en l'àmbit familiar i en el context de la violència de gènere.

especialment destacada i celebrada- comporta que el límit de l'article 71.2, que s'establia en sis mesos, disminueixi ara fins als tres mesos.

Disminueix per tant el marge per al que resulta d'aplicació aquest precepte en tant que a partir dels tres mesos, i a banda de la possibilitat d'acudir al règim de substitució i suspensió de penes, no hi ha cap impediment legal per a que el penat ingressi en un centre penitenciari. Per sota però dels tres mesos, la pena de presó haurà d'ésser necessàriament substituïda per la pena de multa o per la de treballs, fent ús dels criteris de conversió als que ja hem fet referència.⁸³³ A més, la remissió a l'article 88 suposa la possibilitat d'aplicar també en aquests casos alguna de les regles de conducta de l'article 83 en els termes ja exposats, i per tant també amb els problemes detectats per als supòsits d'incompliment.

L'aspecte més positiu de la nova regulació és que, amb la desaparició dels arrests de cap de setmana, la pena de presó inferior a tres mesos és efectivament substituïda per penes no privatives de llibertat.

5.3.5.- L'incompliment dels treballs que substitueixen la presó

Sens perjudici d'abordar més extensament en el proper capítol, en relació a l'execució de la pena, les circumstàncies i conseqüències de l'incompliment de la pena de treballs en benefici de la comunitat, farem referència també en aquest epígraf al tractament previst en l'article 88.2 per als supòsits d'incompliment de la pena substitutiva.

L'article 88.2 disposa en aquest sentit que en cas d'incompliment total o parcial correspon l'execució de la pena de presó imposada inicialment.⁸³⁴ Així mateix el precepte preveu descomptar de la inicial pena de presó “la part de

⁸³³ Cas de seguir l'òrgan sentenciador de forma estricta els criteris de conversió previstos en l'article 88, els fins a tres mesos de presó podrien convertir-se en fins a 45 jornades de treballs en benefici de la comunitat i fins a sis mesos de multa.

⁸³⁴ A tenor de l'article 88.2, “en el supòsit d'incompliment en tot o en part de la pena substitutiva, la pena de presó inicialment imposada s'executarà descomptant, en el seu cas, la part del temps a que equivalguin les quotes satisfetes, d'acord amb la regla de conversió establerta en l'apartat precedent.”

temps a que equivalguin les quotes satisfetes d'acord amb les regles de conversió establertes en l'apartat precedent". De la dicció literal del text penal sembla desprendre's doncs una referència exclusiva al sistema de compliment de la multa i al fet que les jornades de treball executades no han de ser descomptades de la pena inicial, qüestió que ens portaria a plantejar-nos si la regulació de l'incompliment prevista en l'article 88.3 és d'aplicació només respecte de la multa o si també és aplicable als treballs, i en aquest darrer cas si cal descomptar també la part de treball executada. Doncs bé, en la mesura en que en la regulació de l'incompliment l'article 88 es refereix a la "pena substitutiva" hem d'entendre que comprèn indistintament tant una com altra pena substitutiva, i que s'hi inclouen per tant també els treballs en benefici de la comunitat. Pel que fa al descompte de la part complerta, en aquest cas la no remissió als mòduls de conversió establerts pel primer apartat de l'article 88 vindria a corroborar la nostra entesa de la substitució en relació a l'ampli marge de discrecionalitat que es deixa al Jutge per a valorar el número de jornades que consideri suficients per a la substitució de la pena de presó. En aquest sentit, cas d'haver de procedir el jutge de forma inversa, és a dir, en ocasió de l'incompliment constatat de la pena substitutiva, el jutge haurà de procedir també a descomptar la part dels treballs executats fent ús del seu poder discrecional.

En tot cas, tal i com estudiarem en el proper capítol, la doctrina s'ha pronunciat de forma majoritària en contra de considerar la comissió del tipus de trencament de condemna que hauria de reservar-se per a les penes principals⁸³⁵.

⁸³⁵ PRATS CANUT, M., *Comentarios...*, dir. QUINTERO OLIVARES, 1996, pàg. 489; GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas...*, 1997, pàg.123; SERRANO PASCUAL, M., *Las formas substitutivas de la prisión...*, 1999, pàg. 379; MAPELLI CAFFARENA/ TERRADILLOS BASOCO, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, pàg. 106; LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 1999, pàg. 279; ZUGALDIA ESPINAR, J.M., *Derecho penal. Parte general*, 2002., pàg. 133. En canvi, CALDERON, A., CHOCLAN, J.A., *Código penal comentado*, 2004, sostenen -de forma, al meu parer desencertada- que el penat realitza el tipus de l'incompliment de condemna quan incompleix els treballs imposats, si bé matisen que potser no en tots els supòsits recollits en l'article 49.

5.3.6.- La prohibició de doble substitució

El tercer apartat d'aquest article 88 preveu, tal i com ja succeïa en la versió de 1995 d'aquest precepte la prohibició de substituir penes que siguin al seu torn substitutives d'altres. Aquesta previsió legal està ja mancada del sentit que en el seu dia tenia en vistes a impedir que els treballs en benefici de la comunitat poguessin ser substitutius de la pena de presó per la via de substituir primer aquella per arrestos de cap de setmana i seguidament aquests per la pena de treballs⁸³⁶.

5.4.- LA PENA DE TREBALLS EN EL COMPLIMENT DE LA RESPONSABILITAT PERSONAL SUBSIDIÀRIA PER IMPAGAMENT DE MULTA.

El segon àmbit d'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat ve donat per allò que disposa l'article 53 CP en relació al compliment de la responsabilitat personal subsidiària que entra en joc en els casos d'impagament de la multa imposada com a sanció originària pel delictes comès. El pressupòsit per a l'aplicació de la responsabilitat personal subsidiària és la insolvència del penat, que haurà estat constatada no només en una manca de voluntat del penat de pagar la multa sinó en la impossibilitat d'executar els seus béns per via de constrenyiment⁸³⁷. Aquesta previsió ha permès -malgrat la confusió a la que pot portar la redacció en l'article 53 d'aquests dos supòsits

⁸³⁶ En aquest sentit, GRACIA MARTIN/ ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 327.

⁸³⁷ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 166, qui ens recorda que abans de l'entrada en joc de la responsabilitat personal subsidiària la insolvència del penat ha de constatar-se després d'haver esgotat les opcions que permeten el pagament a terminis (article 50.6) i la reducció de la quantia de la multa cas que la situació econòmica del penat empitjori (art. 51).

com a formes alternatives- eradicar la concepció d'aquesta pena com un dret d'opció posat a disposició de l'infractor⁸³⁸. D'altra banda, l'apartat tercer d'aquest precepte preveu també una restricció a l'aplicació de la responsabilitat personal subsidiària consistent en la no imposició d'aquesta als condemnats a pena privativa de llibertat superior a cinc anys. El text del precepte resultant de la reforma operada el novembre de 2003 amplia aquest període dels quatre previstos el 1995 a cinc anys, si bé aquesta modificació manté encara actuals les discrepàncies doctrinals i també jurisprudencials referents a l'abast i al fonament que pugui donar-se a aquest període de cinc anys⁸³⁹. És a dir, si la referència al límit de cinc anys de privació de llibertat per a l'entrada en joc de la responsabilitat personal ha de ser entesa en relació a una pena privativa de llibertat de fins a cinc anys que s'imposa conjuntament amb la de multa per la comissió d'un delictes, o a la suma de penes per diversos delictes –portin aquests aparellada o no una pena de multa-, o fins i tot a la suma de penes de presó més la de responsabilitat personal subsidiària. En tot cas, i en allò que a la pena de treballs es refereix, no pot sinó considerar-se adequat evitar que després del compliment d'una pena privativa de llibertat de cinc anys o més el subjecte es vegi compel·lit al compliment d'uns treballs que, a aquestes alçades, només podrien exigir-se des d'objectius purament retributius en tant que difícilment podrien satisfer altres fins preventius generals o especials.

La reforma operada amb la LO 15/2003, ha introduït algunes modificacions en la regulació de la responsabilitat personal subsidiària respecte a allò que se'n preveia en la versió originària del Codi penal de 1995. Tanmateix es manté la seva naturalesa de pena privativa de llibertat⁸⁴⁰ -tal i

⁸³⁸ TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, Art.53, 1996, pàg. 368; 2001, 373; QUINTERO OLIVARES, G. *Manual de Derecho penal. Parte general*, 1999, pàg. 664; COBO DEL ROSAL/ VIVES ANTÓN, *Derecho penal*, 1999, pàg. 868; ROCA AGAPITO, L., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, 2003, pàg. 388; GRACIA MARTIN/ ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 205.

⁸³⁹ COBO DEL ROSAL/ VIVES ANTÓN, *Derecho penal*, 1996, pàg. 869; LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 5º Ed. Valencia, 1999, pàg. 151 i ss.; JORGE BARREIRO, A., "Directrices político-criminales...", AP, 2000, pàg. 502; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, pàg. 170; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 167. En contra de la opinió dominant que considera que cal computar els cinc anys tenint en compte totes les penes privatives de llibertat, GRACIA MARTIN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 211; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 167.

⁸⁴⁰ La naturalesa de la responsabilitat personal subsidiària havia estat àmpliament debatuda abans de l'entrada en vigor del Codi penal de 1995, que n'ha fixat finalment i de forma explícita la seva naturalesa

com es desprèn de la seva inclusió en l'article 35 CP, que la contempla, desapareguts els arrestos de cap de setmana, juntament amb la pena de presó i la nova localització permanent. La configuració de la responsabilitat per impagament de multa com a pena privativa de llibertat ha estat font de crítiques i intensos debats doctrinals, la base dels quals rau en posar en dubte la constitucionalitat d'un mecanisme que estableix el recurs a la privació de llibertat per a les persones sense els mitjans econòmics necessaris per a satisfer la pena pecuniària originària⁸⁴¹. El principi d'igualtat entre les persones, sense discriminacions per raó de la seva desigual capacitat econòmica, es confronta amb la necessitat de disposar d'elements coercitius per tal que la pena de multa sigui eficaç i que la seva imposició no quedi en paper mullat⁸⁴². Algunes experiències del dret comparat -d'entre les quals la més coneguda i comentada la referent al dret italià, on la *Corte Costituzionale* optà per declarar inconstitucional la presó per deutes⁸⁴³ -contribuïren a ampliar encara els debats en relació a allò previst en el nostre ordenament. Tanmateix, el Tribunal

de pena privativa de llibertat. Vid. QUINTERO OLIVARES, G., "El arresto sustitutorio", *CPC*, 1977, pàgs.118 i ss.; BOIG REIG, J., "Algunos aspectos de la responsabilidad personal subsidiaria", *Cuadernos de Política Criminal*, núm.3, 1977, pàg. 31 i ss.; JAREÑO LEAL, A., *La pena privativa de libertad por impago de multa*, 1994, pàgs 31 i ss.; GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas...*, 1997, pàg. 56; ROCA AGAPITO, L., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, 2003, pàgs. 290 i ss.; GRACIA MARTIN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 201 i ss., per a qui en tractar-se d'una pena privativa de llibertat, la responsabilitat personal ha de quedar subjecta a la totalitat de principis i garanties que els hi són propis. En opinió de TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, Art.53, 1996, pàg. 367; 2001, 373, la qualificació com a pena privativa de llibertat constitueix una definició en bona part buida de contingut, en tant que no arriba a concretar-se posteriorment el contingut d'aquesta pena.

⁸⁴¹ Vid. JAREÑO LEAL, A., *La pena privativa de libertad por impago de multa*, 1994, pàg. 214, qualifica l'antic arrest substitutori com a pena aflictiva, excessiva, innecessària i ineficaç, que respon a orientacions purament innocuïtzadores i neutralitzadores; JAREÑO LEAL, A., "La pena de multa y las penas privativas de derechos", *Estudios jurídicos ...*, 1997, pàg. 73, afegeix que és una sanció desproporcionada perquè és més severa que la inicial i s'aplica per motius que no tenen res a veure amb el delicte, com és la capacitat econòmica del subjecte. És per tant una sanció desconnectada de l'injust i de la culpabilitat pel fet realitzat.; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 161; ROCA AGAPITO, L., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, 2003, pàg. 325 i ss.

⁸⁴² QUINTERO OLIVARES, G., "El arresto sustitutorio", *CPC*, 1977, posa de manifest que la multa -en el sistema anterior a l'actual de dies-multa- i la responsabilitat personal no incidien amb la mateixa gravetat en els rics i en els pobres. En aquest sentit, per a les persones sense capacitat econòmica, la multa no suposava un càstig més lleu en relació a l'entitat de l'injust comès, en tant que la falta de mitjan materials els havia de portar inevitablement a la privació de llibertat. Això eliminava els efectes de coacció psicològica d'aquesta privació de llibertat que hauria de servir d'amenaça. D'altra banda, tampoc per als individus amb major capacitat econòmica, la multa no exercia una veritable eficàcia intimidatòria, raó per la qual, Quintero apuntava a la possibilitat que l'obligació de treballs en un servei públic resultés més efectiva des d'un punt de vista preventiu.

⁸⁴³ En relació a la sentència de 21 de novembre de 1979, vid. JAREÑO LEAL, A., *La pena privativa de libertad por impago de multa*, 1994, pàg. 146 i ss.

Constitucional espanyol declarà en sentència 19/1988, de 16 de febrer⁸⁴⁴, la constitucionalitat de la privació de llibertat subsidiària per considerar que no infringeix els principis de proporcionalitat ni el d'igualtat⁸⁴⁵. La fonamentació del Tribunal es basa en la inderogabilitat de la pena, en l'exigència doncs que les penes imposades per mitjà d'una resolució judicial es compleixin. Probablement no tant a conseqüència de la sentència del Tribunal Constitucional, sinó més aviat a resultes de la introducció en el nou Codi penal de la fórmula de dies-multa que aporta els elements per a dissenyar una pena pecuniària a la mesura de la gravetat del delictes i de la culpabilitat de l'autor, i alhora també a la capacitat econòmica d'aquest, s'atenuaren en certa mesura les crítiques al model de la responsabilitat personal subsidiària⁸⁴⁶. D'altra banda, bo és tenir també en compte que la sentència del Tribunal Constitucional de 1988 assenyalava que en compliment de la responsabilitat personal subsidiària no només la privació ininterrompuda de llibertat era una opció vàlida, sinó que podia pensar-se en altres fórmules per a satisfer la responsabilitat penal impossible de satisfer mitjançant la multa⁸⁴⁷. Aquesta indicació del Tribunal Constitucional revestia especial importància enmig dels posicionaments doctrinals contraris a les penes curtes privatives de llibertat, i a la incongruència que la responsabilitat personal subsidiària incidís a fomentar aquestes, quan els esforços de la doctrina anaven en la línia contrària⁸⁴⁸. Tal vegada en compliment d'aquest suggeriment, el CP de 1995 incloïa també en l'article 53 la pena d'arrest de cap de setmana i també els treballs en benefici de la comunitat. En aquest sentit, disposava l'article 53, fins fa poc vigent, que la responsabilitat personal subsidiària podria complir-se en règim d'arrest de cap

⁸⁴⁴ En el mateix sentit, la STC 230/1991, de 10 de desembre.

⁸⁴⁵ Per a una anàlisi detallada i crítica de la tesi del Tribunal Constitucional, vid. JAREÑO LEAL, A., *La pena privativa de libertad por impago de multa*, 1994, pàgs. 135 i ss., i les pàgs. 216 i ss.

⁸⁴⁶ QUINTERO OLIVARES, G. *Manual de Derecho penal. Parte general*, 1999, pàg. 664.

⁸⁴⁷ JAREÑO LEAL, A., *La pena privativa de libertad por impago de multa*, 1994, pàg. 231 i ss, que analitza entre les sancions alternatives a l'arrest substitutori, la remissió condicional, o el treball substitutori; TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, Art.53, 1996, pàg. 367; 2001, 374; SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 325.

Altres autors que amb anterioritat a l'entrada en vigor del Codi penal de 1995 havien reclamat la presència del treballs en benefici de la comunitat com a forma de compliment de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa són QUINTERO OLIVARES, G., "El arresto sustitutorio", *CPC*, 1977, pàg 140; BOIG REIG, J., "Algunos aspectos de la responsabilidad personal subsidiaria", *CPC*, 1977.

⁸⁴⁸ BOIG REIG, J., "Algunos aspectos de la responsabilidad personal subsidiaria", *CPC*, 1977, pàg. 40.

de setmana⁸⁴⁹, i també en el segon paràgraf del mateix precepte es preveia la possibilitat d'acordar-ne el compliment per la via dels treballs en benefici de la comunitat⁸⁵⁰. Aquesta previsió legal havia portat a la doctrina a plantejar-se en base a quins criteris el jutge o tribunal havia de decidir-se per alguna de les modalitats de compliment de la responsabilitat personal subsidiària. Així, d'una banda, un sector doctrinal argumentava que la previsió dels treballs en un segon terme en l'article 53 CP i la mateixa redacció del precepte, en el sentit que aquesta forma de responsabilitat "també" havia de poder complir-se per la via dels treballs, portaven a concloure que es tractava d'una forma subsidiària o excepcional de compliment de la responsabilitat personal, essent la privació de llibertat la fórmula preeminent⁸⁵¹. D'altra banda, un altre sector doctrinal es posicionava en favor del compliment prioritari de la responsabilitat per impagament de multa per la via dels treballs⁸⁵². BRANDARIZ⁸⁵³ al·lega en aquesta línia raons de prevenció especial –en el sentit que el compliment dels treballs és una via no dessocialitzadora i que permet al penat procurar-se

⁸⁴⁹ La regulació prevista en aquesta primera versió de l'article 53, va donar lloc a anàlisis i opinions diverses, en especial en relació a si el règim legal per a l'aplicació de l'arrest de cap de setmana havia de ser el previst en l'article 37 o en el 88 CP. En l'actualitat, i amb la desaparició de la pena d'arrest de cap de setmana del panorama sancionador espanyol, aquesta discussió ha esdevingut ja infructuosa. Vid. GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas...*, 1997, pàg. 57; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, pàg. 171; MUÑOZ CONDE / GARCIA ARAN, *Derecho penal*, 2002, pàg. 543.

⁸⁵⁰ Per a BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 161, la introducció dels treballs en benefici de la comunitat en el sistema de compliment de la responsabilitat per impagament de multa ha estat un avenç substantiu respecte a allò que se'n preveia en la legislació prèvia al CP 1995. També en aquesta línia; JAREÑO LEAL, A., "La pena de multa y las penas privativas de derechos", *Estudios jurídicos...*, 1997, pàg. 72; ROCA AGAPITO, L., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, 2003, pàg. 472; De fet, QUINTERO OLIVARES, G., "El arresto sustitutorio", *CPC*, 1977, pàg. 134, ens recorda que en els Codis penals de 1822 i el de 1928, es recollia la idea que la responsabilitat personal subsidiària hauria de tenir per funció la de forçar al reu a obtenir amb el seu treball els mitjans per a satisfer la pena de multa imposada, i no només una mera "expiació" pròpia de les penes. Quintero proposava doncs en aquesta línia, pàgs. 136 i ss, que el treball retribuït que s'imposés al penat servís a aquest per anar pagant la multa. També en aquesta línia, BOIG REIG, J., "Algunos aspectos de la responsabilidad personal subsidiaria", *CPC*, 1977, pàg. 41, qui suggeria que, cas de tenir el penat un treball retribuït se li retinguí part del sou, i si no treballa i està capacitada per fer-ho se li faciliti un treball personal a favor de l'Estat.

⁸⁵¹ GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas...*, 1997, pàg. 58.

⁸⁵² TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, Art.53, 1996, pàg. 367; 2001, 374, sostenia en base a la regulació legal establerta la impossibilitat d'acordar l'internament en un centre penitenciari, de manera que la via dels arrests de cap de setmana i els treballs en benefici de la comunitat havia de ser la única possible, CACHON CADENAS, M./ CID MOLINÉ, J., "La pena de dias multa como alternativa a la prisión", *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 56; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 169; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Comentarios al CP, art. 49*, Dir. Cobo del Rosal, 2000, pàg. 676, sosté que el Jutge ha d'escollir al condemnat, oferint-li la possibilitat dels treballs en benefici de la comunitat, i que només un cop esgotada aquesta via, pot plantejar-se altres alternatives.

⁸⁵³ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 169 i ss.

durant el temps de compliment els mitjans econòmics necessaris per satisfer la multa o altres responsabilitats pecuniàries del fet delictiu-, i també a la inexistència de raons preventivo generals que ho contradiguin –en tant que el fet originari que ha donat lloc a la imposició de la multa serà probablement d'escassa o moderada gravetat i els treballs en benefici de la comunitat ja són, en opinió de l'autor, una sanció més greu que la multa. A això hi afegeix BRANDARIZ el fet que el recurs als treballs és la millor manera d'evitar que la responsabilitat personal subsidiària, la formulació de la qual en el text de l'article 53 es considera producte d'un sistema tradicional on aquesta pena equivalia sempre a l'ingrés a presó, sobrevisqui com a pena privativa de llibertat, i pitjor encara, com a pena curta privativa de llibertat⁸⁵⁴.

La nova versió de l'article 53 resultant de la reforma operada per la LO 15/2003, recull el suggeriment de la sentència del Tribunal Constitucional i inclou altres dues formes, a banda de l'estricta privació de llibertat, de fer efectiva la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa. Es tracta de la localització permanent, que entrarà en joc únicament quan la infracció comesa hagi estat qualificada com una falta, i la pena de treballs en benefici de la comunitat. La desaparició dels arrestos de cap de setmana del panorama penal sancionador deixa a la pena de treballs com a alternativa única a la privació de llibertat quan la infracció comesa sigui constitutiva de delicte, llevat dels supòsits en que resulti possible en atenció a l'article 80 CP deixar en suspens la pena privativa de llibertat en que consisteixi la responsabilitat personal⁸⁵⁵. En aquest sentit, els treballs en benefici de la comunitat esdevenen la primera opció com a forma de compliment de la responsabilitat per impagament de multa en tots aquells casos en que resulti previsible per les circumstàncies del penat la impossibilitat de procedir a la suspensió de la privació de llibertat. La pena privativa de llibertat en què pot

⁸⁵⁴ Per a TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, Art.53, 1996; 2001, 374, la fórmula de la responsabilitat personal subsidiària, heretada del Codi anterior, és un dels aspectes més censurables de la regulació de la multa.

⁸⁵⁵ Suspensió que, en opinió BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 171, hauria de ser en tot cas preferent. Apunten també aquesta possibilitat de suspensió, MUÑOZ CONDE / GARCIA ARAN, *Derecho penal*, 2002, pàg. 542; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Comentarios al CP*, art. 49, Dir. Cobo del Rosal, 2000, pàg. 678. De l'opinió contrària, QUINTERO OLIVARES, G. *Manual de Derecho penal. Parte general*, 1999, pàg. 662, segons el qual el tenor literal de l'article 80, referent a les "penes imposades", impossibilita la suspensió en ser la de multa la pena imposada i no la responsabilitat personal. En tot cas, l'autor apunta al fet que hauria estat desitjable una major claredat de la llei.

consistir la responsabilitat personal subsidiària hauria de plantejar-se només en els casos en que el penat refusi prestar el seu consentiment a la imposició d'una pena de treballs o en aquells en que els professionals valorin com a inadequat al penat per al compliment de les prestacions d'utilitat social⁸⁵⁶.

Segons estableix l'article 53, la conversió de la multa per la responsabilitat personal subsidiària es realitza a raó d'un dia de privació de llibertat per cada dues quotes de multa no satisfetes. En aquest sentit, i essent per regla general l'extensió de la multa entre 10 dies i 2 anys, la responsabilitat personal tindrà una durada d'entre 5 i 360 dies de privació de llibertat.⁸⁵⁷ L'extensió de la multa pot tanmateix superar aquests límits, en atenció a allò que disposa l'article 70.3.9 que permet, en aplicació de les regles referents al càlcul de la pena superior en grau, imposar penes de presó de fins a 30 mesos.⁸⁵⁸

El primer paràgraf de l'article 53 contempla la possibilitat que quan la pena de multa impagada hagi estat imposada per la comissió de faltes, la responsabilitat personal es compleixi mitjançant la pena de localització permanent, que atenent a allò previst en l'article 37.1, obliga al penat a romandre en el seu domicili o en el lloc determinat pel jutge en sentència. L'article 53 exceptua el límit temporal que l'article 37.1 fixa en dotze dies de localització permanent en establir que "*tractant-se de faltes, podrà complir-se mitjançant localització permanent*" i que en aquest cas "*no regirà la limitació que en la seva durada estableix l'article 37,1 d'aquest Codí*". El legislador respon en aquests termes als dubtes doctrinals sorgits amb l'antiga regulació en relació a la pena d'arrest de cap de setmana respecte a si calia sotmetre la

⁸⁵⁶ De fet, CID MOLINÉ, J., "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003, RdPP, 12, 2004, pàg. 224 proposa que el jutge hauria de motivar la seua decisió en els casos en que descarta la imposició d'uns treballs en benefici de la comunitat i imposa que la responsabilitat personal subsidiària es compleixi a la presó. Vid. també CID, J., LARRAURI, E., (Coord.), *Jueces penales y penas en España*, 2002, pàg. 120.

⁸⁵⁷ Segons l'article 50 resultant de la reforma de la LO 15/2003, l'extensió mínima serà de de 10 dies i la màxima de dos anys. L'apartat quart d'aquest precepte estableix que a efectes de còmput, quan es fixa la duració per mesos o per anys, s'entendrà que els mesos són de 30 dies i els anys de 360.

⁸⁵⁸ GRACIA MARTIN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 208, qui calcula per a aquests casos una responsabilitat personal subsidiària de fins a 450 dies. Vid. també JAREÑO LEAL, A., "La pena de multa y las penas privativas de derechos", *Estudios jurídicos en memoria del Prof. Dr. D. J.R. Casabó Ruiz*, 1997, pàg. 70.

pena als límits previstos en l'article 37⁸⁵⁹. En aquesta ocasió, la regulació de l'article 53 permet a la pena de localització permanent superar el màxim de 12 dies de l'article 37 quan aquesta pena intervingui en seu de responsabilitat personal subsidiària per impagament de la multa derivada de la comissió de faltes.

El segon paràgraf de l'article 53 regula la possibilitat que el Jutge o Tribunal acordi el compliment de la responsabilitat subsidiària mitjançant treballs en benefici de la comunitat. Els treballs esdevenen la única proposta per al compliment de la responsabilitat personal per la via d'una pena no privativa de llibertat, que podrà entrar en joc tant si la infracció que ha originat la imposició de la multa és constitutiva de delictes com de falta. Tanmateix, i de conformitat amb allò que es preveu en l'article 49 CP, els treballs només podran ésser imposats quan es compti amb el consentiment del penat, de manera que de no existir aquest, si la infracció és constitutiva de delictes, només podrà fer-se efectiva aquesta responsabilitat per la via de la privació de llibertat⁸⁶⁰. En aquest context, perd en part el seu pes l'argumentació iniciada per GRACIA MARTIN i que comptà amb una àmplia acollida doctrinal, que defensava l'obligació d'optar per formes de compliment que no suposessin l'ingrés de forma continuada en un centre penitenciari quan el termini de la responsabilitat personal fos inferior als sis mesos, i això a fi de ser congruents en el compliment de la responsabilitat personal amb allò previst en l'article 72.1 CP que obliga a substituir, en tot cas, les penes de presó inferiors a sis mesos⁸⁶¹. Amb la reforma de 2003, aquest argument perd en bona mesura, com dèiem, i malgrat la seva coherència, la seva rellevància. D'una banda, perquè es redueix a tres mesos l'àmbit d'aplicació de les penes de presó, de manera que l'article 71.2 ha estat modificat en consonància, i per tant se'n

⁸⁵⁹ GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas...*, 1997, pàg. 57; MUÑOZ CONDE / GARCIA ARAN, *Derecho penal*, 2002, pàg. 543.

⁸⁶⁰ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 163, ja apuntava a la necessitat de preveure una alternativa a la responsabilitat personal a fi d'evitar situacions com les descrites.

⁸⁶¹ GRACIA MARTIN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 213, on l'autor remet a aquest posicionament des de la primera edició de l'obra, l'any 1996; TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, Art.53, 1996, pàg. 368; 2001, 374; JAREÑO LEAL, A., "La pena de multa y las penas privativas de derechos", *Estudios jurídicos ...*, 1997, pàg. 71, qui posa en dubte que hagi de procedir-se a aquesta substitució de forma obligatòria en tant que la responsabilitat personal no és pena de presó, si bé una interpretació teleològica del precepte porta a admetre aquesta substitució.; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio...*, 2002, pàg. 172 i ss.

presumeix una disminució dels supòsits d'aplicació⁸⁶². D'altra banda però també, perquè el requisit de comptar amb el consentiment del penat per a la imposició de la pena de treballs n'impedeix l'aplicació automàtica, malgrat que l'ingrés en un centre penitenciari per al compliment d'aquesta responsabilitat subsidiària sigui inferior als tres mesos.

Per a la imposició dels treballs com a forma de compliment de la responsabilitat personal es fixa un mòdul de conversió que estableix a la paritat els dies de treball amb els de privació de llibertat, cosa que suposa que cada dia de privació de llibertat equivalgui a una jornada de treball. Sorgeix de nou en aquest context, el dilema referent a si cal sotmetre la pena de treballs als límits de l'article 33 CP, que fixa en 180 el màxim de jornades de compliment, o si per contra és possible superar aquest màxim i imposar les entre 5 i fins a 360 jornades de treball que resulten d'aplicar el mòdul de conversió de l'article 53, opció que arriba a duplicar el límit màxim previst en l'article 33. En aquest sentit, i al meu entendre, la previsió legal permet sotmetre els mòduls de conversió de l'article 53 al límit de 180 dies de treball de l'article 33. I això per diverses raons. En primer lloc, perquè els límits fixats per a les penes en l'article 33 han de tenir-se com a regla general, des del moment que quan el legislador considera que aquests poden sobrepassar-se, ja ho disposa de forma expressa en la llei penal. Així es preveu en el primer paràgraf de l'article 53.1 respecte de la localització permanent, i en els mateixos termes es fixava en la versió de 1995 del Codi penal respecte dels arrests de cap de setmana substitutius de la pena de presó⁸⁶³. En segon lloc, perquè la submissió a aquells límits permet, en relació a la pena de treballs, garantir el compliment de l'article 40 que fixa en un any el temps per al compliment dels treballs. Cas d'imposar-se 360 jornades de treball com a pena substitutiva de la multa impagada a complir en les hores lliures del penat -en vistes a no interferir en les seves obligacions laborals i donar resposta a la orientació no dessocialitzadora atribuïda a aquesta pena-, resulta gairebé impossible preveure'n la seva

⁸⁶² GRACIA MARTIN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 214.

⁸⁶³ L'article 53.1 vigent estableix que la limitació respecte de la durada de la pena de localització permanent que es preveu en l'article 37.1 CP no regirà quan es tracti del compliment de la responsabilitat personal subsidiària. D'altra banda, l'article 37.1 en la seva versió de 1995, restringia el número de caps de setmana en 24, si bé exceptuava d'aquesta norma els casos en que l'arrest s'imposés com a substitutiu d'una altra pena privativa de llibertat.

execució en el període d'un any. Però és que perllongar-ne el compliment més enllà de l'any podria suposar per al penat una trava importat per a continuar conjugant l'activitat laboral amb el compliment de la pena, de manera que seria de preveure un increment del risc d'incompliment de la responsabilitat subsidiària. I en aquest comentari de les dificultats pràctiques per al compliment de les jornades de treball cal no subestimar les dificultats previsibles per a trobar entitats disposades a acollir al penat en el seu sí durant tantes jornades i a garantir l'existència de treball. El tercer argument favorable a limitar el nombre de jornades de treball en compliment de la responsabilitat personal subsidiària prové del fet que la pena originàriament imposada per la infracció comesa ha estat una pena de multa, de manera que tant el legislador com l'òrgan sentenciador han coincidit en que una pena de compliment en llibertat era suficient per als fins de censura i prevenció pretesos. En conseqüència, l'execució d'un determinat número de jornades de treball equivalent en termes de pena lleu o menys greu a la pena de multa originària hauria de ser suficient per a la realització dels fins de prevenció especial i general. Per tant, al meu entendre, la relació de paritat entre el número de jornades i de privació de llibertat és orientativa per al Jutge però ha de ser complementada pel seu prudent arbitri, que podria orientar-se mitjançant la doble escala que estableix l'article 33 per a les penes lleus i menys greus. En aquest sentit, si la pena de multa que no ha estat satisfeta és d'entre 10 dies a dos mesos –pena lleu, per tant-, els treballs a imposar tindran una durada d'entre 1 i 30 dies. Si, en canvi, la multa impagada és de més de dos mesos, els treballs podran ésser imposats per entre 31 i 180 jornades. En tot cas resulta també transportable a aquest supòsit la proposta assenyalada respecte del'article 88 i consistent en limitar els resultats dels criteris de conversió, no al número de jornades, però sí al total d'hores que resulten de relacionar les 180 jornades previstes en l'article 33 per les 8 hores diàries màximes que fixa l'article 49 CP.

Un altre criteri orientador podríem trobar-lo en el contingut econòmic que tant la multa com la pena de treballs comparteixen. Es tractaria en aquest cas de buscar l'equilibri entre la quantia que s'imposa al penat en compliment de la multa i el valor econòmic que pot assignar-se al treball que

desenvolupa⁸⁶⁴. Això hauria de suposar quantificar la multa imposada al penat i establir llavors el número d'hores o de dies de treball necessaris per a assolir aquesta quantia, atorgant al treball del penat un valor econòmic encara que, en tant que la llei assigna al treball penal els trets de gratuïtat i de no supeditació a interessos econòmics, fos aquest només simbòlic. Tanmateix, el sistema sancionador espanyol presenta per a aquestes pràctiques un inconvenient important que deriva de la introducció en el CP de 1995 del sistema de dies-multa. Aquest sistema, que ha contribuït a humanitzar la pena de multa i a convertir-la en una opció alternativa a la privació de llibertat, obliga a determinar la quantia de cada quota de multa en atenció a la capacitat econòmica del penat i no en relació a la gravetat de l'injust comès. Intentar fer coincidir la quantia de les multes amb el valor assignat a cada jornada de treball contribuiria a crear una nova desigualtat social, en tant que imposaria menys hores de treball a les persones desocupades i, en canvi, més hores i jornades a aquells penats amb un suposat major poder adquisitiu, per als quals s'hagués previst una quantia més elevada per a cada quota que, finalment no havia estat satisfeta ni de forma voluntària ni per via d'execució forçosa. Tal sistema podria ser únicament adequat per als supòsits d'incompliment de multa proporcional que mantenen la regulació que en preveia el CP de 1995, i que deixen al prudent arbitri de jutges i tribunals la determinació dels treballs a imposar en compliment de la responsabilitat personal subsidiària⁸⁶⁵. En conclusió doncs, el criteri d'equiparació del contingut econòmic podria resultar defensable en el supòsit de la multa proporcional però poc adequat com a criteri únic en el cas de l'impagament de la multa imposada segons el sistema de dies-multa actualment vigent.

Se suscita en relació al compliment dels treballs en seu de responsabilitat subsidiària la qüestió del tractament que hagi de donar-se als

⁸⁶⁴ En opinió de JAREÑO LEAL, A., "La pena de multa y las penas privativas de derechos", *Estudios jurídicos ...*, 1997, pàg.72, la pena de treballs permet mantenir millor la proporcionalitat entre la sanció principal imposada –la multa-, i la subsidiària, ja que és la única que permet una comparació abstracta al poder afirmar-se que el rendiment laboral sempre té una traducció econòmica.; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, pàg. 168, on l'autor es pregunta com pot permutar-se en la responsabilitat personal subsidiària, patrimoni per llibertat personal.

⁸⁶⁵ En aquest sentit també la precisió de la Llei penal italiana que preveu la possibilitat de substituir la multa impagada per treball substitutori establint el número de jornades de compliment en atenció a la quantia de la multa, en tant que s'assimilen 50.000 lires a un dia de treball.

supòsits d'incompliment dels treballs⁸⁶⁶. Una primera opció podria provenir de considerar que els treballs són pena substitutiva de la responsabilitat personal subsidiària⁸⁶⁷, de manera que si atenem a allò que es preveu en el règim general de substitució de penes previst en l'article 88.2, "*en cas d'incompliment de la pena substitutiva haurà d'executar-se la pena de presó inicialment imposada*". El problema que planteja aquest precepte en relació a la responsabilitat personal subsidiària és que aquesta responsabilitat subsidiària, tot i ser pena privativa de llibertat, no és pena de presó, de manera que des d'una interpretació rigorosa del text de l'article 88.2, no resulta aplicable allò que s'hi preveu. A més, la responsabilitat personal no pot considerar-se la pena inicialment imposada, sinó que aquesta és, al seu torn, pena subsidiària de la multa imposada com a conseqüència jurídica pel delictes comès. En aquest sentit, la pena privativa de llibertat en que consisteix la responsabilitat personal subsidiària només podria determinar-se a través d'una aplicació analògica de l'article 88 i d'allò que és comú a les formes substitutives de les penes privatives de llibertat –per tant també de la suspensió- que orienta al retorn a la pena substituïda en cas d'incompliment de les penes substitutives.

Una segona opció per al tractament de l'incompliment dels treballs en seu de l'article 53, i de la qual ens considerem partidaris, sorgeix en considerar que els treballs no són pena substitutiva de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa sinó una de les seves formes de compliment⁸⁶⁸. Caldria llavors entendre que la responsabilitat personal pot executar-se per la via de la privació de llibertat –que es concreta en la pena de localització permanent per al cas de les faltes-, o bé per la via dels treballs en

⁸⁶⁶ ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 34, posava de manifest com també en relació a la regulació de 1995, el legislador no tenia prevista la conseqüència del treball imposat com a substitutiu de la responsabilitat personal per impagament de multa.

⁸⁶⁷ ROCA AGAPITO, L., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, 2003, pàg. 473; GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Valencia, 2004, pàg. 215.

⁸⁶⁸ D'aquesta opinió GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas...*, 1997, pàg 57 i 58, on l'autora manifesta, en relació a la regulació d'aquesta pena en el CP 1995, que els treballs poden considerar-se la forma excepcional de realització de la responsabilitat subsidiària, tot i finalment es decanta per, en cas d'incompliment dels treballs, tornar al compliment de la privació de llibertat originària; MUÑOZ CONDE / GARCIA ARAN, *Derecho penal*, 2002, pàg.543, per a qui la prohibició de doble substitució que estableix l'article 88.4 prohibeix considerar la privació de llibertat com a substitutiva de la multa i els treballs com a substitutius de la privació de llibertat.

benefici de la comunitat. De considerar que els treballs en benefici de la comunitat no són pena substitutiva de la responsabilitat personal subsidiària, sinó una de les seves formes de compliment, els treballs serien directament pena substitutiva de la multa que no ha estat satisfeta. En aquest cas, i tenint present que el Tribunal Constitucional ha declarat que el fonament de la responsabilitat personal subsidiària és el de la inderogabilitat de la pena, i no pas, com en el cas del règim de substitució de penes, la oportunitat que es dona al penat per a un compliment alternatiu –i en principi més benigne- de la pena que li ha estat imposada, caldria concloure que la responsabilitat personal subsidiària ha de poder ésser satisfeta amb alguna de les altres penes que la llei penal n'estableixi com a forma de compliment. De *lege lata*, l'única opció és la imposició d'una pena privativa de llibertat, de manera que l'incompliment dels treballs hauria de reconduir-se a la privació de llibertat. Però aquesta interpretació permetria -cas que el legislador decidís de *lege ferenda* ampliar el ventall d'opcions sancionadores per al compliment de la multa impagada- aplicar aquelles alternatives que escaiguin millor a les circumstàncies del penat i considerar el seu correcte compliment com una opció vàlida per a satisfer la responsabilitat personal derivada de la multa impagada.

En relació a la multa proporcional⁸⁶⁹, la regulació de l'article 53 no queda afectada per la LO 15/2003, de manera que en aquests casos, la responsabilitat subsidiària en cas d'impagament de multa haurà de ser determinada pel Jutge o Tribunal segons el seu prudent arbitri, sense que resultin d'aplicació els mòduls de conversió establerts en el primer paràgraf, per al sistema de dies-multa⁸⁷⁰. En tot cas, la llei preveu també que el tribunal decreti, si el penat hi consenteix, el compliment d'aquesta responsabilitat amb la prestació de treballs en benefici de la comunitat. En aquest sentit, també els límits de l'article 33 que relaciona la severitat de la sanció amb la gravetat de la infracció comesa poden resultar orientatius per a l'òrgan sancionador. Per al

⁸⁶⁹ La multa proporcional s'estableix per a aquells delictes en els que s'ocasiona un dany material quantificable, aquells en que existeix un valor de l'objecte del delicte quantificable, o quan el mòbil o un dels mòbils del fet sigui precisament l'econòmic. La multa proporcional es connecta amb la gravetat del fet, però no s'adequa a la capacitat econòmica del reu. JAREÑO LEAL, A., "La pena de multa y las penas privativas de derechos", *Estudios jurídicos en memoria del Prof. Dr. D. J.R. Casabó Ruiz*, 1997, pàg. 68.

⁸⁷⁰ En la mesura en que l'anterior regulació no preveia la possibilitat d'aplicar la pena d'arrest de cap de setmana a la responsabilitat personal per multa proporcional, la desaparició d'aquesta pena del panorama penal no ha repercutit en la redacció d'aquest precepte.

problema que podria plantejar-se en els casos en que la multa proporcional sigui sanció acumulada a una pena privativa de llibertat i la infracció comesa constitueixi un delictes greu, delictes per als quals l'article 33 ja no preveu l'aplicació dels treballs en benefici de la comunitat, l'aplicació d'una pena de presó superior als cinc anys ja impediria l'aplicació de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa.

5.5.- ELS TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN LA SUSPENSÍO DE PENES PRIVATIVES DE LLIBERTAT.

Ens plantejem finalment l'aplicabilitat dels treballs en benefici de la comunitat en l'àmbit de la suspensió de les penes privatives de llibertat⁸⁷¹, que el Codi penal regula en els articles 80 i següents, i en concret, com a obligació o condició associada a la suspensió de l'execució de la pena privativa de llibertat. El fonament de la suspensió de l'execució de la pena rau en la idea que les penes curtes privatives de llibertat perjudiquen de forma greu a les persones a les que s'apliquen en tant que no exerceixen efectes ressocialitzadors sobre el penat sinó que més aviat contribueixen a la dessocialització i estigmatització d'aquell. En aquest sentit, la suspensió pretén evitar el compliment d'aquestes penes curtes en aquells condemnats que presentin un pronòstic favorable de no cometre delictes en el futur, i per als

⁸⁷¹ Sobre el sistema de suspensió de penes, sobre les diferències entre el sistema anglosaxó de la probation i el continental de suspensió de l'execució, i també sobre els antecedents d'aquesta figura en l'ordenament penal espanyol, vid. NÚÑEZ PAZ, M.A., "La aplicación de la *probation* en el derecho positivo", RDPC, 5, 1995, pàg. 703 i ss; MAQUEDA ABREU, M.L., *Suspensión condicional de la pena y probation*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, pàg. 37 i ss; GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas...*, 1997, pàgs. 101 a 115; GONZÁLEZ ZORILLA, C., "Suspensión de la pena y probation", *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàgs. 61 a 89; SERRANO PASCUAL, *Las formas sustitutivas de la prisión...*, 1999, pàgs. 267 a 367 ; SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàgs. 265 a 306; GRACIA MARTIN, ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàgs 295 a 318; LÓPEZ LORENZO, V., "La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO 15/2003...", *La Ley Penal*, 9, 2004, pàg. 32 i ss.

quals pot afirmar-se la falta de necessitat de pena des d'un punt de vista preventiu.⁸⁷²

La nova redacció de l'article 80 resultant de la reforma operada per la LO 15/2003 estableix la potestat de jutges o tribunals de deixar en suspens l'execució de les penes privatives de llibertat no superiors a dos anys mitjançant una resolució en la que es valorarà la perillositat criminal del subjecte⁸⁷³ i també l'existència d'altres procediments penals contra aquest. La suspensió de l'execució suposa renunciar temporalment i de forma condicional a l'execució de la pena privativa de llibertat imposada en sentència per un període d'entre dos i cinc anys –o bé de tres mesos a un any si es tracta de faltes-, temps durant el qual el reu es troba sotmès a la condició de no tornar a delinquir. Cas que la pena privativa de llibertat que es deixa en suspens sigui una pena de presó, l'article 83 atorga al jutge o tribunal la facultat per condicionar també la suspensió al compliment de les obligacions o deures que s'hi detallen.⁸⁷⁴

L'aplicabilitat dels treballs en benefici de la comunitat en seu de suspensió de penes ens la plantejarem en l'àmbit de les condicions o obligacions que s'estableixen en l'article 83 i que el jutge pot imposar quan procedeixi a deixar en suspens la pena de presó. Cal doncs assenyalar en primer lloc, que en aquest context, ja no ens estem referint a una pena de treballs en benefici de la comunitat, car la prestació d'aquests treballs adquiriria la condició d'obligació o de deure de conducta. Malgrat que entre les condicions previstes en l'article 83 no s'esmenti expressament el deure de realitzar unes prestacions

⁸⁷² HERRERO ALBELDO, E., "La suspensión de la pena privativa de libertad: estudio del artículo 87 del Código penal", *RP*, 9, 2002, pàg. 28.

⁸⁷³ El terme "perillositat criminal" del subjecte ha estat valorat per la doctrina com a excessivament ampli i difús, si bé en general s'assimila a l'existència d'un pronòstic de comportament futur que reveli la probabilitat de comissió de nous delictes. En aquest sentit, SERRANO PASCUAL, *Las formas sustitutivas de la prisión...*, 1999, pàg. 311, tot i que l'autor no considera que el que la llei demani sigui un autèntic pronòstic criminològic. També en aquesta línia GONZÁLEZ ZORRILLA, C., "Suspensión de la pena y 'probation'", *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 66 posa de manifest que en relació a la suspensió, la qüestió no es tant si en el subjecte es donen els trets socials, ambientals o de caràcter que facin preveure que existeix un pronòstic de comportament futur que reveli la probabilitat de que no cometrà delictes, sinó que allò que cal preguntar-se és si l'entrada d'aquella persona a la presó augmenta o disminueix la probabilitat futura de delinquir. En similars termes, GARCIA ARAN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas...*, 1997, pàg. 103.

⁸⁷⁴ L'article 83 CP ha estat considerat una manifestació de l'aproximació del sistema de suspensió de penes al model anglosaxó de la "probation". Vid. en aquest sentit, POZA CISNEROS, M., "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 227.

en benefici de la comunitat, aquestes podrien ésser tal vegada incloses en la referència a la participació en programes laborals (art. 83.1.5^a)⁸⁷⁵ o bé en la clàusula oberta que permet la imposició dels deures que el jutge consideri adequats per a la rehabilitació del penat, sempre i quan, en aquest darrer supòsit, es compti amb la conformitat d'aquest i no atemptin a la seva dignitat⁸⁷⁶ (83.1.6^a), requisits que, per cert, coincideixen amb els previstos en l'article 49 per a l'aplicació d'una pena de treballs. Inevitablement la inclusió dels treballs en aquests preceptes hauria de procedir d'una interpretació extensiva d'aquests, car la doctrina ja ha valorat que la referència a programes de formació laboral en el sí de la suspensió ha d'entendre's com una institució orientada a atorgar al penat una formació que li resulti útil per a superar una eventual situació d'atur o de falta de capacitació professional.⁸⁷⁷

Tal vegada pot ser d'utilitat recordar que el dret comparat ens ofereix bons exemples de combinació dels sistemes de suspensió i de compliment dels treballs. A Anglaterra, les *Combination Orders*, introduïdes en el sistema penal anglès amb la *Criminal Justice Act* de 1991, permeten imposar per a un mateix delictes, una ordre de *probation* en combinació amb una de *community*

⁸⁷⁵ Apunten a aquesta possibilitat, ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios de Deusto*, 1984, pàg. 317 i pàg. 327, on l'autora assenyala que, en tot cas, i els treballs inclosos en la suspensió de la condemna tindrien un caràcter i una finalitat –més clarament preventiu especial- diferent a la dels treballs imposats en l'àmbit de la substitució de penes ; SCHÖNE, W., en l'obra *Posibles alternativas al sistema carcelario actual*, Cuadernos de la Fundación encuentro, pàg. 198; DE LEÓN VILLALBA, F.J., "Alternativas a las penas privativas de libertad en el CP de 1995", *Estudios de Criminología II*, 1999, pàg. 196.

En opinió de SERRANO PASCUAL, *Las formas sustitutivas de la prisión*, 1999, pàg. 339, aquesta és la única obligació que pot apropar la regulació de la suspensió en l'ordenament espanyol a allò que en preveuen els sistemes de *probation*. Per a GONZÁLEZ ZORRILLA, C., "Suspensión de la pena y 'probation'", *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 81, aquesta regla permet acordar la realització d'activitats que tinguin relació amb el delictes comès, i fins i tot, de programes de reparació o mediació que possibilitin una confrontació del penat amb el dany ocasionat i de satisfacció a la víctima. POZA CISNEROS, M., "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 229, assenyala les dificultats pràctiques amb que topa aquesta previsió.

⁸⁷⁶ La referència explícita a la dignitat del penat en seu de regles de condemna ha estat criticada per la doctrina en el sentit que es tracta d'una referència que, per evident, és sobrer. En opinió de POZA CISNEROS, M., "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 230 l'exigència de consentiment i la referència a la dignitat són reflex de la desconfiança davant l'exercici de la discrecionalitat judicial. A més la doctrina ha valorat també com a excessivament amplis els termes en que es redacta aquesta darrera clàusula fins al punt que alguns autors consideren que suposa una vulneració del principi de legalitat. Vid. GONZÁLEZ ZORRILLA, C., "Suspensión de la pena y 'probation'", *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 80; SERRANO PASCUAL, *Las formas sustitutivas de la prisión*, 1999, pàg. 340;

⁸⁷⁷ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Valencia, 2002, pàg. 140.

service.⁸⁷⁸ A Alemanya, és possible imposar la prestació de treballs com a deure de conducta associat a la suspensió de la pena privativa de llibertat (art. 56b StGB), i en el projecte de Llei de 2002 se'n preveu la seva aplicació també com a condició per a la suspensió d'una pena de multa de fins a 180 quotes. El Codi penal francès estableix el sistema de la *sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'interêt général* per a la suspensió de penes de presó de fins a cinc anys, i a Itàlia la nova llei de juny de 2004 ha introduït també el *lavoro di pubblica utilità* en la suspensió de la pena. El contrapunt en aquesta bona acollida dels treballs en seu de suspensió, el trobem a Bèlgica, on la reforma operada l'any 1994 a la llei de 1964 sobre suspensió, *sursis i probation* ha permès durant un període de deu anys, l'aplicació dels treballs en seu de suspensió. Tanmateix la reforma al sistema de penes operada a través de la *Loi instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police*, de 17 d'abril de 2002, ha optat, després d'un intens debat, per eliminar els treballs de l'àmbit de la probation. En aquest sentit, les raons adduïdes per a procedir a aquesta eliminació, poden ésser tingudes en compte a l'hora de plantejar-nos si els treballs han de ser en la pràctica penal espanyola condició associada a la suspensió. Renunciem en aquestes pàgines a reproduir allò ja exposat en el capítol dedicat al dret comparat, i en especial a l'evolució dels treballs en el context belga, però sí que volem recuperar algunes de les reflexions sorgides en ocasió d'aquestes sancions combinades en aquells ordenaments que les apliquen. En aquest sentit, la imposició conjunta de la suspensió de la pena privativa de llibertat que correspondria imposar al delicte comès i els treballs d'utilitat social, obliga a combinar filosofies força diferents. A la suspensió de la pena, i de forma especial, a la *probation* anglosaxona, se li ha atribuït tradicionalment un fonament purament preventiu

⁸⁷⁸ Les Combination Orders passen a anomenar-se *Community punishment and rehabilitation orders* amb la Criminal act de 2000, amb la voluntat de plasmar el doble vessant de càstig i rehabilitador que integra aquesta conseqüència penal. Vid. JOHNSON, C., REX., S., "Community Service: Rediscovering reintegration", *Probation. Working for Justice*, 2002, pàg. 188, sobre la bona acceptació que tingueren les Combination Orders entre els magistrats, en tant que permetia combinar l'ajuda al reu –en forma de probation- i el càstig –a través dels CSO. La bona acollida d'aquestes ordres combinades l'assenyala també WORRALL, A., "From 'advise, assist and befriend' to 'confront, control and monitor'", *Punishment in the community. The future of Criminal justice*, 1997, pàg. 65 on assenyala que el nombre de *combination orders* incrementà de 1.400 ordres imposades el 1992 a gairebé 15.000 el 1995.

especial⁸⁷⁹, en haver estat aquesta concebuda amb la finalitat d'assistir i ajudar al penat en el seu procés de socialització. És a dir, la suspensió de la pena pretén ser un acompanyament al penat en el que es posen a la seva disposició els mitjans per a evitar reincidir en la comissió de nous delictes, que haurien de portar a la revocació de la suspensió i al compliment de la pena corresponent al delicte inicialment comès⁸⁸⁰. El agents de probation han rebut com a consignes la d'assessorament i suport al penat, i el recolzament a aquest en la solució dels seus problemes laborals, familiars, d'habitatge, o de dependència a substàncies tòxiques. Per contra, els treballs en benefici de la comunitat, tot i tenir reconegut un potencial ressocialitzador, constitueixen un càstig, una pena, i com a tal, amb contingut retributiu i, en bona mesura també de reparació social⁸⁸¹. De manera que no resulta en abstracte gens fàcil conjugar ambdues funcions.

En la pràctica aquesta dualitat de fins s'ha plasmat, d'una banda, en certa desorientació dels agents de probation en relació a la seva funció en la supervisió del compliment d'aquestes ordres combinades. De l'altra, també en les reaccions dels mateixos penats, desconcertats quan, després d'haver complert correctament el nombre d'hores o jornades de treballs en benefici de la comunitat assenyalades pel jutge, es veuen encara sotmesos a l'estricta control de l'administració de justícia, sota les ordres de la qual poden quedar encara durant uns anys. Aquest sistema implica una exigència als penats molt superior, respecte de la que deriva de l'aplicació d'una mera suspensió o de la imposició d'uns mers treballs⁸⁸². Aquesta major exigència incrementa també

⁸⁷⁹ POZA CISNEROS, M., "Formas substitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 201 i 220. El component preventiu especial s'evidencia també, segons posa de manifest l'autora, en el fet que el criteri fonamental i únic per a decidir la concessió o no de la suspensió de l'execució és el de la perillositat criminal del subjecte. El judici de perillositat consisteix en un pronòstic de comportament que revela la probabilitat de comissió de nous delictes, de manera que la justificació de la suspensió exigeix una selecció individualitzadora dels candidats idonis i també unes mesures de control i assistència que reforcin les possibilitats de rehabilitació del subjecte, més enllà de l'amenaça de la revocació en cas de reincidència.

⁸⁸⁰ Vid. GRACIA MARTIN, ALASTUEY DOBON, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 315.

⁸⁸¹ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Valencia, 2002, pàg. 140.

⁸⁸² En aquest sentit, GARCIA ARAN, M., *Fundamentos*, 1997, pàg. 113; CID, J., LARRAURI, E., *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 32; SERRANO PASCUAL, *Las formas substitutivas de la prisión*, 1999, pàg. 337; SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 289, qui assenyalen fins a quin punt, la suma de condicions amb funció de control condueix a una expansió de la xarxa de

notablement el risc d'incompliments i de violacions tècniques i per tant de revocacions de la suspensió, de manera que el penat que ha complert satisfactòriament els treballs encomanats, veu finalment revocada la suspensió si infringeix alguna altra de les condicions imposades.

Aquests inconvenients procedents de l'àmbit del dret comparat han de ser analitzats amb cura en l'àmbit espanyol, i en especial prenent en consideració allò que la llei penal estableix respecte al règim de suspensió i substitució de penes. En aquest sentit, d'una revisió dels articles 80, 81 i 88 del Codi penal, en resulta evident que els requisits exigits per a la suspensió de penes privatives de llibertat són més estrictes que els previstos per a la substitució de penes⁸⁸³. Malgrat que en ambdós casos la pena privativa de llibertat ha de ser no superior als dos anys, la suspensió exigeix que el reu hagi delinquit per primera vegada –i no només que no es tracti d'un reu habitual, tal i com exigeix l'article 88-, que s'hagin satisfet les responsabilitats civils –quan l'article 88 només demana un esforç per a la reparació del dany-, i inclou en el límit dels dos anys de privació de llibertat la suma de totes les penes imposades d'aquesta naturalesa. Aquesta major exigència que la llei penal recull per a procedir a la suspensió de la pena⁸⁸⁴ implica que aquesta forma alternativa a la privació de llibertat només serà aplicada a individus amb un baix perfil criminal i per als quals la no aplicació de la pena no hagi d'incidir en el pronòstic de reincidència delictiva.

Per tant, al meu entendre, no té sentit sotmetre posteriorment a aquests subjectes a un règim de compliment més estricte que el previst per als individus a qui se substitueix la pena, a qui simplement s'imposaria un determinat

control i a un enduriment del sistema penal.; GONZÁLEZ ZORRILLA, C., "Suspensión de la pena y 'probation'", *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 79 sobre el risc que l'augment del control construeixi un camí d'entrada a la presó sense necessitat que es cometi un nou delictes.

⁸⁸³ En relació als requisits per a la suspensió de penes privatives de llibertat vid. entre altres, SERRANO PASCUAL, *Las formas substitutivas de la prisión*, 1999, pàg. 298 i ss.; GRACIA MARTIN; ALASTUEY DOBON, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2004, pàg. 301 i ss;

⁸⁸⁴ Com bé assenyala SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 272, la suspensió i la substitució constitueixen institucions molt diferents. Mentre que la substitució consisteix en canviar una cosa per una altra i constitueix una resposta sancionadora normal per a la petita criminalitat alhora que pretén col·locar a la pena privativa de llibertat en una posició d'"última ratio", la suspensió no és una pena i la seva aplicació és menys freqüent en tant que es basa en la personalitat del culpable. La substitució intervé, sosté Sanz Mulas, sobre un pla objectiu, el de la gravetat del delictes. I la suspensió condicional opera sobre un pla subjectiu, respecte del qual, la gravetat del delictes només desenvolupa un paper de límit extern.

número d'hores o jornades de compliment, sense haver de quedar sotmesos, finalitzat aquell, al control i la supervisió dels tècnics de l'Administració. Perquè cal tenir en compte que la imposició de més condicions contribueix també a incrementar el risc d'incompliments. Incompliments que, en el cas de la suspensió suposarien el retorn a la pena privativa de llibertat no executada, sense ni tan sols poder tenir en compte, tal i com sí succeeix en el règim d'incompliment de la substitució de penes, el nombre de jornades de treball complertes en vistes a descomptar aquestes del total de dies de privació de llibertat.

En definitiva doncs, i donada l'actual regulació de les dues institucions en el Codi penal espanyol, l'opció més adequada és la de descartar, de moment, l'extensió dels treballs en benefici de la comunitat a l'àmbit de la suspensió de la pena, i consolidar l'aplicació i l'execució d'aquesta pena en els altres àmbit en els que sí que es troba explícitament regulada.

CAPITOL 6.- L'EXECUCIÓ DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT

6.1.- INTRODUCCIÓ

La finalitat amb que abordem aquest capítol és la de revisar les disposicions que regulen el règim d'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat alhora que identificar aquelles pràctiques o processos que poden contribuir a fer de l'execució de la pena quelcom més que la realització d'un sofriment al penat. El punt de partida d'aquestes pàgines és la convicció respecte de la importància d'aquesta fase penal, en el sentit que els estris, processos, idees i actituds que hi conflueixin poden contribuir a la vida futura del penat, i com a mínim, en allò que penalment ens interessa, en que l'episodi delictiu que el penat expia passi a formar part d'un passat irrepetible. De la forma i el fons de l'execució de la pena en depèn –parcialment si es vol, però en una part no menyspreable- l'èxit o el fracàs de tots els estadis previs en els viaranys del sistema penal. En aquest sentit, tant la no execució injustificada de la pena com una execució incorrectament individualitzada, poden comportar que els efectes siguin justament els contraris als pretesos durant tot el procés, és a dir, que finalment el penat no arribi a entendre el retret que se li dirigeix per raó del delicte que ha comès i que no s'assoleixin uns objectius mínims de caire preventiu.

Per aquesta raó, en l'àmbit de l'execució de les penes de treballs en benefici de la comunitat cal analitzar amb la cura deguda les circumstàncies

que poden contribuir de la forma més adequada a que el subjecte no torni a delinquir en el futur, i això sense oblidar que les especials característiques d'aquesta pena, en concret el seu potencial reparador, aporta a la comunitat un valor positiu afegit. Resulta per tant especialment important fixar de quina manera es determina l'activitat en la que hagi de participar el penat, quins òrgans intervenen en el seguiment d'aquell durant l'execució de la pena i en quines circumstàncies pot considerar-se que la pena ha estat correctament complerta o per contra, incompleta.

Avancem en aquestes línies introductòries que probablement la característica principal del règim d'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat és la necessitat d'una infraestructura, que si bé no excessivament complexa, sí que requereix d'un sistema de coordinació efectiva entre els diferents agents implicats en l'execució, això és, entre el penat, l'entitat on desenvolupi les prestacions, l'administració i l'òrgan judicial.⁸⁸⁵ Aquesta coordinació a quatre bandes i les dificultats que inevitablement comporta, han portat a alguns autors a justificar l'escassa repercussió pràctica de la pena de treballs⁸⁸⁶. Tanmateix refusem aquí la temptació de posicions conformistes i ens remetem a les paraules d'ASÚA BATARRITA quan afirma que, en tot cas, la complexitat de la infraestructura que presenta aquesta pena és molt menor a la dels internaments en centres penitenciaris, i que el que succeeix és que "tenim major experiència sobre el funcionament d'aquests últims".⁸⁸⁷

El règim d'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat ha sofert algunes modificacions amb l'entrada en vigor de la LO 15/2003. El legislador de 1995, conscient que en la regulació que de la pena de treballs s'oferia en l'article 49 CP quedaven molts aspectes que necessitaven d'una

⁸⁸⁵ ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios de Deusto, Bilbao*, 1984, pàg. 321; SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 356. També en un sentit similar, VIDAL I MARSAL, S., "Les penes en el Codi penal de 1995", *Studia Juridica*, pàg. 116 .

⁸⁸⁶ En aquest sentit, MAZA MARTÍN, J.M., "Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código penal", *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal, CDJ*, 1996, per a qui l'atenció que requereix l'execució de la pena de treballs resulta desproporcionada amb la transcendència de la sanció que en molts casos suposarà la imposició de només setze hores de treball (vuit, amb la nova previsió de l'article 49).

⁸⁸⁷ ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios...*, 1984, pàg. 333.

regulació més detallada -en especial en relació als aspectes executius de la pena de treballs-, i que versions anteriors de la regulació d'aquesta pena, com la de l'Avantprojecte de CP de 1994, ja havien rebut les crítiques doctrinals i també del Consell General del Poder Judicial⁸⁸⁸ per raó de la seva possible vulneració del principi de legalitat, optà per incloure un darrer paràgraf en l'article 49 a través del qual remetia, per a tot allò no previst en el Codi penal, al desenvolupament reglamentari i també a la LOGP i al seu reglament de desenvolupament⁸⁸⁹. La remissió a la LOGP havia estat amb raó criticada per la doctrina científica, pel fet que no tenia sentit fer extensiva a la pena de treballs les disposicions previstes per al compliment de la pena privativa de llibertat, ni tan sols en relació a les disposicions reguladores del treball penitenciari⁸⁹⁰. Val a dir però que tot i l'efectiva remissió de l'article 49 a la legislació penitenciària, un mes abans de l'entrada en vigor del Codi penal de 1995 fou aprovat el Real Decret 690/1996, de 26 d'abril, a través del qual s'establien les circumstàncies d'execució tant de la pena de treballs en benefici de la comunitat com de la d'arrests de cap de setmana, i fent de la remissió a la llei penitenciària una previsió de més improbable aplicació.

L'entrada en vigor de la LO 15/2003 el dia 1 d'octubre de 2004, ens porta inevitablement a plantejar-nos quina és la regulació vigent en relació al règim d'execució de la pena de treballs, i en concret si continua essent d'aplicació

⁸⁸⁸ Vid. Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Código penal del Consejo General del Poder Judicial, *RDPC*, 4, 1994, pàgs. 137 i 138, on el CGPJ critica la remissió a disposicions reglamentàries de les circumstàncies d'execució de la pena de treball quan la Llei Orgànica no recollia ni tan sols el contingut essencial de la pena, esdevenint d'aquesta manera una *pena en blanc*, contrària amb les exigències dels articles 25.1 i 88.1 CE.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad...", *AP*, 2, 1996, pàg. 488.

Vid. Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Código penal del Consejo General del Poder Judicial, *RDPC*, 4, 1994, pàgs. 137 i 138, on el CGPJ critica la remissió a disposicions reglamentàries de les circumstàncies d'execució de la pena de treball quan la Llei Orgànica no recollia ni tan sols el contingut essencial de la pena, esdevenint d'aquesta manera una *pena en blanc*, contrària amb les exigències dels articles 25.1 i 88.1 CE.

⁸⁸⁹ Vid. GARCÍA ARAN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión", *Cuadernos jurídicos*, 1996, pàg. 42 i ss., qui analitza amb detall la remissió de l'article 49 CP al seu desenvolupament reglamentari, i es fa ressò dels debats parlamentaris que n'acompanyaren l'aprovació. TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios*, 2001, pàg. 366.

⁸⁹⁰ MAPPELLI CAFFARENA, B., TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, pàg. 178; LOPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, 1996, pàg. 63; GARCÍA ARAN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad", *CJ*, 1996, pàg. 43; POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 97.

l'esmentat RD 690/1996. La qüestió es planteja en tant que, com veurem, existeixen arguments tant per considerar la validesa d'aquesta norma com per a defensar-ne la seva inaplicabilitat en l'actual regulació de la pena de treballs. En primer lloc, la vigència del reglament s'extreu de la no derogació de forma expressa d'aquesta norma per part de la nova llei de 2003. A més, es constata la necessitat pràctica de comptar amb una norma reguladora de l'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat car, si bé la nova redacció de l'article 49CP preveu entre les seves disposicions algunes qüestions de caire executiu, com ara la regulació del règim d'incompliment de la pena de treballs, el cert és que continuen sense detallar-se altres aspectes de l'execució⁸⁹¹. En aquest sentit, el contingut de l'article 49 continua essent insuficient per a garantir un nivell adequat de seguretat jurídica en relació al compliment de la pena de treballs, en especial en relació a qüestions vinculades a la determinació del lloc de treball al que hagi d'incorporar-se el penat, la distribució de les jornades de treball, la competència per a la supervisió de l'execució, etc.

No obstant això, es constata en la nova redacció de l'article 49 CP la desaparició de la referència contemplada en la versió de 1995 de l'article 49 *in fine* amb la que es remetia de forma expressa al desenvolupament reglamentari i a la normativa complementària⁸⁹². La desaparició d'aquesta previsió en el text legal sembla excloure la possibilitat d'un desenvolupament del contingut de l'article 49 i justificaria la innecessarietat d'una derogació expressa de l'esmentat decret, en tant que, en deixar de remetre a ell quedaria exclosa de forma tàcita la seva aplicabilitat. A més, pot considerar-se també inadequat el recurs a una normativa de desenvolupament el contingut de la qual fou dissenyat l'any 1996 per a unes sancions prou diferents a les actualment vigents. És a dir, el decret al que fem referència regula el règim d'execució d'una pena de treballs que podia ésser aplicada només com a substitutiva dels arrestos de cap de setmana i en l'àmbit de la responsabilitat personal

⁸⁹¹ En aquest sentit, VARONA GÓMEZ, D., "La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003)", *REIC AC-04-04*, pàg. 8, sosté que el més lògic és entendre que el RD queda només en part derogat, i en concret, els seus articles 8 i 9, card'altra banda es crearia un buit normatiu molt poc operatiu.

⁸⁹² BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, coord. Gracia Martín, 2^a ed., Valencia, 2000, pàg. 154, assenyala que la raó per la qual desapareix en la nova llei l'al·lusió a la normativa penitenciària és la manca de connexió possible entre la pena de treballs i la LOGP.

subsidiària. L'ampliació de l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs com a substitutiva directa de penes de presó, com a pena principal i autònoma, i com a forma de compliment de la responsabilitat personal subsidiària pot requerir un replantejament del seu règim d'execució. A més, cal no oblidar que el Reglament regula també les condicions d'execució d'una pena avui desapareguda del panorama sancionador penal com són els arrests de cap de setmana. En conseqüència, el contingut del Real decret de 1996 ja no respon al nou context de l'execució penal sorgit de les reformes de 2003.

Recapitulant doncs, la derogació o vigència del RD 690/1996 no és pacífica. La possibilitat de considerar la seva vigència parcial, en tot allò que no contradigui el Codi penal, ens porta a realitzar un exercici d'interacció entre allò previst en l'article 49 de la LO 15/2003 i el contingut del RD 690/96. Quan en les properes pàgines ens endinsem en l'estudi del contingut concret de les disposicions legals i reglamentàries referents a l'execució de la pena de treballs comprovarem, en primer lloc, com en la llei orgànica existeixen una sèrie de disposicions que defineixen efectivament les línies generals que han de guiar el compliment dels treballs en benefici de la comunitat. En aquest sentit, es fa referència en la tercera de les condicions previstes en l'article 49 al fet que és l'Administració a qui correspon facilitar el treball i que aquesta pot establir, amb aquesta finalitat, convenis amb altres entitats. Es recull també en la llei orgànica l'atribució del control de l'execució al Jutge de Vigilància i la necessària col·laboració de l'Administració i les entitats en aquesta comesa. A més, val a dir que, alguns aspectes que es trobaven especialment en falta han estat ja incorporats per mitjà de la LO 15/2003, manifestant-se d'aquesta manera la voluntat de recollir en la llei penal els aspectes més importants de l'execució de la pena de treballs. Així, per exemple, la LO 15/2003 ha introduït en la sisena condició de l'article 49 la regulació del règim d'incompliment de la pena, aspecte essencial per a garantir la seguretat jurídica en l'àmbit de l'execució penal i que havia estat reiteradament reclamat per la doctrina.⁸⁹³ En

⁸⁹³ També el Comitè de Ministres del Consell d'Europa havia posat de manifest en la novena de les regles europees sobre sancions i mesures comunitàries (Recomanació (92)16) que la inobservació de les condicions o obligacions imposades només havia de poder comportar el recurs a l'arrest o la presó si així es regulava per llei.

la mateixa línia, s'ha introduït també amb aquesta llei, la regulació del tractament que cal donar a les faltes justificades.

En segon lloc, es constata també en aquest exercici d'interrelació dels preceptes d'una i altra norma com algunes de les previsions contingudes en el RD no aporten, en referència a l'execució de la pena, informació addicional respecte a allò previst en la llei penal. En aquest sentit, per exemple, la previsió de la condició quarta de l'article 49 CP referent a la protecció dels penats en matèria de seguretat social no experimenta una major concreció en l'article 11 RD. També el contingut de l'article 1 del RD que conceptua la pena de treballs resulta superflu i procliu a generar algunes confusions en introduir alguns aspectes no previstos en la llei. Així mateix, l'article 10 RD, referent a la facilitació d'informació sobre aquesta pena per part de l'Administració penitenciària als agents de l'Administració de justícia, resulta -tot i la importància d'una bona difusió del sentit i el contingut de la pena entre els professionals de la judicatura i l'advocacia i també entre les entitats potencials acollidores de penats, i fins i tot entre aquests darrers⁸⁹⁴- no aporta informació addicional en relació als aspectes executius de la pena.

Amb tot, i malgrat la innegable millor configuració de que actualment gaudeix la pena de treballs en la llei penal —en especial pel fet de comptar amb la regulació del règim d'incompliment-, el contingut de l'article 49 no abasta encara algunes particularitats a les que sí havia arribat a entrar el RD de 1996. En aquest sentit, resulta important la determinació de les entitats amb les que l'Administració pot establir convenis per a la provisió de llocs on poder desenvolupar les prestacions (art. 2 RD 690/1996), la distribució de les competències que corresponen a cadascun dels òrgans i entitats que participen en l'execució —en concret, l'òrgan sentenciador, el jutge de vigilància penitenciària, l'Administració i les entitats que previ conveni amb l'Administració acullin penats (arts. 2, 3 i 4); la via per la que els tècnics de l'Administració entren en contacte amb el penat amb caràcter previ o amb posterioritat a la resolució judicial amb que s'imposa la pena de treballs (art. 4); els criteris per a determinar el contingut concret de la prestació que hagi de desenvolupar el

⁸⁹⁴ AYO FERNANDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, 1997, pàg. 160.

penat així com els horaris de compliment (art. 4 i 5); les competències de l'Administració en la supervisió del penat (art 6).

La insuficiència de les previsions del nou article 49 per a garantir la seguretat jurídica en l'execució de la pena de treballs porten a haver de considerar subsistents els preceptes del RD de 1996 que acabem de citar. Tanmateix, i donada la inidoneïtat d'aquest reglament per a regular l'execució de la nova pena de treballs sorgida de la reforma de 2003, resulta al meu entendre necessari que el legislador abordi amb la màxima celeritat i cura la redacció d'un nou text en el que es reguli l'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat, a banda d'incloure-hi també, si s'escau, la d'aquelles penes de compliment en la comunitat que es projecti introduir en el panorama sancionador espanyol. El respecte al principi de legalitat i reserva de llei que regeixen en l'àmbit penal en virtut d'allò previst en els articles 81 i 25.1 CE i en l'article 3 CP obliga a dotar aquesta nova norma de rang legal⁸⁹⁵. Més discutible pot resultar afirmar que la regulació requereixi d'una Llei Orgànica⁸⁹⁶, en tant que, en primer lloc, i a diferència de les penes privatives de llibertat, resulta més complex determinar que la pena que ens ocupa suposi una restricció dels drets fonamentals tal i com exigeix l'article 81 CE⁸⁹⁷; i en segon lloc, sembla també que la regulació de les concretes qüestions administratives de l'execució de la pena haurien de poder ésser abordades amb una major flexibilitat. En conseqüència, l'opció més adequada és la d'optar pel desenvolupament legal de la pena de treballs en benefici de la comunitat⁸⁹⁸.

⁸⁹⁵ Vid. TAMARIT, GARCIA, SAPENA, RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho penitenciario*, 2001, pàg. 54, en relació al desenvolupament relamentaria de la LOGP, i al necessari respecte al principi de legalitat.

⁸⁹⁶ A favor de que la regulació s'estableixi en Llei Orgànica, ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 12.

⁸⁹⁷ Tal i com ja hem assenyalat amb anterioritat, per a alguns autors la pena de treballs en benefici de la comunitat constitueix una intromissió en la llibertat del subjecte, per a altres, la restricció afecta al dret a percebre una contraprestació pel treball realitzat i al dret a un temps de lleure que no es troben inclosos entre els drets fonamentals.

⁸⁹⁸ Apuntava a la necessitat de desenvolupament per Llei de l'execució de la pena de treballs, ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", 1984, pàg. 326; TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios*, 2001, pàg. 367.

6.2.- LA DETERMINACIÓ DE L'ACTIVITAT.

L'article 49 del Codi penal, tant en la seva versió de 1995 com en la resultant de la reforma operada l'any 2003, assigna a l'Administració la funció de facilitar al penat el treball a executar⁸⁹⁹ i estableix també que, a tal fi, l'Administració podrà establir els convenis que consideri convenients. En consonància amb aquesta previsió el Real Decret 690/1996 regula les vies per a la determinació i l'assignació d'una activitat per al penat i estableix els passos que l'Administració ha de seguir per a l'elecció de l'activitat així com la possibilitat que sigui el penat qui, en determinades ocasions, proposi la tasca.

6.2.1.- L'entrevista al penat

L'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat s'inicia, en atenció a allò que disposa l'article tercer del RD 690/1996, a partir del moment en que l'Administració penitenciària rep el testimoni de la sentència en la qual l'òrgan sentenciador dicta la resolució amb la que imposa aquesta pena. En aquesta fase d'execució de la pena el primer pas és, segons assenyala l'article 4 RD, la realització d'una entrevista al penat que ha de permetre a l'Administració conèixer les seves característiques personals, la seva capacitat laboral i el seu entorn social i familiar, i tot això en vistes a determinar l'activitat més adequada.⁹⁰⁰ El precepte estableix que també *durant l'entrevista s'oferiran*

⁸⁹⁹ Val a dir que, tal i com ja s'ha assenyalat en el capítol comparatiu dels diferents models de regulació i execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat, l'atribució a l'Administració de la competència per a assignar un lloc de treball al penat no es compartida en tots els ordenaments en que es regula la pena de treballs com a sanció penal. En aquest sentit, a França és el Jutge d'aplicació de penes qui elabora una llista amb tots els treballs disponibles amb indicació de les entitats en les que han d'executar-se i amb algunes referències a la naturalesa i les característiques dels treballs. El Jutge d'aplicació de penes, és en atenció a allò que es disposa en els articles R131-23 i 131-24 del Décret en Conseil d'Etat n°93-726 de 29 de març de 1993, el competent per assenyalar la concreta tasca que hagi de desenvolupar el penat. A Bèlgica, d'altra banda, la llei de 2002 preveu que el Jutge sentenciador pugui fer algunes indicacions en relació al contingut concret de la pena -com per exemple, que el contingut de les prestacions tingui alguna relació amb la infracció comesa-, si bé la determinació precisa del lloc i de les modalitats concretes de compliment correspon a l'assistent de justícia i no al jutge.

⁹⁰⁰ Tanmateix MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad....", *AP*, 1996, pàg. 492 es manifesten poc entusiastes d'aquesta entrevista i consideren que suposa més aviat un alentiment de l'execució de la pena de treballs, innecessari en opinió dels autors quan la pena de treballs sigui de molt curta durada.

al penat les diverses places de que disposi l'Administració, amb la voluntat, sembla voler-se indicar, que aquest triï aquella que li resulti més convenient, si bé el tercer paràgraf d'aquest mateix article utilitza l'expressió *un cop el penat hagi prestat la seva conformitat amb el treball que se li proposa (...)*. De manera que, tot i que s'apunta primer a la possibilitat d'oferir al penat una diversitat de prestacions a realitzar, s'assenyala tot seguit que al penat se li proposa "un" treball per a que presti la seva conformitat. Per tant, no aclareix el text si el penat opta efectivament per una d'entre les prestacions de que disposa l'Administració o si ha de consentir merament respecte a l'únic treball que l'Administració li ofereix un cop realitzada l'entrevista. La primera opció podria comportar configurar aquesta pena com una "pena a la carta", en tant que no només se li demanaria al reu el seu consentiment per a la imposició de la pena, sinó que a més, se li permetria intervenir en la configuració del seu contingut concret⁹⁰¹. La segona opció, la consistent en deixar en mans de l'Administració la determinació de la pena a executar, dóna un paper més rellevant a la decisió dels equips tècnics un cop finalitzada l'entrevista i avaluades les circumstàncies del penat, de manera que la tria de la prestació queda més determinada per les opinions dels professionals respecte de les capacitats del penat que per les apetències d'aquell⁹⁰². Sembla en aquest sentit adequat que siguin els tècnics els qui formulin la proposta de prestació a desenvolupar pel reu en atenció a les seves capacitats i circumstàncies. Ara bé, això sens perjudici que, cas de disposar-se de més d'una prestació adequada per al penat, es deixi a l'elecció d'aquest la concreta tasca a desenvolupar. Aquesta darrera fórmula, que casa perfectament amb el text reglamentari, hauria d'afavorir una actitud menys reticent del penat envers els tècnics que hi estan en contacte i també envers la tasca encomanada, i en conseqüència també un major grau de compromís i

⁹⁰¹ Si bé com a contrapartida, aquest sistema podria assegurar una major involucració del penat en la seva execució.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad...", *AP*, 1996, pàg. 493, es mostren contraris a demanar el consentiment al penat referent als concrets treballs que se li assignin per executar.

⁹⁰² Aquest sistema permet evitar situacions com la descrita per POZA CISNEROS, M., "Formas substitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 266, en la que planteja que si es deixa la decisió en mans del penat és possible que, tot i existir una oferta adequada, aquell es manifesti en desconformitat amb aquesta. En aquests casos caldria, segons l'autora, recórrer a la pena o modalitat d'execució substituïda.

d'implicació en el compliment de la pena⁹⁰³. Tot plegat hauria de repercutir no només en una major probabilitat de compliment efectiu sinó també en un millor aprofitament dels potencials preventivoespecials de la pena de treballs, a saber, l'aprenentatge de certes tècniques o habilitats, la recuperació de certs hàbits, la millor interrelació amb altres persones que col·laboren o treballen en l'entitat, i fins i tot, l'eventual satisfacció per la participació en una tasca que redunda en benefici de tercers.⁹⁰⁴

Tal vegada, allò que resulta més sorprenent en relació a l'inici de l'execució de la pena de treballs i la determinació de la tasca a executar, no és tant que la concreta activitat que finalment hagi de desenvolupar el subjecte sigui triada per ell mateix o pels professionals que l'assisteixen, sinó sobretot l'absència -en la llei penal i també en el text reglamentari- d'una previsió d'intervenció dels professionals socials amb caràcter previ a la resolució judicial que determina l'aplicació d'una pena de treballs en benefici de la comunitat. En aquest sentit, no sembla adequat que la realització d'una entrevista amb el reu en la qual s'analitzen, entre altres, la concurrència d'una sèrie de capacitats personals i socials rellevants per a merèixer la confiança que requereix l'execució d'una pena en l'àmbit comunitari i amb un component d'implicació social important, sigui posterior a la resolució que n'estableix la seva imposició⁹⁰⁵. L'actual redacció del reglament, que no preveu la intervenció dels

⁹⁰³ POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 90; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 283, assenyala que els serveis socials han de realitzar una primera discriminació de les places existents i permetre'n llavors l'elecció al penat.

⁹⁰⁴ ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 26, accepta l'eventual pèrdua d'efectes preventivo generals si la renuncia a un càstig més sever contribueix una autèntica reinserció social del penat.

En les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries aprovades en la Recomanació (92) 16, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, la Regla 34 disposa que com que l'execució ha de dissenyar-se per assegurar la cooperació del del reu i permetre-li veure la sanció com una reacció raonable respecte del delictes comès, el reu hauria de participar, en la mesura del possible, en les decisions en matèria d'execució.

⁹⁰⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, 2001, pàg. 366; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 283, assenyala que l'entrevista té una triple funció. D'una banda, serveix per explicar al penat les condicions i obligacions de la pena; de l'altra permet conèixer les circumstàncies personals i socials del penat i també les seves capacitats en vistes a decidir el lloc de treball més adequat per al penat; i finalment, permet analitzar la concurrència de circumstàncies que impedeixin o dificultin el compliment de la pena. Per tant, conclou l'autor també que l'entrevista al penat s'hauria d'haver anteposat a la resolució que acorda els treballs.

De fet, la mateixa Recomanació (92) 16, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, que aprova les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries disposa en la seva Regla 31 que una sanció

serveis socials fins que el reu ha consentit davant del jutge a la imposició d'aquesta pena, ha desembocat en un sistema de doble consentiment, en el qual el reu manifesta inicialment el seu assentiment davant del jutge sentenciador i en un segon moment davant dels serveis socials en relació a la concreta prestació assignada. Aquest sistema de doble consentiment pot generar en la pràctica algunes situacions problemàtiques.

El primer problema sorgeix en relació a aquells supòsits en que, tot i haver-se manifestat positivament davant el jutge, el penat no acudeix a la cita a que ha estat convocat pels professionals de l'Administració per tal de concretar la prestació a desenvolupar. La resolució de casos com els que plantejem, no previstos ni en la llei ni en el reglament 690/1996, hauria de passar per comunicar la situació a l'òrgan judicial per tal que aquest valori la conveniència que l'Administració intenti novament posar-se en contacte amb el penat o bé opti per revocar la pena de treballs i aplicar aquella que procedeixi⁹⁰⁶. Algun autor assenyala tanmateix que cal ésser cautelós en aquests casos i no procedir a una revocació automàtica dels treballs car és possible que en alguns supòsits la incompareixença pugui estar motivada per causes justificables o bé per la insolvència del penat. En aquest darrer supòsit, l'Administració hauria bé de facilitar al penat els desplaçaments⁹⁰⁷ o bé garantir que seran els mateixos tècnics els qui es desplaçaran fins a la localitat del penat.

Un segon obstacle sorgeix quan, en el transcurs de l'entrevista amb el penat, els tècnics aprecien que les condicions d'aquell dificulten o impossibiliten l'execució de la pena. Donat el cas, estableix l'article 4.2 del RD, els tècnics ho posaran en coneixement del Jutge o Tribunal amb indicació dels factors negatius que concorren⁹⁰⁸. Sorpren doncs que no es reculli ni en la llei ni en el reglament la possibilitat que el Jutge sentenciador gaudeixi d'aquesta informació prèvia a la resolució, a fi d'evitar situacions en les quals, malgrat

comunitària només ha de ser imposada quan se sap quines condicions o obligacions poden ser apropiades i si el reu està preparat per a cooperar i complir-les.

⁹⁰⁶ Vid. POZA CISNEROS, M., "Formas substitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 265; VIDAL I MARSAL, S., "Els treballs en benefici de la comunitat", 1999, pàg. 119;

⁹⁰⁷ POZA CISNEROS, M., "Formas substitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 265.

⁹⁰⁸ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 264, assenyala que tanmateix els professionals que hagin de realitzar aquesta entrevista i l'assessorament al jutge no disposen tampoc d'uns criteris orientatius per a confirmar la idoneïtat del penat per al compliment de la pena.

comptar-se amb el consentiment inicial del penat, els serveis socials en posar-se en contacte amb el penat n'apreciïn la incapacitat per desenvolupar la pena o constatin la manca de voluntat per part d'aquest per al compliment. D'acord amb allò manifestat per algun autor, la primera de les situacions assenyalades, la referent a la incapacitat del penat d'assumir el compliment de la pena de treballs, no pot ésser tractada com un incompliment de la pena, de manera que caldria, bé buscar una activitat adequada a les capacitats del penat⁹⁰⁹, o bé imposar al penat una altra pena no privativa de llibertat.⁹¹⁰ Si, en canvi, el penat es retracta durant l'entrevista amb els professionals de l'Administració del consentiment prestat davant l'òrgan judicial, evidenciant-se d'aquesta manera la seva manca de voluntat de procedir al compliment de la pena, l'Administració haurà d'informar-ne al jutge per tal que aquest procedeixi a resoldre el conflicte que, per regla general, haurà de passar per aplicar la pena substituïda⁹¹¹ o bé la pena subsidiària si els treballs són pena principal. L'actual sistema de doble consentiment resultant de la regulació sorgida de la LO 15/2003, presenta encara alguns problemes addicionals derivats de la deficient regulació d'aquesta pena en els casos en que s'imposa com a pena principal autònoma. En aquest sentit, quan la pena és substitutiva d'una pena de presó – o bé com en la ja derogada versió del codi penal de 1995 dels arrests de cap de setmana- el Jutge, en dictar sentència, imposa una pena privativa de llibertat que és substituïda quan es compta amb el consentiment del penat.⁹¹² En aquest context, si es verifica la incapacitat o la manca de voluntat del penat per al seu compliment la pena de treballs seria revocada i executada la pena privativa de llibertat substituïda. Ara bé, quan la pena de treballs és pena

⁹⁰⁹ Tal i com posa de manifest POZA CISNEROS, M., "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 266, en algunes ocasions el problema pot provenir d'una escassetat en la disponibilitat de places. No obstant, cal evitar que aquesta circumstància repercuteixi negativament en el penat, de manera que el més adequat seria esperar temporalment una vacant idònia.

⁹¹⁰ Assenyala BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 288 que aquests supòsits són la mostra més flagrant de la necessitat de realitzar l'entrevista amb caràcter previ a la resolució judicial.

⁹¹¹ Malgrat que alguns sectors doctrinals s'han manifestat en favor d'imposar en aquests casos una pena privativa de llibertat, BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 292, considera que la negativa del penat no és reprotxable en sí mateixa i que per tant, al penat si li ha de poder aplicar una altra pena no privativa de llibertat. VIDAL I MARSAL, S., "Els treballs en benefici de la comunitat", *Studia Juridica*, 1999, pàg. 160.

⁹¹² SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión...*, 1999, pàg.264 posa de manifest que la situació resultava també amb la regulació de 1995 especialment problemàtica quan la pena substitutiva era directament acordada en sentència.

principal, la valoració negativa dels professionals que examinen al penat és especialment problemàtica. D'una banda, perquè no existeix una pena substituïda que entri en joc si es revoca la pena de treballs, i de l'altra, per la deficient regulació del règim d'incompliment d'aquesta pena, que analitzarem més endavant. Per tant, la possibilitat que en resoldre la imposició d'una pena de treballs, el jutge sentenciador comptés ja amb l'informe favorable, tot i que no vinculant, dels tècnics en relació a la capacitat del penat per a assumir les obligacions derivades de la imposició d'aquesta pena i a la seva disposició al compliment, hauria de repercutir de forma positiva en el procés decisor del jutge.

Una via adequada per a canalitzar les aportacions dels professionals esmentades hauria de venir, *de lege ferenda*, per la previsió d'una entrevista entre els tècnics i el penat amb caràcter previ a la resolució judicial. L'entrevista s'abordaria en aquest sentit amb una doble comesa. D'una banda, la d'explicar al penat en què consisteix una pena de treballs en benefici de la comunitat i quines són les restriccions que implica. De l'altra, elaborar una fitxa del penat en la que s'hi faci constar, per exemple, si té o ha tingut recentment una ocupació laboral, i quins són, en el seu cas, els horaris laborals o de formació; la possibilitat de compliment entre setmana o en festius; si té fills al seu càrrec; quin és el seu nivell de formació, etc. En aquesta recollida de dades, el professional podria fer-hi constar també el nivell de socialització i empatia, en vistes a determinar si pot resultar positiu assignar-li una prestació que comporti un contacte directe amb altres persones o si, per contra, resulta més adequat un treball individual. I també, si es detecta ja en aquesta primera entrevista, aquells factors que poden comportar algunes dificultats en el compliment de la pena, com ara, que el subjecte no disposa d'un domicili fixe, la precarietat econòmica, la seva addicció a drogues o altres substàncies tòxiques, la manca de formació o la inexperiència laboral. Tota aquesta informació resulta de molta utilitat per tal que el Jutge sentenciador avalui i resolgui la imposició de la pena de treballs amb coneixement de la situació del penat i també amb el recolzament dels equips tècnics, qüestió que resulta especialment important en moments en que tant les exigències legals i socials de punició com els innegables riscos associats al compliment en llibertat, poden

portar als jutges a optar per una infrautilització de la pena de treballs que, al meu entendre, es podria veure compensada si comptessin amb les avaluacions favorables dels professionals.⁹¹³ A més, aquesta sistema ha d'afavorir també que el tècnic posi a disposició del penat una activitat que s'adeqüi al les seves circumstàncies personals i socials, de manera que també aquest darrer en sortiria beneficiat en procedir a prestar el seu consentiment amb un coneixement més aproximat de la naturalesa i el contingut de la pena que se li proposa. Es conformaria per aquesta via un sistema amb un únic moment per a la prestació del consentiment de manera que, la posterior incompareixença del penat o el seu refús al compliment haurien d'ésser avaluats en seu d'incompliment de la prestació.

6.2.2.- L'assignació del treball per l'Administració

En relació a la ja esmentada competència de l'Administració per a l'assignació del treball al penat i a la conveniència que aquesta realitzi els convenis oportuns a fi de garantir l'existència de llocs de treball, el RD 690/1996 determina que l'Administració encarregada d'aquesta tasca, i en general de tots els aspectes executius de la pena de treballs, serà la penitenciària. Aquesta concreció ha estat valorada negativament per un sector doctrinal que considera que el RD s'excedeix en limitar allò que la Llei no limita⁹¹⁴. Altres sectors han sostingut, en canvi, que al capdavall, l'Administració encarregada de l'execució de penes és també la més adequada per a la

⁹¹³ Vid. CID MOLINÉ, J., "Las recientes reformas penales", Ponencia. Encuentros penales en memoria de José Maria Lidón, 2004, pàg. 23, on l'autor recupera els arguments ja plantejats a CID, J., LARRAURI, E., (Coord.), *Jueces penales y penas en España*, 2002, pàg. 107, per concloure que existeix una cultura judicial que porta als jutges a optar per penes alternatives només per als delinqüents sense antecedents penals. Per tant, si els juges comptessin amb el suport i l'ajuda provinent de mitjans personals especialitzats en l'assessorament i l'execució de penes de treballs es podria incrementar la confiança dels jutges en aquestes penes.

⁹¹⁴ D'aquesta opinió, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad. ...", *AP*, 1996, pàg. 490, per a qui aquesta opció està mancada de cobertura en la LOGP, en la mesura en que, com a pena privativa de drets, els treballs no apareixen en la normativa penitenciària.

organització de l'execució de la pena de treballs⁹¹⁵, i el cert és que la nova redacció de l'article 49 atribueix textualment algunes funcions, en especial en matèria de supervisió, als serveis socials penitenciaris. Amb tot, no sembla el més idoni assignar als mateixos professionals que treballen en l'interior dels centres penitenciaris, la gestió i supervisió d'aquelles penes que es compleixen en la comunitat, i això perquè la problemàtica d'uns i altres individus serà probablement diferent i per tant haurà de ser diversa també la forma de gestionar els problemes i els recursos que s'hi inverteixin. En aquest sentit, entenem més adequada l'atribució d'aquesta competència a un cos de professionals diferenciat del penitenciari i competent per a l'execució de les penes de compliment en la comunitat.⁹¹⁶

⁹¹⁵ Més encara si tenim en compte, tal i com assenyalen aquests autors, que l'Administració penitenciària té al seu favor l'experiència que pot aportar l'Organisme autònom treball i prestacions penitenciàries.

⁹¹⁶ També en aquest sentit, BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, 2002, pàg. 269 i pàg. 303, on sosté que no resulta adequada la participació d'un organisme amb un caràcter tan marcadament penitenciari en l'execució d'una pena de compliment en llibertat. En canvi, ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", 1984, pàg. 329, apuntava al fet que, en atenció a allò que disposa l'article 259 del RP, les Comissions d'Assistència Social serien un organisme adequat per a desenvolupar les competències de localització de treballs de tipus voluntari i benèfic adequats per al compliment d'aquesta pena

A Catalunya, per exemple, el traspàs de competències de l'Estat a la Generalitat en matèria d'Administració penitenciària, efectuada mitjançant el Reial Decret 3482/1983, de 28 de desembre, suposà l'assumpció per part del govern autonòmic de les funcions de direcció, organització i inspecció de les institucions penitenciàries. La introducció de la pena de treballs en el Codi penal de 1995 portà a determinar que l'execució quedés assignada, a Barcelona, als professionals de la Unitat de Mesures Penals Alternatives, i a Tarragona, Lleida i Girona, als equips de Justícia juvenil i Mesures penals alternatives. Tanmateix, la confluència tant de l'actual previsió en la nova redacció de l'article 49 CP, que com ja hem esmentat, atribueix als serveis socials penitenciaris algunes tasques en l'execució de la pena, com d'un important increment d'expedients generats en l'àmbit de la justícia penal de menors, ha portat a una redistribució de competències, que en el moment de redactar aquestes pàgines no es troba però encara reglamentada. La redistribució ha afectat en especial el funcionament dels equips de Lleida, Tarragona i Girona, on les competències per a l'execució d'aquesta pena han estat transferides a partir de l'any 2004, dels equips de Justícia juvenil i Mesures penals alternatives a la Comissió Territorial d'Assistència Social Penitenciària (CTASP), depenent del Servei de Medi Obert i Serveis socials. La decisió ha obligat a les CTASP -creades pel Decret 555/1983 que en limitava el camp d'actuació a l'assistència penitenciària i postpenitenciària, això és, vinculada a l'execució de penes privatives de llibertat- a assumir l'execució de les penes de treballs en benefici de la comunitat així com el control de les suspensions de l'execució de la pena. Certament la referència en l'article 6 del Decret de 1983 a l'obligació d'assumir les directrius provinents de la Secretaria de Serveis penitenciaris i rehabilitació, porta a aquests ens a assumir la nova competència en matèria d'execució de la pena de treballs. La decisió referent a la redistribució competencial ha d'entendre's motivada per la voluntat de diferenciar els equips encarregats de l'execució de mesures per als menors d'edat i aquells que s'ocupen de l'execució de penes en l'àmbit d'adults. D'aquesta manera es crea un servei competent per a la gestió i supervisió de les penes que es compleixen en medi obert, tant en relació a aquells individus a qui s'ha imposat una pena privativa de llibertat –i que gaudeixen d'una llibertat condicional o bé que es troben en règim obert- com a aquells que no han entrat en el centre penitenciari, en virtut de la suspensió de la pena privativa de llibertat o per la imposició d'una pena de treballs.

Evidentment la decisió pot contribuir a reforçar el rol dels equips de Medi Obert, de manera que es tregui el major rendiment possible al coneixement i la pràctica respecte dels recursos comunitaris de que

En tot cas, el cos de professionals designat per a l'execució de la pena de treballs serà també competent per a la provisió de llocs de treballs als que es pugui assignar els penats. Això implica l'establiment de contactes amb les entitats que formen part del teixit comunitari a fi d'estendre la xarxa de recursos per al compliment de la pena de treballs. Es tracta en definitiva de contribuir a donar compliment a allò previst en l'article 49 CP en relació a la facultat de l'Administració d'establir convenis amb administracions, amb entitat públiques o amb associacions d'interès general per tal de garantir l'existència de suficients llocs de treball.⁹¹⁷ I és que només si es disposa d'un volum important i diversificat de recursos, és a dir, de places a les que remetre als penats per al compliment de la pena, pot dotar-se a la pena de treballs en benefici de la comunitat d'un contingut reparador i/o ressocialitzador que transcendeixi el mer contingut punitiu.

En l'àmbit de les administracions públiques, bona part dels treballs es compleixen en virtut dels convenis establerts entre l'Administració penitenciària i les administracions locals. En l'àmbit de l'Estat destaquen en especial els Convenis de col·laboració entre el Ministeri de l'Interior i la Federació espanyola de Municipis i Províncies (FEMP) per a la gestió del compliment de les penes de treballs en benefici de la comunitat, de 19 de maig de 1997, i que estableix la forma de col·laboració entre l'Organisme Autònom Treball i Prestacions penitenciàries (OATPP) i la FEMP per a que aquesta darrera gestioni amb els

disposen els professionals. Tal vegada hauria resultat més adequat mantenir per als equips de la CASP les competències ja de per sí prou àmplies d'assistència i suport als reclusos i als seus familiars en vistes a afavorir la reintegració d'aquells en la societat. I assignar a un equip de professionals formats i especialitzats, la gestió i supervisió de les penes i formes substitutives que no impliquin cap contacte del penat amb l'àmbit penitenciari. Tanmateix el major volum de casos que s'augura amb la nova redacció de la llei penal fa preveure que, malgrat la condensació en un mateix servei de totes les competències assenyalades, progressivament es produirà una certa subdivisió i especialització competencial en els agents que intervenen en aquesta nova estructura de medi obert. A tal fi, resulta necessari que l'Administració procedeixi a una revisió dels recursos humans i materials de que disposen aquests serveis per tal de garantir l'existència d'una dotació suficient de mitjans personals i materials i la correcta formació del personal.

⁹¹⁷ A França, es preveu enlloc d'un sistema de convenis amb altres administracions i entitats, un model d'habilitació d'aquestes. En aquest sentit, els articles R131-12 a 131-16 del *Décret en Conseil d'Etat* n°93-726 de 29 de març de 1993, regulen les modalitats d'habilitació de les associacions interessades en participar en els processos d'execució de la pena de treballs i n'adjudiquen la competència al Jutge d'execució de penes. S'estableix en aquest sentit, que les associacions han de dirigir una sol·licitud al Jutge d'aplicació de penes del lloc on volen desenvolupar el treball i aportar, entre altres, un exemplar dels Estatuts i del reglament interior de l'associació, i una llista dels establiments de l'associació. Per a l'habilitació el Jutge consulta el Consell departamental de prevenció de la delinqüència (*Conseil départemental de prévention de la délinquance*) i l'Assemblea general de magistrats, i la resolució positiva suposa l'habilitació de l'entitat per a un període de tres anys.

municipis l'oferta de llocs de treball que permetin l'efectiu compliment d'aquesta pena⁹¹⁸. A nivell català, la Generalitat de Catalunya ha signat conveni amb la Federació de Municipis de Catalunya i també amb l'Associació Catalana de Municipis i Comarques amb la finalitat que les entitats locals facilitin als col·lectius de persones que estiguin sotmeses a mesures o resolucions judicials dictades per la jurisdicció penal, o en el procés de reinserció que se'n derivi, l'accés als serveis socials municipals, i també als serveis de formació, d'inserció laboral, de salut, de cultura, de lleure o d'altres que siguin necessaris a proposta dels tècnics.⁹¹⁹ En aquest sentit, i pel que fa a la pena de treballs en benefici de la comunitat, les administracions locals han esdevingut les grans proveïdores de llocs per a l'execució d'aquella. El Departament de Justícia estableix en el Conveni que regula la cooperació entre les tres entitats, una valoració econòmica per a les entitats locals que s'adhereixin al Conveni.⁹²⁰

Les majors reticències han sorgit en relació amb l'establiment de convenis amb entitats privades⁹²¹ i per tant amb la participació d'aquestes en l'execució de penes. El temor a una eventual privatització del sistema d'execució de penes sorgeix per partida doble, tant de la possibilitat que l'entitat entengui la prestació com una oportunitat per a aconseguir mà d'obra barata i per al sotmetiment del penat, com d'una relaxació en les condicions d'execució i control del penat. Tanmateix, l'orientació no dessocialitzadora de la pena i la voluntat d'aconseguir una major implicació social en l'organització i execució de les penes de compliment en la comunitat comporta no només a mantenir oberta

⁹¹⁸ Vid. BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, coord. Gracia Martín, 2004, pàg. 161; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 276.

⁹¹⁹ Extret del Conveni entre el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, la Federació de Municipis de Catalunya, i l'Associació Catalana de Municipis i Comarques. Pot ésser consultat a la pàgina web www.associacio.net/documentacio/contractes/ACM-FCM-Justicia.doc (13-10-04) i té vigència des de la data de la seva signatura fins al desembre de 2005.

⁹²⁰ S'estableix una quantitat fixa de 37,54 euros en concepte d'elaboració del pla de treballs i de signatura d'acords per a l'execució de cada programa de treballs en benefici de la comunitat, a la que s'afegeix la quantitat de 3,51 euros per cas i per hora efectivament realitzada en la col·laboració de l'execució de programes de treballs en benefici de la comunitat. El Conveni preveu també una quantitat fixa de 11,17 euros per dia que els tècnics responsables de la Secretaria de Serveis penitenciaris, rehabilitació i Justícia juvenil utilitzin els despatxos de l'ens local. Vid. el Conveni citat en la nota anterior. El text del conveni preveu Així mateix una remuneració per a les prestacions en benefici de la comunitat que efectuïn els menors d'edats com a mesura penal i també per a les reparacions indirectes.

⁹²¹ MAZA MARTÍN, J.M., "Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código penal", *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, CDJ, 1996, pàg. 181.

aquesta opció, sinó també potenciar-la, a fi d'aprofitar els efectes positius que per al penat pot suposar la possibilitat de participar en les activitats de servei social que desenvolupen algunes entitats privades.⁹²² En tot cas l'Administració es veurà obligada a mantenir algunes cauteles no només en el sentit de revisió dels fins de l'entitat en el moment d'establir-hi el pertinent conveni de col·laboració sinó també en vistes a sotmetre l'entitat a cert control durant el temps de vigència del conveni⁹²³. Una cautela important prové de limitar les entitats privades a aquelles que orientin els seus fins a la utilitat pública i sense ànim lucratiu⁹²⁴, entre les que poden comptar-s'hi aquelles entitats que hagin rebut el distintiu d'associacions o entitats d'interès general⁹²⁵. En relació al cas concret, l'Administració haurà de vetllar també per l'adequació de les activitats que hagi de desenvolupar el penat als criteris d'utilitat pública i també per l'observança dels horaris de compliment i el respecte a les obligacions laborals del penat. D'altra banda però, la voluntat de potenciar la implicació d'ONGs i altres entitats privades en l'aplicació de la pena de treballs pot plasmar-se de forma efectiva en la previsió d'alguns tractaments beneficiosos per a aquestes entitats en termes de fiscalitat o d'accés a ajuts o subvencions, i això en vistes a incentivar la seva participació en l'execució de penes de compliment en la comunitat.

⁹²² SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 357;

Vid. també en aquest sentit, les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries aprovades en la Recomanació (92) 16, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa. La Regla 45 recomana maximitzar la utilització de la participació d'individus i d'organitzacions en la comunitat, de manera que els recursos existents en la comunitat esdevinguin un complement al treball de les autoritats. La Regla 46 recomana orientar la participació de la comunitat a ajudar als reus a desenvolupar lligams amb la comunitat, de manera que s'adonin que la comunitat està interesada en ells.

⁹²³ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 270.

⁹²⁴ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 277, assenyalava com a criteris bàsics per a les entitats implicades en l'execució de treballs, la utilitat social de les seves activitats, els fins no lucratius i la no amortització de llocs de treball. L'autor afegeix també que aquestes entitats han de comptar amb el personal necessari per a supervisar i assessorar al penat, i que han de complir un perfil inequívoc de respecte als Drets Humans. Entre les entitats, BRANDARIZ hi inclou les assistencials, solidàries, les de participació ciutadana i les de caire caritatiu. Autors que advoquen per la participació d'entitats sense ànim de lucre ho són , GARCIA ARAN, M., a DE SOLA/ GARCÍA/ HORMAZÁBAL, *Alternativas a la prisión*, Barcelona, 1986, pàg. 64; GARCÍA ARAN, G. , "El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión", 1996., pàg.40; de LEÓN VILLALBA, "Alternativas a las penas privativas de libertad...", *Estudios de Criminología II*, 1999, pàg. 199; MAPELLI CAFFARENA, B., TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, pàg.178. SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, p. 357

⁹²⁵ Les associacions d'interès general, a la que ja hem fet referència anteriorment, es regulen en el capítol VI de la Llei Orgànica 1/2002, de 22 de març, reguladora del dret d'associacions.

6.2.3.- Possibilitat que el penat proposi l'activitat

A banda de la previsió de que sigui l'Administració la que faciliti al penat un lloc de treball, el RD de 1996 introdueix en l'article 2.2 la possibilitat que sigui el propi penat qui, excepcionalment, en cas d'inexistència de conveni o d'insuficiència de places, proposi un treball concret a l'Administració. El precepte estableix que en aquests casos l'Administració penitenciària haurà d'analitzar la proposta i emetre un informe per al Tribunal sentenciador en el que valori si la proposta compleix els requisits legals, a fi que el Tribunal adopti la decisió corresponent. Proposta del penat, informe de l'Administració i decisió del Tribunal sentenciador conformen un procediment en que aquests últims hauran de valorar si la inicial proposta del penat s'ajusta al criteri principal de l'interès general⁹²⁶. La disposició reglamentària esmentada ha estat valorada negativament per alguns autors, no només perquè suposa una nova extralimitació d'allò legalment previst en el codi penal –en el sentit que és la pròpia Administració qui ha de facilitar el treball⁹²⁷- sinó perquè denota una tolerància implícita per part de l'Administració a una insuficiència de places, i una abdicació en relació a l'obligació dels poders públics d'oferir les condicions que permetin l'execució de la pena, tant pel que fa la seva imposició com al seu contingut.⁹²⁸ A més, des d'aquest punt de vista, el fet que el penat es confegeixi la seva pròpia pena, pot comportar l'eliminació dels seus elements preventivo

⁹²⁶ Procediment que, segons MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., “La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad....”, *AP*, 1996, pàg. 490, implica fer entrar al Tribunal en terrenys administratius que no li corresponen.

⁹²⁷ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., “La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad....”, *AP*, 1996, pàg. 490, per als quals aquesta previsió exigeix d'un procediment complicat d'iniciativa del reu, informe de l'Administració i decisió del Tribunal sentenciador que portarà el Tribunal a entrar en un terreny administratiu que no li correspon i que li genera un desgast processal innecessari. També, ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, *CPC*, 2000, pàg. 25; JORGE BARREIRO, A., “Artículo 49”, *Comentarios....*, 1997, pàg. 225.

⁹²⁸ Vid. POZA CISNEROS, M., “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad”, *CDJ*, 1996, pàg. 263; ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, *CPC*, 2000, pàg. 25..

generals⁹²⁹. Tanmateix, altres autors han posat de manifest que la previsió de l'article 2.2 RD 690/1996 no ha de ser analitzada únicament des d'un punt de vista crític, en tant que aporta també una solució a aquells supòsits en que efectivament l'Administració no compta amb un lloc adequat per al penat⁹³⁰. En aquestes circumstàncies la proposta del penat pot evitar que, en aquells casos en que efectivament l'Administració es trobi sense disponibilitat de llocs de treball, l'òrgan judicial opti bé per imposar la pena alternativa prevista en el tipus penal o per no procedir a la substitució de la pena, o bé que l'Administració en retardi l'inici de l'execució perjudicant en ambdós casos al penat disposat a liquidar la seva responsabilitat criminal. La implicació del penat en la recerca d'un lloc adequat per a l'execució de les prestacions és també una via idònia per desenvolupar els efectes preventivo especials⁹³¹, a banda de potenciar el manteniment d'aquesta implicació durant la fase executiva i per tant també l'adequat compliment de la pena de treballs. Per tant, i tot i compartir en certa mesura les crítiques dirigides a aquest precepte, cal també tenir en consideració els contrarguments citats. A més, aquesta previsió de l'article 2.2 RD possibilita que en determinats supòsits -tal vegada numèricament escassos en el volum d'imposicions de treballs, però no per això dignes d'omissió- en que el penat ja exerceix habitualment una activitat d'utilitat pública en la seva ocupació laboral o en forma de voluntariat, la pena de treballs en benefici de la comunitat pugui desenvolupar-se en el context de les seves activitats habituals. Ens referim a la possibilitat de compliment de la pena de treballs en aquest àmbit per la via d'imputar un cert nombre d'hores de la seva tasca habitual al compliment de la pena. El cas es planteja per a aquells individus que, condemnats a una pena de treballs, desenvolupen habitualment una activitat professional que pugui emmarcar-se en l'àmbit de la utilitat pública –per exemple un professional de la sanitat o de l'educació pública- de manera

⁹²⁹ JORGE BARREIRO, A., "Artículo 49", *Comentarios....*, 1997, pàg. 225 fa referència a la falta de credibilitat que comportarà una sanció penal en aquests termes configurada i el seu més que possible nul efecte preventiu –especial i general.

⁹³⁰ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Valencia, 2002, pàg. 272. En canvi, POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 91, assenyala que davant una insuficiència temporal d'ofertes de treball caldria esperar a que sortís una vacant adequada.

⁹³¹ ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios....*, 1984, pàg. 315 en relació a la previsió en l'ordenament anglès; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 273.

que l'execució de la pena pugui articular-se realitzant un determinat número d'hores de treball, no retribuïdes, en la seva pròpia activitat⁹³². En tant que dedicació d'un esforç no remunerat i suplementari a la seva jornada de treball habitual aquest disseny de compliment no perdria el seu caràcter punitiu, mantenint els aspectes principals d'aquesta sanció: l'obligació de desenvolupar una tasca d'utilitat pública, la no remuneració i la restricció del temps d'oci. Aquest plantejament seria vàlid només per les activitats professionals prestades des del sector públic però no per al professional del sector privat -per exemple el professional sanitari que treballa en una entitat o en una clínica privada-, per al qual podria articular-se una tasca amb contingut assistencial a desenvolupar bé en el sí de l'Administració o via conveni amb altres entitats, però sempre en benefici de la comunitat i no en el dels pacients particulars. Tampoc hauria de considerar-se en principi vàlida aquesta opció per als penats que desenvolupin tasques administratives en el sí de l'Administració, car tampoc en aquests casos s'aprecia de forma directa el contingut socialment útil de la prestació. En definitiva, el que en aquests supòsits es planteja és una forma de conjugar la necessitat d'adjudicar un lloc de treball adequat per al penat amb la seva experiència professional, i la possibilitat de canalitzar aquesta darrera en un profit social.⁹³³

L'altre supòsit al que apuntàvem fa referència al del subjecte que realitza activitats de voluntariat en una determinada institució o organització i que proposa a l'Administració executar la pena en el sí d'aquella entitat. Aquesta opció planteja el problema de pèrdua dels elements punitius de la sanció, donat que l'activitat que el subjecte executarà en compliment de la pena serà amb tota probabilitat la mateixa que ja desenvoluparia sense l'existència de la pena, i per tant també, del delictes previ. En aquest sentit, es planteja la possible disminució dels elements preventivo generals de la pena i la dissolució o confusió del contingut punitiu de la sanció amb el que són activitats habituals

⁹³² Aquest és el sistema propi de països socialistes on l'Estat disposa del control de les indústries i sindicats. En aquests països, la realització de treballs d'utilitat social es contempla com a pena autònoma, consistent en mantenir al subjecte en el seu lloc de treball però descomptant-li una part del seu sou. Vid. SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 342.

⁹³³ En aquesta línia, a Itàlia el Decret ministerial de 26 de març de 2001, que regula les concretes condicions d'aplicació i determina les modalitats de desenvolupament del treball de pública utilitat previst en l'article 54 del Decret legislatiu de 28 d'agost de 2000, estableix la possibilitat que la tasca imposada estigui relacionada amb l'activitat professional del penat.

del penat. Val a dir però, que el contingut punitiu podria garantir-se sense problema si en aquests casos els tècnics de l'Administració portessin un control acurat del compliment de la pena a fi d'evitar suspicàcies referents a un eventual tracte de favoritisme en benefici del penat ja conegut i apreciat en el sí de l'entitat. A més, i des d'un punt de vista preventiu especial, podem considerar que si el subjecte ja està socialitzat fins al punt de participar en activitats de voluntariat, no resulta necessari articular noves vies de compliment de la pena i irrompre en major mesura en la seva vida personal, laboral i social.

Tant en un com en l'altre supòsit el que es planteja és que el penat realitzi una mera proposta de prestació; de manera que si es considera pertinent l'Administració hauria de formalitzar amb l'entitat el corresponent conveni de col·laboració. Conveni que, a banda de servir en la concreta ocasió per al penat, pot obrir també la porta a posteriors col·laboracions.

En conclusió doncs, considero que la tasca de facilitar el treball al penat, ha estat correctament encomanada pel Codi penal a l'Administració i que és aquesta qui ha de vetllar per a la disposició de llocs de treball i per l'adequació de la tasca encomanada a les capacitats i les aptituds del penat, si bé podem també valorar positivament la previsió que el penat pugui oferir una possibilitat de prestació, en els casos en que aquest desenvolupa activitats en l'àmbit dels serveis públics. En tots els altres casos, la suplantació d'aquesta competència per les propostes del penat, pot donar lloc a situacions difícils d'avaluar, que contribueixin a fer perdre el contingut punitiu, preventiu i en especial el reparador d'aquesta sanció i, de retruc, a disminuir la confiança de jutges, tècnics i societat en la validesa d'aquesta pena per a la sanció de delictes. En aquest sentit, la manca temporal de convenis o llocs adequats no ha de considerar-se una raó per a determinar la no imposició a l'individu d'una pena de treballs en benefici de la comunitat que es considera en abstracte idònia per al subjecte, sinó que l'Administració ha d'invertir els mitjans i els esforços per a que pugui ésser efectivament imposada i complerta.

6.3.- EL CONTROL DE L'EXECUCIÓ DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT.

Els criteris i el mecanisme per al control de l'execució d'una pena són aspectes rellevants dins de la configuració legal d'una sanció perquè d'ells en depenen, en bona mesura, l'èxit en el compliment d'aquella i la consideració de que el subjecte ha extingit la seva responsabilitat jurídico-penal. Per això, en la regulació de la pena de treballs en benefici de la comunitat resulta important determinar no només en quins casos esdevé apta aquesta pena o les condicions d'elecció i d'execució del treball, sinó també el disseny d'un sistema de control de l'execució. La finalitat d'aquest control és la d'afavorir una doble garantia. D'una banda, que el compliment de la pena està dotat de contingut i que el penat no extingeix la seva responsabilitat penal sense haver realitzat efectivament una activitat útil, gratuïta i reparadora. Això contribueix a mantenir la confiança de jutges sentenciadors, tècnics i també la de la societat, en aquesta pena, que no per menys aflictiva que la presó, és menys certa en la seva imposició i execució. De no ser així, la pena de treballs cauria, primer en descrèdit, i acte seguit, en desús. D'altra banda, el control és també una garantia per al penat, en la mesura en que la correcta supervisió de l'execució evita que aquest es vegi sotmès a la voluntat del responsable de l'activitat i per tant, a condicions més severes que les acordades en la sentència. D'aquí la necessitat de creació d'un sistema de supervisió i control que no per estricte hagi d'oblidar factors d'acompanyament al penat i de valoració de les seves circumstàncies personals –entre elles, per exemple, l'eventual manca d'hàbit a sotmetre's a calendari i horari- a l'hora d'avaluar els eventuais supòsits d'incompliment⁹³⁴. La pena no perd el seu caràcter d'expressió de reprovació pel delictes comès si se la dota de certs elements de flexibilitat en la valoració del compliment, que poden contribuir en major mesura que una revocació

⁹³⁴ En un sentit similar, DE LA CUESTA ARZAMENDI, p.1075, reclama la necessària estructuració d'un servei dedicat a la col·laboració amb el poder judicial i a l'ajuda i assistència social del condemnat. En opinió de l'autor, aquest servei, juntament amb un moviment associatiu de caràcter voluntari de certa entitat, poden garantir en major mesura que una perfecta regulació normativa, l'èxit de sancions com la pena de treballs. També SANZ MULAS, p. 349, exposa que l'existència d'un sistema de control no exclou l'estructuració d'òrgans de treball social. És més, en opinió de l'autora això resulta indispensable en la mesura en que aquesta sanció va dirigida sobretot a persones amb problemes personals i socials múltiples que a més es veuen en l'obligació de complir una sanció penal.

automàtica, a l'aprenentatge d'hàbits de conducta indispensables per a la vida en societat.⁹³⁵

El compliment de la pena de treballs en l'àmbit de la comunitat obliga a establir un sistema de supervisió del penat diferent d'aquell en que es basen les penes privatives de llibertat i diferent de les restriccions que imposen altres penes privatives de drets, que es basen generalment en la contenció del subjecte i en garantir el respecte a l'obligació concreta de *no fer*. En la supervisió dels treballs en benefici de la comunitat es tracta en canvi de comprovar que el subjecte fa allò a que se l'obliga, i per tant l'esforç suplementari que implica respecte del *no fer*, suposa que en els casos en que l'execució no sigui l'esperada caldrà avaluar si això depèn únicament de la voluntat del penat o si existeixen causes externes que aquest no controla.

La primera de les condicions previstes en l'article 49 atribueix la competència per al control de l'execució al Jutge de Vigilància penitenciària, a qui es faculta a tal efecte, per recollir els informes sobre el desenvolupament del treball a l'Administració, l'entitat pública o bé a l'associació d'interès general en que es prestin els serveis. Per tant, s'estableix el control judicial de l'execució dels treballs, si bé amb la col·laboració de les entitats que acullin el penat. L'article 6 del RD 690 /1996 afegeix a allò previst en la llei orgànica, l'obligació per al penat de seguir les instruccions que rebí de l'autoritat judicial competent durant el compliment de la condemna, així com també aquelles que rebí de l'autoritat encarregada de l'execució, i allò que disposi l'entitat per a la que presti els serveis. En definitiva doncs, la supervisió del compliment s'encomana per triplicat a l'òrgan judicial, l'administració i l'entitat on es prestin els treballs, sistema que exigeix inevitablement una bona coordinació entre els tres ens i una definició de les competències de cadascun d'ells en matèria de control de l'execució.⁹³⁶

⁹³⁵ Coincideixo doncs en allò que sosté CID MOLINÉ, J., "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003", *RdPP*, 12, 2004, pàg. 223, quan diu que "si bé es cert que la credibilitat de la pena va vinculada a l'existència d'una amenaça seriosa en cas d'incompliment, també ho és que cal atendre als problemes que pot tenir la persona per a complir la pena".

⁹³⁶ ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como....", 1984, pàg. 321.

6.3.1.- Funcions de supervisió atribuïdes a les entitats.

A les entitats públiques o privades i a les Administracions que col·laborin directament en l'execució de la pena de treballs acollint penats en el seu sí, l'article 2.1 RD els atribueix les funcions de gestió dels treball, d'assessorament, seguiment i assistència⁹³⁷ als penats, sens perjudici, assenyala el precepte, "de la supervisió de l'Administració penitenciària". En aquest sentit, hem d'entendre que la funció de les entitats que acullen en el seu sí al penat, se centra en posar a disposició d'aquest un lloc de treball, i mantenir un contacte estret amb aquell durant el temps que duri el compliment, a fi d'assessorar-lo en relació a la forma en que el treball hagi de ser desenvolupat, i fer-ne el seguiment adequat. En conseqüència, la funció d'aquestes entitats no és la d'exercir un veritable control sinó merament corroborar l'assistència del penat a l'entitat en els dies i horaris assenyalats i l'efectiu compliment de les tasques imposades. Malgrat que alguns autors han criticat l'atribució de certes funcions de control a l'entitat on s'executen les prestacions⁹³⁸ el cert és que, des del moment que s'accepta que el compliment es pugui dur a terme amb la col·laboració d'aquestes entitats, també aquestes han d'implicar-se en el seguiment del treball⁹³⁹. Ara bé, la seva implicació en aspectes de control ha de limitar-se als aspectes que hem assenyalat, això és, confirmar l'assistència del penat al centre els dies assenyalats i l'execució efectiva de la tasca que li ha estat encomanada. Qualsevol incidència durant l'execució ha d'ésser posada en coneixement dels professionals de

⁹³⁷ Matisa BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 297, que no pot encomanar-se a les entitats d'acollida l'assistència al penat, sinó que aquesta haurà de recaure en l'Administració en col·laboració amb els serveis socials generals.

⁹³⁸ En aquest sentit, JORGE BARREIRO, A., "Artículo 49", *Comentarios...*, 1997, pàg. 224; VIDAL I MARSAL, S., "Els treballs en benefici de la comunitat", *Les penes en...*, 1999, pàg. 122; ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 29 per a qui la cessió del control de l'execució de les penes a un particular resulta inadmissible fins i tot existint un control indirecte de l'Administració.

⁹³⁹ POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg.99; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 300.

Certament però la intervenció supervisora ha de quedar definida i delimitada. En aquest sentit, la Regla 48 de les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries aprovades en la Recomanació (92) 16, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, disposa que les organitzacions i els individus de la comunitat que participen en l'execució de les sancions comunitàries només poden supervisar en la capacitat que es defineixi en la llei o per les autoritats.

l'Administració per tal que siguin aquests els que procedeixin segons s'escaigui.⁹⁴⁰

6.3.2.- Funcions de supervisió atribuïdes a l'Administració.

A l'Administració, i en concret segons allò previst en l'article 6.1 RD, a l'Administració penitenciària, li correspon comprovar amb la periodicitat necessària⁹⁴¹ el sotmetiment del penat a la pena, així com el compliment efectiu del treball imposat. A tal fi, preveu aquest precepte, el manteniment de contactes periòdics amb l'entitat en que es dugui a terme l'execució, de qui rebria en tot cas notícia de les incidències a les que hem fet ja referència, entre elles la falta d'assistència o de puntualitat del penat, el refús d'aquest a seguir les pautes assenyalades per al desenvolupament de l'activitat, o bé les dificultats de relació amb altres participants o els mateixos beneficiaris de l'activitat. D'altra banda, l'Administració penitenciària actua també al seu torn com a nexa entre l'entitat i l'òrgan judicial. En aquest sentit, la condició sisena de l'article 49 CP, que regula el règim d'incompliment de la pena de treballs, atribueix als serveis socials penitenciaris⁹⁴² la funció de verificació de les incidències que es produeixin durant l'execució de la pena de treballs, per tal de comunicar a l'òrgan judicial aquelles que siguin rellevants.⁹⁴³ L'Administració realitza no només una funció de transmissió d'informació sinó una veritable supervisió de l'execució de la pena de treballs, que li permet a més assumir la presa de decisions. Desenvolupa, doncs, una funció de filtre que li permet

⁹⁴⁰ També els responsables de l'entitat poden posar en coneixement de l'Administració la detecció de problemes del penat que puguin contribuir bé a dificultar l'acompliment de la pena de treballs o bé a la reincidència delictiva del penat.

⁹⁴¹ ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 29 critica que no es concreti la mínima freqüència. També POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 94.

⁹⁴² Assenyala BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 303, que tant les limitacions de mitjans a que es veuen sotmesos els Serveis socials penitenciaris com el seu caràcter marcadament penitenciari, fan que no sigui l'organisme més adequat per a la supervisió de la pena de treballs en benefici de la comunitat.

⁹⁴³ La nova regulació modifica i millora allò previst en l'article 7 del RD on s'establia que l'Administració havia d'informar a l'autoritat judicial de les vicissituds de l'execució un cop complertes les jornades de treball imposades. Resulta tanmateix prou evident que de l'incompliment hauria d'advertir-se'n al Juge quan es produeix aquell i no en finalitzar l'execució.

resoldre aquelles incidències que no puguin ésser considerades prou rellevants per a ésser posades en coneixement del Jutge.⁹⁴⁴ En conseqüència, aquelles circumstàncies que durant el curs del compliment puguin ésser solucionades pels tècnics de l'Administració advertint al penat de la necessitat d'un canvi en la seva actitud envers el compliment de la tasca, ja no hauran d'arribar a ser resoltes pel Jutge, sens perjudici que aquest en rebi coneixement, i sens perjudici també que el penat pugui recórrer al Jutge cas de no considerar pertinent la solució adoptada per l'Administració. Al meu entendre, aquesta atribució de certa iniciativa als professionals de l'Administració no ha d'anar en detriment de les garanties del penat. Ben al contrari, és més que probable que molts episodis puguin ésser resolts pels tècnics sense necessitat de generar ni, la suspensió del compliment fins a la resolució judicial ni, en segon lloc, un desgast innecessari del Jutge que hauria d'assumir la resolució d'incidents poc rellevants, per bé que aquest darrer sigui informat de les incidències sorgides en el transcurs de l'execució un cop transcorregut el temps assignat per al compliment.

La supervisió estricta de l'execució no exclou, sinó que en molts casos comporta, una relació força estreta entre el penat i el tècnic, que pot ésser aprofitada, d'altra banda, per abordar els problemes socials o personals que bé varen detectar-se durant l'entrevista inicial o bé han anat descobrint-se durant el compliment de la pena. En aquest sentit, pot combinar-se la supervisió del compliment amb una tasca d'assistència al penat i fins i tot una derivació cap als serveis socials que puguin ajudar-los a encarar alguns dels seus problemes, i en especial aquells que han contribuït a la seva acció delictiva. Aquest doble rol que pot adjudicar-se als tècnics exigeix trobar un punt de difícil equilibri entre la prestació d'atenció i suport a la problemàtica del penat i la garantia d'un control rigorós de la prestació que resulta indispensable per al manteniment de la confiança dels jutjadors en aquesta pena. Certament, el paper que desenvolupen els professionals de l'Administració en l'execució de les penes

⁹⁴⁴ Les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries aprovades per la Recomanació (92)16, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, preveu en la Regla 78 que les transgressions menors contra les instruccions, les condicions o les obligacions que no requereixin d'un procediment de revocació han de ser tractades amb mitjans discrecional o en un procediment administratiu. En canvi, la mateixa Regla 80 preveu que de les faltes de compliment més significatives se n'informi a l'autoritat decisora, és a dir, a l'òrgan judicial.

de compliment en la comunitat, i en concret també de la pena de treballs en benefici de la comunitat, ha estat posat de manifest en alguns estudis efectuats en l'òrbita anglosaxona on es demostra el paper rellevant del personal i tècnics de l'Administració en el procés d'execució i control del compliment de la pena⁹⁴⁵. L'estudi elaborat i fet públic pel *Home Office* anglès el 1996⁹⁴⁶, analitza com els agents de *probation* i de supervisió dels *Community services* desenvolupen estratègies efectives a l'hora d'assegurar el compliment de la pena imposada pel jutge⁹⁴⁷. La investigació se centra precisament en la revisió de les estratègies que adopten els professionals en vistes a assegurar el compliment, i que consisteixen en desenvolupar tècniques que conjuguen la rigidesa amb certa flexibilitat.⁹⁴⁸ D'altra banda, l'any 2004 el Home Office ha fet públic un nou estudi⁹⁴⁹ referent a la gestió de les penes comunitàries en el que es conclou que en vistes a optimitzar la implicació i el compromís del penat en el compliment de la pena resulta important conèixer les necessitats i les circumstàncies del penat. A tal fi, es recomana mantenir al mateix tècnic o a un equip reduït de professionals durant el compliment de la pena per tal d'afavorir la construcció d'una relació de confiança amb el penat que aporta resultats positius tant per a aquest com per al mateix equip de tècnics. Per al penat perquè, es comprova en l'estudi com el disseny d'una excessiva especialització dels tècnics i la divisió de tasques repercuteix sovint en una confusió del penat i en una menor implicació en la tasca que desenvolupa. Per als tècnics, perquè

⁹⁴⁵ ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad ...", 1984, pàg. 320, recull la idea que una de les claus de l'èxit del Community Service a Inglaterra ha estat l'existència dels comitès de Probation i el seu coneixement profund de les necessitats dels grups marginats. Tanmateix l'autora assenyala que no es necessita d'un cos tan arrelat com el de Probation per al bon funcionament de la pena de treballs i que allò que resulta bàsic és un sistema àgil de coordinació efectiva entre els diferents organismes que participen en l'execució.

⁹⁴⁶ ELLIS, T., HEDDERMAN, C., MORTIMER, E., "Enforcing Community sentences", *HORS*, 158, 1996.

⁹⁴⁷ Sens perjudici, tal i com assenyala, ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad....", 1984, pàg. 315, que els agents puguin delegar algunes tasques de supervisió als responsables de l'organització per a la que es realitzen els treballs.

⁹⁴⁸ L'estudi d'ELLIS, T., HEDDERMAN, C., MORTIMER, E., 1996, pàg. 21, assenyala que en la major part d'ocasions al delinqüent se li permetien fins a un màxim de tres absències abans d'iniciar-se un procés per incompliment. Cas d'iniciar-se aquest, els tècnics poden encara fer recomanacions al Jutge en el sentit que la pena hauria de poder continuar essent executada o, per contra, en situacions especialment greus, revocada. També s'assenyala com a evidència de la rigidesa que acompanya altres mostres de major flexibilitat que els professionals arribaren a un acord amb els Jutges per tal que aquests darrers no acceptessin com a justificants els certificats mèdics que els penats no haguessin entregat al cap de set dies de la seva absència.

⁹⁴⁹ PARTRIDGE, S., "Examining case management models for Community sentences", Home Office Online Report, 17/2004.

un equip petit i proper al penat els permet establir una relació oberta, flexible i de suport, en la que és més fàcil detectar els progressos del penat, qüestió que resulta especialment motivadora per als professionals. Aquest plantejament ens porta a desitjar que en un futur no llunyà resulti possible l'estructuració d'un cos de professionals dedicat i especialment format per a l'execució de les penes no privatives de llibertat i entre elles la de treballs⁹⁵⁰.

6.3.3.- Funcions de control atribuïdes a l'òrgan judicial.

Pel que fa al control que exerceix l'òrgan judicial, la novetat que introdueix la LO 15/2003 és l'atribució al Jutge de Vigilància penitenciària de la competència per a exercir aquest control. A diferència d'allò previst en la versió del Codi penal de 1995 que atribuïa a l'òrgan sentenciador la supervisió del compliment de la pena, el legislador de 2003 es fa finalment ressò de les reivindicacions de la doctrina majoritària⁹⁵¹, partidària d'atribuir aquesta

⁹⁵⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "La sanción de trabajo en provecho de la comunidad", *La Ley*, 1194, 1985, pàg. 1075, ja apuntava a la necessitat de comptar amb un Server adequadament estructurat i dedicat a la col·laboració amb el poder judicial per a l'execució de la sanció i l'ajuda i l'assistència socials del condemnat. GARCÍA ARAN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión", *Cuadernos jurídicos*, 1996, pàg. 46, reclama la creació d'un cos d'assistents que desenvolupin les tasques d'assistència i control al penat. Sosté l'autor que la previsió d'aquests assistents hauria possibilitat un contacte personal més intens amb el condemnat, que es podria estendre també a la seva família i a l'àmbit en el que es mou el penat. CID MOLINÉ, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad", *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 110; SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 349; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 266 i 303; SEGOVIA BERNABÉ, J.L., "Problemática entorno a la reinserción social", *CDJ*, 2003, pàg. 569.

En canvi, VIDAL I MARSAL, S., "Els treballs en benefici de la comunitat", *Les penes en...*, 1999, pàg. 123 aposta per la col·laboració de la Policia local en la supervisió de la pena de treballs. Sosté en aquest sentit que si la intervenció d'aquests agents va ésser fructífera per a la supervisió de l'antiga pena d'arrest domiciliari, també pot ésser positiu encarregar a la Policia local del municipi on es completi el treball la tasca de control del correcte compliment de la pena.

⁹⁵¹ ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", 1984, pàg. 328; VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español*, 1990, pàg.190; LOPEZ GARRIDO, D./GARCÍA ARÁN, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, 1996, pàg. 62; GARCÍA ARAN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión", *Cuadernos jurídicos*, 1996, pàg.38; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad....", *AP*, 1996, pàg. 490; MAZA MARTÍN, J.M., "Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código penal", *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, CDJ, 1996, pàg. 181; JORGE BARREIRO, A., "Artículo 49", *Comentarios...*, 1997, pàg. 224; PARES I GALLES, R., "La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 64, 1998, pàg. 164; SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión...*, 1999, pàg. 265; ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 30; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 306; MORILLAS CUEVA, L., "Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código penal

competència a un òrgan judicial especialitzat en l'execució de penes i fa un primer pas en aquesta línia en atribuir aquesta competència al jutge de vigilància penitenciària. De fet, la proposta d'assignar a aquest òrgan el control de les penes de treballs en benefici de la comunitat va ser ja discutida en els debats parlamentaris del Codi penal de 1995. El refús en aquell moment de les esmenes presentades pels grups polítics que defensaven l'atribució d'aquesta competència als jutges de vigilància penitenciària, va quedar condicionat a un posterior debat per a la configuració del Jutge d'execució de penes⁹⁵². Així, i en tant que al Jutge de Vigilància Penitenciària se li ha encomanat tradicionalment funcions exclusivament relacionades amb l'execució de penes privatives de llibertat⁹⁵³, i en la mesura que els treballs en benefici de la comunitat no comparteixen aquesta naturalesa, s'entreveia la conveniència de reformular la figura del Jutge de Vigilància penitenciària en la d'un Jutge d'execució de penes, amb competència per al control de l'execució de totes les penes i mesures de seguretat, tant de les privatives de llibertat com de les que no comparteixen aquesta naturalesa. La reforma de 2003, tot i ser doncs un pas important en aquesta línia no assumeix encara el repte de definir la figura del jutge d'execució de penes, que podria considerar-se l'òrgan més adequat per a

español”, *CDJ*, 2003, pàg. 66; VARONA GÓMEZ, D., “La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003)”, *REIC AC-04-04*, pàg. 8, per a qui aquest canvi no és ja motiu de reivindicació sinó, aprovada ja la LO 15/2003, de valoració positiva.

En canvi, DE LAMO RUBIO, J., *El Código penal de 1995 y su ejecución. Aspectos prácticos de la ejecución penal*, Barcelona, 1997, pag. 249 nega que el Jutge de Vigilància penitenciària pogués fer-se càrrec de la pena de treballs en benefici de la comunitat en no ser aquesta pena privativa de llibertat.

Val a dir també que ja en l'esmena 668 del G.P. IU-IC a l'article 89bis del Projecte de CP de 1994 ja apuntava a la competència del Jutge de Vigilància per al control de la prestació del treball.

⁹⁵² Vid. ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, *CPC*, 2000, pàg. 36, qui recull el contingut de les discussions en seu de debat parlamentari entorn d'aquesta qüestió, i de la que destaca com a especialment interessant la corresponent a la sessió de 25 d'octubre de 1995 que va concloure amb el suggeriment d'abordar la creació del Jutge d'execució de penes que hauria de poder abarcar el control del compliment de qualsevol tipus de penes previstes en el Codi i no només les privatives de llibertat.

⁹⁵³ L'any 1979 els articles 76 a 78 de la LOGP introduïren en l'ordenament penal espanyol la figura del Jutge de Vigilància penitenciària per mitjà d'un paquet de competències en l'àmbit de l'execució de la pena privativa de llibertat. Assenyala MAPELLI CAFFARENA, B., “La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso”, *CDJ*, 1995, pàg. 279, que amb aquesta decisió els analistes veïeren satisfeta una exigència que venia reclamant-se com a mínim des de la segona meitat del segle XVIII. Vid. també, ALONSO DE ESCAMILLA, A., *El Juez de Vigilancia penitenciaria*, 1985; DOÑATE MARTIN, A., “Jurisdicción de Vigilancia penitenciaria: naturaleza, órganos y competencia”, *CDJ*, 1995, pàg. 38 i ss.; TELLEZ AGUILERA, A., “La reforma del Código penal y sus implicaciones penológicas”, *La Ley penal*, 1, 2004, pàg. 34. Per a una revisió de les actuals atribucions del Jutge de Vigilància penitenciària a partir de la LO 5/2003 de 27 de març, i una revisió bibliogràfica d'aportacions doctrinals sobre la figura del Jutge de Vigilància penitenciària, vid. GARCIA ALBERO, R., “Aspectos procesales de la ejecución penitenciaria”, a GARCIA/TAMARIT, *La reforma de la Ejecución penal*, 2004, pàgs. 128 i ss.

la supervisió de l'execució de les penes de compliment en la comunitat, figura que hauria de contribuir també a reduir la rellevància de les sancions privatives de llibertat.⁹⁵⁴ No obstant això, la novetat més rellevant introduïda amb la regulació de 2003 és la de sostraure als jutges sentenciadors l'obligació d'assumir el control de la pena de treballs imposada, això és, de rebre'n els informes de l'administració i resoldre les incidències sorgides⁹⁵⁵. Aquesta reformulació en el control judicial de la pena de treballs, i l'alliberament d'aquesta manera de les càrregues addicionals que aquesta pena suposava per al jutge que es decidia a aplicar-la, permeten augurar també una major aplicabilitat de la pena de treballs en benefici de la comunitat en tant que el jutge sentenciador valorarà únicament l'adequació d'aquesta pena en seu de substitució de penes o com a alternativa a l'establerta en la part especial del codi.

6.4.- CIRCUMSTÀNCIES DE L'INCOMPLIMENT.

La nova redacció de la LO 15/2003 incorpora en l'article 49 la regulació dels criteris per a valorar l'incompliment de la pena de treballs en benefici de la comunitat i les conseqüències d'aquest, de manera que el nou paràgraf sisè del precepte esmentat suposa la derogació tàcita, en virtut del principi de jerarquia normativa, del règim d'incompliment que es preveia en els articles 8 i 9 del RD de 1996. Val a dir que un dels aspectes més importants de la nova regulació rau precisament en el fet d'incorporar aquesta matèria en la Llei orgànica, tal i com la doctrina majoritària havia reclamat insistentment, i no remetre un

⁹⁵⁴ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 307.

Han defensat la figura del Jutge d'execució de penes, TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios...*, art. 49, 2004, pàg. 384; TAMARIT SUMALLA/GARCIA ALBERO, *La reforma de la ejecución penal*, 2004.

⁹⁵⁵ Als jutges sentenciadors, se'ls reservava la competència de la liquidació de la pena, la remissió condicional, la suspensió de l'execució, la substitució de penes, etc. Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., "La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso", *CDJ*, 1995, pàg. 282.

En relació a la competència atribuïda als jutges sentenciadors en la versió de l'article 49 de l'any 1995, s'assenyalava que aquesta fórmula requeria als jutges d'una dedicació gens menyspreable que havia de ser sostreta de les seves funcions principals. S'assenyalava també que s'afavoria que el control no passés de ser un control formal, de manera que l'efectiva supervisió requeria en l'entitat receptora i en els serveis socials penitenciaris.

aspecte tan important per al compliment de la pena als canvis que freqüentment afecten les matèries regulades per via reglamentària.⁹⁵⁶

La previsió de l'article 49 assigna als serveis socials penitenciaris, tal i com ja hem comentat anteriorment, la verificació de les incidències sorgides durant el compliment de la pena de treballs i la comunicació al Jutge de Vigilància penitenciària d'aquelles que consideri rellevants. En aquest sentit s'encomana a aquests agents una tasca valorativa en relació a les incidències durant el compliment, de manera que els professionals puguin liquidar aquelles que no revesteixin una especial transcendència. En vistes a facilitar als professionals de l'Administració penitenciària la concreció d'aquesta valoració, l'article 49 llista quatre circumstàncies que hauran de ser considerades en tot cas com a rellevants, sens perjudici de tenir en compte també altres situacions conflictives i que, en opinió dels membres dels Serveis socials hagin de ser posades en coneixement del Jutge. El legislador de 2003 ha optat per reproduir en bona mesura les mateixes circumstàncies que ja es preveien en el RD de 1996, que havien estat força criticades per la doctrina científica⁹⁵⁷, i opta per modificar únicament la redacció de la primera d'elles. La lletra a) disposa en la nova redacció de l'article 49 que es considerarà una circumstància rellevant *l'absència del penat del lloc de treball durant almenys dues jornades laborals, sempre que això suposi un refús voluntari al compliment de la pena*. Es concreta d'aquesta manera la disposició excessivament àmplia que el RD preveia com "s'absenti del treball o l'abandoni injustificadament", que permetia que tant l'absència no voluntària com aquella d'un sol dia pogués ja ésser

⁹⁵⁶ MAPPELLI CAFFARENA, B., TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, pàg. 178; ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 38; TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentario*, 2001, pàg. 366; PINA MASSACHS, J., NAVARRO MASSIP, J., *Alternativas a la prisión. Una visión práctica*, 2000, pàg. 105.

Vid. també les Regles 9 i 10 de la Recomanació del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries. La Regla 10 obliga a regular per llei l'eventual recurs a l'arrest o a la privació de llibertat en els casos d'inobservança de les condicions o obligacions imposades. La Regla 10 prohibeix la conversió automàtica d'una pena de compliment en la comunitat a la pena de presó en cas d'incompliment d'alguna de les condicions o obligacions imposades.

⁹⁵⁷ Crítics amb la regulació de les circumstàncies d'incompliment, SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión...*, 1999, pàg. 266; GARCÍA ARAN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión", *CJ*, 1996, pàg. 41; POZA CISNEROS, M., "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", *CDJ*, 1996, pàg. 271; ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 34 i ss; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 309 i ss.

considerada un incompliment⁹⁵⁸, i per tant, revocada la pena de treballs. En canvi, la nova redacció, que exigeix que l'absència sigui d'almenys dos dies, atorga una major flexibilitat en la valoració de les absències i permet que el penat hagi faltat més de dos dies al seu lloc de treball.⁹⁵⁹ Tanmateix, l'actual redacció és encara força àmplia i porta a certa confusió en tant que obliga a valorar si l'absència del penat durant almenys dues jornades laborals suposa o no un refús voluntari al compliment de la pena. En aquest sentit, resulten difícils de resoldre els supòsits en que, malgrat les absències constatades i tal vegada injustificades, el penat nega que es tracti d'un refús al compliment de la pena i mostra la seva voluntat de reemprendre el compliment. L'exigència que l'incompliment suposi refús voluntari a l'execució limita als serveis socials penitenciaris la possibilitat de posar en coneixement del jutge per aquesta via les absències reiterades del penat que no suposin un refús al compliment, de manera que caldria en aquestes circumstàncies avaluar si la situació és paragonable amb alguna altra de les circumstàncies previstes en el règim d'incompliment. Si bé àmplia i poc acurada, l'actual redacció es veu compensada pel fet que les absències han de ser encara valorades per l'òrgan judicial, i en aquest sentit, aquest pot determinar que malgrat la constatació de diverses absències, aquestes no poden considerar-se un veritable refús al compliment de la pena. La possibilitat que obre la nova redacció ha de considerar-se del tot positiva en tant que permet avaluar el compliment de la pena tenint en consideració quines són les circumstàncies personals del penat. Es permet d'aquesta manera apreciar que per alguns individus, amb formes de vida poc ordenades i estructurades, l'hàbit a uns horaris i el compliment d'unes obligacions, encara que imposades per via judicial, pot requerir d'un breu període d'adaptació, durant el qual resulti més beneficiosa la presència d'uns equips socials de suport i acompanyament al penat, que la revocació automàtica de la pena per procedir a executar-la per la via de la privació de llibertat.

⁹⁵⁸ CID MOLINÉ, J., “ El trabajo en beneficio de la comunidad”, *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 109, posava de manifest la necessitat que l'incompliment fos entès com un refús voluntari al compliment de la sanció.

⁹⁵⁹ Amb aquesta redacció se solventa el risc d'establir un sistema d'absències excessivament rígid, que podria resultar disfuncional en la pràctica, si les entitats optessin per ocultar algunes absències ocasionals en vistes a possibilitar el compliment de la sanció. Vid. BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 311 i ss.

En connexió també amb aquesta previsió de la lletra a), i en especial la referència a la voluntarietat del penat, es planteja si la revocació del consentiment sobrevinguda en el penat, en definitiva, el seu refús voluntari al compliment, ha de ser valorat com un incompliment de la pena. En aquest sentit, en tant que el penat ha de mantenir el seu consentiment durant l'execució de la sanció en vistes a que el treball pugui ésser efectivament realitzat⁹⁶⁰, és dubtós que la retirada del consentiment hagi de comportar les mateixes conseqüències previstes per als supòsits d'incompliment. Més endavant, en referir-nos a les conseqüències de l'incompliment abordarem novament aquesta qüestió.

Les altres tres incidències que es preveuen en l'article 49 coincideixen totalment amb allò que ja s'establia en el RD de 1996, de manera que les crítiques sovint formulades per la doctrina en relació a l'excessiva amplitud de la seva redacció resulten absolutament traslladables en aquesta ocasió. En la lletra b) s'insta al Jutge a valorar els casos en que l'Administració hagi considerat que el rendiment del penat és sensiblement inferior al mínim exigible. A banda de la inconcreció que suposa la referència a un paràmetre tan poc objectivable com és el mínim exigible en relació a la tasca d'utilitat social que desenvolupa el penat, cal tenir en compte, tal i com posa de manifest MANZANARES, que l'exigibilitat ha d'apreciar-se de conformitat a les condicions del reu, evitant que aquest es vegi perjudicat per la irresponsabilitat de la pròpia Administració quan li adjudica una activitat de difícil o impossible compliment.⁹⁶¹

En l'apartat c) s'atén als supòsits en que el penat s'oposa o incompleix de forma reiterada i manifesta les instruccions que rep del responsable de l'ocupació i referides al desenvolupament d'aquesta. Es requereix per tant d'una efectiva resistència intencional a l'execució de la pena, i les instruccions citades en el precepte han de referir-se estrictament al compliment del

⁹⁶⁰ VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, 1990, pàg.181; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 224

⁹⁶¹ Per tant, malgrat que els autors MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad...", *AP*, 1996, pàg 497, es manifesten poc entusiastes amb l'elaboració d'una entrevista al penat amb caràcter previ a la determinació de la tasca a imposar, un comentari com el ressenyat mostra la rellevància d'aquella. Vid. també ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 34; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 316.

treball.⁹⁶² L'apartat d) obliga al Jutge a revisar aquells supòsits en que “per qualsevol altra raó la conducta del penat fos tal que el responsable del centre es negués a seguir mantenint-lo en el centre”. La doctrina coincideix a criticar la indeterminació d'aquesta causa que recull, en darrera instància i com si d'un calaix de sastre es tractés, tots aquells supòsits no encabibles en les circumstàncies anteriors.⁹⁶³ Introdueix d'aquesta manera un important grau d'inseguretat jurídica i crea el risc de possibles abusos en posar en mans de la institució d'acollida el mecanisme per a intimidar al penat i sotmetre'l a condicions de prestació inadequades⁹⁶⁴ És evident que la valoració de l'activitat del penat no pot efectuar-se des de barems purament objectius, però en tot cas la redacció de les circumstàncies contribueix a un excés de subjectivisme.⁹⁶⁵

Amb tot, l'aspecte més positiu de la nova regulació del règim d'incompliment és -tal i com ja hem avançat en relació a la primera de les circumstàncies descrites en la sisena condició de l'article 49- que a diferència d'allò que es preveia en l'article 8 del RD 1996 -que obligava a considerar com un incompliment qualsevol de les incidències descrites-, la nova redacció de l'article 49 converteix aquestes circumstàncies en mers indicis de l'incompliment. En aquest sentit, quan es produeixi alguna de les incidències

⁹⁶² En relació a aquesta circumstància ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, *CPC*, 2000, pàg. 34, planteja el problema derivat del fet que en l'entitat d'acollida no existeixi un únic responsable, les indicacions del qual hagi de seguir el penat. En aquest sentit, és possible, tal i com també es desprèn d'allò que exposa POZA CISNEROS, M., “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad”, *CDJ*, 1996, pàg. 267, que el penat rebi instruccions diverses i fins i tot contradictòries; BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, coord. Gracia Martín, 2000, posa de manifest la necessitat de valorar la pertinència de les instruccions desobeïdes; també BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 318, exigeix verificar si les instruccions eren pertinents i si el seu compliment li era exigible al penat.

Vid. també la Regla 24 de les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries aprovades en la Recomanació (92) 16, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, on es disposa que les instruccions que es donen al reu han de ser pràctiques, precises i limitades a allò que sigui necessari per a l'execució de la sanció.

⁹⁶³ ROIG TORRES, M., “Algunas reflexiones sobre la llamada expansión del Derecho punitivo. Una alusión a las últimas reformas del Código Penal”, *RdPP*, núm. 11, 2004, pàg. 245, per a qui la redacció del precepte constitueix una mostra evident del recurs massa freqüent en el Dret penal als conceptes jurídics indeterminats. Crítics també amb la redacció de la clàusula ORTS BERENGUER, GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal*, 2004, pàg. 271.

⁹⁶⁴ Vid. BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 318; ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, *CPC*, 2000, pàg. 35 assenyala, amb raó, que es tracta d'una fórmula excessivament indeterminada i incompatible amb el principi de taxativitat.

⁹⁶⁵ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 316, proposa que la valoració es faci, no des de barems objectius preestablerts sinó tenint en compte les concretes condicions de l'infractor i la pròpia dificultat de l'activitat en qüestió.

previstes en la llei, o altres que a criteri dels serveis socials penitenciaris pugui considerar-se d'especial rellevància, l'Administració haurà de remetre un informe a l'òrgan sentenciador per tal que aquest, valorat l'informe, resolgui acordant l'execució de la pena en el mateix centre, o bé en un altre centre⁹⁶⁶ o bé entengui que s'ha incomplert la pena i procedeixi en aquesta darrer cas segons preveu la llei. Amb l'actual redacció s'atribueixen al Jutge ambdues competències, la constatació de l'incompliment de la pena i la decisió respecte a la conseqüència que calgui adoptar. S'evita d'aquesta manera l'automatisme que regia amb l'anterior regulació -i en la qual era la mateixa Administració qui determinava l'incompliment de la pena, de manera que únicament havia d'informar-ne posteriorment a l'òrgan judicial⁹⁶⁷-, i es dota la regulació del règim d'incompliment d'una major flexibilitat.⁹⁶⁸ Tanmateix l'actual redacció del precepte és encara deficient, en tant que s'hi troba a faltar la possibilitat d'establir un procediment contradictori en vistes a provar l'existència de tal incompliment.⁹⁶⁹ A tal fi, resulta indispensable que l'òrgan judicial pugui donar audiència al penat en vistes a que aquest presenti al·legacions de descàrrec i contrastar, d'aquesta manera, la informació que rep de l'Administració, qüestió que no es preveu en l'article 49, però que esdevé fonamental si es vol que la decisió judicial no sigui un mer tràmit formal a allò que ja ha constatat

⁹⁶⁶ La possibilitat que introdueix la LO 15/2003 que pugui determinar-se la continuació de l'execució en el mateix o en un altre centre abans de decretar-se l'incompliment de la pena, denota que el legislador ha recollit les reclamacions de major flexibilitat i d'atemperament de les conseqüències de l'incompliment reclamades per la doctrina en relació a allò previst en el RD de 1996. Vid. en aquest sentit, ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 36; GARCÍA ARAN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión", *Cuadernos jurídicos*, 1996, pàg. 44

⁹⁶⁷ GARCÍA ARAN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión", *Cuadernos jurídicos*, 1996, pàg. 44; JORGE BARREIRO, A., "Artículo 49", *Comentarios...*, 1997, pàg. 226.

⁹⁶⁸ CID MOLINÉ, J., "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003", *RdPP*, 12, 2004, pàg. 223.

⁹⁶⁹ Procediment que havia estat ja reclamat en relació a la regulació prevista en el RD per DE SOLA DUEÑAS a DE SOLA/ GARCÍA/ HORMAZÁBAL, *Alternativas a la prisión*, 1986, pàg. 218; GARCÍA ARAN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión", *Cuadernos jurídicos*, 1996, pàg. 45; SERRANO PASCUAL, M., *Las formas substitutivas de la prisión...*, 1999, pàg. 266; ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 35.

l'Administració penitenciària. En conseqüència, la decisió adoptada pel Jutge haurà de ser també motivada i susceptible de recurs⁹⁷⁰.

6.5.- CONSEQÜÈNCIES DE L'INCOMPLIMENT

L'article 49 posa a disposició del Jutge de Vigilància una triple opció pel supòsit que apreciï la concurrència d'alguna de les incidències assenyalades en el text penal: bé acordar l'execució de la pena en el mateix centre, bé enviar al penat a un altre centre per a que finalitzi allí l'execució de la pena o bé, finalment, entendre que el penat ha incomplert la pena. En relació a la primera de les opcions que assenjala la llei, cal entendre que el penat podrà continuar vinculat a la mateixa entitat en la que desenvolupava les prestacions, sens perjudici que, si el Jutge ho considera necessari, pugui determinar un canvi en l'activitat que venia desenvolupant el penat, en el calendari o en l'horari de compliment, o bé que es designi una altra persona de l'entitat per a que realitzi les tasques d'assessorament al penat i seguiment del compliment.

La segona de les opcions, consistent en remetre al penat a un altre centre per a que finalitzi allí l'execució, suposa ja la desvinculació del penat de l'entitat on havia estat prestant el treball assignat. Aquesta solució pot respondre tant a la mala entesa entre el penat i l'entitat d'acollida com al supòsit en que canvis en les circumstàncies personals o laborals del penat (ex. inici o finalització d'activitat laboral o canvi dels horaris de treball, canvi de domicili, etc.) dificultin el manteniment del penat en el mateix centre, tot i considerar-se'l capaç d'assumir el compliment d'una altra tasca.

⁹⁷⁰ Vid. LO5/2003, article 4, que modifica la Disposició Adicional 5ª de la LOGP, en relació al règim de recursos contra les resolucions del Jutge de Vigilància penitenciària. Vid. GARCIA ALBERO, R., *La reforma de la ejecució penal*, GARCIA/TAMARIT, 2004, pàg. 137 i ss.

Les *Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries* aprovades en la Recomanació (92)16, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, disposen en el Capítol II, Regles 12 a 15, atribueixen a l'autoritat judicial la decisió d'imposar o de revocar una sanció comunitària. Així mateix, reconeixen al reu el dret de formular un recurs o queixa a una autoritat administrativa superior en relació a les decisions que el sotmeten a una pena comunitària, o en relació a la modificació o revocació d'aquestes. Ara bé, quan el recurs té per objecte una restricció a la seva llibertat o una decisió injusta, ha de poder dirigir el recurs a l'autoritat judicial. En tot cas, ha d'existir un procediment de recurs per al reu que vol recórrer la decisió sobre l'execució.

Val a dir, que ni en un ni en altre supòsit no es preveu una sanció addicional pel penat, de manera que se li computaran, en vistes a finalitzar el compliment de la pena, el total d'hores ja executades. Altra cosa és determinar, si les jornades en les que el penat eventualment s'ha absentat han de ser també computades o si per contra el Jutge pot obligar al penat a recuperar les jornades no completades⁹⁷¹. Sembla que res hauria d'evitar la fixació dels dies en que el penat hagi de recuperar les jornades o hores de treball no desenvolupades, per bé que resulti desitjable que aquesta solució sigui incorporada en el text legal de *lege ferenda*.

La tercera de les opcions que es posen a disposició del Jutge de Vigilància penitenciària és la de determinar l'incompliment en sentit estricte de la pena de treballs⁹⁷². La condició sisena *in fine* de l'article 49 estableix que en aquest supòsit es deduirà testimoni per procedir de conformitat amb allò que disposa l'article 468 CP, relatiu al delicte de trencament de condemna, a fi de determinar si concorren tots els elements objectius i subjectius d'aquest delicte, és a dir, la voluntat de sostreure's definitivament al compliment de la condemna i el perjudici a l'Administració de Justícia derivat de la ineficàcia de la resolució judicial⁹⁷³. És precisament en topar amb aquesta previsió legal quan comencen a sorgir una sèrie de dubtes, alguns dels quals han estat ja assenyalats en pàgines precedents, i que deriven essencialment de la triple funció que la LO 15/2003 encomana a la pena de treballs com a substitutiva de penes privatives de llibertat, en l'àmbit de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa, i com a pena principal per a determinats tipus de la part especial del Codi.

En primer lloc doncs, quan la pena de treballs s'aplica com a substitutiva de penes de presó de fins a un i dos anys hem d'atendre en referència als supòsits d'incompliment a allò ja previst en el mateix article 88 CP en el seu paràgraf segon. Evidentment en aquests supòsits serà també d'aplicació la

⁹⁷¹ Planteja també aquesta qüestió, AYO FERNANDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, 1997, pàg. 159.

⁹⁷² L'article 49 no fa referència però a la possibilitat que curiosament recull TELLEZ AGUILERA, A., "La reforma del Código penal y sus implicaciones penológicas", *La Ley penal*, 1, 2004, pàg. 35, consistent en que el Jutge de Vigilància entengui el que el penat ha complert la pena -com si d'un indult judicial es tractés.

⁹⁷³ MUÑOZ CONDE, GARCÍA ARÁN, *Derecho penal, parte general*, 2004, pàg. 515.

regulació de l'article 49 en relació a la supervisió de l'execució per part dels serveis penitenciaris i també en relació al control del Jutge de Vigilància penitenciària de les incidències informades per l'Administració. Per tant, el Jutge, també quan la pena de treballs és substitutiva d'una pena privativa de llibertat pot, abans de considerar-ne l'incompliment estricte, determinar que el penat prossegueixi l'execució en el mateix centre o en un de diferent si considera aquestes vies adequades per a facilitar al penat l'extinció de la seva responsabilitat penal amb el compliment de la pena de treballs. Tanmateix, cas d'entendre l'òrgan judicial que cal decretar l'incompliment dels treballs, haurà d'atendre al mecanisme previst en l'article 88.2 per als supòsits d'incompliment total o parcial de la pena substitutiva, i procedir en conseqüència a revocar la pena de treballs i executar la pena de presó inicialment imposada. La doctrina científica es posiciona de forma majoritària en aquests casos per excloure la deducció de testimoni per trencament de condemna prevista en l'article 49⁹⁷⁴, en tant que el contingut de l'article 88.2 –que no contempla de forma addicional el delictes de trencament de condemna- constitueix una previsió específica que desplaça l'aplicació del 468. Tal i com sosté GARCIA ALBERO l'efectivitat de la resolució judicial no es veu perjudicada pel fet que el subjecte incompleixi els mecanismes substituïtoris car, al capdavant, aquests darrers pretenen justament evitar el compliment de la pena principal imposada.⁹⁷⁵ A més, tal i com assenyala BRANDARIZ, el retorn a la pena substituïda implica ja un increment de

⁹⁷⁴ Vid. entre altres, GARCIA ALBERO, R., *Comentarios, art 468*, 1996, pàg. 1999; PRATS CANUT, M., *Comentarios, Art.89*, 1996, pàg. 489; MAPELLI CAFFARENA/ TERRADILLOS BASOCO, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996, pàg. 106; VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español*, 1990, pàg. 190; SUÁREZ LÓPEZ, *El delito de autoquebrantamiento de condena en el Código penal español*, 2000, pàg. 315; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 322 i ss. BOLDOVA PASAMAR, *Lecciones de consecuencias jurídicas*, (Coord. Gracia Martín), 2004, pàg. 163; MUÑOZ CONDE/ GARCIA ARAN *Derecho penal. Parte General*, 2004, pàg. 514 i 568; VARONA GÓMEZ, D., “La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003)”, *REIC AC-04-04*, pàg. 8; PRAT WESTERLINDH, C., *Alternativas a la prisión*, 2004, pàg. 73.

En canvi, són partidaris d'aplicar el delictes de trencament de condemna als supòsits de substitució de penes, malgrat no establir-se de forma expressa en l'article 88.2, MIR PUIG, *Derecho...*, 726 i 727; CALDERON, A., CHOCLAN, J.A., *Código penal comentado*, 2004, pàg. 100; BERNAL VALLS, J., “Las penas privativas de derechos en el nuevo Código penal”, *RGD*, 652-653, 1999, pàg. 166.

⁹⁷⁵ GARCIA ALBERO, R., *Comentarios, art 468*, 1996, pàg. 1999; MUÑOZ CONDE, GARCÍA ARÁN, *Derecho penal, parte general*, 2004, pàg. 568. Per a VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español*, 1990, pàg.190 la no imposició de la pena corresponent al delictes de trencament de condemna en el cas d'incompliment maliciós de la pena de treballs té un fonament polític-criminal.

la severitat de la conseqüència jurídica⁹⁷⁶, de manera que resulta innecessari un plus punitiu.

En segon lloc, en els supòsits d'incompliment dels treballs que han estat imposats en el marc de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa prevista en l'article 53⁹⁷⁷, el Jutge de Vigilància, en rebre l'informe dels serveis socials penitenciaris, ha d'optar també per una de les tres vies que li ofereix l'article 49. Cas que constati l'incompliment en sentit estricte de la pena hauria de procedir de la forma descrita en les pàgines precedents, és a dir, optant per imposar alguna altra de les sancions que es prevegin en la llei penal com a fórmula per a satisfer la responsabilitat per impagament de multa, sense haver de deduir testimoni per trencament de condemna⁹⁷⁸. De *lege lata*, les opcions es redueixen a la pena de presó i, cas de qualificar-se com una falta la infracció originàriament comesa, la pena de localització permanent.

En tercer lloc ens plantejem el procedir adequat cas que l'incompliment es decreti respecte d'una pena de treballs que ha estat imposada com a pena principal -prevista en algun dels tipus que la recullen en la part especial del Codi. A tenor d'allò previst en l'article 49 CP, i a falta de previsions específiques similars a les fins ara revisades, en aquest supòsit entra en joc la possibilitat de deduir testimoni per la comissió del delictes de trencament de condemna. De manera que, l'aplicació de l'article 468 queda reduïda, tal i com ja vàrem posar de manifest en el capítol anterior, a aquells supòsits en que la pena de treballs hagi estat imposada com a pena principal⁹⁷⁹. En aquest sentit, i donat que el penat no es troba privat de llibertat quan trenca la condemna imposada, ens

⁹⁷⁶ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg.326, qui planteja que la imposició addicional de la pena corresponent al delictes de trencament de condemna al penat que ha de complir la pena substituïda planteja el dubte sobre la vulneració del principi *non bis in idem*. També MUÑOZ CONDE/ GARCIA ARAN *Derecho penal. Parte General*, 2004, pàg. 515.

⁹⁷⁷ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 328 i ss.

⁹⁷⁸ BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, coord. Gracia Martín, 2004, pàg.164, posa de manifest l'absurditat de condemnar a una pena de multa per la comissió del delictes de trencament de condemna a l'individu a qui els treballs en benefici de la comunitat li han estat imposats com a forma de compliment de la responsabilitat personal subsidiària per l'impagament de la multa originària. També VARONA GÓMEZ, D., "La reforma de las penas no privativas de libertad", *REIC AC-04-04*, pàg.8.

⁹⁷⁹ En aquest sentit, també BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, coord. Gracia Martín, 2000, pàg. 163; MUÑOZ CONDE, GARCÍA ARÁN, *Derecho penal, parte general*, 2004, pàg. 515; 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?", *REIC AC-04-04*, pàg. 8.

haurem de remetre al segon paràgraf de l'article 468, essent la pena allí prevista la de multa d'entre 12 i 24 mesos.

La menció expressa a l'aplicabilitat del delictes de l'article 468 CP per als supòsits d'incompliment de la pena de treballs suposa fer extensiva a aquesta pena la via de la que l'ordenament penal es dota per a protegir l'efectivitat de les sentències penals i garantir l'interès estatal en el compliment de les sentències penals condemnatòries⁹⁸⁰. L'aplicabilitat del delictes de trencament de condemna al que remet l'article 49 ha d'ésser entesa com a instrument per a comminar al penat a executar els treballs, incidint sobre les eventuais temptacions d'aquell de desistir del compliment de la pena. És a dir, en tant que l'efectiva execució dels treballs depèn en bona mesura de l'actitud activa i cooperadora del penat, l'existència d'un delictes que plana com a amenaça sobre del penat pot contribuir a generar i mantenir l'actitud que d'ell s'espera. La inexistència de conseqüències per a qui incompleix la pena de treballs suposaria deixar aquesta a mercè del penat, situació que hauria de portar a la caiguda en descrèdit de la pena de treballs i a l'aplicació de la pena prevista com a alternativa en cada tipus penal.

Ara bé, la remissió al delictes de trencament de condemna no és pacífica, i suscita alguns problemes i algunes reflexions a les que considerem necessari fer referència.⁹⁸¹ Cal recordar en aquest sentit que la mateixa presència del delictes de trencament de condemna en l'ordenament penal ha estat objecte de múltiples objeccions per part de la doctrina; crítica tant pel que d'abús per part del *ius puniendi* de l'Estat suposa aquest tipus, com pel fet que, si més no en l'àmbit penitenciari, ja es contemplan sancions prou dures en el règim disciplinari⁹⁸². D'altra banda, l'especial naturalesa de la pena de treball, que és,

⁹⁸⁰ En relació al bé jurídic protegit en els delictes de trencament de condemna vid. SUAREZ LÓPEZ, J.M., *El delito de autoquebrantamiento de condena en el Código penal español*, 2000, 245 a 283.

⁹⁸¹ Per a autors com CID MOLINÉ, J., "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003", *RdPP*, 2004, pàg. 223 la crítica a l'aplicació del delictes de trencament de condemna no va dirigida al recurs a aquest tipus sinó que se centra en la pena que el precepte estableix. En aquest sentit, l'autor sosté que per a l'incompliment de la pena de treballs hauria d'establir-se una reacció de més envergadura que una multa i en lloc d'aquesta, Cid proposa l'obligació de submissió a tractament, en especial quan l'incompliment es vincula a unes mancances del subjecte que puguin ésser tractades en llibertat, o bé una pena curta privativa de llibertat quan no existeixin els problemes esmentats.

⁹⁸² Vid. per a una revisió detallada de les diferents objeccions doctrinals SUAREZ LÓPEZ, J.M., *El delito de autoquebrantamiento de condena*..., 2000, pàg. 245 i ss; i GARCIA ALBERO, R., *Comentarios*..., Art. 468, 2004, pàg. 1794 i ss.

ja ho hem vist, una pena en la que es requereix comptar amb el consentiment del penat, ens porta a valorar l'element del consentiment també en seu d'incompliment car el consentiment l'hem entès, no com un mer acte puntual sinó com un compromís a mantenir al llarg de l'execució.⁹⁸³ En aquest sentit, si el subjecte refusa el compliment i revoca unilateralment el consentiment, desapareix un dels requisits essencials –no només des del punt de vista formal sinó també material- per a l'aplicació i l'execució de la pena de treballs.⁹⁸⁴ Sancionar en aquests casos per la via del delictes de trencament de condemna el que no és sinó la revocació del consentiment, necessari per a l'aplicació d'aquesta pena, suposa oblidar la diferent naturalesa d'aquesta sanció⁹⁸⁵ respecte d'aquelles altres sancions, majoritàries encara avui, en les que no se sol·licita el consentiment del penat i que són la manifestació més clara de l'acció unilateral del *ius puniendi* de l'Estat, fins al punt que, qui en incomplir la pena lesiona o vulnera aquesta potestat de l'Estat i atempta contra el normal funcionament de l'Administració de Justícia, es mereixedor d'un nou càstig. Per tant, una cosa és preveure uns mecanismes per a comminar al penat a l'execució de les prestacions que li han estat imposades després d'haver consentit a la imposició, i una altra de diferent és que la manca o la retirada del consentiment hagi de suposar de forma automàtica la comissió d'un nou delictes. En tot cas, la deducció de testimoni per trencament de condemna obliga encara a l'òrgan judicial a valorar si concorre en el reu l'element subjectiu del tipus, és a dir, si es constata la voluntat d'aquell de sostreure's efectivament al compliment de la condemna. De manera que en aquells supòsits en que falti aquest element i la causa de l'incompliment sigui reconduïble a les dificultats sobrevingudes per al compliment no podrà considerar-se comès el delictes tipificat en l'article 468 CP.

⁹⁸³ En aquest sentit, ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, *CPC*, 2000, pàg. 35, qui assenyala a més, que la capacitat del treballador de rescindir unilateralment la relació de treball és un dret essencial que impedeix que es pugui parlar de treballs forçats. VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, 1990, pàg. 181; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 224.

⁹⁸⁴ Vid. GARCIA ALBERO, R., *Comentarios...*, Art. 468, 2004, pàg. 1803

⁹⁸⁵ La Recomanació (92)16 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, que aprovà les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries estableix en la Regla 84 que la falta de compliment de les obligacions en que consisteix una pena de compliment en la comunitat, i que segons la legislació vigent porti a la modificació o a la revocació total o parcial de la sanció, no ha de constituir ella mateixa una nova ofensa.

D'altra banda, val a dir que, donada l'actual previsió de la pena de treballs en l'ordenament penal espanyol, especialment orientada a la sanció d'infraccions poc greus, resulta com a mínim sorprenent que s'estableixi com a nou delictes l'incompliment dels treballs que sancionen una falta i que en canvi no sigui així quan els treballs siguin pena substitutiva de delictes per als que es preveu una pena de fins a dos anys de presó. A títol d'exemple, resulta criticable per desproporcionat que al condemnat per una falta de l'article 626 CP que es commina amb una pena de treballs d'entre 3 i 9 dies o amb pena de localització permanent, l'incompliment dels treballs pugui donar lloc a una pena de multa d'entre 12 i 24 mesos. I és que, si bé ha de valorar-se de forma positiva que l'incompliment dels treballs no hagi de conduir, d'entrada, a la privació de llibertat, cal tenir en compte que si el subjecte no satisfà la multa imposada, l'article 53 CP reconverteix aquella en una pena d'entre 6 i 12 mesos de presó⁹⁸⁶, que tot i poder-se complir per la via de la localització permanent en l'àmbit de les infraccions qualificades de falta –sense submissió als límits màxims de l'article 37- implica per al penat complir la mateixa pena que el condemnat per trencament d'una pena privativa de llibertat (art. 468.1). La desproporció és evident i mostra com el legislador no ha tingut en compte en la previsió d'aquest precepte les particularitats de la pena de treballs en benefici de la comunitat.

Tanmateix, al meu parer, la crítica més clara a la remissió al delictes de trencament de condemna i que urgeix d'una ràpida solució és que curiosament el legislador ha estat prou previsor com per remetre a aquest delictes en els supòsits d'incompliment de la pena de treballs⁹⁸⁷ i, en canvi, no ha previst una

⁹⁸⁶ CID MOLINÉ, J., "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003", *RdPP*, 2004, pàg. 223 critica que els dotze mesos de multa poden arribar a convertir-se en sis mesos de presó, una pena que considera prou desproporcionada per a respondre a l'incompliment d'una pena de treballs.

⁹⁸⁷ Tal vegada aquesta situació pugui explicar-se pel fet que la previsió de deduir testimoni per trencament de condemna prevista en l'article 49 *in fine* s'incorpora en els debats al Congrés, a partir de l'esmena transaccional que parteix de l'esmena 167 presentada per Convergència i Unió. Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Justicia e Interior, Sesión núm. 101, de 3 de septiembre de 2003, pàg. 25333.

En la regulació prevista en l'article 8 del RD 690/1996 no s'establia la deducció de testimoni per trencament de condemna, qüestió que portava alguns autors a plantejar-se si havia d'ésser aplicable al supòsit d'incompliment de la pena de treballs. En aquest sentit, GARCÍA ARAN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad....", 1996, pàg. 41.

sanció subsidiària per al delictes o falta inicialment comesos.⁹⁸⁸ La solució legal per als supòsits en que la pena de treballs és pena principal resulta absolutament deficient. I això perquè en aquells casos en que s'estableixen els treballs com a pena principal, no es preveu en cap precepte legal que davant l'incompliment d'aquests –és a dir, en el supòsit que s'hagi produït una incidència prou greu com per a que el Jutge no consideri adient determinar la continuació de l'execució en el mateix o en un altre centre- es pugui imposar la pena alternativa ni tampoc que s'estableixi, com en el model belga, una altra pena que entri en joc de forma subsidiària. L'exclusiva referència al delictes de trencament de condemna posa al descobert la manca d'una sanció subsidiària pel delictes originàriament comesos, i el fet que el legislador centra els esforços en sancionar l'incompliment de la pena de treballs, oblidant la sanció respecte de l'inicial delictes.⁹⁸⁹ Per tant, de *lege lata*, al subjecte que incompleix la pena de treballs en benefici de la comunitat se li imposa una pena de multa corresponent al delictes de trencament de condemna previst en l'article 468 CP, però no una pena pel delictes que va donar lloc a l'aplicació dels treballs. I resulta en tot cas inacceptable pretendre entendre que la pena prevista en l'article 468 serveix, sense sotmetre's a cap criteri de proporcionalitat amb la gravetat del delictes inicialment comesos i les circumstàncies del subjecte, per a sancionar tant la infracció originària com el trencament de la condemna.

En definitiva doncs, al meu entendre, una bona previsió de les conseqüències de l'incompliment de la pena de treballs en benefici de la comunitat passa de *lege ferenda* per, d'una banda, establir un mecanisme que resulti suficientment disuassori per al condemnat que ha acceptat davant l'òrgan judicial el compliment dels treballs i que es planteja no continuar el seu compliment, però d'altra banda, articular aquest mecanisme de manera que la revocació del consentiment no hagi de suposar la comissió d'un nou delictes. En aquest sentit considero que la solució requereix, de *lege ferenda*, adoptar un

⁹⁸⁸ BOULOC, B., *Pénologie*, 1998, pàg. 256, segons el qual, la condemna pel delictes de trencament de condemna no suposa la revocació de la pena no executada i per tant no dispensa al penat d'executar els treballs d'interès general.

⁹⁸⁹ El trencament del compliment de penes privatives de llibertat o d'altres penes privatives de drets s'aborda amb la represa de la pena inicialment imposada i l'increment punitiu que suposa la sanció prevista pel delictes de trencament de condemna. En canvi, en el cas de la pena de treballs no es preveu legalment la possibilitat d'executar una sanció en el lloc dels treballs que el penat es nega a complir.

model similar al dissenyat per l'ordenament penal belga i que consisteix en la previsió d'una sanció subsidiària que l'òrgan sentenciador haurà hagut d'establir en la mateixa sentència condemnatòria⁹⁹⁰. Val a dir que en relació a la previsió de sancions subsidiàries de suport es planteja el dubte de si aquestes han de ser més severes que la pena de treballs imposada. Les opinions doctrinals són en aquest sentit diverses. Per a alguns autors, aquesta sanció subsidiària compleix una funció d'incitar i empènyer al penat al compliment dels treballs i en conseqüència ha de ser més aflictiva en vistes a dissuadir aquell dels intents d'incompliment.⁹⁹¹ Per a altres en canvi, la sanció que es prevegi com a subsidiària no ha de ser més greu que la pena ja determinada en atenció a la gravetat del delictes comès⁹⁹².

Tal vegada, i en la mesura en que, a diferència de l'opció presa pel legislador belga, els treballs en benefici de la comunitat s'estableixen en el Codi penal espanyol com a pena alternativa a una altra pena, el jutge podria establir precisament com a subsidiària una pena de la mateixa naturalesa i quantia a la prevista pel tipus. Per al cas de l'article 379, on els treballs no es preveuen com a alternativa sinó de forma acumulada, l'òrgan judicial hauria de fixar la subsidiarietat de qualsevol de les dues penes que el tipus preveu com a alternatives. Els principals avantatges del sistema que es planteja són, en primer lloc, que garanteix l'adequació i la proporcionalitat de la pena subsidiària respecte de la naturalesa i l'entitat de la infracció comesa, en tant que les penes amb que es cominen els diferents tipus han estat ja valorades pel legislador penal; en segon lloc, que permet al penat conèixer quina és la pena

⁹⁹⁰ A Bèlgica, la introducció de la pena de treballs com a pena principal l'any 2002 no ha comportat la reforma dels tipus de la part especial en vistes a introduir-la com a pena alternativa, sinó que s'ha autoritzat la seva imposició en aquells casos en que correspongui aplicar una pena de fins a cinc anys de presó, una pena de multa o altres privatives de drets. En aquests supòsits, el jutge determina, alhora que fixa l'extensió de la pena de treballs, la pena de presó o de multa que hagi de ser aplicada de forma subsidiària en cas d'innexecució dels treballs. En aquests supòsits, el jutge determina, alhora que fixa l'extensió de la pena de treballs, la pena de presó o de multa que hagi de ser aplicada de forma subsidiària en cas d'innexecució dels treballs. El principal avantatge d'aquest segon sistema és que permet una major individualització de la pena, també de la subsidiària, a les circumstàncies personals del reu.

⁹⁹¹ D'aquesta opinió, CID, J., *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 109, si bé apunta també a la necessitat d'evitar la presó, i de valorar amb caràcter previ la possibilitat d'aplicar un arrest domiciliari o una llibertat vigilada. El mateix a "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista", *CDJ*, 1999, pàg. 137.

⁹⁹² En aquest sentit, per exemple, SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 351, per a qui la presó només pot contemplar-se com a última ratio; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad*, 2002, pàg. 332, per a qui podria valorar-se en cas d'incompliment l'increment del número d'hores de treball, o bé la modificació de les circumstàncies de compliment.

que entraria en joc en cas d'incompliment -coneixement que, donat el cas, pot resultar més influent en el penat que l'eventualitat respecte a la deducció de testimoni per trencament de condemna⁹⁹³; i finalment, en tercer lloc, que atorga certa discrecionalitat al jutge de vigilància a l'hora d'imposar la pena alternativa, en tant que pot decidir en quina mesura procedeix a descomptar la part de treball complet, si procedeix a suspendre la pena privativa de llibertat resultant i imposa en aquest cas algunes regles de conducta de caire ressocialitzador, etc.

6.6.- LES ABSÈNCIES JUSTIFICADES

La condició setena de l'article 49 reproduïx l'article 9 del RD de 1996 i estableix la possibilitat que el penat justifiqui les absències de manera que aquestes no comportin les conseqüències previstes per a l'abandonament de l'activitat. En aquest sentit, hem d'entendre que en el cas que el penat justifiqui la seva absència procedirà amb el compliment de l'execució de la pena si bé, segons disposa aquesta condició, el treball perdut no es computarà en la liquidació de la condemna, en la qual s'hauran de fer constar els dies o jornades efectivament treballats del total que se li hagin imposat. En aquest sentit, es troba a faltar en primer lloc, una referència en relació a qui ha de valorar si les absències són o no justificades, i en segon lloc, en base a quins criteris pot justificar-se l'absència del lloc de treball. En relació a la primera qüestió plantejada, sembla, que l'Administració penitenciària, que és qui realitza un primer control del compliment de l'execució ha de tenir la potestat per valorar com a justificades certes absències del penat a fi d'evitar que totes i cadascuna de les incidències hagin de ser resoltes pel Jutge de Vigilància, sens perjudici que aquest darrer en sigui degudament informat en finalitzar el

⁹⁹³ Més encara si tenim en compte que és probable que en no poques ocasions el penat hagi acceptat el compliment de la pena de treballs davant la perspectiva d'una pena alternativa que, si més no des d'un punt de vista subjectiu, el penat valora com a més severa, i que precisament seria la que el Jutge hauria d'establir com a subsidiària en la mateixa sentència.

compliment. A més, la intervenció de l'òrgan judicial serà sempre necessària per resoldre el conflicte que sorgeix quan l'Administració considera injustificada l'absència que el penat pretén justificada.

Un segon problema és el que genera la manca de criteris per valorar que l'absència ha estat justificada. A *sensu* contrari d'allò que es preveu en la lletra a) de la condició sisena podríem entendre que, en principi, serà justificable la falta quan, malgrat les absències, el penat no refusi el compliment del treball. Tanmateix aquesta interpretació resulta excessivament àmplia i es troba a faltar un catàleg que serveixi de suport als professionals i també a l'òrgan judicial per a valorar les circumstàncies de l'absència. Caldria contemplar entre aquestes, les causes que en la legislació laboral determinen la incapacitat temporal per a realitzar el treball, és a dir, aquelles circumstàncies que impedeixen al penat realitzar el seu treball de forma transitòria (art. 128.1 LGSS).⁹⁹⁴ També haurien de considerar-se d'aplicació en aquest àmbit les causes de justificació d'absències en el treball que es preveuen en l'article 37.3 de l'Estatut del Treballadors, i entre les que es contemplen el matrimoni, el naixement d'un fill o malaltia greu o mort de parents, el trasllat de domicili habitual, el compliment d'un deure inexcusable de caràcter públic i personal –comprès l'exercici de sufragi actiu. En qualsevol cas, la concurrència d'aquestes causes haurà d'ésser acreditada -sempre que sigui possible de forma anticipada-, i si es tracta de situacions amb certa permanència temporal exigiran una supervisió comprovadora.⁹⁹⁵ La decisió final respecte al caràcter justificat o no de les

⁹⁹⁴ L'article 128.1 de la LGSS estableix que tindran la consideració de situacions determinants d'incapacitat temporal:

a.- Les situacions conseqüència de malaltia comú o professional, i accident, sigui o no de treball, mentre el treballador rebi assistència sanitària de la seguretat social i estigui impedit per al treball, amb una duració màxima de dotze mesos, prorrogables per uns altres sis quan es presumeixi que durant aquests el treballador pot ésser donat d'alta mèdica per curació.

b.- Els períodes d'observació per malaltia professional en els que es prescriu la baixa laboral durant els mateixos, amb una durada màxima de sis mesos, prorrogables per sis més quan es consideri necessari per l'estudi i diagnòstic de la malaltia.

Vid. BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg.314, qui remet a més a allò previst en els articles 29 LOGP i 133.2 i 151.1 RP, on s'exceptua de l'obligació de treballar als interns en centres penitenciaris que estiguin sotmesos a tractament mèdic per causa d'accident o malaltia fins que siguin donats d'alta; els que sofreixen incapacitat permanent per a tota classe de treballs; els majors de 65 anys; els perceptors de pensions per jubilació; les dones embarassades durant setze setmanes ininterrompudes i ampliables en cas de part múltiple; els interns que no puguin treballar per raons de força major.

⁹⁹⁵ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 314.

absències del penat correspon al Jutge de Vigilància, el qual a falta d'indicacions precises en la llei haurà de fer ús d'un cert marge de discrecionalitat en valorar l'absència.⁹⁹⁶

En relació als supòsits d'incapacitat laboral temporal cal fer dues precisions. En primer lloc, és possible que la incapacitat del subjecte per a desenvolupar la seva activitat professional no afecti la possibilitat de prestar alguns serveis en l'àmbit dels treballs en benefici de la comunitat, qüestió que hauria de permetre donar compliment a la pena. Ara bé, si el subjecte percep una prestació econòmica per la incapacitat temporal, el fet de ser donat d'alta de la seguretat social per al compliment de la pena de treballs li faria perdre la prestació econòmica i això suposaria imposar un càstig afegit al penat⁹⁹⁷. Per tant, en els casos en que la concurrència d'una situació d'incapacitat temporal sigui sobrevinguda a la decisió judicial amb la que s'imposa la pena de treballs hauria d'esperar-se per a procedir amb l'execució de la pena de treballs a la finalització del període transitori.⁹⁹⁸

En segon lloc, cas que durant el compliment de la pena de treballs al penat se li notifiqui l'ingrés a la presó per una infracció precedent, l'article 75 CP obliga, en la mesura en que es tracta de sancions per a les que resulta impossible el compliment simultani, a l'execució, en primer lloc, de la pena de presó per, extingida aquesta, procedir a continuar l'execució de la pena de treballs.⁹⁹⁹ L'execució dels treballs hauria de ser reempresa doncs, un cop finalitzat el període d'internament, sempre i quan no hagi prescrit la pena, és a dir, a tenor d'allò previst en l'article 133 CP, no hagi transcorregut més d'un any si els treballs han estat imposats com a pena lleu o cinc anys si han estat imposats com a sanció menys greu.

⁹⁹⁶ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg.315.

⁹⁹⁷ VIDAL I MARSAL, S., "Els treballs en benefici de la comunitat", *Les penes en el Codi Penal de 1995*, , 1999, pàg. 125.

La Regla 28 de les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries aprovades en la Recomanació (92) 16 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, disposa que els drets a beneficiar-se del sistema de seguretat social existent no han de veure's limitats per la imposició o implementació d'una sanció comunitària.

⁹⁹⁸ VIDAL I MARSAL, S., "Els treballs en benefici de la comunitat", *Les penes en el Codi Penal de 1995*, , 1999, pàg. 126, proposa en els supòsits de prolongació de la incapacitat temporal la revocació de la pena de treballs.

⁹⁹⁹ BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 321

El tercer dubte que sorgeix en relació a la redacció d'aquest paràgraf de l'article 49 és si les absències justificades hauran de ser recuperades pel penat. El text de la llei estableix únicament en referència a les absències justificades, que *el treball perdut no es computarà en la liquidació de la condemna en la que es faran constar els dies que efectivament hagi treballat el penat del total que se li hagi imposat*. Del tenor literal del precepte no se'n desprèn per tant que el penat hagi de recuperar les jornades no treballades que han estat justificades car la llei assenyala únicament que es farà constar en aquests termes quan es liquidi la condemna. Amb tot, alguns autors s'han mostrat ja partidaris de recuperar les hores o dies de treball en que el penat no hagi pogut acudir al seu lloc de treball¹⁰⁰⁰.

Una altra qüestió que es planteja en relació a l'execució de la pena de treballs és el tractament que hagi de donar-se als supòsits en que concorre en el penat un trastorn mental sobrevingut. Alguns autors han posat de manifest l'error que suposava que l'article 60 del CP de 1995 preveïés el supòsit de suspensió de l'execució de penes per trastorn mental greu i durador, només per als supòsits de les penes privatives de llibertat¹⁰⁰¹. En aquest sentit, el Codi penal de 1995 restringia una decisió que venia essent possible en els anteriors codis penals i que es fonamentava en el sense sentit de mantenir el compliment d'una pena personal quan el penat sofrís una alienació mental. La reforma de la LO 15/2003 ha abordat aquest problema i ha previst per al cas de les penes de naturalesa no privativa de llibertat, que el Jutge de Vigilància penitenciària¹⁰⁰² apreciï si la situació en que es troba el penat li permet conèixer el sentit de la pena, i que en cas negatiu, suspengui l'execució de la pena i imposi les mesures de seguretat que consideri necessàries, que poden ésser en abstracte tan privatives com no privatives de llibertat. Tanmateix la

¹⁰⁰⁰ Favorable a que es recuperin les jornades no complertes que han estat justificades, POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 94. També ORTS BERENGUER, GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal*, 2004, pàg. 272.

¹⁰⁰¹ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad...", *AP*, 1996, pàg. 498; VIDAL I MARSAL, S., "Els treballs en benefici de la comunitat", *Les penes en...*, 1999, pàg. 127 i ss.; ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *CPC*, 2000, pàg. 40; BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 334.

¹⁰⁰² GARCIA VALDÉS, C., "Competencias del Juez de Vigilancia penitenciaria. Necesidad de asumir nuevas competencias", *CDJ*, 2003, pàg. 87, reclamava en relació a l'anterior regulació, que la competència per acordar la suspensió fos assumida pel Jutge de Vigilància penitenciària.

naturalesa de la pena de treballs en benefici de la comunitat, i en especial, el fet que un dels seus trets fonamentals sigui el seu compliment en la comunitat, haurien d'impedir la imposició de mesures de seguretat privatives de llibertat en aplicació de l'article 60. Les mesures imposables serien per tant les del nou article 105 resultant de la reforma operada per la LO 15/2003. En relació a la pena de treballs, la nova previsió de l'article 60 és important en tant que el trastorn mental del penat no només fa perdre el sentit retributiu de la pena, tal i com succeeix amb les privatives de llibertat o amb les restrictives de drets, sinó que a més, a efectes pràctics pot suposar una veritable dificultat per a prosseguir amb el compliment dels treballs. Si es restableix la salut mental del penat, l'article 60.2 preveu el compliment de la pena, sempre que aquesta no hagi prescrit, i sens perjudici que el Jutge o tribunal pugui donar per extingida la condemna o reduir-ne la durada si considera que el compliment resulta innecessari o contraproductiu.

6.7.- EXTINCIÓ DE LA RESPONSABILITAT CRIMINAL

De conformitat amb allò que estableix l'article 130.2 CP, el compliment de les jornades imposades en la resolució judicial determinarà l'extinció de la responsabilitat criminal del subjecte. En aquest sentit, un cop el penat ha desenvolupat el total de les jornades, els professionals de l'Administració encarregats de la seva supervisió elaboraran un informe final en el que faran constar el total d'hores i jornades complertes, el temps de compliment i l'entitat en que s'han prestat els serveis. L'informe elaborat haurà d'ésser remès al Jutge de Vigilància penitenciària per a que aquest determini el compliment de la condemna.

A Catalunya aquest informe final es redacta després d'una reunió d'avaluació en la que participen tant el funcionari com el responsable de l'entitat d'acollida del penat com aquest darrer, de manera que en l'informe s'hi recullen

també aspectes de caire valoratiu en relació a la qualitat de l'activitat prestada pel penat i al seu grau d'implicació en la tasca i en l'entitat.

6.8.- LA PROTECCIÓ DELS PENATS EN MATÈRIA DE SEGURETAT SOCIAL.

A diferència d'allò que succeeix amb les penes pecuniàries o amb altres penes privatives de drets, la pena de treballs en benefici de la comunitat consisteix precisament, tal i com ja hem posat reiteradament de manifest, en obligar a fer. I això suposa que, durant el compliment de la pena, el subjecte pot veure's afectat per alguna contingència que no només li impedeixi continuar amb el compliment de la pena, sinó que li comporti, de forma temporal o indefinida, una incapacitat per dedicar-se a les seves activitats habituals. La naturalesa de la pena de treballs en benefici de la comunitat, i en especial el fet que el seu objecte es concreti en el desenvolupament d'una activitat d'utilitat social, pot col·locar al penat en una situació de risc potencial per a la seva salut física i psíquica i fins i tot, per bé que de forma excepcional, per a la seva vida.

Aquest apartat té per objectiu l'estudi de la protecció que es dispensa en matèria laboral i de seguretat social al penat a treballs en benefici de la comunitat. A tal fi resulta necessari, en primer lloc, la revisió dels textos normatius que afecten a la pena de treballs des d'aquesta perspectiva. En segon lloc, ens plantejarem si la pena de treballs pot emmarcar-se en el context d'una relació laboral i per tant quedar sotmesa als deures i drets propis d'aquella. I finalment ens referirem, específicament al grau de protecció atorgat als penats a treballs en benefici de la comunitat en el RD 782/2001.

6.8.1.- El mosaic normatiu laboral, penal i penitenciari.

El reconeixement de certa protecció en matèria de seguretat social per a les persones condemnades al compliment d'una pena de treballs en benefici de la comunitat l'estableix el mateix article 49CP en el seu apartat quart.¹⁰⁰³ Segons el tenor literal del precepte, els penats a treballs gaudiran de la protecció dispensada als penats per la legislació penitenciària en matèria de seguretat social. En aquests termes, el legislador de 1995 aposta en l'article 49.4 CP per reconèixer als penats a treballs en benefici de la comunitat el dret a ser protegits per la Seguretat social dels eventuais riscos que puguin materialitzar-se durant el compliment de la pena i equipara el grau de protecció per a aquests penats a aquell que la legislació social estableixi per als interns que desenvolupen treballs en un centre penitenciari.

No ha estat però fins més recentment, que el contingut de l'article 49 ha estat desenvolupat en aquesta matèria per allò previst en el RD 782/2001, de 6 de juliol, regulador de "la relació laboral de caràcter especial dels penats que realitzen activitats laborals en tallers penitenciaris i la protecció de Seguretat Social dels sotmesos a penes de treball en benefici de la comunitat". L'aprovació d'aquest Reial Decret ha suposat una fita important tant pel reconeixement i regulació d'allò que a efectes de Seguretat Social afecta a la pena de treballs en benefici de la comunitat, com també pel fet que per primera vegada aborda la regulació de la relació laboral especial penitenciària¹⁰⁰⁴. De

¹⁰⁰³ La Regla 68 de les Regles europees sobre sancions i mesures comunitàries aprovades per la Recomanació (92) 16 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa preveu l'adequació de les condicions de treball i d'ocupació dels condemnats a la pena de treballs en benefici de la comunitat a allò que disposin les legislacions nacionals en matèria de salut i seguretat.

¹⁰⁰⁴ La disposició addicional segona de l'Estatut dels Treballadors, aprovat l'any 1984, instava al govern a regular el règim jurídic de les relacions laborals especials -entre les que a tenor de l'article 2.1.c) s'inclou la dels penats en institucions penitenciaris. Enlloc d'això, i a diferència del que succeïa amb la resta de relacions laborals especials, la dels penats en institucions penitenciaris no es desenvolupà de forma autònoma sinó que es trobava regulada en el Reglament penitenciar de 1981 (RD 1201/1981) i de 1996 (RD190/1996). Aquesta opció normativa permetia una ordenació unitària de totes les relacions entre els presos i l'Administració penitenciària, però s'apartava d'allò previst pel TRET que establia una previsió específica per a aquest tipus de treball. Vid. de forma més extensa, SOLER ARREBOLA, J.A., "El tardío desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos en prisiones", *Temas Laborales*, 63/2002, pàg. 65. El mateix a *La relación laboral especial penitenciaria*, 2000, pàg. 24 i ss.

Vid. també, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "La relación laboral de los penados en las instituciones penitenciarias", *La Ley*, 1987, p. 89 i ss. , el qual lamenta que es delegués al govern la competència per a regular aquest règim laboral especial sense respectar el principi de reserva de llei que deriva de la relació

fet, des de l'aprovació del text refós de l'Estatut dels Treballadors l'any 1984 i fins a l'entrada en vigor del RD 782/2001, el règim laboral dels interns treballadors en els centres penitenciaris havia estat regulat pels Reglaments penitenciaris de 1981 i 1996¹⁰⁰⁵, en els capítols referents al treball penitenciar, les disposicions dels quals han quedat derogades amb l'entrada en vigor del nou reglament en virtut d'allò que estableix la disposició derogatòria única en el seu segon apartat. Amb tot si alguna qüestió clamava una regulació urgent era tot allò relatiu al règim de protecció de la Seguretat Social per als interns treballadors, matèria en la que, fins a l'aprovació del RD de 2001, i a falta d'un major desenvolupament normatiu, eren d'aplicació les disposicions preconstitucionals del Decret 573/1967, de 16 de març¹⁰⁰⁶. Aprovada la Constitució, la doctrina havia reclamat la necessitat de regular la relació laboral i el règim de la seguretat social aplicable als penats en centres penitenciaris¹⁰⁰⁷ car, si bé les particularitats de la relació laboral havien quedat recollides en el capítol corresponent del Reglament penitenciar, el règim de la seguretat social requeria també d'una norma *ad hoc* postconstitucional. D'aquesta manera, amb l'entrada en vigor del RD 782/2001 i la consegüent derogació del Decret de l'any 67, es dona compliment a aquesta necessitat i es fixa quina és la protecció que en matèria de Seguretat Social ha de dispensar-se tant als

entre l'article 53.1 i el 25. 2 de la Constitució espanyola. L'autor pronostica erròniament que en un futur la regulació d'aquesta matèria es farà a través de norma amb rang de llei.

¹⁰⁰⁵ A tenor de l'article 134.4 RP "la relació laboral especial penitenciària es regula per allò que disposa el present Reglament penitenciar i les seves normes de desenvolupament".

¹⁰⁰⁶ Segons el Decret 573/1967, de 16 de març, l'acció protectora a la que tenen dret els reclusos que realitzen treballs penitenciaris retribuïts compren les prestacions d'assistència sanitària, incapacitat temporal, maternitat, incapacitat permanent, mort i supervivència, vellesa, i contingències d'accidents de treball i enfermetat professional.

¹⁰⁰⁷ Vid. SOLER ARREBOLA, J.A. "La seguridad social de los internos sujetos a la relación laboral penitenciaria", *Actualidad Laboral*, 2001-1, p. 138 i 139. El mateix autor amplia a "El tardio desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos", *Temas Laborales*, 63/2002, els viaranys pels que havia de discórrer aquesta matèria fins a l'aprovació del Decret 782/2001. Així, amb l'aprovació de la Llei 50/1998, de 30 de desembre, que preveia en la seva disposició adicional 32 l'obligació del govern de presentar un informe sobre els problemes derivats de l'aplicació del regim de Seguretat Social als treballadors penitenciaris, començaren a albirar-se les primeres reformes al Decret 573/1967, sistema preconstitucional vigent encara en aquelles dates. La Llei 55/1999 de Mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, habilitava al govern per a desenvolupar una nova regulació de la relació laboral especial dels penats en tallers penitenciaris i la previsió d'un nou marc de protecció de Seguretat Social per a aquells i per als penats a treballs en benefici de la comunitat, en tant que el Decret 573/1967 era insuficient i obsolet per a recollir les particularitat d'aquests treballadors. L'any següent, la Llei 14/2000 de 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, establia certes bonificacions en les cotitzacions del col·lectiu de treballadors penats. En aquest sentit, el RD 782/2001 ha estat la culminació d'un llarg procés per al reconeixement dels treballadors en centres penitenciaris d'un marc normatiu en matèria de seguretat social.

penats que compleixen treballs en el sí d'un centre penitenciari en el marc de la relació laboral especial penitenciària com als penats a treballs d'interès general¹⁰⁰⁸. Per tant, el contingut del RD 782/2001 se centra en els següents aspectes:

- regula la relació laboral especial dels reclusos que treballen en centres penitenciaris
- defineix el règim de la seguretat social dels reclusos que treballen en centres penitenciaris¹⁰⁰⁹
- defineix el règim de la seguretat social dels penats a treballs en benefici de la comunitat.

6.8.2.- Trets laborals de la pena de treballs.

La mateixa estructura del RD 782/2001 posa de manifest que, tot i la previsió de l'article 49 CP, les disposicions del règim laboral especial dels penats interns-treballadors no resulten extensibles als penats a treballs en benefici de la comunitat. Això ens porta a plantejar-nos, si el treball que el penat destina al benefici comunitari pot constituir una relació laboral en base a la qual reconèixer una sèrie de drets al penat. Des d'un punt de vista formal podem afirmar que la relació que s'estableix entre el penat i l'Administració o l'entitat on es desenvolupen els treballs no pot incloure's ni en el RD de 2001 ni en cap de les altres relacions laborals especials que el TRET preveu en el seu article 2. Pel que fa a la possibilitat de considerar-lo inclòs en el règim general de l'article 1 –que estén l'àmbit d'aplicació de l'ET als treballadors que voluntàriament presten els seus serveis retribuïts per compte aliè- caldria

¹⁰⁰⁸ Per a alguns autors resulta criticable que es vulgui regular en un mateix reial decret situacions tan diferents com el treball dels reclusos i el treball penal en llibertat. Vid. en aquest sentit, SOLER ARREBOLA, J.A., "El tardío desarrollo reglamentario laboral ...", *Temas laborales*, 2002, pàg. 68.

¹⁰⁰⁹ Es preveu la seva inclusió al Règim general de la Seguretat social, i es reconeix a aquests penats la prestació d'assistència sanitària i l'acció protectora de la seguretat social per totes les contingències previstes en el règim general a excepció de la incapacitat temporal derivada de malaltia comú i accident no laboral. Per tant, es protegeixen les contingències d'incapacitat permanent, mort i supervivència i tots els supòsits derivats d'accident i malaltia professional, així com les situacions de maternitat, risc durant l'embaràs, jubilació, i fins i tot la contingència d'atur un cop alliberats de la presó.

provar que es compleixen alguns criteris materials, és a dir, que la relació entre el penat i l'Administració o l'entitat on es desenvolupen les prestacions compleix amb els trets principals d'aquest règim general, i que la doctrina laboralista concreta en productivitat, voluntarietat i remuneració dels serveis. Tal i com ja varem posar de manifest en analitzar els trets de la prestació que desenvolupa el penat, els treballs en benefici de la comunitat no són generalment productius, sinó d'utilitat social i desproveïts de qualsevol finalitat econòmica. No són tampoc remunerats sinó sempre i en tot cas gratuïts¹⁰¹⁰. I en tercer lloc, la voluntarietat amb que es presten és també relativa¹⁰¹¹. Reiterem en aquestes línies, que si bé la presència del consentiment del penat exclou la consideració de forçats, el cert és que es tracta més d'uns treballs consentits que voluntaris. En la mesura doncs, que no pot atribuir-se als treballs en benefici de la comunitat cap dels trets que podria deixar entreveure l'existència d'una relació laboral, i sense necessitat fins i tot de recórrer a l'article 1.3 TRET que exclou en tot cas de l'àmbit de la llei les prestacions laborals obligatòries, cal concloure que la tasca desenvolupada pel penat no pot emmarcar-se en el context d'una relació laboral¹⁰¹². Amb tot però, cal no passar per alt opinions divergents, que matisen aquesta afirmació en el sentit d'assenyalar que, si bé efectivament la relació entre el penat i l'Administració o

¹⁰¹⁰ En canvi, sí que són productius i retribuïts alguns dels treballs que els interns desenvolupen en un centre penitenciari. En l'àmbit dels penats a privació de llibertat, el pres és privat per sentència de la seva llibertat però no dels altres drets, i així ho estableix l'article 25.2 in fine de la Constitució espanyola quan reconeix el dret dels penats privats de llibertat a un treball remunerat o als beneficis de la seguretat social, consagrant d'aquesta manera entre els drets fonamentals el dret a la contraprestació pel treball realitzat.

¹⁰¹¹ El criteri de la no voluntarietat va portar també a sectors de la doctrina laboralista a criticar la inclusió del treball dels penats en centres penitenciaris entre les relacions laborals i per tant en l'àmbit del Dret del Treball. Vid. en aquest sentit, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "La relación laboral de los penados en las instituciones penitenciarias", *La Ley*, II, 1987, pàg. 97 i pàg. 102. En canvi, és de l'opinió contrària SOLER ARREBOLA, *La relación laboral especial penitenciaria*, 2000, pàg. 62 i ss, el qual després d'analitzar de forma detallada l'element de la voluntarietat en el treball dels interns, es posiciona a favor d'admetre la concurrència d'aquest element essencial per a determinar la laboralització del treball prestat.

¹⁰¹² La mateixa Exposició de Motius del RD 782/2001 afirma que no es tracta d'una relació laboral. De fet, tal i com exposa *l'Informe de la Secretaria general de la Federación española de municipios (FEMP)* "La protección de seguridad social de los sometidos a penas de trabajos en beneficio de la comunidad" i que pot ser consultada en la pàgina web www.femp.es, la previsió en la Llei 55/1999 d'un mandat al Govern per a que regulés la protecció de la Seguretat Social dels sotmesos a penes de treballs era la via per a subsanar el buit legal que produït pel reconeixement que els treballs en benefici de la comunitat no constitueixen una activitat productiva i remunerada.

També es pronuncien en aquest sentit, SOLER ARREBOLA, J.A., "El tardío desarrollo reglamentario laboral..", *Temas Laborales*, 63/2002, pàg. 58; VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español*, 1990, pàg.185; VIDAL I MARSAL, S., "Els treballs en benefici de la comunitat", *Les penes en...*, 1999, pàg. 125

l'entitat on aquest presti els serveis, no és una relació laboral segons el concepte actualment assenyalat pel TRET, el fet que el legislador esdevingui progressivament sensible a atribuir a aquest col·lectiu de penats alguna forma de protecció -ja sigui en atenció als accidents o enfermetats que puguin sofrir, o bé per l'extensió a aquest col·lectiu de les disposicions per a la prevenció de riscos laborals- pot considerar-se una mostra del fet que sí que s'estableix una relació laboral entre ambdós actors, si bé amb característiques pròpies que la fan molt especial¹⁰¹³.

Amb tot hem de partir del fet que la naturalesa dels treballs en benefici de la comunitat és clarament penal, des del moment que la finalitat d'aquesta pena és, tal i com ja hem exposat en altres ocasions, la d'oferir una via per a extingir la responsabilitat penal en llibertat i a través del desenvolupament d'una activitat social. No consisteix en el desenvolupament d'una activitat que s'executa en el marc d'una pena –i el contingut punitiu de la qual resideix en un altre tipus de prohibicions- sinó en l'extinció de la responsabilitat penal per la via de realitzar una prestació no retribuïda i d'interès social¹⁰¹⁴. En aquest sentit, l'atribució d'una sèrie de garanties al penat, no han de ser enteses com a plasmació dels drets laborals que corresponen al treballador, encara que puguin ser coincidents en alguns casos, sinó com a via per a garantir que el

¹⁰¹³ Vid. GARCIA ARAN, G. “ El trabajo en beneficio de la comunidad”, *CJ*, 38, 1996, pàg. 47. L'autor exposa que la delimitació de les activitats que hagin de regular-se pel Dret del treball no pot confiar-se exclusivament a la concurrència d'uns determinats pressupòsits, ja que el mateix legislador ha decidit en alguns casos incloure o excloure de l'ordenament laboral determinades formes de treballs. Per aquesta raó apunta que, si bé el treball en benefici de la comunitat no pot ser considerat com una de les activitats pròpies del Dret laboral, això no és obstacle per a que en un futur una llei prevegi la seva incorporació a aquest establint les peculiaritats necessàries en el seu règim jurídic.

També BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad....*, 2002., valora que podria resultar adequat considerar-ho com a relació laboral, si serveix per delimitar l'àmbit d'aplicació de la normativa laboral a aquesta matèria.

¹⁰¹⁴ Si no és una relació laboral, els Drets i deures que s'atribueixin a cadascuna de les parts no tindran com a fonament la relació laboral, malgrat que en alguns casos puguin coincidir. Així per exemple, no té sentit referir-se a un dret del penat a un dia de descans, propi d'una relació laboral, car en el compliment de la pena de treballs en benefici de la comunitat té primàcia el respecte i l'atenció a les obligacions personals, laborals i familiars del penat, conceptes que deriven de la finalitat de no dessocialitzar que s'atribueix a aquesta pena. Tampoc té sentit reconèixer uns drets col·lectius, que en canvi sí que haurien pogut tenir més sentit per als treballadors interns en centres penitenciaris i que han estat obviats pel RD 782/2001. Vid. sobre això SOLER ARREBOLA, J.A., “El tardío desarrollo reglamentario laboral....”, *Temas Laborales*, 2002, pàg. 76.

Tanmateix hauria de resultar d'aplicació la normativa relativa a normes de seguretat i higiene en el treball. Si bé la relació entre el penat i l'entitat que l'acull no és laboral, això no obsta per que l'entitat compleixi amb el penat de la mateixa manera que amb la resta de persones que hi desenvolupin qualsevol activitat, la normativa relativa a la protecció en matèria de seguretat i higiene.

penat no es veurà sotmés a més restriccions ni més afliccions que les inherents a la naturalesa de la pena. Per tant, el reconeixement de certes garanties als penats a treballs en benefici de la comunitat haurà d'emmarcar-se sempre en les limitacions que pugui imposar la naturalesa penal d'aquesta prestació.

6.8.3.- La protecció del penat a treballs en benefici de la comunitat en matèria de seguretat social.

Articular la protecció en matèria de seguretat social que reclama l'article 49.4 CP seria una tasca difícil si haguéssim de partir de la relació no laboral entre el penat i l'Administració o l'entitat col·laboradora, sobretot si tenim en compte que l'article 1 el TRLGSS¹⁰¹⁵ exigeix la realització d'una activitat professional per a activar les garanties de la Seguretat social –a excepció de les modalitats denominades com a no contributives, a les quals té accés en tot cas tota persona que es trobi en situació de necessitat¹⁰¹⁶. Un segon inconvenient deriva del fet que el legislador penal remet en relació al grau de protecció a dispensar a allò que s'estableixi per als reclusos que treballen. Certament, aquesta disposició podria considerar-se més com una nova manifestació del mimetisme respecte de l'article 26 de la LOGP amb que el legislador penal va abordar la regulació de la pena de treballs, que com una efectiva voluntat per part d'aquell d'oferir una protecció social idèntica a la dels interns. Sigui com sigui però, el text penal reconeix en efecte que els penats a treballs en benefici de la comunitat gaudeixen de la protecció dispensada als penats per la legislació penitenciària en matèria de Seguretat Social. És el RD 782/2001 que en establir en el seu capítol IX un règim de protecció específic per als sentenciats a la pena de treballs en benefici de la comunitat trenca amb la previsió del Codi penal.

¹⁰¹⁵ Real Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel que s'aprova el text refós de la Llei General de la Seguretat Social.

¹⁰¹⁶ L'article 7.3 del TRLGSS inclou en el camp d'aplicació del sistema de la seguretat social a efectes de prestacions no contributives a tots els espanyols residents en territori nacional.

El RD 782/2001 reconeix als penats a treballs en benefici de la comunitat la seva inclusió en el règim general de la seguretat social a efectes de les contingències d'accident de treball i d'enfermetat, quedant d'aquesta manera excloses de protecció les contingències per accident i enfermetat comunes, maternitat, risc durant l'embaràs, jubilació i atur, que en canvi sí que veuen reconeguts els reclusos en l'article 19 del Real Decret¹⁰¹⁷. S'eludeix d'aquesta manera el mandat legal que proposava un tractament unitari en el règim de seguretat social per als penats que desenvolupessin alguna forma de treball. I si bé sobta aquesta decisió en seu reglamentària de retallar la cobertura prevista en el Codi penal de 1995¹⁰¹⁸, cal en contrapartida fer algunes precisions que poden contribuir a explicar aquesta situació.

En primer lloc, no podem obviar les diferències existents entre el treball dels penats en un centre penitenciari que desenvolupen un treball productiu i remunerat –inclòs entre les relacions laborals especials- i el treball desenvolupat en llibertat, estrany a les relacions laborals. Aquesta diferència en termes laborals pot justificar un règim no idèntic de protecció social, encara que només fos a efectes de la capacitat del penat per a cotitzar en base al sou rebut per les contingències no derivades de riscos professionals¹⁰¹⁹. En segon lloc, cal manifestar també que el legislador dona en el RD de 2001 un abast més ampli a la protecció social dels penats a treballs en benefici de la comunitat que la que hauria pogut derivar-se d'assimilar aquest règim al previst per als treballs no productius desenvolupats pels interns. Els treballs no productius, regulats en l'article 27.1.c) LOGP i 153 RP, consisteixen en

¹⁰¹⁷ L'article 19 RD 782/2001 exclou per als interns en Centre penitenciari la protecció per incapacitat temporal derivada d'accident o enfermetat comú. Derivades d'aquestes situacions només protegeix per les contingències d'incapacitat permanent, mort i supervivència. Pel que fa a la contingència d'atur, el RD en garanteix la protecció del penat quan aquest sigui alliberat de presó.

¹⁰¹⁸ El Dictamen del Plenari del Consell Econòmic i Social, aprovat en sessió extraordinària de 10 de gener de 2001, en relació a l'encara "Projecte de Reial decret pel que es regula la relació laboral de caràcter especial dels penats que realitzin activitats laborals en tallers penitenciaris i la protecció de seguretat social dels sotmesos a penes de treball en benefici de la comunitat" manifestava en relació a l'article 21 del Projecte, que la limitació a la protecció de riscos professionals d'accident de treball i malalties professionals resultava clarament contradictòria amb el contingut de l'article 49. I afegia que "qualsevol disminució de l'àmbit de protecció que diferenciï en menys als que compleixen la pena de treballs en benefici de la comunitat en relació als penats treballadors, serà una disminució del reglament respecte d'una Llei orgànica i a més, contrària als principis de major protecció i més àmplia aplicació de les normes favorables."

¹⁰¹⁹ A tenor de l'article 103.3 del TRLGSS, en relació a les contingències d'accident de treball i enfermetat professional la cotització completa va a càrrec exclusivament de l'empresari.

activitats desenvolupades en tallers ocupacionals que no s'enquadren en la relació laboral especial. El RD 782/2001 no té efectes sobre aquesta forma de treball, de manera que resulta d'aplicació a aquests la regulació del RP que en considerar aquestes activitats com a no productives i no remunerades¹⁰²⁰ no els reconeix l'acció protectora de la seguretat social. Enlloc d'assimilar els treballs en benefici de la comunitat a aquests treballs penitenciaris no productius i no remunerats, amb els que sens dubte comparteix algunes característiques, el legislador sembla atendre més aviat a allò que es regula per a un altre tipus d'activitats d'interès general desenvolupades sense contraprestació a canvi per un subjecte que actua de forma voluntària i altruista. Ens referim al cas del voluntariat. La llei espanyola 6/1996, de 15 de gener, del *Voluntariado*, preveu en el seu article 6 el dret del voluntari a ser assegurat per part de l'entitat on es desenvolupi l'activitat contra els riscos d'accident i malaltia derivats directament de l'exercici de l'activitat voluntària. Paral·lelament, l'article 8.2.b) de la mateixa llei estableix el deure de l'organització d'acreditar la subscripció d'una pòlissa d'assegurances adequada a les característiques i circumstàncies de l'activitat desenvolupada pels voluntaris, que els cobreixi d'accident i malaltia derivats directament de l'exercici de l'activitat voluntària. Per tant, es preveu la protecció dels voluntaris pels riscos derivats del desenvolupament de l'activitat, protecció que es dispensa per la via de contractar una assegurança privada.

El RD 782/2001 opta per acotar, de forma similar al que succeeix amb el voluntariat, l'acció protectora de la seguretat social a les contingències d'accident de treball i malaltia professional.¹⁰²¹ Es desmarca d'aquesta manera, de la possibilitat que oferia el reglament penitenciari per denegar la protecció assistencial i social als penats a treballs en benefici de la comunitat en base a l'article 153 RP referent al treball no productiu, tot i que no ofereix el grau de protecció que hauria pogut derivar-se d'una efectiva assimilació respecte del règim reconegut als penats interns que desenvolupen treballs productius. Amb

¹⁰²⁰ L'activitat és no productiva car en cas de ser venuts els productes elaborats en els esmentats tallers ocupacionals, els beneficis es destinarien a la reposició dels materials necessaris per a l'elaboració de productes i el pagament d'incentius als interns. Vid. TAMARIT, GARCIA, SAPENA, RODRIGUEZ, *Curso de derecho penitenciario*, p. 289.

¹⁰²¹ Sobta en certa mesura, haver de concebre la inexistència d'una relació laboral i referir-se després al treball desenvolupat pel penal en els mateixos termes emprats per a les relacions laborals.

l'actual cos normatiu pot garantir-se al penat, que és donat d'alta en la Seguretat social, l'acció protectora en cas de produir-se un accident¹⁰²² de treball o en cas de sofrir el penat una malaltia com a conseqüència del treball desenvolupat.¹⁰²³ Davant l'actualització d'aquests riscos, el penat per a qui s'han complert els requisits legals d'afiliació i alta, amb independència de que es trobi o no en situació de necessitat, té dret a rebre l'assistència sanitària i les prestacions econòmiques que corresponguin per incapacitat temporal, invalidesa i mort i supervivència. Aquesta protecció determinada pel RD no exclou que el penat acudeixi a la protecció assistencial o no contributiva de la seguretat social, si bé per a l'entrada en joc d'aquesta davant la realització de riscos pels quals no s'ha contribuït, és necessari provar la situació de necessitat en que es troba l'individu. L'acció protectora de naturalesa no contributiva inclou en el règim general l'assistència sanitària, les pensions per invalidesa i jubilació i assignacions per fill a càrrec.

Recapitulant doncs, s'ofereix una protecció més àmplia que la prevista per als treballs ocupacionals no productius però en tot cas no tant àmplia com la establerta per als treballs remunerats desenvolupats pels interns en centres penitenciaris. I aprofita les estructures de la seguretat social per a la protecció del treballador sense haver d'acudir a entitats privades com en el cas del voluntariat. És sens dubte l'Administració qui en assumir la necessitat de recórrer a l'ús de la pena per a la realització de la pau social, la que ha de garantir també que el penat no sofrirà més aflicció que les restriccions directament relacionades amb el contingut de la pena, de manera que qualsevol perjudici extra hagi de ser assumit per l'Estat i no per les entitats privades on es desenvolupen els treballs. Això no obstant l'Administració hauria de poder repercutir en aquestes despeses a l'Administració o l'entitat privada

¹⁰²² És un supòsit inclòs en el concepte d'accident de treball el de l'accident in itinere, és a dir, l'accident que sofreix el treballador en anar o tornar del lloc de treball. Vid. MONTOYA MELGAR, A., *Curso de Seguridad Social*, 1998, pàg. 305.

¹⁰²³ Vid. sobre l'acció protectora de la Seguretat Social en cas de contingències professionals, MONTOYA MELGAR, A., *Curso de Seguridad Social*, 1998, pàg. 301. L'autor exposa com les contingències professionals han gaudit tradicionalment d'una posició especial respecte de les contingències comuns ja que disminueixen els requisits exigits per a tenir accés a les prestacions originades en accidents o enfermetats professionals, a banda de de l'existència de prestacions especials i del seu règim especial de finançament assumit en la seva totalitat per l'empresari.

que tutela l'activitat i que no va posar les cauteles necessàries per garantir la seguretat del penat en el compliment de la pena.

En connexió amb el que venim d'exposar sorgeix encara un altre tema espinós en aquesta matèria i que prové del fet que el Reial decret en el seu article 23, encomani a les persones jurídiques on s'executin els treballs, la tasca de cotitzar per les contingències i, diu el RD, "complir amb les altres obligacions de la seguretat social". Sobta aquesta previsió quan per al cas dels penats que desenvolupen activitats laborals en el centre penitenciari, també quan els treballs es desenvolupen per a terceres empreses, és l'OAT¹⁰²⁴ qui s'encarrega de les afiliacions, altes i baixes i de la cotització corresponent. No pot sinó ésser criticada la decisió del legislador d'encomanar en aquest cas a les entitats col·laboradores, ONGS i altres entitats sense ànim de lucre, que presten en aquest cas una col·laboració útil a l'Administració, l'obligació de fer-se amb els recursos materials i temporals per organitzar i regularitzar la situació laboral del penat.¹⁰²⁵ Essent l'execució de la pena de treballs una manifestació del *ius puniendi* de l'Estat no hi ha alternativa vàlida possible que l'assumpció d'aquestes gestions per part de l'Administració penitenciària, a través de l'OAT en les Comunitats autònomes que no tinguin transferida aquesta matèria o a dels ens competents en cadascuna de les comunitats que tinguin competència en la matèria.

D'altra banda, l'article 11 del RD 690/1996 estén també als penats a treballs en benefici de la comunitat la protecció per la normativa laboral en matèria de seguretat i higiene en el treball. En aquest sentit, els penats a treballs es troben emparats també per allò que disposa l'article 40.2 CE que encomana als poders públics l'obligació de vetllar per la seguretat o higiene en el treball, i per la Llei de prevenció de riscos laborals 31/1995 de 8 de novembre, que desenvolupa una política de protecció de la salut dels treballadors. Malgrat el caràcter no laboral de la prestació desenvolupada per aquests penats, aquests han de disposar de les mateixes mesures de seguretat

¹⁰²⁴ L'Organisme Autònom Treball i Prestacions Penitenciàries va ser creat per RD 326/1995, de 3 de març, i a ell o a l'organisme autonòmic equivalent, se li atribueix la gestió del treball dels reclusos.

¹⁰²⁵ El Dictamen del Consejo Económico y Social, citat, manifestava en relació a aquesta matèria la conveniència que fos l'Administració Penitenciària, com a responsable del contingut global d'aplicació de la llei, qui es fes càrrec de les obligacions d'inscripció, afiliació, cotització, etc.

de que disposen els treballadors de l'entitat que desenvolupen activitats similars a les encomanades al penat. Evidentment la importància d'aquesta previsió hauria de portar al legislador incloure de *lege ferenda* aquesta referència en el text legal.

6.9.- LIQUIDACIÓ DE LA CONDEMNNA QUAN EL REU HAGI ESTAT EN PRESÓ PREVENTIVA

Alguns autors s'han plantejat també de quina manera cal procedir en el supòsit en que el penat ha estat en presó preventiva i és finalment condemnat en sentència al compliment de la pena de treballs. La possibilitat de deduir en fase d'execució de la pena de treballs els dies de presó preventiva topa aparentment amb la heterogeneïtat entre la pena i la mesura cautelar. Aquest problema no es planteja quan la pena de treballs s'aplica en substitució d'una pena de presó de l'article 88, car en aquest supòsit, el número de jornades és el resultat de la liquidació prèviament efectuada entre les penes de la mateixa naturalesa.

En la resta de casos hem d'atendre a la previsió en l'article 59 que atribueix al Jutge la facultat per determinar la part en que hagi de tenir-se per compensada la pena de treballs imposada. En aquest sentit, poden resultar útils els criteris proposats pels autors que, en vistes a resguardar la seguretat jurídica, insten a equiparar cada dia de privació de llibertat soferta amb caràcter provisional a una jornada de treballs¹⁰²⁶, de manera que, si el jutge opta per un altre criteri en la compensació de la privació de llibertat, la decisió haurà de ser motivada, i per tant, susceptible de recurs.

¹⁰²⁶ VIDAL I MARSAL, S., "Els treballs en benefici de la comunitat", Les penes en..., 1999, pàg. 120; ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", CPC, 2000, pàg.33.

PART IV.- RECERCA SOBRE L'APLICACIÓ DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN ELS JUTJATS DE LLEIDA I PERCEPCIONS QUE GENERA AQUESTA PENA

Presentem en les pàgines següents els resultats de la recerca desenvolupada entorn a l'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat en els Jutjats de Lleida. La percepció que en l'àmbit de l'aplicació i l'execució penal els esforços dels investigadors es concentren sovint de forma exclusiva en la pena de presó, i la constatació de l'escassetat de treballs empírics que es proposin comprovar i avaluar la utilització de les penes alternatives a la presó ha estat un reclam ineludible per a l'elaboració d'aquesta recerca.

L'objectiu d'aquests capítols és doncs oferir una revisió del que ha estat l'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat i complementar les dades més objectives amb un recull de les opinions i percepcions manifestades pels diferents agents que estan en contacte amb l'aplicació d'aquesta pena. En aquest sentit, es revisaran les respostes facilitades per jutges, tècnics de l'Administració, entitats col·laboradores i penats al qüestionari distribuït entre alguns membres d'aquests col·lectius. En el capítol 6 presentem el treball de revisió de sentències emeses pels jutjats de Lleida - i també dels corresponents expedients d'execució- i l'elaboració i discussió de les dades en ells continguts. El capítol 7 ha estat construït en base a les respostes obtingudes als qüestionaris distribuïts entre els agents abans esmentats.

CAPÍTOL 7.- REVISIÓ DELS EXPEDIENTS D'EXECUCIÓ DE PENES DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT.

L'estudi se circumscriu a les sentències imposades pels Jutjats de Lleida entre els anys 1996 i juliol de 2003, i es parteix de la base que els resultats obtinguts en aquest estudi poden ser un reflex força fidel del que suposa l'aplicació de la pena de treballs en l'àmbit de Catalunya. S'han revisat més d'un centenar d'expedients, dels quals 87 complien el requisit de ser treballs imposats pels Jutjats de Lleida en el període assenyalat.

Tots els expedients estudiats han complert les disposicions del Codi penal aprovat l'any 1995 que estableix per primera vegada la pena de treballs en benefici de la comunitat en l'ordenament penal espanyol, una pena que obliga al reu que hi consent, al desenvolupament de tasques de col·laboració, no retribuïdes, d'interès social.

Els objectius de la recerca s'han concentrat en variables referents a les característiques personals del penat (edat, sexe, nacionalitat, etc.), en el delictes comès (tipus de delictes o falta, utilització de violència o intimidació, etc.) i en les circumstàncies de compliment de la pena de treballs (número de jornades i hores imposades, lloc de compliment, tasca a desenvolupar i grau de compliment).

Els resultats de la investigació demostren que els penats compleixen generalment sense incidents la pena de treballs, si bé es detecten algunes desigualtats en relació al número de jornades de compliment o al número d'hores treballades que no sempre s'expliquen per raó de la gravetat de la infracció comesa. Aquestes qüestions reclamen una major atenció per part dels jutges però també dels tècnics de l'Administració, i molt especialment tenint en compte l'ampliació de l'àmbit d'aplicació que la nova legislació aprovada el novembre de 2003 preveu per aquesta alternativa a la presó.

7.1.- OBJECTIUS

L'objectiu general d'aquesta recerca és el de conèixer el volum de penes de treballs en benefici de la comunitat imposades pels Jutjats de Lleida i oferir un marc descriptiu dels àmbits on aquesta pena s'utilitza amb millors resultats.

Els objectius específics són:

- Analitzar en quins supòsits els òrgans judicials apliquen la pena de treballs, és a dir, per a quins infractors i per a quina mena d'infraccions.
- Esbrinar quantes hores ha de dedicar el penat a la realització de treballs per a que es declari extingida la seva responsabilitat criminal.
- Revisar en quines entitats es compleix aquesta pena i quina mena d'activitats s'hi desenvolupen.
- Determinar l'eficàcia d'aquesta pena en termes de compliment de les condicions imposades
- Proposar vies que contribueixin a la millor organització i execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat.

7.2.- DISSENY DE LA RECERCA

7.2.1.- Univers poblacional de referència.

En l'estudi s'ha utilitzat tota la població de penats a treballs en benefici de la comunitat pels jutjats de Lleida entre l'any 1996 i el juliol de 2003. Aquesta població està integrada per 87 individus, quantitat que va considerar-se que constituïa un volum suficient i també assequible per al seu anàlisi per part d'un sol investigador, sense necessitat d'escindir la població o de seleccionar-ne una mostra.

7.2.2.-Obtenció de les dades: fonts documentals i instrument de recollida d'informació.

Les dades objecte d'aquest estudi s'han obtingut de les sentències dictades pels Jutjats i Tribunals i també a través dels expedients de seguiment i avaluació del compliment de l'execució de la pena de treballs, que durant els anys a que es corresponen els expedients foren elaborats pels tècnics de la llavors Secció de mesures penals alternatives de la Subdirecció general de Justícia i Interior a Lleida. El material de partida foren precisament les llistes a què es va poder accedir, amb els permisos i el compliment dels requisits legalment establerts, amb la única finalitat de realització d'aquest estudi, i on constaven les referències de les persones sentenciades. En bona part dels expedients s'hi adjuntava també la sentència condemnatòria del penat, però en alguns casos fou necessari enviar una sol·licitud al tribunal sentenciador a fi que aquest remetés la resolució i poder accedir d'aquesta manera a part de les dades necessàries per a la investigació -com ara el tipus de delictes pel que fou castigat o algunes circumstàncies personals del penat. D'altra banda, el fet de tenir com a font per a la obtenció de dades els expedients d'execució de la Delegació territorial de Justícia a Lleida va comportar haver d'excloure de la llista inicial alguns expedients que, malgrat haver-se executat a Lleida, corresponien a penes de treballs imposades per Jutjats d'altres províncies. En aquesta mateixa línia, van haver de comprovar-se i revisar-se els casos en que, tot i emanar la sentència d'un òrgan judicial lleidatà, l'execució s'havia traslladat als equips tècnics d'altres províncies.

Per a la recollida de les dades i la seva plasmació es va elaborar un instrument *ad hoc*¹⁰²⁷. Aquest instrument va ser sotmès a un pilotatge inicial per tal de comprovar que el model de plantilla dissenyat s'adequava a les dades que realment podien ésser extretes dels expedients i de les sentències judicials. L'elaboració de l'instrument i la primera experiència pilot es va desenvolupar durant la darrera setmana del mes d'agost de 2003 i la primera setmana del mes d'octubre. Val a dir que la constatació de certes divergències entre la informació que s'esperava d'obtenir i la efectivament consignada va

¹⁰²⁷ El model pot ésser consultat en l'ANNEX 1 en aquesta mateixa part V.

obligar a modificar lleugerament en la fase preliminar de la recerca la versió inicial de l'instrument dissenyat. La versió finalment emprada incorporava preguntes, relatives a algunes circumstàncies personals del penat –com ara l'edat, el sexe, la nacionalitat, etc.-, també algunes qüestions entorn al tipus d'infracció comesa –delicte o falta, utilització de violència en la seva comissió- i finalment unes qüestions relatives a les circumstàncies de compliment de la pena de treballs –com per exemple, el número de jornades i hores imposades, el lloc de compliment, etc. Aquest instrument s'adjunta en l'annex. El conjunt de les dades fou recollit entre els mesos de setembre i novembre.

7.2.3.- Límit territorial i temporal.

La investigació s'ha centrat, com ha s'ha assenyalat, en el territori en el que actuen els òrgans jurisdiccionals de la província de Lleida. Tot i que en la programació inicial d'aquest estudi es va pensar en centrar-lo en les sentències emeses pels Jutjats del penal número 1 i número 2 de Lleida, l'evidència que una quantitat important de les sentències en que es condemnava a la pena de treballs en benefici de la comunitat provenien dels Jutjats de primera instància i instrucció va portar a incloure també aquests en l'anàlisi i per tant a analitzar les sentències de tots els jutjats de la província en que s'hagués aplicat aquesta pena. La circumscripció de l'estudi a la província de Lleida no obsta tanmateix perquè els resultats obtinguts puguin interpretar-se com un reflex de l'aplicació de la pena de treballs en altres territoris.

Pel que fa a l'àmbit temporal d'estudi cal dir que també en aquest punt s'ha optat per una ampliació del marc d'estudi inicialment previst i que es limitava a les sentències imposades entre els anys 2000 i 2003. La recerca s'ha ampliat fins a abastar la totalitat de sentències imposades des de l'entrada en vigor del Codi penal de 1995 -això és, des del mes de maig de 1996- fins al mes de juliol de 2003. Es recull per tant l'evolució i la utilització d'aquesta pena en un període de set anys i quatre mesos.

7.2.4.- Metodologia emprada.

En la recerca s'ha seguit un mètode descriptiu d'anàlisi de les dades obtingudes en la consulta de les sentències.

La determinació de les dades a extreure de les sentències ha estat el resultat de la interacció de dos factors. D'una banda, el contingut concret de les sentències i dels expedients de seguiment efectuats pels professionals, i per tant la subjecció a les dades allí consignades. D'altra banda, amb caràcter previ a l'examen de sentències i expedients, es revisaren també altres estudis sobre la pena de treballs en vistes a detectar quines variables podien tenir rellevància en relació al compliment d'aquesta pena, i per tant quines tenien especial interès. Una proposta especialment interessant fou la formulada per HINE¹⁰²⁸ que ofereix un llistat dels *Inputs*¹⁰²⁹ i també *Outputs* o resultats¹⁰³⁰ de l'aplicació i compliment de la pena de treballs que poden resultar rellevants en l'avaluació d'aquesta sanció. Tanmateix també s'ha acudit a altres estudis per a revisar quines han estat les dades allí consignades en vistes, sobretot, a poder comparar també els resultats obtinguts en el nostre estudi amb el d'altres investigacions.

Les variables finalment estudiades han estat les següents:

- Edat del penat
- Sexe
- Nacionalitat
- Lloc de residència
- Jutjat que ha imposat la pena

¹⁰²⁸ HINE, J., "Trying to unravel the Gordian Knot: an evaluation of community service orders", *Evaluating the effectiveness of Community Penalties*, ed. by George Mair, Avebury, 1997.

¹⁰²⁹ Entre els inputs hi recull l'autora, qüestions relacionades amb la geografia (ex. Rural o urbana); el tipus de delictes comès, el número d'hores de compliment, característiques del penat (antecedents delictius, habilitats, actituds, edat, gènere, raça, ocupació); qüestions de política criminal (si els treballs s'apliquen com a alternativa a la presó, si hi ha un informe previ per al jutge, etc.); equipament i recursos de que es disposa per al compliment; disponibilitat de llocs de treball (tipus de treballs, agències, etc).

¹⁰³⁰ Entre els outputs s'hi recullen el total d'ordres que han estat correctament executades, les que han estat revocades, el valor del treball realitzat, els efectes del treball en les actituds del penat, les actituds dels supervisors.

- Naturalesa de delicte o falta de la infracció comesa
- Classe de delicte
- Utilització de violència o intimidació
- Grau d'execució del delicte (consumat o intentat)
- Pena que substitueix
- Lloc de compliment de la pena
- Grau de compliment de la pena

Val a dir que hi ha una sèrie de variables que suscitaren inicialment molt d'interès en tant que haurien d'aportar algunes dades referents a les circumstàncies personals del penat -en concret, les referents a la seva ocupació laboral, al nivell d'estudis, a l'eventual concurrència d'una dependència a les drogues o a l'existència d'antecedents delictius¹⁰³¹- però que, malauradament, en molt poques ocasions s'han trobat consignades en la sentència i només han pogut ser recollides quan constaven en l'expedient de seguiment i control dels tècnics de la subdirecció general. Per tant, el total de supòsits dels que se'n disposa informació és molt reduït i només han pogut ser utilitzades en casos puntuals.

Les dades han estat tractades amb el sistema estadístic SPSS en al seva onzena versió. Les variables s'han interrelacionat utilitzant les tècniques de Chi-cuadrat i la prova T-test de comparació de mitjanes. En la presentació dels resultats es farà referència només als casos en que les proves realitzades hagin assenyalat l'existència de resultats estadísticament rellevants amb un grau de significació, i en conseqüència d'error, inferior al 0.05. Aquest petit marge d'error és el que s'entén com a necessari, en termes estadístics, per considerar que la diferència entre dos puntuacions relacionades (per exemple, l'edat mitjana d'un grup i d'un altre) es estadísticament significativa, o, en altres paraules, es improbable que s'hagi obtingut com a producte de l'atzar. Això

¹⁰³¹ Es tracta de variables que sí han estat emprades en altres estudis relatius a l'aplicació i execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat i que contribueixen, d'una banda, a establir el perfil de l'individu a qui s'assigna aquesta sanció, i de l'altra a valorar la influència d'aquests factors en el correcte compliment de la pena. Vid. per exemple, MCVOR, G., *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 35 i ss. Tanmateix també en altres estudis, com el desenvolupat per REX, GELSTHORPE, ROBERTS, JORDAN, "Crime reduction programme: an evaluation of ...", *RDS*, 87, 2003, s'ha posat de manifest la dificultat per accedir a algunes d'aquestes dades.

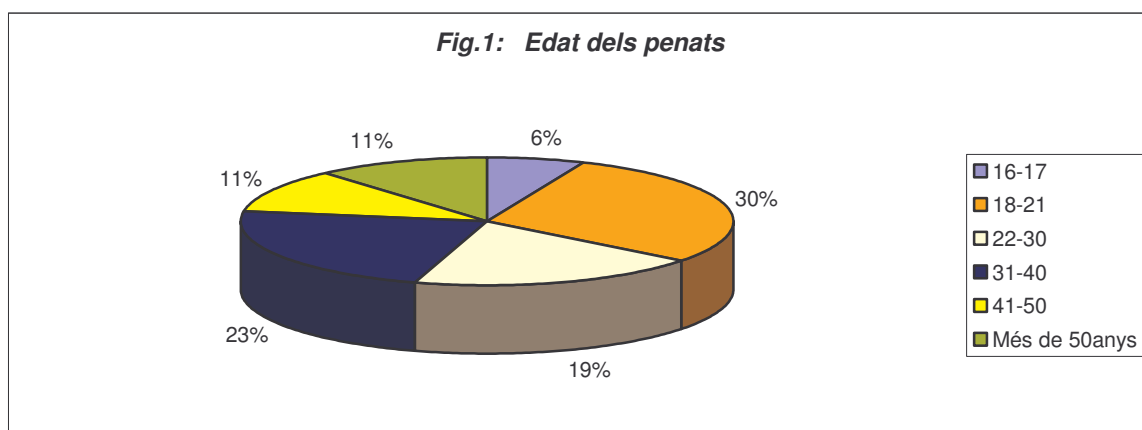
implica, que en aquests casos (de diferències estadísticament significatives) s'han de buscar explicacions alternatives en relació amb possibles factors d'influència que puguin justificar o ajudar a comprendre les diferències obtingudes.

7.3.- RESULTATS

7.3.1.- Edat del penat

Les edats dels condemnats a l'execució d'una pena de treballs en benefici de la comunitat es troben compreses entre els 16 i els 66 anys. L'edat mitjana dels penats és de 31,53 anys¹⁰³².

Per tal de facilitar l'anàlisi s'han distribuït el total de casos revisats en 6 franges d'edat, essent els resultats obtinguts els següents:



¹⁰³² La mitjana d'edat obtinguda en aquest estudi resulta més elevada que la que és habitual en altres estudis revisats. Així per exemple a MCIVOR, G., *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 35, la mitjana d'edat és de 23,4 anys. A REX, GELSTHORPE, ROBERTS, JORDAN, "Crime reduction programme: an evaluation of ...", *RDS*, 87, 2003, pàg.11, és de 27 anys per als homes i 29 per a les dones. A SPAANS, E. C., "Community service in the Netherlands: its effects on recidivism and net-widening", *International Criminal Justice Review*, 8, 1998, pàg. 5, és de 28 anys.

Sorprèn probablement que l'edat mínima sigui la de 16 anys quan l'estudi se centra en l'aplicació de la pena de treballs a majors d'edat. La presència d'individus en minoria d'edat es deu al fet que l'estudi recull també les execucions d'aquesta pena en el període d'entre 1996 i 2001, durant el qual no estava encara en vigor la LO 5/2000 de responsabilitat penal del menor, essent tractats els majors de 16 anys per la jurisdicció d'adults. Aquests supòsits han estat incorporats en una mateixa franja d'edat.

També s'ha creat una franja *ad hoc* per als joves d'entre 18 a 21 anys en atenció a les particularitats que acompanyen aquesta franja d'edat en el sistema penal. De fet, és en aquest interval d'edats on es concentra el major volum de treballs en benefici de la comunitat, de manera que els penats d'entre 18 i 21 anys compleixen pràcticament la tercera part dels treballs imposats pels Jutjats de Lleida (30%).¹⁰³³ Del gràfic se'n desprèn que, tret de l'interval especialment significatiu dels joves d'entre 18 i 21 anys, per a la resta de la població l'aplicació i execució de la pena de treballs es troba repartida de forma bastant equitativa. La major utilització de la pena de treballs entre la població jove pot venir motivada per la sensibilitat dels jutges sentenciadors respecte d'alguns dels potencials que generalment s'atribueixen a aquesta pena i que d'entrada han de ser més fàcils de realitzar si el penat és encara un jove.¹⁰³⁴

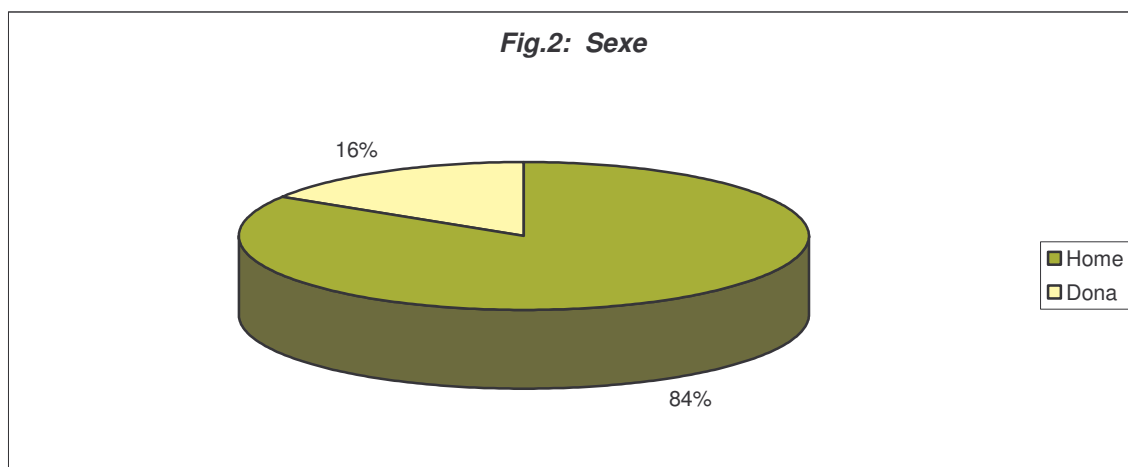
7.3.2.- Sexe

Pel que fa a la distribució per sexes dels condemnats al compliment de la pena de treballs destaquem que, dels 87 individus que integren la mostra,

¹⁰³³ Els segueixen els penats d'edats compreses entre els 31 i 40 anys (23%), i a menor distància els d'edats entre 22 i 30 anys (19%). En l'estudi efectuat per BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *Revue de Droit penal et de Criminologie*, 1999, pàg. 1011, el conjunt de penats entre 18 i 21 anys supera el 60% del total d'una mostra de 221 individus.

¹⁰³⁴ Entre aquests potencials, per exemple, la seva contribució respecte a una presa de consciència dels efectes del delictes comès, la possibilitat d'esdevenir una primera experiència laboral, la sensibilització respecte a algunes realitats socials i als valors de la solidaritat, etc. Vid. també en aquesta línia BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *Revue de Droit penal et de Criminologie*, 1999, pàg. 1012.

un 84% dels casos analitzats són homes i només en una sisena part, és a dir, un 16%, són dones.¹⁰³⁵



Els resultats obtinguts respecte dels penats en els jutjats de Lleida coincideixen amb les dades procedents de l'Estadística bàsica de la Justícia a Catalunya feta pública el novembre de 2003, en el sentit que a nivell del territori català la proporció és d'un 85,26% d'homes que compleixen la pena de treballs respecte d'un 14,7% de dones.¹⁰³⁶ D'especial interès resulta posar en relació aquestes dades amb les relatives a la proporció d'individus d'un i altre sexe que poblen les presons catalanes. La població femenina en les presons catalanes és del 7%, i la proporció és, tot i que inferior al 7,7% corresponent a l'empresonament femení en presons de la resta de l'Estat espanyol, més elevada que la que trobem en altres països europeus.¹⁰³⁷ En tot cas el que es

¹⁰³⁵ Altres estudis reflecteixen també aquesta major proporció d'homes que executen la pena de treballs. En l'anàlisi de MCIVOR, G., *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 35, un 95,6% són homes. A REX, GELSTHORPE, ROBERTS, JORDAN, "Crime reduction programme: an evaluation of", *RDS*, 87, 2003, pàg. 11 s'hi compta només un 8% de dones, si bé en algunes de les regions on es desenvolupa l'estudi s'arriba fins un 19% de penades. SPAANS, E. C., "Community service in the Netherlands: its effects on recidivism and net-widening", *International Criminal Justice Review*, 8, 1998, pàg.5 inclou un 90% d'homes. BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *Revue de Droit penal et de Criminologie*, 1999, pàg. 1011, la proporció de població masculina arriba al 95,9% del total.

¹⁰³⁶ Vid. "Les mesures alternatives a la pena de presó iniciades a Catalunya sota el control de l'administració (maig 1996-maig 2003)", Estadística bàsica de la justícia a Catalunya, Justidata, 36, novembre 2003, pàg. 8 i 9.

¹⁰³⁷ Així per exemple a Alemanya (5%), Anglaterra i Gal·les (6%), Bèlgica (4,1%), França (3,8%), Itàlia (4,4) o Irlanda del Nord (2,0%). Les dades han estat extretes de la pàgina web de l'International Centre for Prison Studies www.prisonstudies.org.

desprèn d'aquestes dades és una major proporció de dones condemnades a penes alternatives a la presó, i en concret a la pena de treballs. De manera que bé sigui per la menor gravetat de les infraccions penals comeses per les dones, bé per una millor predisposició dels jutges a sentenciar a la població femenina a penes que no suposin l'ingrés en la presó, el cert és que la proporció de dones que compleixen una pena de treballs a Catalunya dobla la d'aquelles que es troben privades de llibertat.

Tanmateix no podem obviar en aquestes pàgines fer-nos ressò dels estudis que han constatat -en especial en l'àmbit anglosaxó, on la major discrecionalitat en la capacitat decisòria del jutge reflecteix de forma més clara els hàbits i les orientacions sancionadores d'aquells- l'existència de diferències en les resolucions judicials que imposen una pena de treballs. La diferència fonamental s'estableix en relació a altes conseqüències no privatives de llibertat, tot i tractar-se d'infraccions de naturalesa similar¹⁰³⁸. Així, HEDDERMAN i GELSTHORPE apunten, respecte al menor recurs a la pena de treballs per a sancionar a les dones, al fet que una part dels jutges sentenciadors anglesos creuen que la dona que comet un delictes necessita més ajuda que càstig, i això perquè la infractora és una persona que, si bé ha generat problemes, és sobretot algú que té problemes¹⁰³⁹. Tal vegada per aquesta raó, les ordres de *probation* són molt més freqüents que les de treballs a les que es reconeix un contingut més clarament punitiu. Un segon motiu per explicar les tendències sancionadores dels jutges prové de la constatació que molts d'ells perceben les activitats que s'imposen en la pena de treballs com a típicament masculines i,

Les dades catalanes han estat extretes de les Estadístiques de règim facilitades per al Secretaria de Serveis penitenciaris, rehabilitació i justícia juvenil al Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada en data 31 de setembre de 2004.

¹⁰³⁸ En canvi, CID, J., LARRAURI, E., (Coord.), *Jueces penales y penas en España*, 2002, pàg. 28, assenyalen que la variable referent al sexe del penat no té rellevància en a la decisió judicial sobre l'aplicació d'una pena no privativa de llibertat. Les dades obtingudes en l'estudi refuten en aquest cas la hipòtesi segons la qual els aplicadors del dret tindrien una actitud més favorable a les penes alternatives per a les dones.

¹⁰³⁹ Les autores utilitzen l'expressió "Dealing with the troubled and the troublesome: help or punishment" per referir-se a la percepció que sovint genera en els magistrats la presència d'una dona com a acusada. Vid. HEDDERMAN, C., GELSTHORPE, L., "Understanding the sentencing of women", *HORS*, 170, 1997, pàg. 42. ; també BARKER, M., "Community Service and women offenders", 1993, pàg.10 recull la idea que a les dones se les tracta sovint més pel que són que pel que han fet.

en conseqüència, poc apropiades per a les dones¹⁰⁴⁰. A més, es considera també que l'execució de la pena esdevé especialment complexa quan les penades tenen fills al seu càrrec o altres responsabilitats domèstiques¹⁰⁴¹. I el cert és que aquest darrer plantejament no és exclusiu dels jutges sinó que s'ha constatat que els mateixos agents encarregats d'informar al jutge respecte de la pena que hagi de resultar més adequada al cas concret, interpreten l'existència de fills de curta edat com un veritable entrebanc per al compliment de la pena de treballs, fins al punt que en moltes ocasions bé no es plantegen aquesta possibilitat o bé no informen respecte a la possibilitat d'acudir a serveis de guarderia per als infants durant els hores de compliment.¹⁰⁴² La conseqüència de tot plegat ha estat en països com Anglaterra, a banda d'una infrautilització de la pena de treballs per a les dones¹⁰⁴³, un increment espectacular de l'evolució de població femenina en centres penitenciaris¹⁰⁴⁴. Per aquesta raó, alguns autors han optat per investigar a fons les raons que

¹⁰⁴⁰ BARKER, M., "Community Service and women offenders", 1993, pàg 9, assenyala que, el fet que tradicionalment s'hagin aplicat els treballs a homes, ha condicionat el tipus d'activitats seleccionades, consistent en bona mesura en treballs manuals poc qualificats. Algunes actituds molt tradicionals sobre el tipus de treball adequat per a les dones han contribuït a excloure aquestes de la possibilitat de ser candidates a la pena de treballs.. En canvi, en l'estudi "Do women paint fences too? Women's experience of community service", *The Howard League for Penal Reform*, 1999, pàg. 9 i 13, tant les entrevistes amb els tècnics com amb les mateixes penades posen de manifest la voluntat de no estereotipar les dones ni els treballs i atendre únicament al cas concret. També en l'estudi belga realitzat per BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *Revue de Droit penal et de Criminologie*, 1999, pàg. 1012, es recull al opinió dels jutges respecte a la major adequació de la pena de treballs per a homes joves.

¹⁰⁴¹ En aquests supòsits les dones es troben amb dificultats per acudir a les sessions de treball en tant que han de buscar la manera de deixar els seus fills durant unes hores a càrrec d'una altra persona. La pena no consisteix llavors només en la reducció del temps de lleure del penat, sinó que repercuteix també en els infants i en qui s'ocupa de tenir cura d'aquests mentre la mare compleix la pena. Això ha portat a considerar tant que els mateixos professionals o els jutges valorin com a poc adequada aquesta sanció, com que les mateixes penades es neguin, en algunes ocasions, a prestar el seu consentiment per a l'aplicació d'una pena que els presenta tants inconvenients. Vid. BARKER, M., "Community Service and women offenders", 1993, pàg. 6; HEDDERMAN, C., GELSTHORPE, L., "Understanding the sentencing of women", *HORS*, 170, 1997, pàg. 46 i 49; "Do women paint fences too? Women's experience of community service" *The Howard League for Penal Reform*, 1999, pàg. 15 i ss.

¹⁰⁴² McIVOR, G., "Jobs for the boys? Gender differences in referral to Community Service", *The Howard Journal*, 37, 1998, pàg 282.

¹⁰⁴³ HEDDERMAN, C., GELSTHORPE, L., "Understanding the sentencing of women", *HORS*, 170, 1997, pàg. 43.

¹⁰⁴⁴ BARKER, M., "Community Service and women offenders", 1993, pàg 8 i ss., i pàg. 10 on es constata que la maternitat ha estat causa per refusar l'aplicació de la pena de treballs en els informes previs a la sentència que es presenten als jutges, però que en canvi, no ha estat motiu suficient per evitar a les mateixes dones l'entrada a la presó, amb les inevitables conseqüències per als seus fills; "Do women paint fences too? Women's experience of community service", *The Howard League for Penal Reform*, 1999, pàg. 5.; McIVOR, G., "Jobs for the boys? Gender differences in referral to Community Service", *The Howard Journal*, 37, 1998, pàg. 289.

porten als jutges a descartar l'aplicació a les dones de la pena de treballs i, a partir d'aquí, proposar fórmules que permetin que també les dones tinguin accés a una sanció de compliment en la comunitat que respecti, en tot cas, les seves condicions físiques i també les seves obligacions respecte els fills al seu càrrec.¹⁰⁴⁵ Val a dir que, tot i l'interès que susciten aquestes investigacions, els resultats dels que disposem a Catalunya mostren que la proporció de dones a qui se suspèn la pena privativa de llibertat amb sotmetiment a obligacions o regles de conducta és de l'11,19%¹⁰⁴⁶, de manera que és encara una proporció inferior al 14,7% corresponent a les penades a treballs en benefici de la comunitat. En aquest sentit, no sembla que els tribunals catalans es plantegin la sanció de les infractores en els mateixos termes que els constatats en els estudis anglesos esmentats, car l'elevada proporció de dones condemnades al compliment de treballs en benefici de la comunitat suposa que els tribunals catalans fan ús d'un major ventall sancionador i no restringeixen la seva decisió a determinar si la infractora necessita ajuda o si per contra ha de ser privada de llibertat.

En relació entre el **sexe** del penat i la seva **edat** en el moment de compliment de la pena es detecta una diferència significativa en l'edat mitjana dels homes i de les dones. En aquest sentit, l'edat mitjana de les dones que han executat uns treballs en benefici de la comunitat imposats per un jutjat de Lleida entre el 1996 i el juliol de 2003 és de 29 anys¹⁰⁴⁷, mentre que l'edat mitjana dels homes que hi ha participat és de 40,25, de manera que hi ha una

¹⁰⁴⁵ BARKER, M., "Community Service and women offenders", 1993, pàg. 19; "Do women paint fences too? Women's experience of community service" The Howard League for Penal Reform, 1999, pàg. 16. Els textos assenyalen que en alguns casos la mateixa entitat posa a disposició de la penada un servei de guarderia per als fills, si bé per regla general és el mateix servei de *probation* qui assumeix el cost d'un cuidador mentre la mare compleix. Val a dir també que, en tant que algunes dones valoren negativament la intervenció d'un cuidador desconegut – i facilitat pel servei de probation- que s'immisceix en la seva família i que pot acabar comportant intervencions no desitjades dels serveis socials, acaben optant per portar els seus fills amb elles si l'entitat on compleixen els ho permet o bé buscant algun familiar o conegut que pugui fer-se càrrec de la criatura.

¹⁰⁴⁶ Vid. "Les mesures alternatives a la pena de presó iniciades a Catalunya sota el control de l'administració (maig 1996-maig 2003)", Estadística bàsica de la justícia a Catalunya, Justidata, 36, novembre 2003, pàg. 8 i 9. Entre les obligacions vinculades a la suspensió s'hi computen la de comparèixer davant l'Administració de Justícia, el compliment de deures, la participació en programes de formació, l'internament de deshabitació i el tractament ambulatori de deshabitació.

¹⁰⁴⁷ L'edat mitjana de la població femenina resultant de la revisió d'expedients coincideix amb la de l'estudi de BARKER, M., "Community Service and women offenders", 1993, pàg. 12, on les dones entrevistades tenen de mitjana 28 anys. En l'estudi REX, GELSTHORPE, ROBERTS, JORDAN, "Crime reduction programme: an evaluation of ...", *RDS*, 87, 2003, pàg. 11 l'edat de les dones és també de 29 anys.

diferència de deu anys en les mitjanes d'edat¹⁰⁴⁸. Davant d'aquesta dada hem volgut comprovar si els resultat era degut a una major proporció de penats homes majors de 50 anys. Tanmateix, i essent que aquesta franja d'edat està integrada per més dones que homes, hem de concloure que, en primer lloc, l'edat dels homes penats a l'execució de treballs és en general major que la de les dones que hi han estat condemnades¹⁰⁴⁹ i, en segon lloc, que el col·lectiu de les dones és, en relació a l'edat, més heterogeni que el masculí.

De la interacció de les dades obtingudes se'n desprèn que el 100% de les **infraccions** comeses per dones i castigades amb la pena de treballs han rebut la qualificació de faltes i no hi ha un sol supòsit en el que una dona hagi complert la pena de treballs per la comissió d'un delictes. En el cas de les infraccions comeses per homes, un 34.7% han estat qualificades com a delictes i un 65,3% com a faltes¹⁰⁵⁰. Podria pensar-se davant aquests resultats que els jutges i el sistema judicial és més restrictiu en la imposició d'un apena de treballs en benefici de la comunitat a les dones. Tanmateix la hipòtesi al meu entendre més factible és que aquests resultats no siguin sinó un reflex més de la fenomenologia delictiva, i que en termes generals, els atemptats comesos per dones siguin més lleus i es qualifiquin en conseqüència com a faltes.

Tal vegada, els resultats més rellevants que s'obtenen en interrelacionar el sexe dels penats amb altres variables són els que resulten de comparar aquesta variable amb la referent als **llocs de compliment** assignats per al desenvolupament de les tasques¹⁰⁵¹. En aquest sentit, és estadísticament significatiu que un 71,9% dels homes compleixen la tasca en l'Ajuntament de la localitat i en el Centre municipal la panera¹⁰⁵², mentre que les dones compleixen en un 76,9% dels casos en les residències d'avis i en les

¹⁰⁴⁸ Sig. = 0,010

¹⁰⁴⁹ Aquests resultats contrasten amb les dades aportades per MCIVOR, G., "Jobs for the boys? Gender differences in referral to Community Service", *The Howard Journal*, 37, 1998, pàg. 281, on s'assenyala que en general, les dones sentenciades a treballs comunitaris són més grans que els homes. També a REX, GELSTHORPE, ROBERTS, JORDAN, "Crime reduction programme: an evaluation of ...", *RDS*, 87, 2003, pàg. 11, la mitjana d'edat dels homes és lleugerament inferior a la de les dones (27 vs. 29 anys).

¹⁰⁵⁰ Sig. = 0,015.

¹⁰⁵¹ Sig. = 0,000

¹⁰⁵² La proporció és del 42,1% d'homes en l'Ajuntament i un 29,8 al Centre Municipal.

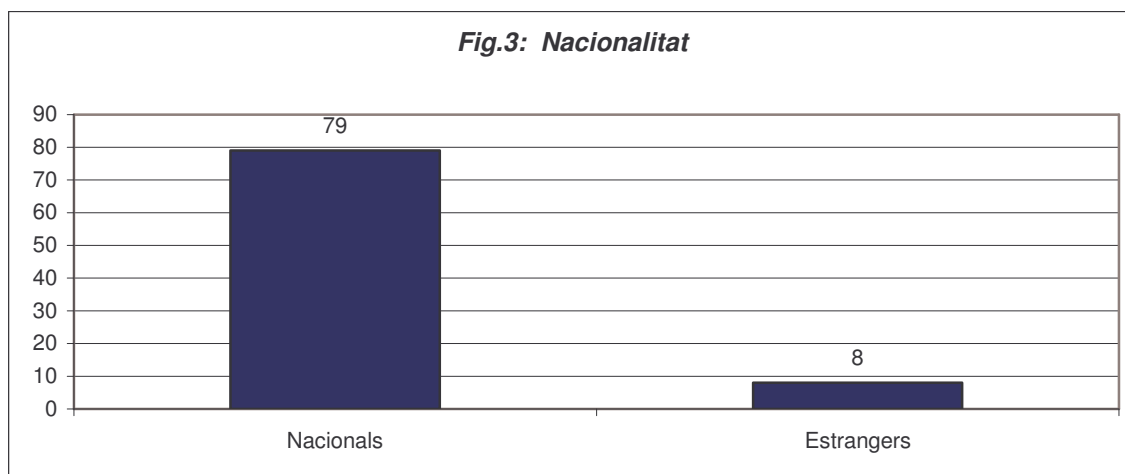
fundacions i Ongs.¹⁰⁵³ Se'n desprèn d'aquestes dades que el sexe és un criteri influent en la determinació de la tasca a desenvolupar, en el sentit que a les dones se'ls assigna la participació en entitats que ofereixen activitats de caire assistencial i un contacte directe amb els beneficiaris del servei. En canvi als homes se'ls assignen tasques que tenen majoritàriament un component mecànic, tècnic o manual, i que tot sovint no impliquen un contacte directe amb els beneficiaris potencials dels serveis que presten sinó que les característiques del lloc de desenvolupament permeten només el contacte amb els responsables de la institució i amb altres treballadors d'aquesta. També McIvor constata en el seu anàlisi sobre l'aplicació de la pena de treballs a Escòcia que les penades són assignades a llocs de treball que impliquen un servei personalitzat i orientat a les persones, mentre que als homes se'ls assigna a treballs de tipus pràctic. L'autora es planteja tanmateix que aquesta evidència és producte de la interacció d'una sèrie de factors com la capacitat d'elecció que s'atorgui a les dones, la varietat de llocs que se'ls ofereixin, de l'existència o no de servei de guarda dels seus infants, etc.¹⁰⁵⁴

7.3.3.- Nacionalitat

En l'estudi s'ha volgut també prendre en consideració la nacionalitat dels penats a treballs en benefici de la comunitat per tal de constatar quina és la relació d'aquesta variable amb la imposició d'aquesta pena i el seu grau de compliment.

¹⁰⁵³ La proporció per a les dones és del 53,8% en residències d'avis, i un 23,1% en Fundacions i ONGs.

¹⁰⁵⁴ MCIvor, G., "Jobs for the boys? Gender differences in referral to Community Service", *The Howard Journal*, 37, 1998, pàg. 287 i ss.



Del gràfic se n'extreu que un 91% dels penats són nacionals i només un 9% del total són estrangers.¹⁰⁵⁵ Malgrat que no ha pogut concretar-se la nacionalitat de tots els ciutadans estrangers, el conjunt l'integren tant nacionals comunitaris –procedents, per exemple, d'Anglaterra i França- com extracomunitaris –procedents, entre altres, de Ghana, Camerun.

Les dades obtingudes contrasten amb el perfil de la població que habita els centres penitenciaris catalans i en la resta de l'Estat. En aquest sentit, la població estrangera empresonada constituïa el mes de setembre de 2002 el 28,6% de la població penitenciària a Catalunya i el 25,4% a Espanya¹⁰⁵⁶. En només dos anys el volum d'estrangers en les presons ha incrementat fins a suposar el 32% de la població penitenciària a Catalunya.¹⁰⁵⁷ Aquestes xifres superen i en molt el 8% d'estrangers a qui s'ha imposat una pena de treballs en benefici de la comunitat, apuntant cap a la idea que els no nacionals tenen menys possibilitats d'accedir a una pena alternativa a la presó¹⁰⁵⁸. Si bé les

¹⁰⁵⁵ En l'anàlisi de BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *Revue de Droit penal et de Criminologie*, 1999, pàg. 1013, la proporció de població belga que compleix la pena de treballs és del 60%, si bé aquesta xifra s'eleva quan es té en compte el país de naixement, car un 85,5% dels penats a treballs són nascuts a Bèlgica malgrat no tenir la nacionalitat d'aquest país. Es comparen aquestes dades amb les procedents dels centres penitenciaris i els resultats obtinguts confirmen que la composició de penats en un i altre àmbit és força similar

¹⁰⁵⁶ Dades extretes de la pàgina web de l'International Centre for Prison Studies, www.prisonstudies.org. La proporció d'estrangers en centres penitenciaris a Catalunya i Espanya supera la de Dinamarca (16,3%), Anglaterra i Gal·les (10,8%), França (21,4), Noruega (15%) o Portugal (12%). És tanmateix superada per les d'Alemanya (29,9%), Andorra (83,6%) o Bèlgica (40,9%).

¹⁰⁵⁷ Dades referides al dia 30/9/2004 i extretes de les estadístiques de règim facilitades per la Secretaria de Serveis penitenciaris, rehabilitació i justícia juvenil al Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada

¹⁰⁵⁸ Vid. en aquest sentit, BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *Revue de Droit penal et de Criminologie*, 1999, pàg. 1014 qui, a la vista dels resultats en el

dades haurien de poder ésser analitzades de forma més àmplia i detallada per a arribar a extreure conclusions definitives, podem assenyalar dues possibles explicacions o hipòtesis per a aquests resultats. En primer lloc, que els òrgans judicials siguin més estrictes en analitzar la concurrència dels requisits i criteris que la llei fixa per a procedir a suspendre o substituir les penes privatives de llibertat. En segon lloc, i en tant que es constata que una proporció elevada d'estrangers han estat condemnats per delictes contra la salut pública¹⁰⁵⁹, l'escassa proporció d'estrangers que compleixen treballs en benefici de la comunitat pot venir donada per les sancions tan severes que la llei penal estableix per als autors d'aquests delictes. Certament en aquests supòsits resulta impossible procedir a substituir penes de presó que superen en la major part de casos els tres anys de presó per treballs en benefici de la comunitat.

7.3.4.- Lloc de residència

L'objectiu pel que s'introdueix aquesta variable en l'estudi és el de poder valorar si la residència del reu en zona urbana o en zona rural té alguna repercussió en l'aplicació i l'execució d'aquesta pena. De fet, la orientació no dessocialitzadora que inspira la pena de treballs i la voluntat de no afectar a l'activitat personal i laboral del condemnat han portat a un disseny de la pena que afavoreixi la prestació dels serveis en la mateixa localitat on el reu viu i, eventualment, també treballa¹⁰⁶⁰. Alguns autors han posat de manifest que en l'àmbit rural resulta més difícil organitzar la infraestructura necessària per a l'execució dels treballs. I això perquè en l'àmbit urbà, tant el major nombre de recursos comunitaris i entitats de que es disposa, com un major volum de

seu estudi belga assenyala que els estrangers tenen menys possibilitats d'accedir a una pena alternativa a la presó

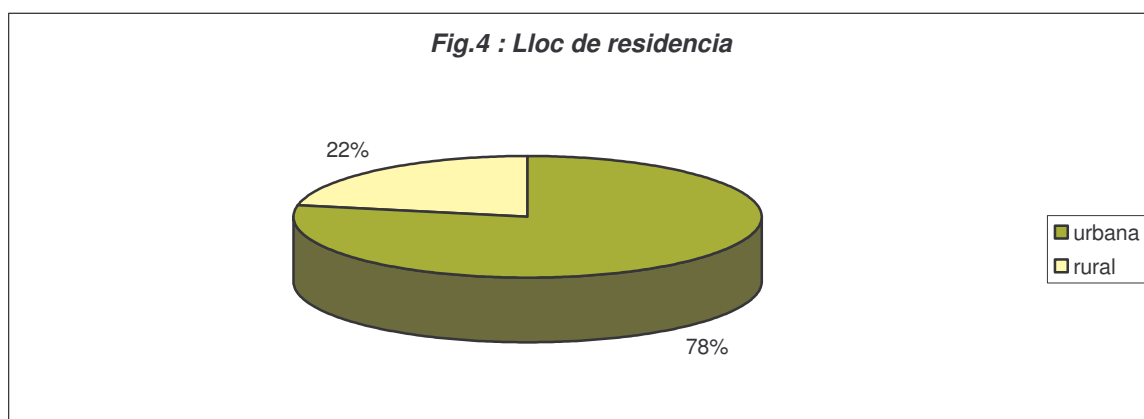
¹⁰⁵⁹ Un 31,5% dels estrangers enfront al 7,6% dels nacionals. Les dades han estat extretes de les estadístiques de règim facilitades per la Secretaria de Serveis penitenciaris, rehabilitació i justícia juvenil al Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada i daten de 30/9/2004.

¹⁰⁶⁰ Per tant és al lloc de residència del reu al que hem de fer referència i no a la localitat del Jutjat que ha dictat sentència o al lloc de comissió del delicte. Val a dir però que en algun dels expedients revisats els mateixos penats havien sol·licitat als organitzadors de les activitats poder desenvolupar aquestes fora de la localitat de residència per tal d'evitar possibles reaccions veïnals.

delinqüents que requereixen fer un ús més freqüent d'aquestes estructures, contribueixen a fixar les relacions de col·laboració entre l'Administració de justícia i determinades entitats col·laboradores que sovint no estan presents en l'àmbit rural.

En l'estudi, el contingut de la variable zona urbana no es redueix però únicament a la capital del Segrià sinó que s'han inclòs també altres localitats que són capitals de comarca i que per tant permeten presumir-ne una infraestructura de serveis i entitats. S'han inclòs doncs dins el concepte de residència urbana, les prestacions desenvolupades a Lleida, les Borges Blanques, Balaguer, Solsona, la Seu d'Urgell, Cervera, Mollerussa, etc. S'inclouen en canvi, en zona rural els residents a les localitats de Torres de Segre, Albatàrrec, El Poal, Bellver de Cerdanya, Alfarràs, Puigverd, Palau d'Anglesola, etc.

S'evidencia en el quadre adjunt que més de les tres quartes parts dels penats al compliment d'uns treballs en benefici de la comunitat resideixen en zona urbana.



El resultat més significatiu obtingut en relacionar aquesta variable amb la resta de variables de l'estudi el trobem en la mitjana d'hores per jornada complertes. En aquest sentit, la mitjana d'hores per jornada que compleix un penat que resideix en zona urbana és de 3,98 hores, mentre que la mitjana per als residents en zona rural ascendeix fins a les 4,59 hores per jornada¹⁰⁶¹.

¹⁰⁶¹ (sig.=0,038).

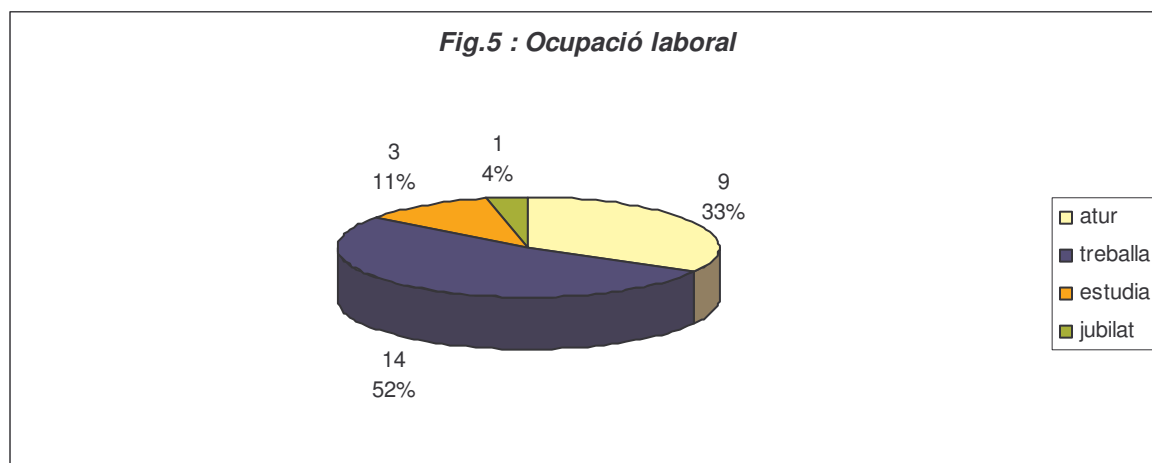
Podríem aventurar com a explicació a aquestes dades la possibilitat que, en tant que en les zones rurals s'hi completen menys penes de treballs en benefici de la comunitat que en les zones urbanes, no sigui tan habitual com en aquestes darreres limitar a quatre hores cada jornada de treballs, sinó que el penat hi desenvolupa tantes hores com sigui requerit per l'entitat (tenint en compte, en tot cas, els límits fixats legalment). Amb tot però, no és de descartar que malgrat tractar-se d'una diferència estadísticament significativa, el resultat no tingui, en realitat, més rellevància.

7.3.5.- Ocupació laboral

Del total de 87 expedients revisats només ha pogut completar-se la informació referent a aquesta variable per a 27 individus, cosa que ens obliga a relativitzar els resultats obtinguts. En relació als individus respecte dels quals sí que es disposa d'aquesta informació podem dir que la meitat dels penats que han desenvolupat una pena de treballs tenen una ocupació laboral remunerada en el moment d'executar-se la pena i que una tercera part es troba a l'atur.

En certa mesura les dades obtingudes apunten a la possibilitat de refutar la idea posada de manifest per alguns autors, en especial en l'àmbit anglosaxó, segons la qual la pena de treballs en benefici de la comunitat s'utilitzaria majoritàriament per a persones sense ocupació laboral que, d'una banda, no disposen de recursos econòmics per fer front a una eventual pena de multa, i que d'altra banda, disposen de temps lliure suficient per a poder dedicar-ne una part a reparar a la societat i a aprendre alhora algunes habilitats que puguin contribuir a millorar les seves possibilitats de trobar una ocupació laboral en el futur. De l'estudi se'n desprèn en aquest sentit que la pena de treballs en benefici de la comunitat s'imposa en una proporció similar tant a persones amb ocupació laboral (52%) com a persones que es troben en període de formació, en situació d'atur o bé que estan ja jubilades i respecte de les quals els seus

ingressos es presumeixen més reduïts. ¹⁰⁶² Insistim però en la necessària cautela que imposa el volum reduït de la mostra en relació amb aquesta variable, i en la necessitat de comptar en un futur amb una mostra més gran per a extreure'n resultats concloents.



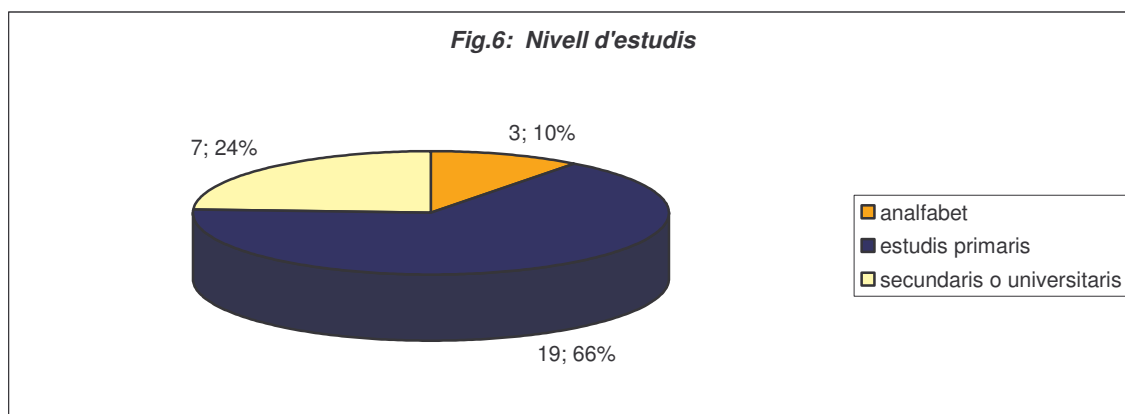
7.3.6.- Nivell d'estudis

Pel que fa al nivell d'estudis del condemnat, la situació és similar a la descrita en el punt cinquè en relació a l'activitat laboral del penat, en tant en quant només s'ha pogut accedir a aquesta informació respecte de 29 dels 87 individus que integren la població analitzada. Per tant, els resultats poden considerar-se merament orientadors però no determinants.

De les dades obtingudes se'n desprèn que un 66% dels individus tenen un nivell mig d'estudis amb acreditació del certificat d'estudis o del graduat escolar. Un 21% són individus amb un nivell secundari d'estudis -Batxillerat o

¹⁰⁶² McIVOR, G., *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 35, detecta que tres quartes parts dels penats a qui s'imposa el compliment dels treballs són aturats. Les dades del nostra estudi són més similars a les obtingudes per , REX, GELSTHORPE, ROBERTS, JORDAN, "Crime reduction programme: an evaluation of ...", *RDS*, 87, 2003, pàg.16, on un 50% dels penats treballen, a temps parcial o complet, un 4% està en formació, i un 39% es troba a l'atur. En canvi en l'estudi belga de BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *Revue de Droit penal et de Criminologie*, 1999, pàg. 1019 s'hi compta una població força elevada, fins al 30% de penats que són estudiants, mentre que només el 22,2% treballa i més d'un 30% es troba a l'atur. Aquestes dades són interpretades per Bellis en relació al fet que bona part dels penats són joves, i per tant es ratifica la tendència dels jutges belgues d'aplicar aquesta sanció a persones joves i que disposin d'hores lliures per al compliment.

Formació professional-, i un 3% cursen o han finalitzat estudis universitaris. Tanmateix un 10% del total l'integren persones que no saben llegir i escriure.



De la interacció entre aquesta variable i la resta de variables objecte de l'estudi en destaca, en primer lloc, la relació que pot establir-se entre el nivell d'estudis del reu i el **número de jornades** que se li imposen per al compliment. En aquest sentit, els penats que no tenen estudis compleixen de mitjana 53,33 jornades mentre que els que tenen estudis secundaris o superiors compleixen 17,14 jornades¹⁰⁶³, de manera que arriben fins a triplicar-se el número de jornades que compleixen els individus que no disposen d'estudis. Les hipòtesis que podrien explicar aquests fets són diverses, si bé totes queden necessàriament subjectes a la relativitat que imposa una mostra reduïda. Així, per exemple, podríem aventurar que els penats analfabets han comès delictes més greus i que per això la pena de treballs que els correspon complir és també més elevada. D'altra banda, podria també plantejar-se la possibilitat que les persones que no disposen d'estudis tinguin més dificultats per tenir o per mantenir una feina estable i això els dificulti el pagament de les multes que se'ls hagin imposat. La dificultat per pagar la pena de multa podria derivar, tal i com ja s'ha explicat, en la reconversió de la responsabilitat personal subsidiària en una pena de treballs en benefici de la comunitat. La tercera de les hipòtesis explicatives podria venir donada per la possibilitat que els jutges imposessin més jornades o jornades més llargues quan es tracta de persones sense formació. Tanmateix el model de conversions previst en el sistema de

¹⁰⁶³ t-test=2,424, sig.=0,042

substitucions dissenyat pel Codi penal de 1995 restringeix la discrecionalitat judicial en aquest aspecte i impedeix que els jutges determinin lliurement el número de jornades a imposar. La xifra del total de jornades resulta de l'aplicació dels paràmetres de conversió que es preveuen en els articles 88 i 53 del Codi penal. Per tant hauríem de concloure que la relació entre el major o menor número de jornades i el nivell d'estudis del penat s'explica més per la major gravetat de les infraccions comeses i per la pena que se substitueix que no pas per la discrecionalitat del jutge.

En segon lloc, també resulta significativa la diferència en el **total d'hores** que compleixen les persones sense estudis i les persones amb nivell secundari i universitari.¹⁰⁶⁴ De fet, en aquesta ocasió, la mitjana d'hores efectuades entre els penats sense estudis (213,33 hores) es quadruplica en relació amb el col·lectiu de penats amb formació superior (51,17 hores). El total d'hores de compliment resulta d'una banda, del número de jornades imposades -que ja hem comprovat que era substantivament superior per al cas dels sense estudis en relació dels titulats amb grau secundari-, i d'altra banda, del número d'hores per jornada -qüestió que per regla general no decideix l'òrgan judicial sinó els tècnics que dissenyen el programa d'execució de la mesura. En aquest sentit, s'apunta la possibilitat, que els tècnics encarregats de proporcionar el treball i supervisar-ne l'execució, dissenyin horaris més amplis en aquells casos en que el penat té un nivell baix d'estudis pressuposant una major disponibilitat horària per a participar en tasques de serveis en benefici de la comunitat.

7.3.7.- Número de jornades, hores per jornada i total d'hores complertes

Els penats han rebut de mitjana 25,62 jornades de treballs en benefici de la comunitat. Aquesta mitjana resulta però d'uns màxims i uns mínims molt distants. El mínim de jornades el trobem en una sentència que preveu la realització de només dues jornades de treball, mentre que el màxim se xifra en

¹⁰⁶⁴ t-test= 2,853, sig.= ,025

210 jornades, i correspon a un supòsit en el que es castiga la comissió d'un delicte de trencament de condemna.¹⁰⁶⁵

Pel que fa al número d'hores per jornada, la quantitat mínima d'hores és de 3 i la màxima, en compliment d'allò establert en l'article 49 del Codi penal, de vuit hores. Tal i com ja hem posat de manifest, el Codi penal estableix únicament un límit màxim d'hores per jornada, però no un mínim. Ha estat el Real Decret 690/1996, el que en el seu article cinquè ha fixat en quatre el mínim d'hores per jornada, si bé oferint la possibilitat que cas de concórrer causes justificades, es pugui determinar el compliment de forma partida i en períodes mínims de dues hores. L'existència de sentències en les que el mateix jutge sentenciador fixa el règim de compliment en tres hores per jornada porta a pensar que el límit que estableix l'article 5 del RD és encara massa estricte i que en allò que la llei orgànica no estableixi un límit per al reu, no pot després tractar de forma més estricta les disposicions del real decret. Val a dir que, en els casos en que el jutge no determina en la sentència o en l'auto on s'aprova la substitució de penes el número d'hores per jornada, els tècnics acostumen a dissenyar jornades de 4 hores, acollint-se d'aquesta manera al mínim d'hores fixades en el Real Decret de 1996. Per aquesta raó, i si bé en algunes ocasions s'han complert les vuit hores que la llei fixa com a màxim, la mitjana d'hores de compliment per jornada és de 4,1.

De la interacció entre el número de jornades que s'imposen i el número d'hores per jornada en resulta el número total d'hores complertes per cada penat. La mitjana d'hores totals complertes és de 104,57.¹⁰⁶⁶ El mínim d'hores

¹⁰⁶⁵ En aquest cas, es castiga al subjecte pel fet de no acudir al Centre penitenciari designat per al compliment dels dos arrests de cap de setmana que se li havien imposat. El Jutge substitueix els 14 mesos de multa que imposa en aplicació de l'article 468 del CP de 1995 per 210 jornades de treball. Apuntar, en tot cas que en aquest supòsit els tècnics consideren inadequada la pena de treballs ateses les condicions físiques i mentals del penat i els seus problemes amb les drogues.

¹⁰⁶⁶ Es tracta d'una xifra inferior a les 142,3 hores de compliment que resulta de mitjana de l'estudi desenvolupat, pel cas de Gran Bretanya, per MCIIVOR, G., *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 42. Es troba més en la línia dels resultats anglesos publicats per REX, GELSTHORPE, ROBERTS, JORDAN, "Crime reduction programme: an evaluation of ...", *RDS*, 87, 2003, pàg. 10 on s'assenyala que un 64% dels penats compleix menys de 100 hores i, en tot cas, el 81% compleixen menys de 150 hores. A SPAANS, E. C., "Community service in the Netherlands: its effects on recidivism and net-widening", *International Criminal Justice Review*, 8, 1998, pàg. 5, la mitjana d'hores de compliment és de 116. En l'estudi belga de BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *Revue de Droit penal et de Criminologie*, 1999, pàg. 1026, un 49,3% dels penats compleixen entre 41 i 80 hores i un 29% en compleixen entre 81 i 120 hores.

que s'han imposat és de vuit¹⁰⁶⁷ i el màxim arriba fins a 840 hores de treballs¹⁰⁶⁸. Aquesta darrera xifra supera i en escreix el màxim de 384 hores que l'article 33.3.j) estableix com a màxim per a les penes menys greus de treballs en benefici de la comunitat i supera també els màxims previstos com a límits màxims en els ordenaments jurídics de països del nostre entorn.

Fig.7: Descriptius jornades i hores

	Mínim	Màxim	Mitjana
Número de jornades	2	210	25,62
Hores per jornada	3	8	4,1
Número total d'hores complertes	8	840	104,57

7.3.8.- Òrgan judicial

En aquest apartat s'estudien de quins òrgans judicials provenen les sentències que imposen l'execució d'una pena de treballs en benefici de la comunitat. Tres són les instàncies judicials en les que s'aplica aquesta pena: els Jutjats de primera instància i d'instrucció, els jutjats de lo penal i l'Audiència provincial.

El primer element a destacar del quadre adjunt és que més de la meitat del total de sentències en les que s'imposa una pena de treballs en benefici de la comunitat provenen de les resolucions dels Jutjats de primera instància i instrucció (56%). Aquests resultats han de ser posats necessàriament en

¹⁰⁶⁷ La quantitat de vuit hores resulta incompatible amb allò que s'establia en la versió de 1995 de l'article 33.4.e) que fixava per als treballs imposats com a pena lleu un mínim de 16 hores de compliment, xifra equivalent a dues jornades de vuit hores cadascuna.

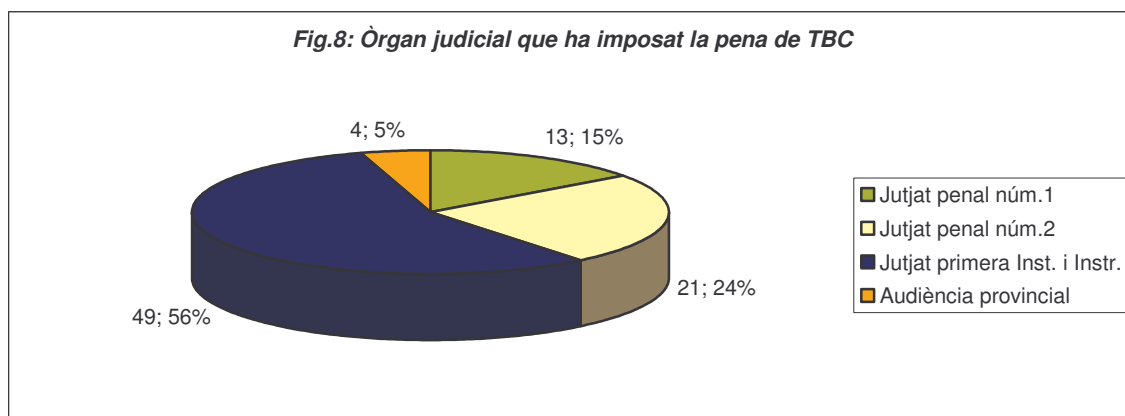
¹⁰⁶⁸ Es tracta del supòsit al que ja ens hem referit en relació a un cas de trencament de condemna

relació al proper apartat d'aquest estudi, en concret, amb la major aplicació de la pena de treballs per a infraccions que han estat qualificades com a lleus, és a dir, com a faltes, i per tant, enjudiciades i sentenciades pels mateixos jutges d'instrucció. Les dades obtingudes posen de manifest, d'una banda, que la pena de treballs ha estat aplicada majoritàriament per a la delinqüència de baixa intensitat, és a dir, per a infraccions que no arriben a ésser qualificades com a delictes. Però també d'altra banda, que no pot reduir-se l'estudi respecte l'aplicació d'aquesta i altres penes no privatives de llibertat a l'àmbit dels jutjats del penal, en tant que aquesta opció oblida les resolucions dels jutjats d'instrucció i anuncia un fracàs de la pena de treballs que, a la llum de les evidències aquí aportades, ha de ser en tot cas matisat.¹⁰⁶⁹

En segon lloc es constata, pel que fa a la resta de sentències, que pràcticament una quarta part del total de serveis comunitaris són imposats pel Jutjat de lo penal número 2. Val a dir que, en la mesura en que no hi ha un repartiment per matèries entre els Jutjats de lo penal número 1 i número 2 de Lleida, caldria explicar aquesta desigual utilització de la pena de treballs, en base a un probable major grau de sensibilitat i de confiança del jutge que ocupa l'òrgan sentenciador envers la substitució de penes privatives de llibertat per la de treballs d'interès general.

¹⁰⁶⁹ En el treball coordinat per CID. J., LARRAURI, E., *Jueces penales y penas en España*, 2002, la revisió de l'aplicació de les penes alternatives a la presó se circumscriu exclusivament als jutjats del penal, de manera que no es tenen en compte les condemnes imposades pels Jutges d'Instrucció en la resolució de faltes. Els resultats aportats pels autors posen de manifest que entre els mesos d'abril i maig de 1998 els Jutjats del penal de Barcelona ciutat no imposen ni una sola pena de treballs en benefici de la comunitat en substitució de la pena d'arrest de cap de setmana via article 88 CP (vid. pàg. 24) i només en dues ocasions en l'àmbit de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa via article 53 (vid. pàg. 88). Si bé no pot obviar-se el fet que el nostre període d'estudi és molt més ampli i que aquest factor influeix necessàriament també en l'augment del nombre de condemnes a penes de treballs, el cert és que la inclusió dels jutjats d'instrucció en l'estudi incrementa notablement el número de supòsits d'aplicació dels treballs i obliga a relativitzar la ineficàcia de la pena. Probablement seria interessant desenvolupar una segona part de la recerca barcelonesa en vistes a constatar si la inclusió en l'estudi de les sentències condemnatòries dels jutjats d'instrucció incrementa o no el volum de penes de treballs imposades i executades. A falta d'aquesta, l'esmentat fracàs de la pena de treballs ha de centrar-se en la seva aplicació en l'àmbit de les infraccions qualificades com a delictes.

Vid. CID, J., "Penas no privativas del libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención al trabajo en beneficio de la comunitat y prohibición de acercamiento)", *RdPP*, 12, 2004, pàg. 217 on el primer epígraf relatiu a la pena de treballs es titula "Fracaso de la pena de trabajo en el Código penal de 1995" i on s'expliquen els motius que han portat a aquesta inaplicació.



En segon lloc s'observa de les dades recollides que és estadísticament significativa la diferència entre el **número de jornades** que imposa el Jutjat de lo Penal número 1 (36,46) i la menor quantitat d'hores que imposen els Jutjats d'Instrucció (11,71)¹⁰⁷⁰ i també l'Audiència Provincial (19,25).¹⁰⁷¹ També resulta significativa la relació entre la mitjana de jornades imposades pel Jutjat de lo penal número 2 (53,25) i els Jutjats d'Instrucció.¹⁰⁷² Es desprèn d'aquestes dades que els jutjats de primera instància i instrucció imposen de mitjana menys jornades que els jutjats de lo penal número 1 i número 2 de Lleida. L'explicació a aquesta circumstància rau en el fet que les infraccions que sentencien els jutjats d'instrucció han estat qualificades de faltes i que aquestes darreres porten aparellades penes més lleus que els delictes. En aquest sentit cal assenyalar que no hi ha diferències que resultin significatives des d'un punt de vista estadístic entre el número de jornades que imposa el jutjat de lo penal número 1 i el número 2.

També en relació al **número d'hores per jornada**, es detecten diferències estadísticament significatives. Així, els penats sentenciats pel Jutjat de lo penal número 2 compleixen de mitjana 4 hores per jornada, mentre que quan la sentència ha estat emesa per l'Audiència provincial de Lleida el penat es veu sotmès al compliment de 6,67 hores per jornada.¹⁰⁷³ Aquesta diferència significativa es detecta també entre les hores de compliment resultants de sentències emeses per l'Audiència provincial i els Jutjats de primera instància i

¹⁰⁷⁰ t-test= 4,847; sig.= 0,000.

¹⁰⁷¹ t-test = 2,644; sig.= 0,019.

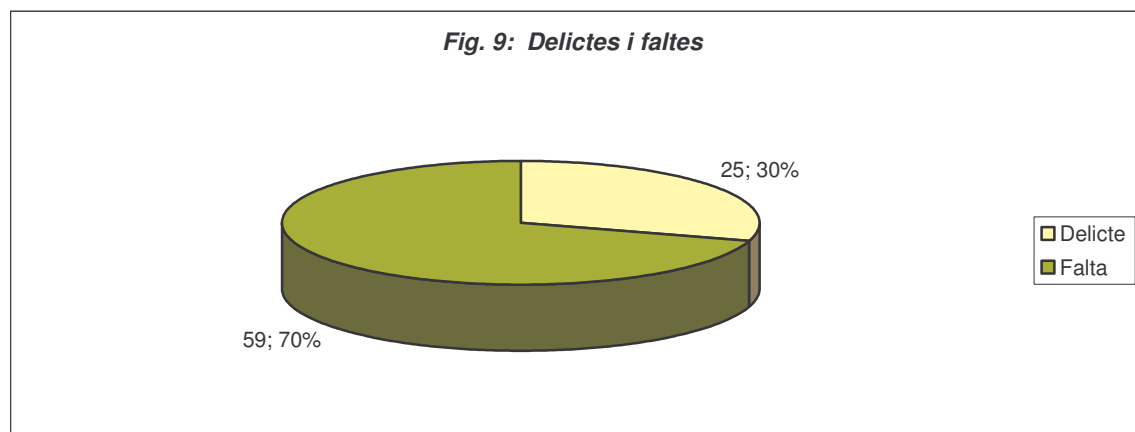
¹⁰⁷² t-test= 5,290; sig.= 0,000.

¹⁰⁷³ t-test=5,237; sig.= 0,000

instrucció (3,94 hores).¹⁰⁷⁴ En relació a aquests dos supòsits assenyalats hem de recordar que, tal i com ja hem assenyalat en pàgines anteriors, tret de casos puntuals, no és el jutge o tribunal qui determina el número d'hores de compliment corresponents a cada jornada de treball, sinó que aquesta qüestió queda en mans del professional de l'Administració a qui s'assigna el disseny i supervisió del cas concret.

7.3.9.- Delictes i faltes

Del total d'infraccions penals castigades amb la pena de treballs en benefici de la comunitat un 70% han estat qualificades com a faltes, i només el 30% com a delictes.



Del grup integrat per les infraccions qualificades com a delictes en destaca que només en un 12% s'hi aprecia la concurrència de **violència o intimidació**, mentre que per a les faltes la proporció s'eleva fins al 45,8%¹⁰⁷⁵. Això suposa que la pena de treballs s'aplica en un 88% dels casos a delictes no violents i que es quadruplica la proporció de faltes comeses concurrent-hi violència o intimidació. És a dir, malgrat que la pena de TBC s'aplica més en els supòsits en que no hi consta la utilització de violència o intimidació, quan

¹⁰⁷⁴ t-test=3,073; sig.= 0,003

¹⁰⁷⁵ Sig. =0,003

concorren aquests elements, els treballs s'imposen només en aquells supòsits en que la infracció ha estat considerada lleu.

D'altra banda, es constata també que la quarta part dels delictes castigats han quedat en fase de **temptativa**, mentre que per a les faltes la proporció es redueix al 3% en tant que el 97% de les faltes han estat consumades.¹⁰⁷⁶ Cal tenir present en aquest sentit, que l'article 15.2 CP disposa que les faltes només es castigaran en fase de temptativa quan siguin contra les persones o el patrimoni, de manera que aquest 97% de faltes consumades s'explica perquè en cas de tractar-se de temptatives que no posin en perill algun dels béns jurídics assenyalats en l'article 15 ja no hauran estat perseguides i sentenciades.

La qualificació de la infracció com a delicte o falta troba també reflex estadístic en la **mitjana de jornades** de treball imposades per al compliment. En aquest sentit, la major gravetat de la infracció comesa repercuteix en el fet que els penats per la comissió d'un delicte executin de mitjana 60,67 hores, mentre que els penats per la comissió de faltes n'executin 11,79 hores.¹⁰⁷⁷ La variació en la mitjana d'hores per jornada que correspon complir als penats per la comissió de delictes (4,32 hores) i de faltes (4,04 hores) motiva que en la mitjana del total d'hores que compleixen uns i altres s'hi detectin també diferències prou rellevants. Així, els autors de delictes compleixen de mitjana 255,55 hores de prestacions en benefici de la comunitat, mentre que els autors de faltes en compleixen 48,21 -una cinquena part del que, de mitjana, compleixen els responsables de la comissió de delictes.¹⁰⁷⁸ Curiosament, aquestes dades mostren una similitud important amb màxims i mínims previstos des de 1972 en la legislació anglesa –introdutora, com hem exposat de la pena de treballs en benefici de la comunitat en territori europeu- que xifra entre 40 i 240, en atenció a la gravetat del delicte comès, el número d'hores que poden imposar-se al penat. Tanmateix en l'estudi lleidatà no es tracta de màxims i mínims, sinó de mitjanes, cosa que apunta al fet que les xifres reals han superat en molts casos les obtingudes en les mitjanes ressenyades.

¹⁰⁷⁶ En els delictes la proporció és de 76% consumats i 24% intentats. Sig. = 0,004.

¹⁰⁷⁷ Sig.= 0,000

¹⁰⁷⁸ Sig.= 0,000.

7.3.10.- Tipologia delictiva.

Per a l'estudi del tipus de delictes comès i castigat amb la pena de treballs, s'han establert cinc categories en atenció al bé jurídic que es lesiona o que es posa en perill, incloent en cadascuna d'aquestes categories tant les infraccions constitutives de delictes com de faltes. Els cinc grups en els que hem englobat la totalitat d'infraccions comeses, enumerades per ordre decreixent, són les infraccions contra les persones (36%)¹⁰⁷⁹, contra la propietat (27%)¹⁰⁸⁰, danys (15%)¹⁰⁸¹, altres (14%)¹⁰⁸² i delictes contra la seguretat en el trànsit (8%)¹⁰⁸³.

A fi de facilitar la interpretació dels resultats, caldria matisar que el criteri utilitzat en els casos de comissió d'una falta de desobediència a l'autoritat o contra l'ordre públic és diversa segons que la infracció s'hagi comès de forma aïllada o en concurs amb altres infraccions. És a dir, si la falta contra l'ordre públic s'ha comès de forma aïllada es contempla en la categoria d' "altres". En canvi, quan aquesta infracció es comet conjuntament amb unes lesions o unes

¹⁰⁷⁹ Les infraccions contra les persones les integren: el delictes de lesions (3), delictes d'abandonament de família (2), falta de lesions (14), falta de lesions imprudents (1), falta de maltractaments (2), falta d'amenaques o d'injúries (3), dues faltes de lesions i una falta de danys (1), falta contra l'ordre públic i falta de lesions (2), falta contra l'ordre públic i falta d'amenaques (1).

¹⁰⁸⁰ Les infraccions contra la propietat inclouen els delictes de furt (2), robatori (4), delictes de robatori o furt d'ús de vehicles (3), falta de furt (11), falta de furt i falta d'amenaques (2), delictes de robatori amb força en les coses i delictes de danys (1).

En l'anàlisi de BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *Revue de Droit penal et de Criminologie*, 1999, pàg. 1022, els delictes de robatori amb força en les coses constitueixen un 40% de les infraccions comeses i el conjunt de furts i robatoris suposa el 65% del total.

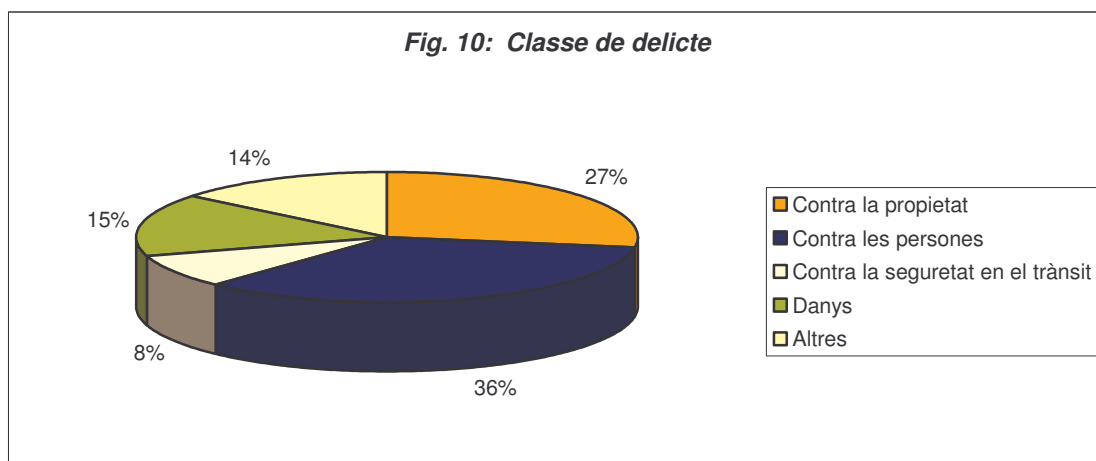
¹⁰⁸¹ L'integren les faltes de danys (12) i un supòsit en que es castiga el concurs entre un delictes de danys, una falta de danys i una falta de furt.

¹⁰⁸² Aquesta categoria inclou les faltes de desobediència a l'autoritat (5), faltes contra els interessos generals (5), un delictes d'incompliment de la prestació social substitutòria i un delictes de trencament de condemna

¹⁰⁸³ La categoria d'infraccions contra la seguretat en el trànsit està integrada per 7 infraccions contra aquest bé jurídic.

BELLIS, PH., "La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus", *Revue de Droit penal et de Criminologie*, 1999, pàg. 1023, posa de manifest que, si bé en l'estudi belga els delictes contra la seguretat en el trànsit no arriben al 2% del total, en el moment de la redacció del text, s'augurava ja un canvi en relació a aquesta tipologia delictiva motivat per la voluntat d'incrementar la utilització d'aquesta pena en l'esmentat àmbit delictiu en vistes a explotar-ne els potencials educatius.

amenaces s'ha optat per contemplar-la en l'apartat d'infraccions contra les persones.



En les dades obtingudes s'hi observa una relació estreta entre la qualificació com a **delictes o falta** de la infracció comesa i el bé jurídic que en resulta lesionat. En aquest sentit, la imposició d'una pena de treballs per la lesió del patrimoni de les persones prové en un 43,5% dels casos de la comissió d'un delictes i no una falta contra el patrimoni.¹⁰⁸⁴ Aquesta dada supera en escreix la proporció del 30% de delictes castigats amb pena de treballs en front a un 70% de faltes que hem observat en el punt anterior, de manera que si bé amb la pena de treballs es castiguen majoritàriament infraccions qualificades com a faltes, en el cas dels atemptats contra el patrimoni es detecta una proporció important de delictes. En canvi quan s'atempta contra les persones o quan es cometen danys aquesta dada s'inverteix en favor de la qualificació de la infracció com a falta. En aquest sentit, un 82,8% de les infraccions contra les persones que es castiguen amb la pena de treballs han estat qualificades com a faltes i no com a delictes ¹⁰⁸⁵, superant-se d'aquesta manera novament la proporció de delictes i faltes que resultava del total d'infraccions comeses.

¹⁰⁸⁴ sig.= 0,000

¹⁰⁸⁵ El mateix es constata en relació als danys però en una proporció encara superior que arriba fins al 92,3% dels casos.

En relació a aquests resultats caldria fer algunes precisions importants. En primer lloc, sobta la presència entre els delictes contra la propietat de delictes de robatori als que el Codi penal commina en els articles 237 i següents amb penes de presó, cosa que hauria d'impossibilitar-ne, segons allò que estableixen els articles 53 i 88 del Codi penal, en la seva versió de 1995, la seva substitució per penes de treballs en benefici de la comunitat. Per aquesta raó no deixa de sorprendre que en tres ocasions el Jutjat del penal número 2 de Lleida i en una ocasió el número 1 han procedit a aplicar la pena de treballs per a delictes de robatori. Aquesta constatació podria derivar-se d'una falta de cura a l'hora de procedir a utilitzar alguns dels recursos que la llei ofereix als òrgans sentenciadors per a la substitució de penes privatives de llibertat; en especial si es constatés que la imposició de la pena de treballs deriva d'un procediment de doble substitució (de presó a arrestos i d'aquests a la pena de treballs) que el mateix article 88 prohibia en el seu paràgraf quart. El cert és però que en revisar-se els expedients referents a aquests supòsits es constata que es tracta de robatoris en els que bé la no consumació del delicte o bé la concurrència d'eximents incompletes poden haver portat a l'òrgan sentenciador a valorar com a excessivament severa la pena prevista en la llei. Si bé això no podria justificar una decisió judicial estranya al principi de legalitat, sí que esdevindria un argument capital per a la defensa tant d'un sistema de sancions penals més independent de la presó i amb més fàcil accés a les alternatives, com d'una major discrecionalitat judicial en la individualització i la determinació de la pena a imposar.

En segon lloc, quan la infracció comesa atempta a la integritat física o psíquica de les persones, és possible la seva sanció a través d'una pena de treballs en els casos en que es tracti d'una falta i per tant, en atenció a l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs previst en la versió de 1995 del CP, pugui substituir-se la pena d'arrestos de cap de setmana o de multa. En canvi, quan la lesió causada sigui constitutiva de delicte, la pena de presó prevista en el tipus penal n'impedeix la substitució per treballs, a excepció de les lesions menys greus previstes en l'article 147.2.

Val a dir que els resultats obtinguts en el nostre estudi són similars si bé no iguals als que es presenten en l'Estadística bàsica de la Justícia a

Catalunya publicada el novembre de 2003 i en la que s'ofereixen les dades relatives a la utilització de les mesures penals alternatives a tot Catalunya. De fet, algunes diferències aparentment molt rellevants poden ésser fàcilment matisades per raó de la diferent estructuració dels sectors de delinqüència. En aquest sentit, per exemple, una de les diferències més clares es detecta en relació a una major proporció d'infraccions contra el patrimoni (36,57%) que contra les persones (15%). Ara bé, cal assenyalar que en el conjunt dels delictes contra el patrimoni l'Estadística bàsica hi inclou també un 8,79% de danys, que nosaltres, donada la seva entitat (15%), hem computat en un apartat diferent. La suma d'ambdues xifres permet superar la corresponent a la proporció d'agressions a les persones. A més, en relació a aquesta darrera, que en el nostre estudi és força elevada, hem de dir que inclou infraccions contra l'honor i contra les relacions familiars que en l'Estadística bàsica bé es computen per separat o no es computen. Assenyalem, finalment que en l'estudi lleidatà es computa una lleugera major utilització de la pena de treballs en benefici de la comunitat en l'àmbit de les infraccions contra la seguretat en el trànsit (8% a Lleida versus un 5,30% a Catalunya).¹⁰⁸⁶

En un altre ordre de coses, també resulta interessant la relació que s'estableix entre el tipus de delicte comès i la **pena a la que substitueixen els treballs** en benefici de la comunitat. En aquest sentit, per als delictes contra la propietat la pena substituïda és en un 85,7% dels casos la d'arrest de cap de setmana, i per als delictes de danys se substitueixen arrestos en un 84,6% dels supòsits. Aquesta tendència es fa menys evident en el cas dels delictes contra les persones, on la pena de referència és la d'arrestos de cap de setmana en

¹⁰⁸⁶ Vid. en relació a totes les dades aquí esmentades "Les mesures penals alternatives a la pena de presó iniciades a Catalunya sota el control de l'administració (maig 1996 – maig 2003)", Estadística bàsica de la Justícia a Catalunya, Justidata, CEJFE, Generalitat de Catalunya, núm.36, novembre 2003, pàgs. 10 i 11.

Resulta interessant d'altra banda comprovar la diferència existent en la resposta sancionadora imposada per l'òrgan judicial en atenció a la tipologia delictiva. En concret, en comparar la utilització de la suspensió amb imposició d'obligacions i regles de conducta amb la utilització de la pena de treballs en benefici de la comunitat, es constata que la suspensió s'aplica especialment en l'àmbit dels delictes contra el patrimoni (41,20%) i en els delictes contra la salut pública (20,91%). A diferència de la pena de treballs que, en l'àmbit dels delictes patrimonials s'imposa preferentment quan la infracció ha estat qualificada com a furt o com a danys, les obligacions associades a la suspensió són especialment freqüents en delictes de robatori. D'aquestes dades se n'extreu que la suspensió ha estat aplicada en no poques ocasions a infraccions que tenen prevista una pena força severa, si bé presumiblement, la concurrència d'eximents incompletes i la submissió del penat a un tractament de deshabitació s'ha considerat una resposta més adequada que el compliment dels treballs.

un 64,3% dels casos estudiats. S'escurça d'aquesta manera la distància que separa el volum de casos en que els treballs són substituïts d'una multa impagada. La tendència s'inverteix ja clarament per als delictes contra la seguretat en el trànsit i per a la categoria en la que hem inclòs la resta de delictes. L'execució de la pena de treballs en delictes contra la seguretat en el trànsit prové en un 71,4% dels casos de la substitució de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa, i aquesta proporció arriba fins al 91,7% en el sector en que incloem la resta de delictes.¹⁰⁸⁷

Finalment s'han posat també en relació cadascuna de les cinc categories delictives de l'estudi amb les variables numèriques corresponents al número de jornades i d'hores que ha de complir. En aquest sentit, s'ha constatat que la tipologia de delicte comès i castigat amb la pena de treballs manté una relació estreta amb la mitjana d'**edat dels penats**. Els reus més joves castigats amb la pena de treballs ho són aquells que han estat declarat responsables de la comissió de danys, que tenen de mitjana 21,4 anys. Aquesta xifra no resulta rellevant quan es posa¹⁰⁸⁸ en relació amb l'edat mitjana dels condemnats per la comissió d'infraccions contra el patrimoni (23,35) però en canvi sí quan es compara amb els reus condemnats per atemptats contra les persones (36,53)¹⁰⁸⁹ i també per infraccions contra la seguretat en el trànsit (39,57).

D'altra banda, la **mitjana de jornades** (60,17) i **d'hores totals** (265,6) que ha de complir el condemnat és especialment elevada per als delictes relatius a la seguretat en el trànsit. Així es reflecteix en comparar aquestes xifres amb el número de jornades que compleixen els condemnats per delictes contra la propietat (28,74)¹⁰⁹⁰ i també en el total d'hores de compliment (113,13)¹⁰⁹¹. Igualment s'aprecia aquesta relació en els delictes contra les persones, on s'imposen de mitjana 20,45 hores¹⁰⁹² que suposen 82,96 hores de compliment.¹⁰⁹³ Tal vegada l'explicació a aquests resultats es troba en el fet

¹⁰⁸⁷ Sig. =0,000.

¹⁰⁸⁸ Sig. = 0,000

¹⁰⁸⁹ Sig. = 0,005

¹⁰⁹⁰ Sig.= 0,034

¹⁰⁹¹ Sig.=0,015

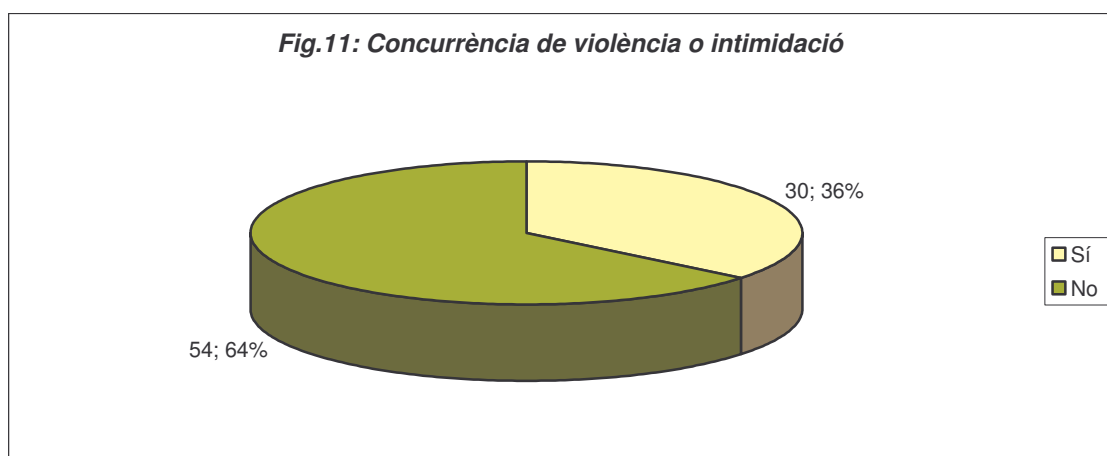
¹⁰⁹² sig.=0,000

¹⁰⁹³ sig.=0,000.

que quan els delictes contra les persones excedeixen un determinat nivell de gravetat la mateixa llei penal i la pena amb que es cominen aquests delictes exclou la substitució de la pena prevista per la de treballs en benefici de la comunitat, mentre que per als delictes contra la seguretat en el trànsit la possibilitat de substitució és més àmplia. En la relació entre els penats per delictes contra la seguretat en el trànsit i els que ho són per danys es constata que aquests darrers compleixen de mitjana 12,46 jornades, gairebé una cinquena part del que aquells compleixen.¹⁰⁹⁴ Aquestes dades repercuteixen inevitablement en el total d'hores de compliment, de manera que tenint en compte també que les jornades dels penats per delictes contra la seguretat en el trànsit són de mitjana més llargues que les previstes per als penats per danys (4,80 i 4,00 hores respectivament) el total d'hores de compliment és veu quintuplicat, resultant 265,6 hores de mitjana per als condemnats per delictes contra la seguretat en el trànsit i 50,00 hores per als condemnats per danys¹⁰⁹⁵.

7.3.11.- Concurrència de violència o intimidació.

La pena de treballs en benefici de la comunitat s'aplica preferentment a supòsits en els que no hi concorre violència o intimidació.



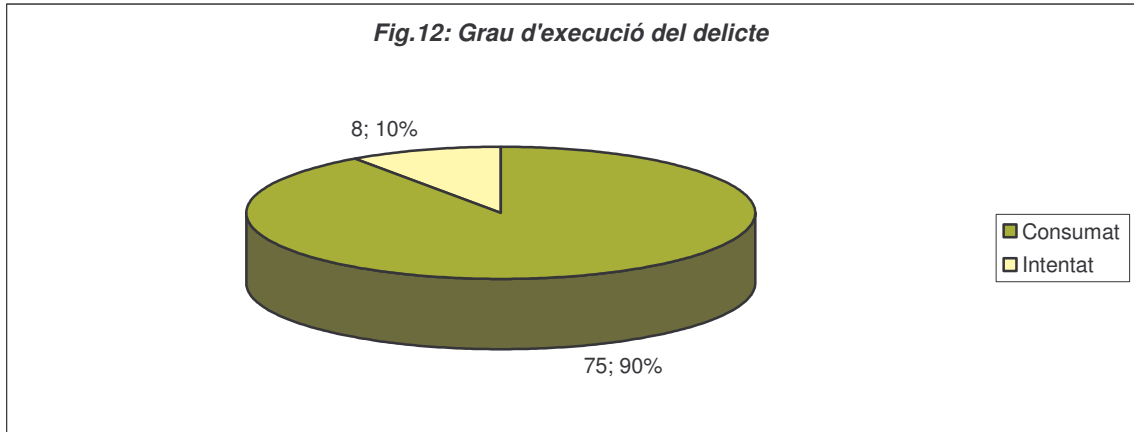
¹⁰⁹⁴ sig.=0,004.

¹⁰⁹⁵ sig.=0,003.

De les dades analitzades se'n desprèn que la concurrència de violència o intimidació en la comissió del delictes sembla tenir repercussió en la determinació del **lloc de compliment** de la pena de treballs en benefici de la comunitat. En aquest sentit, quan la infracció es comet amb violència o intimidació, la pena es compleix majoritàriament en el Centre d'acollida La panera (39,1%), en residències d'avis (17,4%) i en determinades fundacions i ONGs (26,1%). En canvi, quan la infracció s'ha comès sense el recurs a la violència o a la intimidació, el 50% dels serveis comunitaris es presten en l'Ajuntament de la localitat. Per tant, sembla desprendre's d'aquestes dades que la concurrència de violència o intimidació porta als agents competents a seleccionar activitats i entitats en les que acostuma a haver-hi un contacte força directe amb els beneficiaris del servei. I, en tot cas, si no hi ha una veritable orientació de la decisió favorable a aquest contacte, com a mínim el que sí pot constatar-se és que la decisió no s'orienta tampoc en sentit contrari, és a dir, per la voluntat d'allunyar als delinqüents que han fet ús de la violència o la intimidació de terceres persones -potencials beneficiàries dels serveis però alhora eventuais víctimes de noves reaccions violentes del penat. Aquest disseny de les prestacions no ha de suposar cap inconvenient, en la mesura en que la decisió dels tècnics sigui producte d'una reflexió prèvia -bé en el moment de decidir el lloc de compliment de la pena o bé en el moment d'informar al Jutge sobre la conveniència de substituir la pena originària per la de treballs- en la que es valori aquest risc potencial per a les persones que hauran de conviure amb el penat. Avaluat el risc i superats els eventuais inconvenients, els efectes d'una activitat que afavoreixi la relació amb tercers pot resultar especialment interessant en la mesura en que la involucració de les entitats receptores contribueixi a generar en els penats actituds de servei i de major empatia cap a les altres persones, i de valoració prèvia dels efectes de les pròpies actuacions.

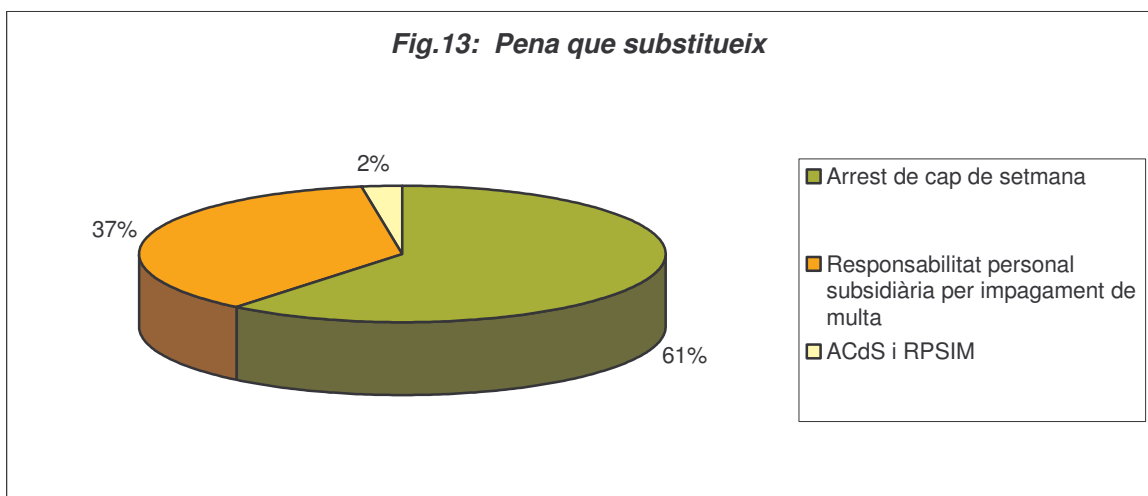
7.3.12.- Grau d'execució del delictes.

En relació a la consumació del delictes o la seva qualificació en grau de temptativa, val a dir que en un 90% dels casos en que s'ha imposat una pena de treballs en benefici de la comunitat la infracció s'havia arribat a consumir.



7.3.13.- Pena que substitueix.

Donada la naturalesa de pena substitutiva dels treballs en benefici de la comunitat ens interessa conèixer quina pena –arrests de cap de setmana o bé responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa- les treballs substitueixen en major proporció.



En el quadre s'observa com la pena de treballs en benefici de la comunitat substitueix en un 61% dels supòsits a la d'arrest de cap de setmana i en un 37% dels casos a la privació de llibertat que resulta de l'impagament d'una pena de multa.¹⁰⁹⁶ Així mateix, cal fer referència també a una petita proporció de casos en que el delicte comès ha suposat la imposició al subjecte d'una pena d'arrest i una altra de multa de manera que ambdues han estat substituïdes pels treballs. En aquest 2% dels supòsits s'hi contemplen casos com els del subjecte a qui se substitueixen per treballs tant la pena de multa com la d'arrest de cap de setmana que li han estat imposades per la comissió d'un delicte de furt i un d'amenaces. No s'inclouen però en aquest percentatge els supòsits en que el subjecte ha estat condemnat a dues o més penes per la comissió d'un o més delictes i que, havent complert alguna d'aquelles, la pena de treballs només és substitutiva d'una de les imposades. Supòsits com aquest, es contemplen directament com a substitutius de la pena d'arrestos o de la de multa impagada segons correspongui.

Una de les primeres diferències que s'observen en l'anàlisi de les dades recopilades és la relació que pot establir-se entre **l'edat dels penats** a qui s'ha substituït una i altra pena. La mitjana és de 24,69 anys per als reus a qui se substitueixen arrests de cap de setmana per treballs, mentre que s'eleva fins als 41,43 anys quan es tracta d'individus que no han satisfet la multa imposada.¹⁰⁹⁷ Probablement aquests resultats no ens indiquin que els individus de més de 40 anys tenen més dificultats per pagar la multa que els joves, sinó que l'explicació a les dades presentades ha de buscar-se bé en una major proporció d'infraccions comeses pels joves que porten aparellada la pena de treballs o bé en una tendència dels jutges, en els tipus que atorguin la facultat d'optar entre una i altra sanció, a imposar la multa per a persones de més edat -de les què es podria presumir o preveure tant la més prompta finalització dels

¹⁰⁹⁶ Els resultats obtinguts difereixen dels presentats en la recerca coordinada per CID, J., LARRAURI, E., (Coord.), *Jueces penales y penas en España*, 2002, on la pena de treballs ha estat utilitzada únicament en l'àmbit de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa i no com a substitutiva de la pena d'arrest de cap de setmana.

¹⁰⁹⁷ sig.=0,000.

seus hàbits delictius com la major capacitat econòmica per a satisfer la multa- i imposar la pena de privació de llibertat intermitent als joves.¹⁰⁹⁸

D'altra banda resulten especialment interessants els resultats que s'obtenen en comparar la variable aquí analitzada amb la mitjana **d'hores de compliment** que corresponen. Es constata que els penats que compleixen la pena de treballs com a substitutiva d'uns arrests de cap de setmana desenvolupen de mitjana 16,86 jornades mentre que aquells que desenvolupen els treballs en substitució de la responsabilitat penal subsidiària per impagament de multa compleixen 39,60 jornades de mitjana¹⁰⁹⁹. Per tant, quan se substitueix una multa no satisfeta per una pena de treballs el subjecte desenvolupa, de mitjana, més del doble de jornades, i això suposa que, en analitzar el còmput d'hores que compleix un i altre col·lectiu, s'obtingui com a resultat que els penats per impagament de la multa originària compleixen, de mitjana, gairebé cent hores més de treball que si es tractés d'un arrest de cap de setmana¹¹⁰⁰. Aquesta diferència en el número de jornades i en el total d'hores que corresponen complir és producte, no de la gravetat del delictes comès, sinó sobretot dels models de conversió que estableixen els articles 53 i 88 del Codi penal i, en especial, de la major duració temporal de les penes de multa. En aquest sentit, recordem que l'article 53 estableix que cada dues quotes de multa impagades es convertiran en una jornada de treball, creant d'aquesta manera un efecte reductor de la quantitat de jornades respecte al número de dies-multa establerts en la sentència. Pel que fa a la pena d'arrestos de cap de setmana l'efecte podria considerar-se multiplicador en tant que cada arrest passa a convertir-se en dues jornades de treball. Ara bé, aquests efectes en principi reductors i multiplicadors han de posar-se també en relació amb l'extensió real que els diferents tipus penals atribueixen a les penes aquí referides i als límits que la llei preveu per a cadascuna d'elles. L'article 37 del

¹⁰⁹⁸ En l'estudi de CID, J., LARRAURI, E., (Coord.), *Jueces penales y penas en España*, 2002, pàg. 59 es constata que en aquelles infraccions comminades amb pena opcional, és a dir, en que l'aplicador de la norma ha de decidir-se per la pena privativa de llibertat o per la pena de multa, el resultat és l'opció per la pena de multa en un 96% dels casos de manera que només en un 4% dels supòsits s'aplica la pena privativa de llibertat. En tant que la variable edat no ha estat analitzada en l'esmentat estudi, no podem contrastar si la nostra hipòtesi explicativa troba suport també en l'estudi barcelonès.

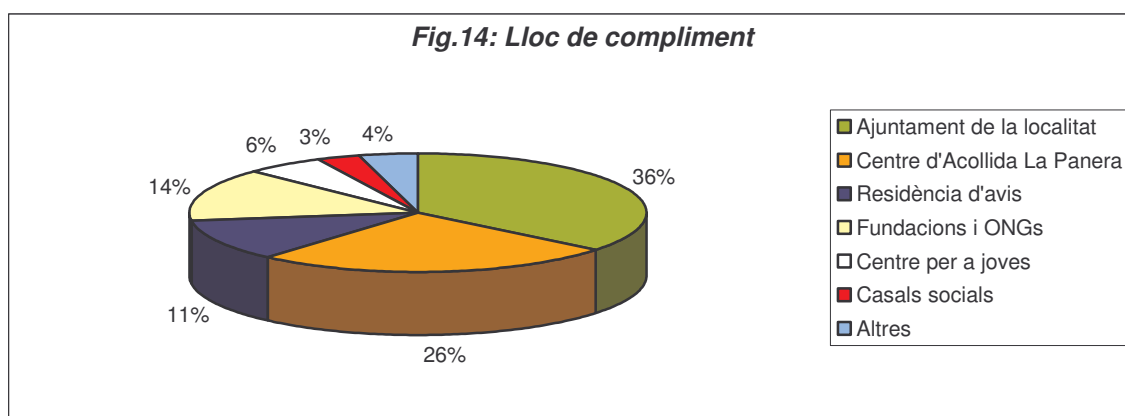
¹⁰⁹⁹ sig.=0,003.

¹¹⁰⁰ La relació és de 162,43 hores per als penats que executen treballs en lloc de la multa versus les 69,79 hores dels penats que els compleixen en substitució dels arrests. sig.=0,004

Codi penal xifra en 24 el número màxim d'arrestos de cap de setmana que podran imposar-se, màxim que seguint els criteris de conversió de l'article 88 poden concretar-se en 48 jornades de treball. En canvi, l'article 50.3 estableix l'extensió de la multa entre cinc dies i dos anys, resultant-ne per aplicació dels criteris de conversió de l'article 53.1, una pena de treballs que podria arribar a les 360 jornades de treball.

7.3.14.- Lloc on es compleixen els treballs.

Es computen una quinzena d'entitats, organismes i associacions en les que s'ha facilitat l'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat. A fi però de facilitar el tractament de les dades i la seva comprensió s'han reagrupat aquestes entitats en set categories: 1) l'Ajuntament de la localitat on el penat resideixi o de la localitat que es determini, 2) l'Alberg municipal o centre d'acollida "La Panera" de Lleida, 3) residències d'avis, 4) fundacions i ONGs, 5) centres per a joves, 6) casals socials, i 7) altres.



Del quadre se'n desprèn que més d'una tercera part de les penes de treballs s'executen en un ajuntament. La col·laboració dels ajuntaments en el compliment d'aquesta pena és molt rellevant i certament aquests ens locals aporten el contingut comunitari –de reparació encara que simbòlica a la comunitat- pel fet de ser els ens públics més propers als ciutadans. A la ciutat de Lleida s'acudeix en segon lloc als recursos de l'Alberg municipal "la Panera",

centre depenent de la regidoria de Serveis personals de l'Ajuntament de Lleida, que ofereix allotjament i atenció a les necessitats bàsiques de persones sense recursos i sense lligams socials i familiars. Entre les fundacions i ONGs, que acullen al 14% dels penats a treballs en benefici de la comunitat, s'hi compten la Creu Roja, Càrites, l'Associació Antisida, i el Centre Arrels de la Fundació Sant Ignasi de Loyola. En la categoria d'*Altres* hi hem inclòs entitats diverses que no trobaven cabuda en cap de les categories ressenyades, com una associació de la Cerdanya o el parc de bombers d'una localitat del Pirineu lleidatà.

Una de les qüestions a destacar en relació al lloc de compliment de les prestacions és que es detecten algunes diferències significatives en relació a la **duració mitjana de les jornades** de treball. En aquest sentit és de destacar que els penats que donen compliment a la seva pena en l'Ajuntament de la localitat assignada compleixen de mitjana 4,38 hores per jornada, mentre que els penats que executen la pena al Centre d'acollida la Panera compleixen jornades més curtes de 3,67 hores de mitjana.¹¹⁰¹ Aquesta diferència d'horaris converteix, si més no des del punt de vista horari, en lleugerament més severs els compliments en els Ajuntaments car, per al mateix número de jornades imposades pel Jutge en atenció a la gravetat del delicte comès -encara que sigui per la via de substitució de la pena principal-, el penat acabarà per desenvolupar més hores de treball. I certament aquesta és una qüestió que escapa ja al control judicial en tant que són els tècnics de la secció de mesures penals alternatives els encarregats de dissenyar el contingut i supervisar l'execució dels treballs en cadascuna de les entitats de compliment.

7.3.15.- Tasca encomanada.

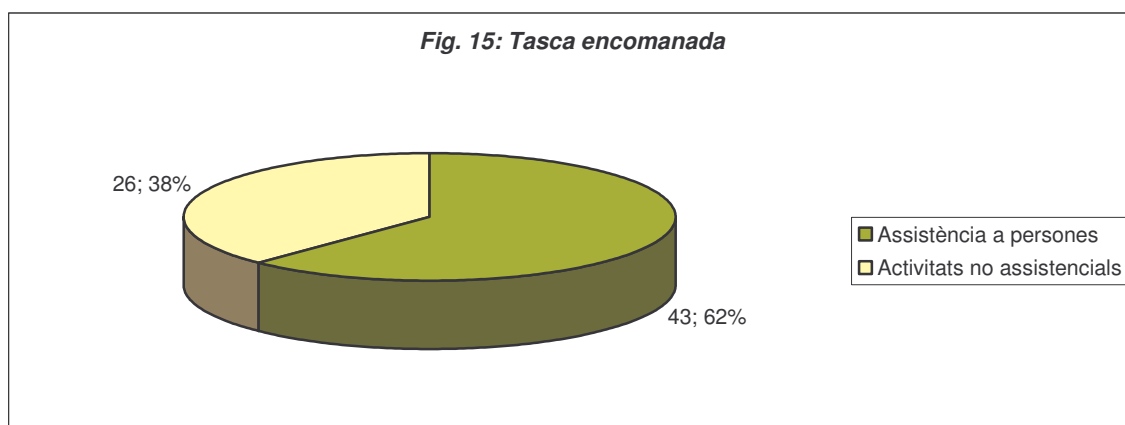
Si alguna cosa podem afirmar en relació a les tasques que s'han assignat als penats a treballs en benefici de la comunitat és la gran diversitat de propostes que s'han trobat. Amb raó es diu que la pena de treballs requereix

¹¹⁰¹ sig.=0,028

per al seu funcionament grans dosis d'imaginació i una mentalitat en cap cas immobiliària i tancada. La varietat de propostes ha obligat tanmateix, a fi de facilitar el tractament de les dades i possibilitar una anàlisi més acurada d'aquestes, a optar per reunir el conjunt de les dades en dos grans grups: 1) el que recull el conjunt de *tasques amb component assistencial* i el conjunt de tasques que hem denominat com a *no assistencials* i en les quals el treball desenvolupat pel penat no implica un contacte directe amb els beneficiaris de les seves activitats.

En el primer sector, amb *component assistencial*, que tal i com es comprova en la figura que s'adjunta equival al 62% de les tasques, s'hi inclouen entre altres, l'assistència a persones de la tercera edat, el suport en tasques d'alimentació i higiene de persones acollides en l'alberg municipal, el programa de repartiment d'aliments a persones necessitades, el programa menjar sobre rodes, la col·laboració en activitats per a infants i suport als monitors, la participació en activitats per a joves i de lleure, etc.

En el segon sector, referent a activitats *no assistencials* i que representen el 38% de les tasques desenvolupades, s'hi compten, entre altres, les activitats de manteniment de mobiliari urbà (pintar i/o netejar), les activitats de jardineria en parcs i jardins, ordenar i classificar roba usada, tasques d'ajudant de mosso de magatzem, la neteja i manteniment d'una parròquia i col·legi, tasques de gestió i ordre de l'arxiu municipal, el manteniment i millora de les instal·lacions d'una fira de la localitat, el manteniment del parc de bombers, etc.



La valoració com a assistencial o no de cadascuna de les tasques determina que aquelles que es desenvolupen en els Ajuntaments hagin de considerar-se en un 75% dels casos com a *no assistencials*. En canvi, les prestacions en Fundacions i ONGS, les tasques en l'alberg i els serveis en residències d'avis són majoritàriament *assistencials*.¹¹⁰² El coneixement del contingut i el caràcter de les activitats que es desenvolupen en uns i altres centres resulta important a fi d'adequar el compliment de la pena a les necessitats i habilitats del penat.

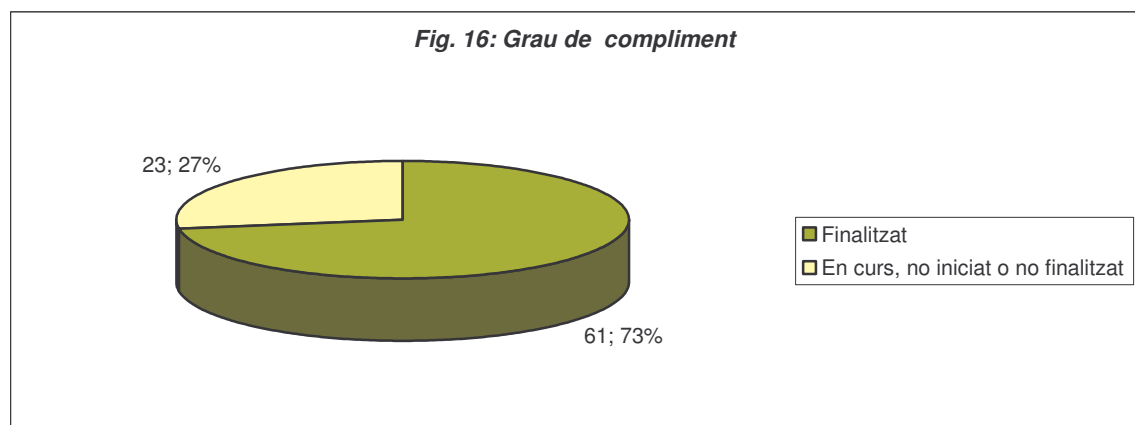
La qüestió resulta també rellevant per un altre motiu, i és que de les dades se'n desprèn que els penats que desenvolupen activitats d'assistència a persones compleixen de mitjana 3,88 hores per jornada mentre que la xifra incrementa fins a les 4,50 hores per jornada quan les activitats no són assistencials. En la mesura en que la decisió respecte de la duració horària de les jornades no està en principi vinculada a la gravetat del delicte –i, com hem vist, la comissió d'un delicte violent no obsta, ans al contrari, a la imposició d'una tasca assistencial- sembla que caldria buscar altres motius explicatius d'aquests resultats. Probablement es tracti d'una decisió dels professionals encarregats de configurar el contingut de la pena de treballs motivada pel fet que, en les tasques estrictament manuals és més senzill que el penat compleixi sense una supervisió continuada, que en canvi sí que es fa més necessària quan el penat entra en un contacte més estret amb tercers.

7.3.16.- Grau de compliment de la tasca.

Tal i com s'aprecia en el gràfic adjunt, gairebé les tres quartes parts dels treballs imposats en substitució d'una pena privativa de llibertat, bé la d'arrestos de cap de setmana bé la responsabilitat personal subsidiària per impagament de la multa, es compleixen correctament i finalitzen sense incidents rellevants. En la quarta part restant cal computar-hi, no només els casos en els que les incidències negatives durant el compliment hagin portat al Jutge a decretar-ne

¹¹⁰² En el cas de les activitats que es desenvolupen en Fundacions i Ongs les tasques que s'hi desenvolupen són assistencials en un 77,8% dels casos, en les tasques de l'Alberg la proporció s'eleva al 88,9%, i és en les residències d'avis on les activitats són totalment assistencials (100%). Sig.= 0,000.

la revocació sinó també altres supòsits. Es contemplen doncs en aquesta categoria els casos que en el moment d'analitzar les dades es trobaven encara en curs (4,7%), els casos en que no s'ha arribat a iniciar l'execució dels treballs per que el penat ha optat per pagar la multa que li corresponia (7,1%), o aquells en que la no iniciació de l'execució ha estat motivada per la no compareixença reiterada del penat a les citacions dels tècnics (5,9%) o perquè, en acudir a aquestes citacions, els tècnics han valorat, malgrat l'existència ja d'un auto de substitució del jutge, la inadequació del penat per al compliment d'aquesta pena (5,9%). De fet, per tant, només en el cas d'aquestes dues darreres circumstàncies –que sumen l'11,9% dels supòsits- l'expedient del penat és retornat al jutge per a que aquest procedeixi a valorar la possibilitat de revocació de l'auto de substitució de penes.¹¹⁰³



El grau de compliment guarda una relació estreta amb la mitjana d'hores imposades i amb el total d'hores de compliment. En aquest sentit, la mitjana de jornades imposades quan la pena executada ha estat correctament finalitzada és de 20,95, i això suposa el compliment d'una mitjana de 83,44 hores de treballs . Per contra, en els supòsits en que l'execució dels treballs no ha estat

¹¹⁰³ La proporció de compliment i d'ordres de substitució retornades als tribunals coincideix bastant amb les dades de l'estudi de MCIVOR, G., *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 47, on un 85,5% dels treballs han estat completats enfront als 11,1% que foren retornats als jutjats per incompliment dels requeriments i per a la revocació de l'ordre. En la investigació de REX, GELSTHORPE, ROBERTS, JORDAN, "Crime reduction programme: an evaluation of ...", *RDS*, 87, 2003, pàg. 45 i ss, un 73% dels penats compleixen adequadament les hores de treballs i en un 23% dels supòsits la ordre fou revocada, bé per l'incompliment bé per l'existència de condemnes posteriors.

finalitzada o ni tan sols s'ha procedit a iniciar-ne la seva execució estableixen de mitjana 39,23 jornades que es transformen en una mitjana de 174,67 hores de treballs¹¹⁰⁴, la qual cosa suposa que arriben a duplicar-se el número d'hores de compliment que separen un i altre grup. El que aquestes dades ens demostren és que l'increment en el número de jornades i en el total d'hores de treball en dificulta notablement el compliment, per la qual cosa resulta especialment recomanable l'establiment d'un disseny acurat i viable, que tingui en compte no només la gravetat del delicte comès sinó que atengui també a les circumstàncies personals i laborals del penat. Només si el compliment en llibertat de la pena de treballs respecta les obligacions i responsabilitats del penat podrà garantir-se el compliment efectiu de la pena.

El correcte compliment de la pena de treballs es troba també vinculat a la **nacionalitat del reu**. En aquest sentit, resulta rellevant que un 76,6% dels penats amb nacionalitat espanyola finalitzen el compliment de la pena, mentre que en el cas dels estrangers només per a un 28,6% es computa com a finalitzada l'execució.¹¹⁰⁵ Aquestes dades podrien interpretar-se en el sentit que els ciutadans no nacionals poden tenir més dificultats per al correcte desenvolupament de la pena de serveis a la comunitat, si bé hem de dir que cal abordar aquests resultats amb especial cura, ja que per a aquest 71,4% d'estrangers que no finalitzen la pena de treballs els motius del no compliment comprenen tant la no iniciació de l'execució, com la seva revocació o el fet que es trobessin encara en curs durant la recopilació de dades per a la recerca.

¹¹⁰⁴ sig.= 0,030 en relació al número de jornades imposades i 0,013 en relació al número total d'hores complertes

¹¹⁰⁵ sig.= 0,06

7.4.- CONCLUSIONS

De totes les dades recollides i comentades en aquest capítol relatiu a l'estudi de les sentències de treballs en benefici de la comunitat imposades pels Jutjats de Lleida, podem extraure les següents conclusions:

1. El perfil del subjecte a qui s'imposa la pena de treballs en benefici de la comunitat és el d'un home d'entre 18 i 21 anys, de nacionalitat espanyola i amb estudis primaris.

2. No es desprèn de la investigació que els òrgans sentenciadors considerin més adequada la pena de treballs per a persones que no disposen d'una ocupació laboral, en tant que aproximadament la meitat dels penats disposen d'un treball remunerat.

3. Més de la meitat del total de penes de treballs imposades procedeixen dels Jutjats de primera instància i instrucció

4. En un 70% dels casos, la infracció penal que es castiga amb la pena de treballs ha estat qualificada com una falta i per tant ha estat valorada com a lleu. El tipus d'infraccions que es castiga en major mesura amb la pena de treballs és la de faltes contra les persones, seguides dels delictes contra el patrimoni. Només en un 8% dels casos aquesta sanció s'imposa per a delictes contra la seguretat en el trànsit si bé, tant les reformes operades l'any 2003, com les possibles influències de la pràctica en altres estats, poden contribuir a un major desenvolupament en aquest àmbit.

5. Si bé en la majoria dels casos no s'ha emprat violència ni intimidació per a la comissió del delicte, no resulta en absolut menyspreable que en un 46% dels casos sí hi concorrin aquests elements. Val a dir però que només un 12% dels delictes són violents i que, per tant la violència o intimidació exercida no ha estat valorada com

a especialment greu, en tant que les infraccions han estat qualificades com a faltes.

6. La pena de treballs actua en més ocasions com a substitutiva de la pena d'arrests de cap de setmana que de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa, essent la proporció del 61% i el 37% respectivament. Ara bé, el número de jornades que s'imposen quan la pena de treballs s'aplica en lloc de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa és més elevat que quan els treballs substitueixen els arrests de cap de setmana. En aquest sentit, la mitjana de jornades de treball imposades als penats és de 26. Tanmateix quan la pena que se substitueix és la d'arrests de cap de setmana la mitjana de jornades de compliment és de 17, mentre que quan se substitueix la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa, la mitjana de jornades ascendeix fins a 40.

7. En un 62% dels supòsits estudiats les tasques imposades tenen contingut assistencial, de manera que suposen un contacte bastant directe amb els beneficiaris directes dels serveis prestats. Només en un 38% dels casos s'han imposat treballs amb un contingut més purament manual. Els resultats aquí obtinguts haurien de portar a plantejar la possibilitat d'aprofitar aquest contacte per a generar una reflexió positiva en el penat en relació al treball que desenvolupa. A tots aquells subjectes que ja tenen un treball remunerat i/o per als que no es detecten dificultats per a adquirir o mantenir una ocupació laboral, el contacte amb persones amb dificultats pot donar un major sentit a les prestacions que el compliment d'un treball mecànic.

8. En més de la meitat dels supòsits els treballs es desenvolupen en l'Ajuntament de la localitat (36%) i a l'Alberg municipal-Centre d'Acollida la Panera de Lleida (26%). Els penats que treballen en els Ajuntaments compleixen de mitjana 4,38 hores per jornada, i que els que desenvolupen la prestació en el Centre d'Acollida la Panera compleixen una mitjana de 3,67 hores per jornada.

9. Un 73% dels casos analitzats han estat correctament finalitzats.

10. Els casos no finalitzats no s'expliquen únicament per les absències del penat sinó que en un 7,1% dels supòsits el penat ha decidit pagar la multa enlloc de complir la responsabilitat personal subsidiària per la via del treball. I en un 6% dels casos, els tècnics han valorat, en les entrevistes al penat, que la pena de treballs no era adequada ateses les seves circumstàncies personals o socials.

CAPÍTOL 8.- OPINIONS I PERCEPCIONS ENTORN A LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT

8.1.- INTRODUCCIÓ I OBJECTIUS

En aquest capítol s'ofereix una aproximació a la pena de treballs en benefici de la comunitat des d'una perspectiva novedosa. No ens proposem ja resseguir els diferents plantejaments doctrinals ni fer recompte dels casos en que ha estat executada, sinó que en aquest capítol descendim fins al bell mig del terreny de joc, per observar, escoltar i contrastar les opinions que entorn a aquesta pena s'han anat conformant les persones que han participat en la seva aplicació i en la seva execució. Les respostes a les preguntes formulades en un qüestionari que hem distribuït a jutges, tècnics de l'Administració, entitats col·laboradors i penats poden contribuir, sens dubte, a la creació d'una idea força realista de la percepció que es té sobre aquesta pena.

L'objectiu general de la recerca que es presenta en aquest capítol ha estat l'anàlisi de les opinions i percepcions manifestades per diferents agents involucrats en l'aplicació i l'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat. Com a objectiu més específic s'ha pretès:

- analitzar com es valora la pena de treballs en benefici de la comunitat;
- comparar les valoracions entre els diferents agents i comprovar si aquestes coincideixen amb els resultats obtinguts en l'estudi dels expedients
- determinar quins són els aspectes que en general es consideren més positius en relació a l'aplicació d'aquesta pena i d'altra banda, aquells que es valoren de forma més negativa.

L'opinió manifestada pels jutges és especialment important en tant que pot orientar-nos respecte al grau de confiança de que es mereixedora aquesta sanció penal en l'àmbit judicial. Això ha de permetre comparar el grau d'acceptació i de confiança en aquest sector amb el reflex en la seva aplicació, i ens pot donar ajuda a preveure si, les reformes penals introduïdes amb la LO 15/2003, suposaran efectivament una major aplicació d'aquesta pena.

D'altra banda, l'opinió dels tècnics és també rellevant donat que aquests desenvolupen una funció molt important en la selecció de l'activitat en la que ha de participar el penat. Ens interessa, en aquest sentit conèixer quins són els criteris als que atenen o, en tot cas, als que consideren que han de poder atènyer-se els tècnics. També ens interessa conèixer quines són les dificultats amb les que es troben per a una correcta execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat.

L'aplicació adequada de la pena de treballs exigeix d'un contacte estret amb les entitats col·laboradores, és a dir, les entitats que convenien amb l'Administració de justícia a fi de facilitar llocs per al compliment de la pena. L'interès de la participació d'aquestes entitats en el qüestionari rau en la voluntat de conèixer, entre altres, si consideren adequat un determinat perfil de penat i si consideren que la tasca que ofereixen ha de poder guardar relació amb el delicte comès.

Finalment, també l'opinió de les persones que es troben complint aquesta pena és important, i en especial, en relació a com els afecta el seu compliment, quina valoració en fan respecte d'altres penes, com la de presó o multa, i també si el compliment d'aquesta pena genera un canvi d'actituds o de percepcions respecte de la seva conducta delictiva.

8.2.- DISSENY DE LA RECERCA

8.2.1.- Univers poblacional de referència.

En l'estudi s'ha utilitzat una mostra de integrada per un total de 53 individus que han contestat el qüestionari tipus que se'ls va facilitar. Aquesta mostra està integrada per un total de 20 jutges, 18 tècnics de l'Administració, 4 responsables d'entitats i 11 penats.

8.2.2.- Obtenció de les dades.

El recull d'opinions relacionades amb la pena de treballs en benefici de la comunitat s'ha obtingut a través de les preguntes formulades en els qüestionaris enviats a membres de cadascun dels quatre col·lectius ressenyat.

Per a la recollida de les dades i la seva plasmació es va elaborar un instrument *ad hoc* consistent en un qüestionari format per 21 preguntes quan anava destinat a jutges, tècnics i entitats¹¹⁰⁶, i per 14 preguntes quan anava dirigit als penats¹¹⁰⁷. Del qüestionari se n'elaborà una primera versió en la qual les preguntes eren específiques per a cadascun dels col·lectius als que havia d'anar dirigit. Finalment però, i donades les dificultats que l'inicial sistema plantejava per a la comparació de resultats, i en tant que desconeixíem si disposaríem d'un número suficient de qüestionaris per a poder elaborar un treball específic per a cadascun dels col·lectius, vàrem optar per unificar les qüestions, creant un únic instrument per a tots els participants.

En el qüestionari es relacionen preguntes relatives, en primer lloc, a les característiques del penat i de la infracció per a les que es considera adequada la pena de treballs en benefici de la comunitat; en segon lloc, a les condicions de l'activitat imposada; en tercer lloc a la relació de la pena de treballs amb

¹¹⁰⁶ El model de qüestionari emprat per a Jutges, tècnics i entitats pot ésser consultat en l'Annex 2 d'aquesta Part V.

¹¹⁰⁷ El model de qüestionari emprat per a penats pot ésser consultat en l'Annex 3 d'aquesta Part V.

altres penes previstes en el codi penal; en quart lloc, als criteris per a la supervisió del compliment de la pena; i finalment, en cinquè lloc, als efectes que aquesta pena pot tenir en les persones que la compleixen i també en la comunitat.

Val a dir que els qüestionaris foren enviats als diferents agents juntament amb una carta en la que s'informava al seu receptor de l'existència d'un estudi, elaborat a la Universitat de Lleida, i entorn a la pena de treballs en benefici de la comunitat. Així mateix en la carta que introduïa el qüestionari s'explicava que la finalitat del mateix no era la d'examinar la correcta aplicació i execució de la pena de treballs sinó contrastar les diferents visions i opinions que aquesta pena genera en els Jutges, els tècnics de l'Administració encarregats de la seva execució, els responsables de les entitats d'acollida i també entre els penats.

8.2.3.- Àmbit temporal i territorial.

Els qüestionaris s'elaboraren entre els mesos de febrer i abril de 2003. Els primers agents a qui es distribuï el qüestionari foren els professionals de l'Administració de Justícia encarregats de l'execució de la pena de treballs a Lleida als quals es facilità el qüestionari durant els mesos d'abril i maig de 2004. També durant aquest mateix període es repartiren les enquestes a les entitats que habitualment col·laboren amb la Delegació de Justícia de Lleida en l'acolliment dels penats a treballs en benefici de la comunitat (Ajuntament i Creu Roja).

A partir del mes de maig i fins al mes de juliol 2003 es facilitaren els qüestionaris als titulars dels diferents jutjats d'instrucció, jutjats del penal i als magistrats de l'Audiència provincial de Lleida. Per tal d'agilitar el repartiment i la recollida dels qüestionaris es va avisar telefònicament als diferents jutjats de l'enviament per correu d'aquests documents i es va sol·licitar als seus titulars la participació en l'estudi. A més, respecte dels jutjats ubicats a la mateixa ciutat de Lleida, els qüestionaris foren recollits en mà a les dependències dels

mateixos jutjats, mentre que els corresponents a la província de Lleida, foren retornats majoritàriament via correu postal. Alguns dels qüestionaris corresponents als jutjats de Lleida no pogueren ésser recuperats fins a primers de setembre a causa d'alguns problemes en la recepció dels qüestionaris i també per la coincidència del període de vacances judicials.

D'altra banda, el mes de setembre es procedí a enviar per correu el qüestionari a un centenar de jutjats d'instrucció, de lo penal i d'Audiències provincials de tot el territori català. Se seleccionaren a tal fi els jutjats corresponents a les tres capitals catalanes restants i també, de forma més aleatòria, als d'algunes localitats d'aquests territoris. Només en una petita proporció es recuperaren els qüestionaris complimentats. La raó d'aquesta menor participació pot haver estat deguda a la falta d'un seguiment personalitzat dels qüestionaris tant intensiu –a nivell de trucades telefòniques i recollida personalitzada del qüestionari als jutjats- com el que va desenvolupar-se respecte dels jutjats lleidatans.

També durant el mes de setembre i fins a mitjans de desembre es facilità el qüestionari als professionals del Centre territorial de serveis penitenciaris de Lleida que des del mes de febrer de 2004 gestionen l'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat i de les suspensions de presó a la província de Lleida. Els mateixos tècnics distribuïren també el qüestionari entre alguna de les entitats col·laboradores ubicades a la província de Lleida i també a alguns penats que en aquelles dates es trobaven en compliment dels treballs en benefici de la comunitat.

A partir del mes d'octubre 2003 es procedí a repartir el qüestionari entre els tècnics de justícia de les altres tres capitals catalanes, els quals al seu torn, el distribuïren també entre algun penat i entitats col·laboradores.

8.2.4.- Metodologia emprada.

Les opinions de jutges, tècnics, entitats i penats s'han recollit a partir de les preguntes formulades en un qüestionari. L'opció per la creació d'un instrument *ad hoc* en forma de qüestionari va venir determinada per les majors

facilitats que oferia en la comparació dels resultats. Val a dir però, que amb caràcter previ a l'elaboració de la primera versió del qüestionari es desenvoluparen algunes entrevistes i xerrades de caire informal amb alguns professionals de l'Administració de Justícia, -facilitades pel contacte establert amb aquests durant la revisió dels expedients ressenyats en el capítol anterior-, de manera que, la confecció de l'instrument va estar inspirada per les reflexions suscitées en les esmentades converses. D'altra banda, per a la confecció de les diferents preguntes que integren el qüestionari es tingueren també en compte algunes propostes i exemples recopilades de l'àmbit doctrinal, essencialment de la literatura anglosaxona, entorn a aquesta sanció penal i també als sistemes de probation.

De l'instrument utilitzat en aquesta recerca se n'elaboraren diverses versions abans d'optar per una de definitiva. En aquest sentit, la primera versió suposava la creació de diversos qüestionari adaptats a cadascun dels col·lectius, si bé en posteriors versions va optar-se per un qüestionari únic que havia de permetre calibrar l'eventual existència de posicionaments diversos en els diferents actors. També d'aquest qüestionari únic se n'elaboraren diversos models a fi de fixar la redacció que pogués resultar més adequada per a la comprensió dels entrevistats. La participació de penats en l'enquesta, dels que es desconeixia el nivell cultural i per tant la capacitat per a la comprensió de les preguntes formulades portà a dissenyar un format de qüestionari que, tot i comptar amb les mateixes preguntes excepte sis, resultava previsiblement de més fàcil comprensió.

En la recerca s'ha seguit un mètode descriptiu d'anàlisi dels qüestionaris i qualitatiu en la valoració de les respostes corresponents a les qüestions sobre els avantatges i els inconvenients detectats en l'aplicació i l'execució de la pena de treballs.

Les dades han estat tractades amb el sistema estadístic SPSS en al seva onzena versió. Dels resultats obtinguts en els qüestionaris s'ha procedit a interrelacionar les dades únicament respecte dels col·lectius dels que es comptava amb un major nombre d'exemplars. Per tant, oferim en aquestes pàgines d'una banda, una descripció general de les respostes a cadascuna de les qüestions formulades en l'enquesta i d'altra banda, els resultats de la

comparació entre les respostes manifestades per jutges i tècnics. En aquest sentit, els qüestionaris procedents de jutges i tècnics s'han interrelacionat utilitzant tècniques estadístiques per a la comparació de variables categòriques de grups independents no paramètrics¹¹⁰⁸. Es tracta de proves especialment indicades quan es tracta de mostres en que es disposa d'una mostra reduïda.¹¹⁰⁹ En la presentació dels resultats es farà especial referència als casos en que les proves realitzades hagin assenyalat l'existència de resultats estadísticament rellevants amb un grau de significació, i en conseqüència d'error, inferior al 0.05. Aquest petit marge d'error és el que s'entén com a necessari, en termes estadístics, per considerar que la diferència entre dos puntuacions relacionades es estadísticament significativa, o, en altres paraules, es improbable que s'hagi obtingut com a producte del atzar.

8.3.- RESULTATS

8.3.1.- Individus que integren la mostra.

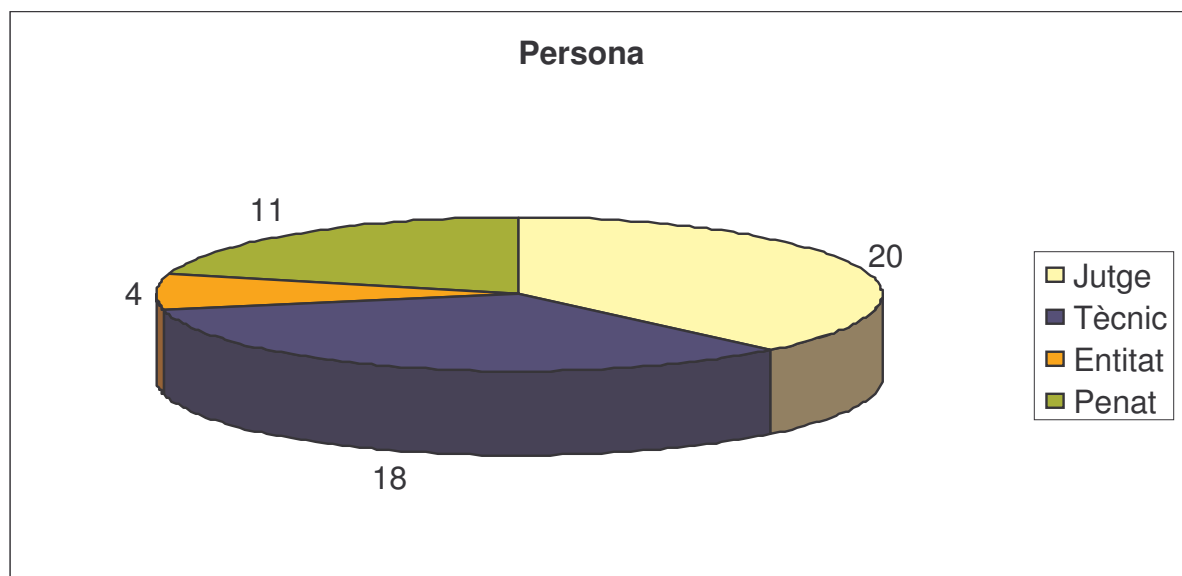
La primera de les qüestions formulades anava destinada a fixar la funció de la persona que responia el qüestionari. Del total de 53 qüestionaris degudament complimentats se n'obtingueren 20 procedents dels òrgans judicials, 18 procedents dels tècnics de l'Administració de justícia, 11 de penats que es trobaven en el transcurs de l'execució d'una pena de treballs en benefici de la comunitat, i 4 de les entitats habitualment col·laboradores de l'Administració.

Val a dir, que en el disseny del qüestionari se sol·licitava, cas de tractar-se d'un jutge, el detall de si desenvolupava les seves funcions en un jutjat

¹¹⁰⁸ Les proves utilitzades han estat el "Test exacte de Fisher" i la "Raó de verosimilitud".

¹¹⁰⁹ Tanmateix, i donada la mostra encara més reduïda de penats i d'entitats col·laboradores va optar-se per excloure aquests col·lectius de les proves estadístiques.

d'instrucció, en un jutjat de lo penal o bé si es tractava d'un magistrat de l'Audiència provincial. Finalment s'ha optat però per agrupar-los tots en una mateixa categoria. De la mateixa manera també se sol·licitava als tècnics de l'Administració si desenvolupaven les seves funcions més vinculats a l'àmbit de la justícia penal de menors o si per contra estaven més vinculats a la supervisió del compliment en medi obert de penes privatives de llibertat. Els canvis ocorreguts en els darrers mesos respecte a l'assignació de la competència per a la supervisió d'aquesta manera va contribuir a decidir aquesta subclassificació en la recollida de dades. L'interès principal es trobava en la hipòtesi que els professionals vinculats a l'àmbit penitenciari podien tenir actituds més estrictes respecte al mode d'execució i de supervisió de la pena de treballs. Malauradament però la manca d'una mostra més àmplia ha obligat a reagrupar també aquests subgrups en un únic col·lectiu i, en conseqüència, a posposar la clarificació d'aquesta hipòtesi proposada.



D'entre les entitats col·laboradores, dues d'elles són ajuntaments i les altres dues corresponen a les seus de la Creu Roja en diferents localitats.

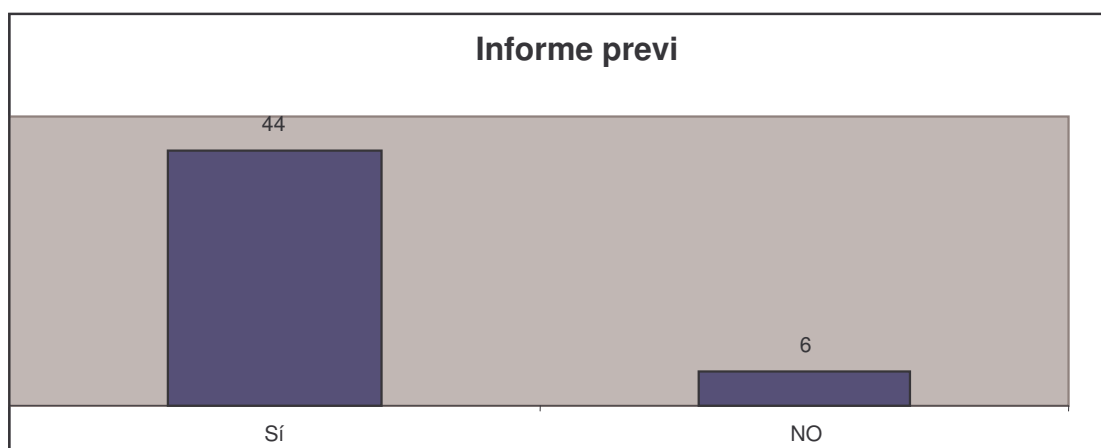
En relació als penats, es tracta de persones condemnades al compliment dels treballs en benefici de la comunitat per una número d'entre 15 i 180 jornades.

8.3.2.- Informe previ.

La primera qüestió formulada als enquestats s'interessava per la seva opinió respecte a la conveniència de disposar d'un informe previ a la resolució judicial en el que es facin constar algunes dades sobre la situació personal del penat, entre les quals, per exemple, la seva ocupació laboral, l'existència de familiars al seu càrrec, o possibles problemes amb les drogues.

Amb la pregunta preteníem indagar fins a quin punt els agents intervinents en l'aplicació i l'execució d'aquesta pena troben a faltar en l'actual redacció de la llei la previsió d'un assessorament al jutge, efectuat per un cos d'especialistes en l'execució de la pena de treballs, en relació a l'adequació d'aquesta pena a les circumstàncies del penat. Les especials condicions d'aquesta sanció, que obliguen al penat a realitzar una actuació positiva, podrien fer desitjable un assessorament a l'òrgan judicial sentenciador respecte a la capacitat del reu per al seu compliment, per tal que aquest valori atenent no només a la gravetat del fet comès sinó també a les circumstàncies del reu. De fet, el RD 696/1996 sí preveu la realització d'una entrevista entre els tècnics i el penat, però aquesta es desenvolupa un cop l'òrgan judicial ha dictat ja la sentència o l'auto amb que disposa el compliment d'aquesta pena, de manera que l'entrevista es desenvolupa als sols efectes de determinar la concreta activitat a desenvolupar, l'entitat i els horaris de compliment. D'altra banda val a dir que, tal i com ja hem vist en capítols precedents aquest informe previ és una pràctica habitual en països amb major experiència en l'aplicació de penes de compliment en la comunitat.

Els resultats obtinguts han estat els següents:



Segons aquestes xifres, un 83% dels enquestats consideren que el jutge hauria de poder disposar d'aquest informe previ, mentre que un 11,3% consideren que aquest no és necessari.

Malgrat que no es detecten diferències estadísticament significatives entre els diferents col·lectius preguntats, sí podem dir que en la relació entre jutges i tècnics, la proporció de respostes contestades de forma afirmativa és lleugerament superior entre els jutges que entre els tècnics (90% i 81%, respectivament). Per tant, els jutges enquestats, lluny de considerar l'informe com un entrebanc a les seves decisions, es manifesten clarament en favor de disposar d'una informació relativa a les circumstàncies personals del reu abans de decretar la imposició de la pena de treballs. Al capdavant, a ells retornaven - fins a l'entrada en vigor de la LO15/2003, amb la consegüent atribució de competències al Jutge de Vigilància Penitenciària- els supòsits de penats a qui s'havia imposat una pena de treballs per via substitutiva però que bé no arribaven a presentar-se a l'entrevista amb els professionals de l'Administració per a l'assignació de la tasca, bé eren considerats per aquests darrers com a individus inidonis per a l'execució d'una pena de treballs.

8.3.3.- Classe d'infracció.

En la tercera de les qüestions es proposava als enquestats que assenyalessin les infraccions per a les que consideren adequada l'aplicació d'una pena de treballs en benefici de la comunitat. Cal dir que aquesta qüestió només va ésser formulada als jutges, tècnics i entitats, però no als penats que havien estat condemnats per la comissió d'una infracció concreta i que per tant difícilment tenien els suficients elements de judici per valorar si també per a altres infraccions podia ésser adequada aquesta sanció.

Dels resultats obtinguts se'n desprèn que les infraccions per a la que es considera en general més adequada la imposició d'una pena de treballs en benefici de la comunitat són aquelles que afecten al patrimoni de les persones però en les que no s'ha fet ús de violència o intimidació, incloent-se per tant en aquest sector els delictes i faltes de furt, i el delicte de robatori amb força en les coses. En canvi, quan en la comissió de l'atemptat contra el patrimoni s'utilitza violència o intimidació contra les persones, la infracció passa a la vuitena posició havent estat considerada una sanció vàlida només per 7 dels enquestats.

En segon lloc, els enquestats han considerat adequats els treballs en benefici de la comunitat per a la comminació i sanció de les infraccions relatives a la seguretat en el trànsit. En efecte, la conducció sota els efectes de l'alcohol o altres drogues ha estat seleccionada per 24 dels enquestats. De fet, tal i com vàrem veure en la revisió dels expedients en el capítol anterior, es tracta d'una de les tipologies delictives en les que la pena de treballs havia trobat ja un cert arrelament com a forma substitutiva dels arrests previstos. Arrelament que hauria de veure's consolidat amb la introducció de la pena de treballs com a pena principal en la reforma de la LO 15/2003.

La tercera de les infraccions per a les que es considera adequada la pena de treballs són les lesions lleus contra les persones i també les delictes contra el medi ambient. En el primer cas, la pena de treballs sembla haver estat seleccionada per la gravetat intermitja de la infracció comesa, valorant-se per tant essencialment el contingut punitiu d'aquesta pena, i la innecessarietat d'establir una pena privativa de llibertat per a la comminació i sanció d'aquesta

classe d'infraccions. En canvi, en relació als delictes contra el medi ambient sembla que es prima un altre aspecte d'aquesta pena, com és la seva capacitat de reparació social.

Infracció	Freqüència	Percentatge
1.- Infraccions contra el patrimoni, sense violència o intimidació	30	12,9
2.- Conducció sota els efectes de l'alcohol o altres drogues	24	10,3
3.- Lesions lleus	23	9,9
3.- Delictes contra el medi ambient	23	9,9
4.- Tràfic de drogues en quantitats petites	22	9,4
5.- Atemptats o desobediència a l'autoritat	20	8,6
5.- Injúries	20	8,6
6.- Amenaces, coaccions	17	7,3
6- Abandonament dels deures	17	

familiars		7,3
7.- Delictes econòmics	11	4,7
8.- Infraccions contra el patrimoni, amb violència o intimidació	7	3,0
9.- Lesions greus	5	2,1
10.- Accions contra la vida de les persones	4	1,7
10.- Accions contra la llibertat sexual de les persones	4	1,7
10.- Altres	4	1,7
11.- Tràfic de drogues en grans quantitats	2	0,9

Especialment interessant resulta, al meu parer, la qualificació en quarta posició de les infraccions relatives a la salut pública, i en concret el tràfic de drogues en petites quantitats. Es tracta d'un sector de la delinqüència en el qual el dret penal ha volgut fer ús del seu potencial més clarament simbòlic i dissuassori. Les penes privatives de llibertat especialment severes que han caracteritzat aquest sector han impedit tradicionalment l'aplicació de penes alternatives a la presó. Amb tot però, els agents participants en l'estudi es mostren favorables a poder aplicar la pena de treballs en benefici de la comunitat en aquest àmbit, probablement tant en atenció al seu caràcter punitiu i proporcional a la gravetat de la infracció com als seus efectes de reparació social i potencialment reeducadors.

8.3.4.- Edat adequada.

L'objectiu amb que es formulava aquesta qüestió era el de determinar si les persones participants en l'enquesta¹¹¹⁰ consideraven que la pena de treballs havia d'ésser aplicada a penats d'una determinada edat o si, per contra, podia resultar adequada a qualsevol persona fos quina fos la seva edat. De fet, podríem dir que aquesta qüestió sorgeix de dues idees. D'una banda, la voluntat de constatar si l'especial desenvolupament d'aquesta sanció en l'àmbit de la justícia penal de menors condiciona als òrgans sentenciadors per a imposar-ho als reus més joves. De l'altra si es verifica allò assenyalat per diversos autors, en especial en la literatura anglosaxona, respecte a que la pena de treballs s'aplica sobretot a individus amb capacitat per treballar, això és, homes joves i sense altres responsabilitats.

Els resultats del qüestionari mostren tanmateix que les tres quartes parts dels enquestats consideren que l'edat del penat és indiferent, de manera que només el 24% restant assenjala un sector d'edat per al que aquesta pena es considera més adequada.

8.3.5.- Situació laboral.

En la mesura en que també la situació laboral del penat és susceptible de condicionar la decisió respecte de l'aplicació de la pena de treballs, vàrem preguntar en el qüestionari si es considerava més adequada l'aplicació d'aquesta pena a persones que ja disposessin d'una ocupació, i en conseqüència també d'uns hàbits laborals, o bé a persones que tinguessin prou temps lliure com per poder desenvolupar aquesta pena sense risc d'interferir en les seva ocupació laboral.

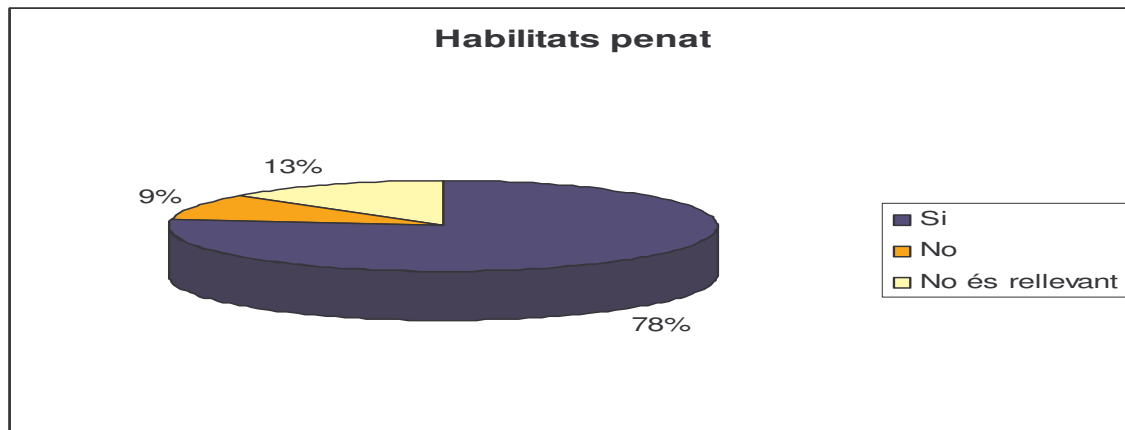
¹¹¹⁰ Aquesta qüestió es va excloure del qüestionari remès als penats.

La resposta majoritària ha estat la de considerar que l'existència d'una ocupació laboral o formativa en el penat, no ha de constituir un tema rellevant per a decidir l'aplicació o no d'aquesta pena. En aquest sentit es manifesten el 83% dels enquestats. Val a dir que aquesta dada es correspon amb el resultat obtingut en el capítol 7, epígraf 7.3.5 on hem constatat que la meitat dels penats disposaven d'una ocupació laboral, mentre que l'altra meitat estava a l'atur o bé jubilat o en formació.

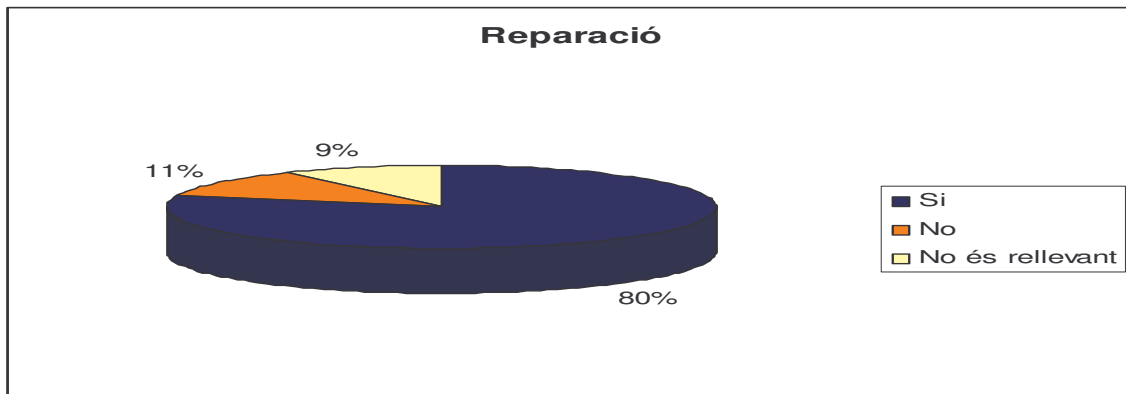
8.3.6.- Criteris per a la selecció de l'activitat.

Amb la finalitat de fixar quins són els criteris als que recorren els tècnics de l'Administració en la selecció de l'activitat per al penat, i a fi de determinar també aquells criteris que la resta d'agents participants en l'aplicació i l'execució de la pena consideren que haurien de ser tinguts en compte vàrem formular les següents qüestions.

a/ En primer lloc, es demanava als intervinents la seva opinió respecte a si calia tenir en compte les **habilitats i les preferències del penat** en la selecció de la tasca a complir. Del total d'entrevistats, 41 consideren que és important tenir en compte aquests trets en la determinació de l'activitat i només 5 han manifestat que no era important tenir en compte les habilitats del penat o les seves preferències. Val a dir que, si bé la comparació entre els resultats obtinguts respecte dels jutges i tècnics no resulta rellevant a efectes estadístics, sí es detecta una major proporció de tècnics per als que l'atenció a les habilitats del penat és important (83% de tècnics i 70% de jutges). Aquesta dada ens porta a pensar que, efectivament una part dels agents de l'Administració de justícia tenen en compte aquests elements en la selecció de l'activitat que aquest haurà de desenvolupar

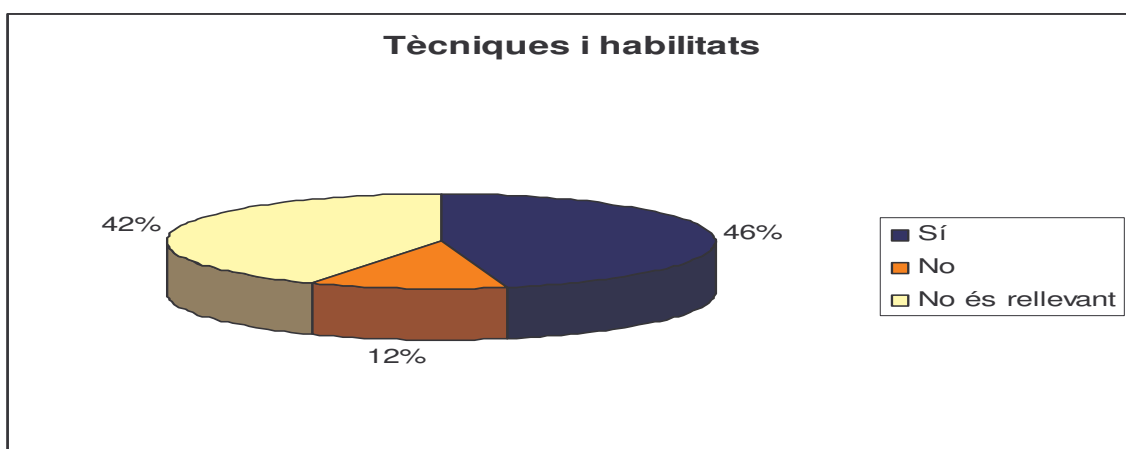


b/ En segon lloc es preguntava als entrevistats si el treball realitzat havia de guardar **relació amb la naturalesa del delicte comès i amb els efectes provocats**. Es pretenia analitzar amb aquesta qüestió fins a quin punt els agents intervinents valoren el contingut reparador que eventualment pot desenvolupar la pena de treballs en benefici de la comunitat. Els resultats de la pregunta han confirmat que per a una bona parts dels enquestats ha de donar-se a la pena de treballs aquesta dimensió reparadora en tant que 42 d'ells han contestat afirmativament a la pregunta formulada. Tampoc en aquesta ocasió no podem parlar de diferències significatives entre jutges i tècnics, però novament es detecta una major proporció de tècnics sensibles amb el contingut reparador de la pena de treballs. De fet, el 100% dels tècnics que han contestat el qüestionari han respost afirmativament aquesta pregunta mentre que entre els jutges la proporció és del 85%. Es detecta, en definitiva, una gran sensibilitat en ambdós col·lectius per dotar a la pena de treballs de contingut reparador.



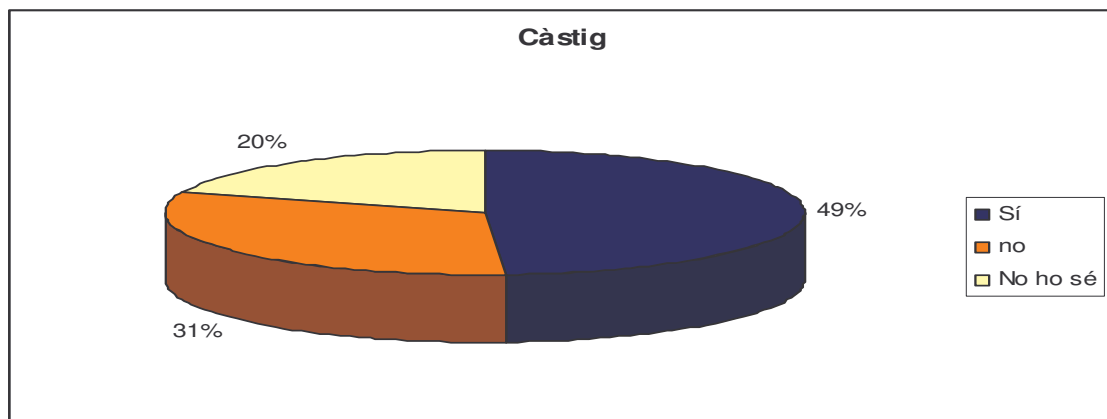
c/ En tercer lloc, s'ha pretès avaluar també el contingut educatiu i socialitzador de la pena de treballs vinculat a **l'aprenentatge de tècniques o habilitats útils** en el món laboral. En aquest sentit, les respostes dels agents participants en el qüestionari han estat menys contundents, en tant que si bé 24 dels enquestats han considerat que era convenient possibilitar l'aprenentatge de tècniques o habilitats, uns altres 22 han considerat que no es tractava d'un tema rellevant i encara 6 han considerat que el treball no ha de complir aquesta finalitat.

En la relació entre jutges i tècnics, els resultats es troben també molt distribuïts, de manera que un 53% dels jutges consideren que no es tracta d'un tema rellevant, i el 50% dels tècnics entrevistats són de la mateixa opinió.



8.3.7.- El treball com a càstig.

La valoració de la resposta a la qüestió relativa a si es considera que la imposició d'uns treballs en benefici de la comunitat pot ésser considerada un càstig resulta especialment complexa, en tant que la pregunta es formulava intencionadament de forma prou oberta –sense enunciar-se com a “pena de treballs” sinó merament com a “treballs”- com per donar a lloc a múltiples interpretacions per part dels enquestats. Els resultats obtinguts mostren que per a 25 dels enquestats els treballs poden considerar-se un càstig, per a 16 d'ells els treballs no poden considerar-se un càstig, i 10 no es posicionen, manifestant no saber-ho.



La interpretació d'aquests resultats exigeix, tenir en compte que la formulació de la pregunta permetia entendre que el treball, com a forma de producció o de rendiment positiu no és un càstig sinó fins i tot una forma de desenvolupament personal, una oportunitat de relacionar-se amb altres persones, de veure i conèixer altres realitats. Altres subjectes, en canvi, poden haver entès la qüestió formulada en el sentit que el treball que s'imposa en un procés penal és efectivament una pena, i en conseqüència, un càstig.

Especialment interessants resulten respecte d'aquesta qüestió les respostes contestades pels penats . De fet, la pregunta ha estat formulada en els mateixos termes amb que als anys 80 va ésser formulada als penats que

complien la pena de treballs a l'Institut Vera de Nova York i que recull McDONALD en la seva obra *Punishment without walls*. L'interès de McDONALD se centrava precisament en esbrinar quina era la percepció de les persones obligades a la prestació d'uns serveis o d'una determinada activitat.¹¹¹¹ Així, i si d'una banda resultava evident en les entrevistes amb els jutges que aquests consideraven punitiva la imposició dels *community services* i que, fins i tot en els casos en que s'al·legaven altres raons o finalitats en la imposició d'aquesta pena (dissuasió, reparació,...) sempre es mantenia el fons punitiu i de càstig, quan la mateixa pregunta es formulava als penats, les respostes eren prou diferents. En aquest sentit, tres cinquenes parts dels penats nova yorkesos varen respondre que el treball no era exactament un càstig. Els penats entrevistats en el treball de McDONALD efectuaven en les seves respostes un veritable exercici de comparació amb altres penes, i com que la major part d'ells havien complert prèviament penes de presó, mantenien aquesta pena com a arquetipus i consideraven, en conseqüència que els *community service* no eren un càstig. Altres encara, comparaven aquesta pena amb la de treballs forçats o l'esclavitud i reconeixien que unes i altres no tenien res a veure. Probablement també en la nostra recerca hauria resultat interessant tenir l'oportunitat d'una resposta més extensa en un format d'entrevista que la que permet el mer qüestionari, a fi de conèixer les valoracions dels agents, i en especial, en relació a aquesta qüestió, les percepcions dels penats.

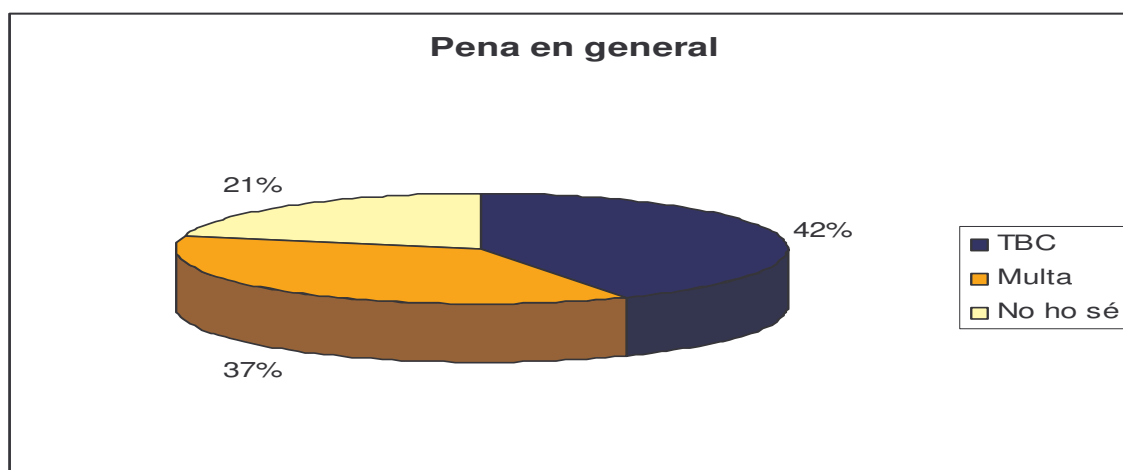
8.3.8.- Severitat de la pena de treballs.

S'introduïren també en el qüestionari unes preguntes orientades a fixar quina era la severitat que els diferents agents atribuïen a la pena de treballs en relació a algunes altres penes previstes en l'ordenament penal espanyol.

¹¹¹¹ McDONALD, D., *Punishment without walls. Community service in New York City*, 1986, pàg. 153 i ss. La pregunta formulada per McDONALD era "Is Community service a punishment?"

a/ En primer lloc es qüestionava als enquestats si creuen que en general resulta preferible per als infractors el compliment d'uns treballs en benefici de la comunitat o el pagament d'una multa. La major part de persones a qui s'ha formulat la pregunta consideren preferible el compliment d'una pena de treballs en benefici de la comunitat, si bé les diferències respecte de la multa són poc rellevants. Destaca, així mateix, l'elevada proporció de persones que no saben si en general resulta preferible una o altra opció.

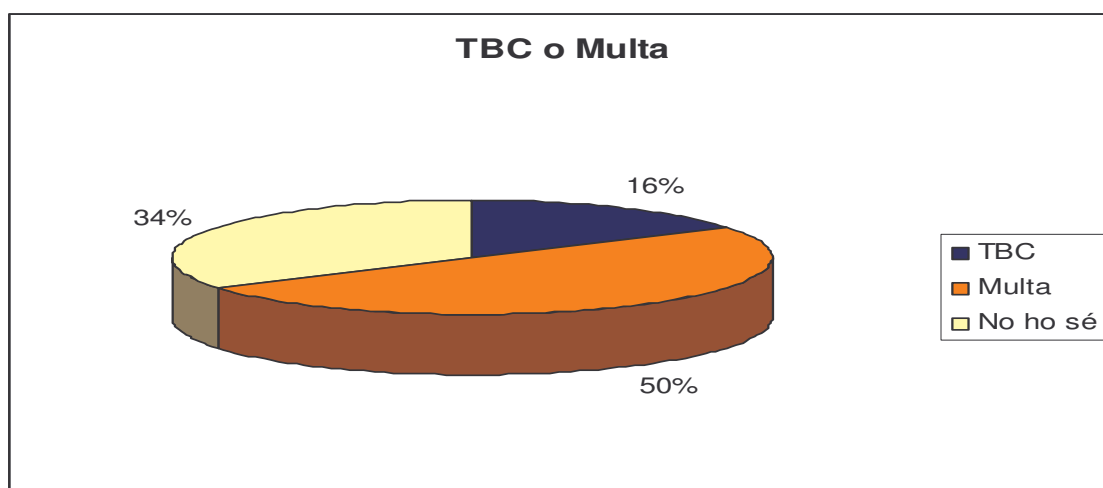
Aquestes respostes dennoten, en termes generals, una concepció força similar dels efectes punitius d'una i altra pena.



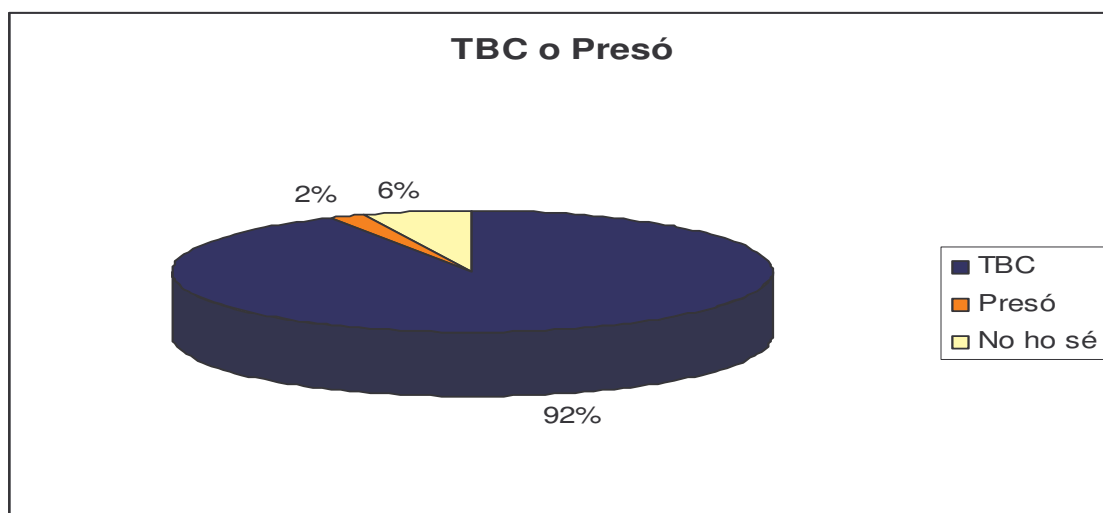
b/ Preguntats però, seguidament, per la seva opinió particular, és a dir, plantejada l'eventualitat d'haver de ser condemnat el mateix agent a qui s'enquesta a una pena de multa o a una pena de treballs, la majoria es decantava pel pagament d'una multa. En aquest sentit, en personalitzar-se la situació, resulta més clara la proporció d'agents que preferirien pagar una multa i la d'agents que bé es mostren indecisos o bé expressen, a través de l'opció "no ho sé", que l'elecció hauria de dependre de les seves circumstàncies personals i de les condicions de la pena. En tot cas però, només una sisena part dels enquestats opinen que de poder escollir, optarien per una pena de treballs en benefici de la comunitat. En la relació entre jutges i tècnics és de

destacar que els tècnics de l'Administració, amb un coneixement precís sobre les implicacions de l'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat, aposten de forma lleugerament superior pel pagament d'una multa (57% i 47% respectivament)

En definitiva doncs, sembla que la pena de treballs es percep efectivament com a més severa que la de multa.



c/ Finalment, s'ha preguntat també de forma personalitzada respecte de la relació entre la pena de treballs i la de multa, en el sentit de si els agents enquestats preferirien, donat el cas, ésser condemnats a una pena curta de presó –i es posava com a exemple, una pena de tres mesos de privació de llibertat- o bé una pena de treballs –i es fixava la pena en una durada de 100 hores de treball. En aquest cas, la resposta ha estat clarament favorable al compliment de les hores de treball, car només 1 dels enquestats manifestava preferir el compliment dels tres mesos de presó.



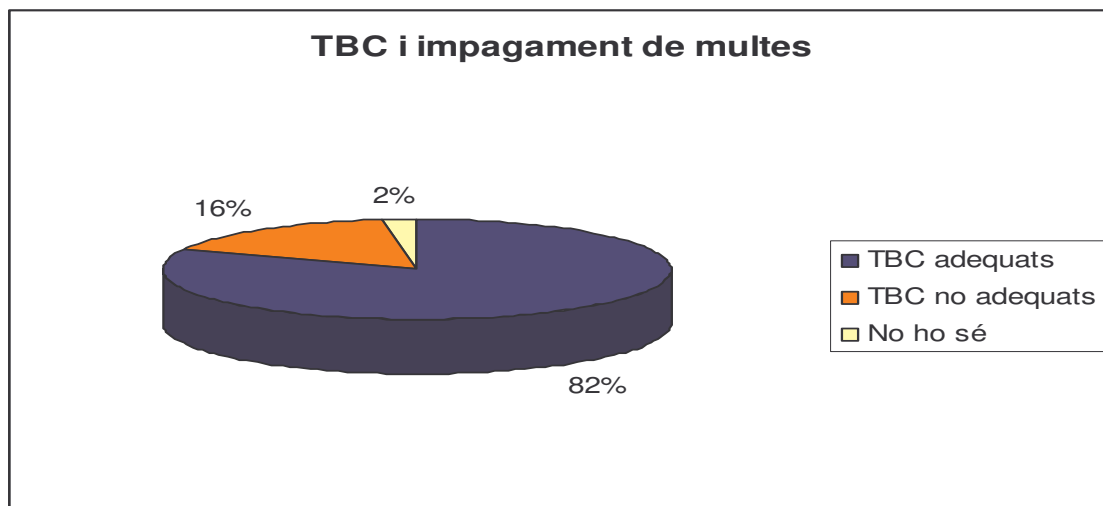
La percepció de major severitat de la pena de presó respecte de la de treballs en benefici de la comunitat queda també prou clara en aquestes gràfiques.

8.3.9.- La pena de treballs i l'impagament de la multa.

La possibilitat de recórrer a la utilització de la pena de treballs en benefici de la comunitat per als supòsits en que no resulta possible l'execució de la multa imposada ha estat valorada positivament per 35 dels 43 enquestats que han respost aquesta pregunta. Val a dir que aquesta qüestió no ha estat formulada als penats i només als altres tres col·lectius.

Destaca així mateix una proporció lleugerament superior de jutges que de tècnics favorables a l'aplicació dels treballs com a forma subsidiària de fer efectiva la responsabilitat personal per l'impagament de la multa (90% de jutges i 72% de tècnics). Aquests resultats són especialment interessants, en particular si tenim en compte que les dades resultants de l'anàlisi dels expedients efectuades en el capítol anterior ens mostren que la pena de treballs s'aplica relativament poc en aquest àmbit. En conseqüència, les opinions manifestades pels jutges entrevistats no es corresponen exactament amb l'evidència de la pràctica judicial. Aquesta bona predisposició manifestada

per alguns jutges hauria de poder ésser degudament canalitzada i amplificada en vistes a incrementar efectivament la pena de treballs en aquest àmbit i disminuir, en contrapartida, el recurs a la privació de llibertat per als supòsits d'impagament de multa.

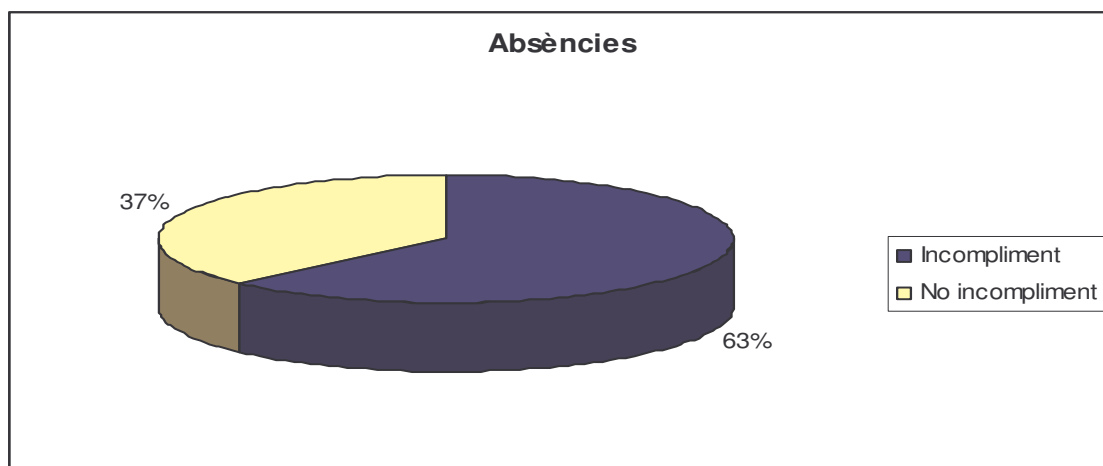


8.3.10.- Valoració del compliment.

En el qüestionari s'hi han inclòs també dues preguntes relatives a la valoració del compliment i de l'incompliment de la pena per part del penat.

a/ En primer lloc hem plantejat als enquestats una reflexió respecte de la **flexibilitat o el rigor amb que han de valorar-se els compliments** de la pena de treballs en benefici de la comunitat. En aquest sentit, els hem preguntat si consideren que cal tractar amb rigor els incompliments de la pena de treballs en benefici de la comunitat, i per tant, revocar aquesta pena i imposar-ne una altra de diferent quan el penat deixa d'assistir dos dies al treball sense justificar-ne l'absència. De les 51 persones que han contestat a aquesta pregunta, 32 ho han fet positivament, en el sentit que l'absència durant dos dies ha de suposar la revocació dels treballs i la imposició d'una pena diferent. En tot cas, la pregunta no especificava que la pena subsidiària hagués de ser la de presó, de

manera que, si bé amb tota probabilitat bona part dels participants han pensat en aquesta opció, no podem descartar que també altres pensessin en la possibilitat d'aplicar altres penes de compliment en la comunitat.

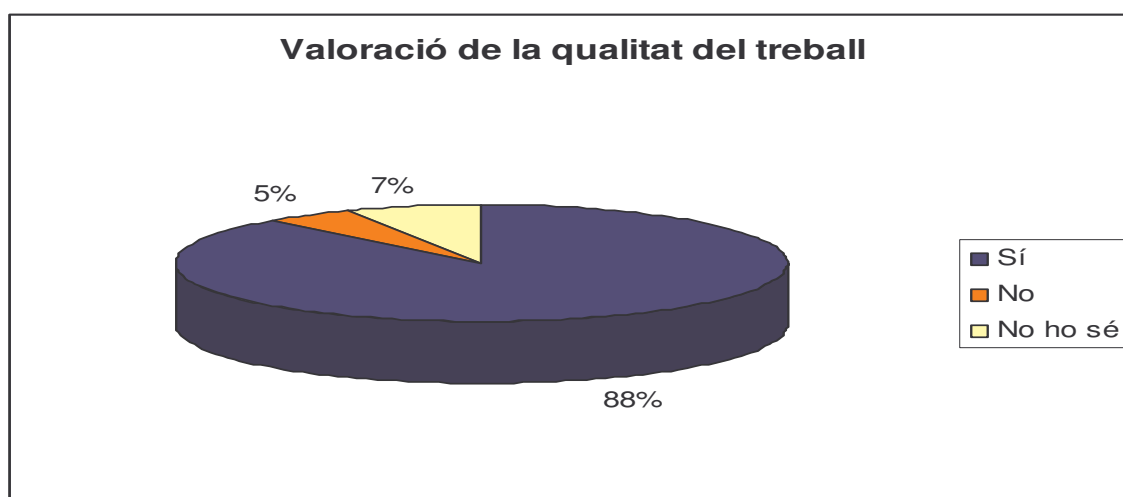


El resultat més interessant obtingut en aquesta pregunta resulta del fet que es detecta una relació estadísticament rellevant en les respostes manifestades pels jutges i pels tècnics que han participat en aquest qüestionari¹¹¹². En aquest sentit, un 95% dels jutges es mostren favorables a revocar la pena de treballs davant les absències del penat, mentre que només un 50% dels tècnics són d'aquesta mateixa opinió. Aquestes dades reflecteixen dues idees especialment importants. D'una banda, el fet que els tècnics que estan en contacte amb els penats coneixen de primera mà les dificultats amb que alguns penats es troben per a complir activitats a les que no es troben en absolut habituats. En aquest sentit, els tècnics poden ésser partidaris d'adoptar un model més flexible per a l'apreciació del compliment de la pena que tingui en compte l'esforç del penat i sobretot el seu progressar positiu. D'altra banda, les dades demostren també que els jutges exigeixen en canvi que les penes imposades siguin degudament complertes i, en conseqüència, que si un penat no compleix amb les jornades imposades, li sigui revocada la pena. La confiança dels òrgans sentenciadors en aquesta pena passa, tal i com ja ha posat de manifest la doctrina, pel convenciment que no es tracta d'una opció de

¹¹¹² Sig. = 0,001

fàcil compliment o en la que es minimitzen les exigències (una “*soft-option*” en la literatura anglosaxona) sinó d’una pena de severitat adequada a la gravetat de la infracció comesa i el compliment de la qual se sotmet al mateix grau de rigor que les altres penes.

b/ En segon lloc, hem preguntat si, a part de l’assistència al lloc de treball en els dies assenyalats, en la valoració del compliment de la pena de treballs calia incloure-hi també la **qualitat del treball realitzat** pel penat. Aquesta qüestió, que no s’ha formulat als penats, ha estat contestada de forma positiva per 37 dels 42 individus que l’han respost. En opinió dels subjectes entrevistats, l’assistència al lloc de treball no és suficient per a valorar positivament el compliment de la pena, sinó que cal atendre també a l’actitud d’aquest en el lloc de treball i a l’efectiva realització de l’activitat o dels serveis tal i com li han estat encomanats.



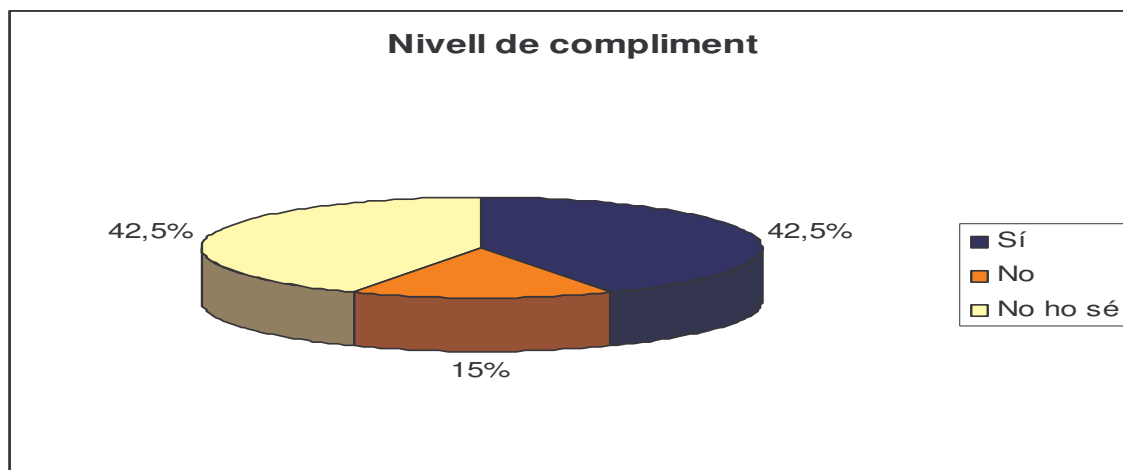
Es desprèn també d’aquesta idea que, per a la major parts dels agents, si el penat no compleix amb aquestes instruccions rebudes ha de poder ésser sotmès a un procediment per incompliment de la pena imposada. D’altra banda però, l’efectiva valoració del treball que realitza el penat pot generar també una nova pràctica consistent en transmetre als penats la valoració respecte del treball desenvolupat. Tal i com ja hem posat de manifest en capítols anteriors, la comunicació al penat dels progressos en el desenvolupament de la seva activitat així com de les repercussions positives que ha de tenir per als

beneficiaris, poden constituir un estímul important per al penat en vistes a generar actituds més responsables, d'increment de l'autoestima i de reflexió crítica respecte de la pròpia actitud delictiva.

8.3.11.- Grau de compliment de la pena.

Hem preguntat també a tots els individus, a excepció del col·lectiu de penats, si consideraven que la major part de reus condemnats a l'execució d'uns treballs en benefici de la comunitat complien correctament aquesta pena. La finalitat d'aquesta pregunta era la de determinar el coneixement dels diferents col·lectius respecte del grau de compliment de la pena de treballs, però alhora també, calibrar el grau de confiança que genera en els aplicadors del dret.

Dels 40 individus de que es disposen de dades, 17 consideren que la major part de penats compleixen correctament la pena de treballs en benefici de la comunitat, si bé una proporció idèntica d'individus assenyalen no saber quin és el nivell de compliment de la pena de treballs. D'entrada es detecta doncs un desconeixement important respecte del grau de compliment d'aquesta pena.



Les dades obtingudes resulten tanmateix estadísticament rellevants quan es comparen les respostes expressades pels jutges i pels tècnics entrevistats¹¹¹³. En aquest sentit, un 87,5% dels tècnics manifesten que els penats condemnats a penes de treballs en benefici de la comunitat completen correctament els serveis o tasques encomanats. En canvi, només un 5% dels jutges responen de forma assertiva a aquesta pregunta, i fins a un 70% d'entre ells reconeixen no saber quin és el nivell de compliment d'aquesta pena. Aquestes dades ens porten inevitablement a remetre'ns als resultats obtinguts en l'apartat 6.16 del capítol anterior, on s'evidencia que en més del 70% dels casos la pena de treballs es compleix de forma correcta. En aquest context es fa palesa la desinformació dels jutges respecte del compliment de les penes que imposen i per tant, la falta de les condicions adequades per a generar un clima de confiança entre els jutges envers les penes de compliment en la comunitat.

8.3.12.- Percepcions del penat i de la comunitat.

En el qüestionari s'hi ha introduït també dues preguntes que pretenien una reflexió entorn a les capacitats d'aquesta nova pena, de característiques prou diferents a la resta de sancions previstes en l'ordenament penal espanyol, per a oferir un canvi en la percepció del sistema penal.

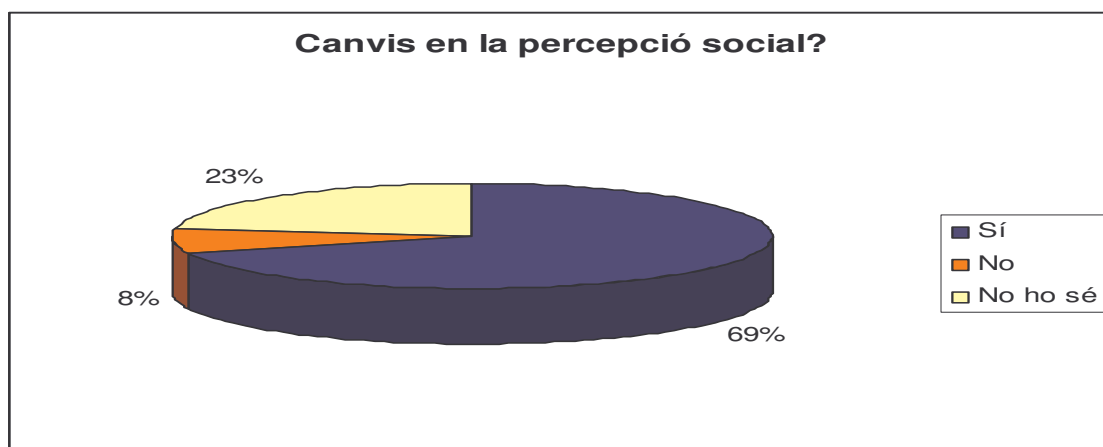
a/ La primera de les qüestions plantejava als entrevistats si el compliment de la pena de treballs podia **canviar la imatge que la societat té de les persones que han comès un delicte**.

La raó de ser d'aquesta qüestió és plantejar si, en tant que la pena de treballs pot constituir una forma de reparació simbòlica a la societat amb la que

¹¹¹³ Sig. = 0,000

a més s'evita la dessocialització i també l'estigmatització pròpia de la presó, és possible canviar la imatge que es projecta socialment respecte dels condemnats. La conseqüència d'una resposta afirmativa a aquesta pregunta hauria de portar, al meu parer, a concloure que per a les persones que compleixen una pena de treballs resulta menys difícil la seva reinserció social.

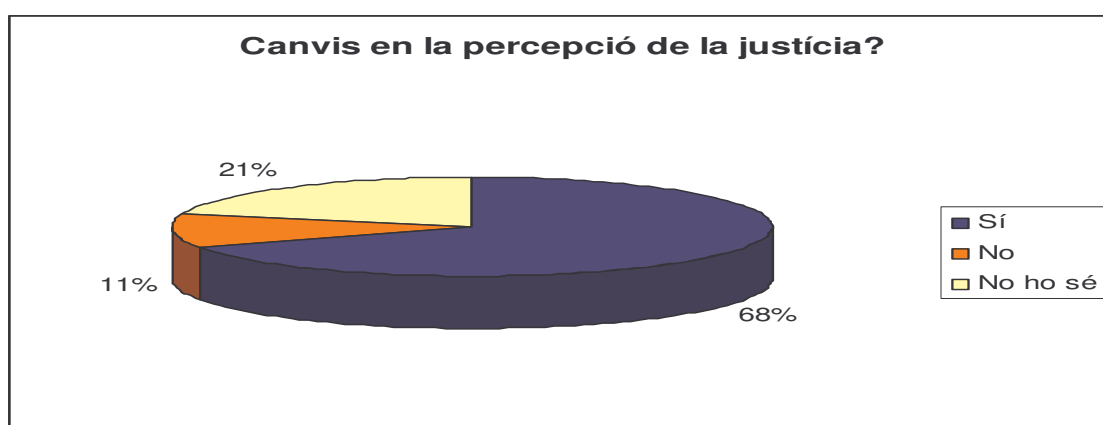
De les 53 persones que han respost aquesta pregunta, 37 han considerat que efectivament el compliment d'una pena de treballs en benefici de la comunitat sí que pot canviar la imatge que en general es té respecte del penat, 4 han contestat que no pot alterar-ne la imatge, i els 12 restants han respost no saber-ho. Val a dir que, si bé no estadísticament rellevants, sí es detecta que les respostes dels tècnics són més favorables a considerar que la pena de treballs pot contribuir a una imatge diferent del penat en la comunitat (82,4% dels tècnics i 68,4% dels jutges). En canvi, entre els jutges hi trobem una proporció elevada dels que manifesten no saber si pot o no produir-se aquest canvi d'imatge.



b/ La segona qüestió es formulava des de la perspectiva del penat, en el sentit valorar si el compliment de la pena de treballs podia influir en un **canvi en la percepció del penat sobre la justícia i sobre el seu comportament delictiu**. Evidentment en relació a aquesta pregunta les respostes més interessants haurien de ser les provinents dels mateixos penats en vistes a poder valorar el seu grau d'acceptació de la pena imposada, o dit d'una altra

manera, la legitimitat de la pena de treballs a ulls dels mateixos penats que la compleixen. Tal i com han posat de manifest alguns estudis la major percepció de legitimitat de la pena imposada genera majors possibilitats de compliment i també d'un canvi en l'actitud del penat respecte del sistema penal i de la seva pròpia conducta¹¹¹⁴. Si bé és cert que en la major part d'ocasions els penats consideren la pena imposada com a superior a la merescuda -i això quan no es perceben com les víctimes del sistema-, existeixen també estudis que exposen que la pena de treballs genera actituds prou diferents respecte de les altres penes. La realització d'una activitat de caire positiu, l'adquisició d'un ritme diari similar al de la persona que desenvolupa una activitat laboral, el contacte amb persones que es troben en situacions de precarietat, etc., genera sovint en els penats un major sentiment de legitimitat de la pena imposada.

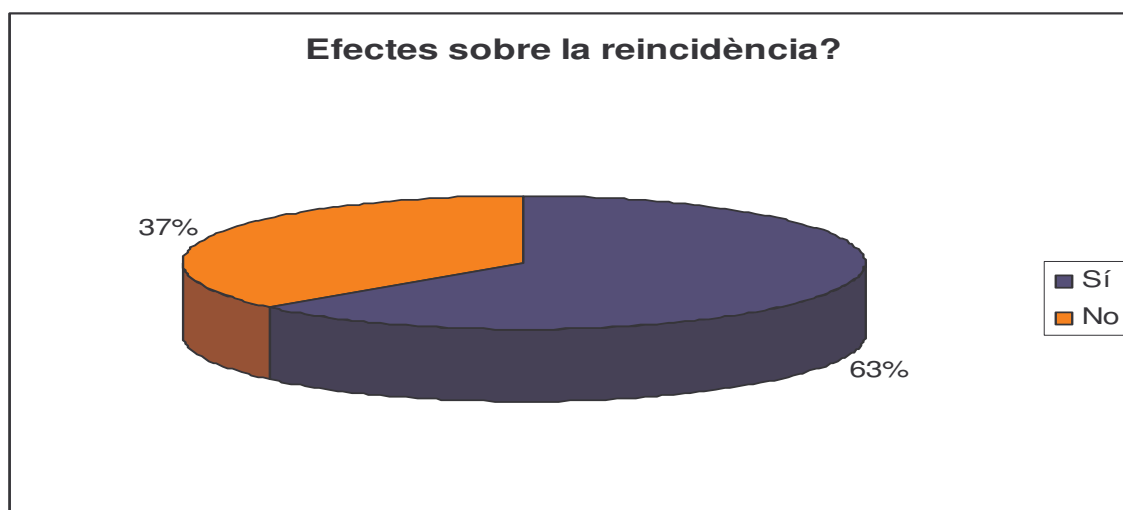
Els resultats de l'enquesta mostren com dels 53 entrevistats, 36 s'expressen de forma positiva a la qüestió de si la pena de treballs pot contribuir a modificar la percepció del penat sobre la justícia i sobre la seva pròpia conducta delictiva. A diferència de la qüestió anterior, en la que hem esmentat l'existència d'una diferència no menyspreable entre jutges i tècnics en relació a la possibilitat de canvis en la percepció de la comunitat, en aquesta ocasió ambdós col·lectius es manifesten en similars proporcions a favor de considerar un canvi en l'actitud del penat respecte del sistema judicial.



¹¹¹⁴ Vid. KILLIAS ET AL. , "Does community service rehabilitate better than shor term imprisonment? Results of a controlled experiment", *The Howard Journal*, 39, 1999; BOTTOMS, A., "Compliance and Community penalties", *Community penalties*, 2001.

8.3.13.- Reincidència.

La darrera pregunta-test del qüestionari anava destinada a inquirir si els diferents agents consideraven que el compliment de la pena de treballs en benefici de la comunitat havia de poder contribuir a evitar la reincidència del penat.



De les dades recollides se'n desprèn que gairebé les dues terceres parts dels entrevistats manifesten que el compliment de la pena de treballs pot tenir efectes positius en vistes a evitar la reincidència del subjecte. Aquestes dades resulten especialment interessants si les posem en relació amb alguns estudis desenvolupats en l'àmbit anglosaxó en els que s'evidencia que la pena de treballs té majors capacitats que altres sancions penals per a evitar la reincidència¹¹¹⁵. També en aquesta ocasió resulten d'especial interès les respostes dels penats en tant que poden orientar, en connexió també amb allò expressat en l'anterior qüestió, respecte d'un canvi en la percepció de la seva conducta delictiva i un eventual propòsit d'adoptar actituds tendents a evitar la comissió de nous delictes o faltes.

¹¹¹⁵ MAY, C., Explaining reconviction following a Community sentence: the role of social factors", *HORS*, 1999; MCI VOR, G., *Sentenced to serve*, 1992.

El terç restant que no han respost afirmativament aquesta pregunta està integrat per aquells individus que han considerat bé que el compliment de la pena de treballs no té en absolut efectes sobre la reincidència del subjecte –en tant que, hem d’entendre, el compliment d’una pena no té efectes sobre el penat-, com per aquells que consideren que la pena de treballs en benefici de la comunitat no té efectes diferents als que tenen altres sancions, de manera que les possibilitats de reincidir serien, per al penat, les mateixes que si hagués complert una pena de multa, una pena de presó o una altra pena privativa de drets.

8.3.14.- Avantatges i Inconvenients de la pena de treballs en benefici de la comunitat.

El qüestionari lliurat a cadascun dels individus finalitzava amb dues preguntes obertes en les quals els enquestats podien assenyalar els principals avantatges i inconvenients que apreciaven en la pena de treballs en benefici de la comunitat. Les respostes obtingudes han estat força variades i contribueixen de forma especialment interessant a definir les percepcions i opinions dels diferents agents en relació a aquesta pena.

a/ Els Inconvenients

Entre els inconvenients a la pena de treballs en benefici de la comunitat que els participants en el qüestionari han enunciat de forma més freqüent s’hi troben:

1. la manca de recursos;
2. la falta de relació entre el delictes comès i el treball desenvolupat;

3. les dificultats per al correcte seguiment i control de l'execució de la pena;
4. la dificultat per a adequar el compliment als horaris de treball del penat;
5. el fet que el seu compliment impedeix buscar treball o que perjudica en el treball normal, i
6. la falta d'oferta pública i privada de llocs per al seu compliment.

Aquestes sis idees poden ésser considerades com els principals inconvenients o dificultats que presenta la pena de treballs, car en elles hi ha coincidit tant jutges, com tècnics, entitats col·laboradores i també penats. En aquest sentit, per exemple, en la falta dels recursos necessaris –que ha estat l'inconvenient més repetit pels enquestats hi ha coincidit onze tècnics, dos jutges i una de les entitats col·laboradores que han participat en l'enquesta. També en referència a la manca de relació entre el delicte i el treball, hi ha una major proporció de tècnics (7) que de jutges (1). En relació a aquesta dada hem de recordar que el 100% dels tècnics entrevistats havien considerat necessari que el treball imposat guardés relació amb la naturalesa del delicte comès i amb els efectes causats pel delicte. En tant que aquest criteri resulta especialment important per als tècnics, esdevé també un factor que pot generar un cert malestar entre aquest mateix col·lectiu quan no resulta possible establir aquesta connexió, ja sigui per manca de recursos, de llocs de treball, o com a conseqüència de les pròpies circumstàncies del penat. D'altra banda, els tècnics recullen també com un inconvenient important la dificultat per adequar la prestació als horaris de treball del penat.¹¹¹⁶ Efectivament, quan el penat es troba sotmès a unes responsabilitats laborals o de formació, el respecte a aquestes, conjugat amb l'existència d'horaris també en les entitats col·laboradores, dificulta la determinació de la prestació a desenvolupar. Jutges i tècnics posen de manifest, en aquest sentit, la problemàtica derivada d'una falta d'oferta pública i privada de llocs de treball ¹¹¹⁷.

¹¹¹⁶ Ho han expressat en aquests termes quatre tècnics, un jutge i un penat

¹¹¹⁷ Quatre jutges i dos tècnics s'expressen en aquest sentit

En un altre ordre de coses, els jutges valoren com a principal inconvenient de la pena de treballs, les dificultats per al seu seguiment i control.¹¹¹⁸ En la línia del que hem vist en l'apartat 10 d'aquest mateix capítol, on es posa de manifest que el 95% dels jutges entrevistats adopten un criteri rígid en relació a la valoració dels incompliments de la pena de treballs, i en especial, quan es tracta d'absències no justificades, resulta doncs congruent que una de les preocupacions d'aquest col·lectiu sigui de quina manera es supervisa i controla el compliment de la pena de treballs. De fet, del resultat se'n desprèn un cert recel dels jutges en relació al sistema de control del compliment que en poc ha d'afavorir una expansió de la pena de treballs en benefici de la comunitat.

Entre els penats que han participat en el qüestionari, el desavantatge més repetit és que el compliment d'aquesta pena impedeix buscar treball o perjudica en el treball normal. Les limitacions a que ens sotmet el format del qüestionari impedeixen un major aprofundiment en aquesta resposta. En tot cas, seria interessant conèixer si aquesta dificultat expressada ha estat producte d'una mala previsió dels tècnics, de les dificultats per trobar un lloc de compliment, o bé d'una mala planificació del mateix penat. És, al meu parer, important no perdre de vista que el component no dessocialitzador de la pena de treballs i l'obligació dels tècnics de tenir en compte els horaris de treball del penat, no pot evitar algunes dificultats afegides al penat durant el compliment de la pena. El contingut punitiu dels treballs en benefici de la comunitat obliga tanmateix al subjecte a destinar un esforç addicional per al compliment de la pena i per tant, a suportar els probables inconvenients que l'execució de la pena generi en el seu ritme vital habitual.

Altres elements assenyalats com a inconvenients per alguns dels enquestats, si bé sense l'èmfasi amb que s'han repetit els sis anteriors, han estat:

- Entre els tècnics
- la dificultat per ajustar el treball al subjecte;

¹¹¹⁸ Vuit jutges i una entitat col·laboradora

- la manca de sensibilització de les entitats i del món laboral;
 - la falta d'informació als jutges. Desconeixement judicial sobre com han d'executar-se .
 - les dilacions en l'inici efectiu de compliment;
 - la dificultat per entendre que algú pugui “pagar” un delictes d'aquesta manera
 - les dificultats que sorgeixen tant quan el número de jornades que s'imposen és molt baix com quan és molt alt.
- Entre els jutges
 - la dificultat per fixar la tasca adequada;
 - el grau de col·laboració i d'implicació del penat;
 - la concurrència amb el mercat laboral;
 - la falta d'informació als jutges sobre el compliment de la pena i també en el moment de dictar resolució.
 - les dilacions en l'inici efectiu de compliment;
 - en les localitats petites és difícil la seva execució.
 - Entre les entitats
 - la falta de protocols de bones pràctiques;
 - el sistema de compliment en jornades, ja que es considera millor en hores.

b/ Els avantatges

El primer tret que es detecta en relació a l'enumeració dels avantatges citats els diferents agents entrevistats és que hi ha majors coincidències que respecte d'allò detectat entre els inconvenients -on alguna de les idees

recollides havia estat citada únicament per un sol individu. En relació als avantatges, en canvi, podem parlar d'una major convergència dels diferents agents participants.

A la llum dels resultats obtinguts, els principals avantatges que es reconeixen a la pena de treballs en benefici de la comunitat són:

1. No ingressar a la presó;
2. Tasca educativa: permet l'adquisició d'habilitats i hàbits;
3. Afavoreix la reinserció social;
4. Adequada per a persones que no poden pagar una multa;
5. Reparació social;
6. Implicació personal del penat en el seu compliment.
Responsabilitat;
7. Presa de consciència si hi ha relació delictes-tasca

La idea que ha estat més reconeguda pels diferents agents participants en el qüestionari, i en la qual coincideixen individus de cadascun dels col·lectius inclosos, és que la pena de treballs en benefici de la comunitat evita l'ingrés a la presó. L'aspecte positiu derivat de la funció d'alternativa a la privació de llibertat que desenvolupa la pena de treballs ha estat expressada per sis tècnics, quatre jutges, tres penats i el responsable d'una entitat col·laboradora. La conseqüència d'aquesta idea és que hom reconeix efectivament la pena de treballs com una alternativa a la presó, i a aquesta darrera com la pena que hauria correspost aplicar cas de no existir la de treballs. La funció de pena substitutiva de penes privatives de llibertat que ha vingut desenvolupant la pena de treballs fins a l'entrada en vigor de la LO15/2003 ha determinat aquesta concepció. En tot cas, seria interessant conèixer si la nova configuració d'aquesta pena com a pena principal per a alguns tipus de la part especial del Codi, i la seva previsió com a alternativa a penes pecuniàries, podrà mantenir en el futur com a principal avantatge el reconeixement que evita l'ingrés a la presó.

El segon dels avantatges més ressenyats és el relatiu a la tasca educativa que desenvolupa la pena de treballs, i en concret a la possibilitat per a l'adquisició d'habilitats i d'hàbits que puguin resultar d'utilitat per al penat. Val la pena recordar en relació a aquest tema que, quan preguntats els diferents agents en el qüestionari respecte de la conveniència que la prestació dels treballs possibilités l'aprenentatge de tècniques i habilitats al reu, només un 46% es mostrava clarament d'acord amb aquesta idea, mentre que per a un 42% dels entrevistats, l'assoliment d'habilitats no constituïa un tema especialment rellevant. La interpretació d'aquests resultats passa, al meu parer, per entendre que, si bé tècnics i jutges no valoren de forma clara que la selecció de la tasca a desenvolupar hagi de venir determinada per la possibilitat d'adquisició de determinades habilitats, sí consideren especialment valuós que finalment el penat pugui aprendre algunes tècniques, i en especial alguns hàbits de conducta –com ara, ritmes horaris, sentit de la responsabilitat, formes de relació amb altres persones- que havien estat poc desenvolupats, o tal vegada, oblidats. En relació a això que venim d'exposar, destaca que el tercer dels avantatges ressenyats fa referència a la reinserció social del penat. L'adquisició d'alguns hàbits prosocials, d'una banda, i l'evitació de les conseqüències dessocialitzadores i estigmatitzadores derivades de l'ingrés a la presó, de l'altra, disminueixen les dificultats amb que es troben els penats a treballs en benefici de la comunitat respecte dels reclusos per a reorientar i prosseguir la seva activitat quotidiana.

Dos dels tècnics, dos dels penats i un dels jutges entrevistats han assenyalat com un dels avantatges de la pena de treballs que permet el compliment de la multa imposada quan el reu no pot pagar-la. Dels treballs es valora en aquest cas, la seva adequació respecte de la infracció comesa i també la possibilitat de permetre un compliment que no impliqui la privació de llibertat. Tal i com ja vàrem veure en pàgines precedents els jutges consideraven especialment adequada l'aplicació dels treballs amb aquesta finalitat.

En cinquena posició es destaca el potencial reparador de la pena de treballs en benefici de la comunitat. Val a dir, que hi ha hagut més ocasions en les que els agents han fet referència al contingut de reparació social d'aquesta

pena, és a dir, a una forma de reparació simbòlica a la comunitat pels efectes derivats del delictes. Tanmateix, també alguns tècnics han fet referència expressa, com a avantatge de la pena de treballs respecte d'altres penes, a l'efecte restitutiú per a la víctima del delictes.

Les idees recollides en els punts sisè i setè ens retornen de nou als components preventiu especials, en fer referència a la influència positiva que el compliment d'una pena de treballs en benefici de la comunitat pot generar sobre el propi penat. Per a alguns dels enquestats, aquest efecte positiu sobre el penat deriva de la major implicació personal que aquesta pena exigeix per al seu compliment, en especial per comparació amb aquelles altres penes previstes en l'ordenament jurídic espanyol i que exigeixen del penat únicament la seva tolerància respecte de les restriccions a les que ha de veure's sotmès. El compliment de les prestacions assenyalades, el sotmetiment a un calendari i uns horaris de treballs, i l'obligació de seguir les instruccions rebudes del responsable de l'entitat i dels tècnics de l'Administració generen el desenvolupament d'un major sentit de responsabilitat del subjecte. D'altra banda, quan s'assigna a la tasca a desenvolupar una connexió amb el delictes comès i s'encara al reu amb els efectes causats pel seu delictes, és més factible generar en aquest darrer una presa de consciència respecte de la seva actuació que genera també un desenvolupament del seu sentit de responsabilitat.

Amb tot, els agents han fet referència a altres possibles avantatges de la pena de treballs en benefici de la comunitat. Entre aquests, per exemple:

- Evita pèrdues personals- laborals;
- Permet ajustar la pena a les circumstàncies del reu;
- Possibilita un compliment de la pena de manera positiva i conèixer altres realitats; fomenta la reflexió;
- Suposa una major implicació social en les respostes judicials;
- Permet al reu ajudar a gent necessitada;
- És més proporcionada;

- Resulta ideal per a primers delinqüents;
- És més econòmica.

La major part dels avantatges de la pena de treballs citades per jutges i tècnics, i a excepció de la seva condició de pena alternativa a la presó, tenen a veure amb les seves capacitats per incidir en l'actitud del penat, en el sentit de generar en aquest una reflexió i un canvi d'actitud. Val la pena en tot cas recordar que més de dues terceres parts dels enquestats havien manifestat que la pena de treballs podia portar a un canvi en la percepció del penat respecte de la justícia i del seu comportament delictiu.

Els principals avantatges ressenyats pels penats a aquesta pena han estat:

- no ingressar a la presó,
- és una pena adequada per als que no poden pagar la multa,
- possibilita ajudar a gent necessitada,
- permet ajustar la pena a les circumstàncies del reu,
- permet un compliment de la pena de manera positiva, coneixent altres realitats.
- evita pèrdues personals-laborals

ANNEXOS

ANNEX 1: Instrument per a la recollida de dades de les sentències i expedients.

EXPEDIENT NÚMERO			
DADES DEL PENAT	EDAT		
	SEXE		
	NACIONALITAT		
	LLOC DE RESIDÈNCIA	RURAL	
		URBANA	
	Constància en la sentència de drogodependència		
	Apreciació de reincidència delictiva en la sentència		
	Constància d'antecedents delictius		
	FORMACIÓ		
	OCUPACIÓ		
DADES SOBRE EL DELICTE	CLASSE DE DELICTE		
	ÚS DE VIOLÈNCIA O INTIMIDACIÓ	SÍ	
		NO	
	GRAU D'EXECUCIÓ DEL DELICTE	CONSUMAT	
TEMPTATIVA			
LA PENA	PENA QUE SUBSTITUEIX	ACSETM	
		RPSIM	
	DURADA DELS TBC	Número de jornades	
		Número d'hores	
		Número total d'hores complertes	

	LLOC DE COMPLIMENT	Ens públic	
		ONG	
		Altres	
	TASCA ENCOMANADA		
COMPLIMENT	Finalitzat		
	En curs		
	Revocat: causa.		

ANNEX 2: Model de qüestionari contestat per Jutges, Tècnics de l'Administració i Entitats col·laboradores.

QÜESTIONARI / CUESTIONARIO

1.- En quina condició responeu el qüestionari? / En que condición responde el cuestionario?

- Jutge/ Juez
 - Audiència provincial / Audiencia Provincial
 - Jutjat Penal / Juzgado de lo penal
 - Jutjat de primera instància / Juzgado de primera instancia
 - Jutjat d'instrucció / Juzgado de instrucción
- Ministeri Fiscal / Ministerio Fiscal
- Funcionari oficina judicial / funcionario oficina judicial
- Tècnic de l'Administració/ Técnico de la Administración
- Representant de l'entitat col·laboradora / Representante entidad colaboradora
- Entitat / Entidad.....

2.- Considereu que abans d'imposar una pena de treballs en benefici de la comunitat el Jutge hauria de rebre un informe amb algunes dades sobre la situació personal del penat, com ara si treballa, si té problemes amb les drogues, si té família al seu càrrec, etc.?

Considera que antes de imponer una pena de trabajos en beneficio de la comunidad el Juez debería recibir un informe con algunos datos sobre la situación personal del penado como si trabaja, si tiene problemas con las drogas, si tiene familia a su cargo, etc.?

- Si
- No
- No és un tema important/ No es un tema importante

3.- Per a quina classe d'infraccions considereu adequada la pena de treballs en benefici de la comunitat? (podeu seleccionar més d'una casella)

Para que clase de infracciones considera adecuada la pena de trabajos en beneficio de la comunidad? (puede seleccionar mas de una casilla)

- Infraccions contra el patrimoni, sempre que no s'hagi fet ús de violència o intimidació (furts, robatoris amb força en les coses,...) / Infracciones contra el patrimonio, siempre que no se haya utilizado violencia o intimidación (hurtos, robos con fuerza en las cosas,...)
- ➔ *Passeu a la pàgina següent / Continúa en la página siguiente.*

- Infraccions contra el patrimoni, amb violència o intimidació / Infracciones contra el patrimonio, con violencia o intimidación*
- Delictes econòmics / Delitos económicos*
- Lesions lleus a les persones / Lesiones leves a las personas*
- Lesions greus a les persones / Lesiones graves a las personas*
- Accions contra la vida de les persones / Acciones contra la vida de las personas*
- Accions contra la llibertat sexual de les persones / Acciones contra la libertad sexual de las personas*
- Tràfic de drogues en quantitats petites / Tráfico de drogas en pequeñas cantidades*
- Tràfic de drogues en grans quantitats / Tráfico de drogas en grandes cantidades*
- Delictes contra el medi ambient / Delitos contra el medio ambiente*
- Conducció sota els efectes de l'alcohol o altres drogues / Conducción bajo los efectos de alcohol o otras drogas*
- Amenaces, coaccions / Amenazas, coacciones*
- Injúries / Injurias*
- Abandonament dels deures familiars/Abandono de los deberes familiares*
- Atemptats o desobediència a l'autoritat / Atentados o desobediencia a la autoridad*
- Altres (especifiqueu quins)/ Otros (especifique cuales).....*

4.- Per a quines franges d'edat considereu més adequada la pena de treballs en benefici de la comunitat? (podeu seleccionar més d'una casella)

Para qué edades considera más adecuada la pena de trabajos en beneficio de la comunidad? (puede seleccionar más de una casilla)

- Menors de 18 anys / Menores de 18 años*
- 18 a 25 anys / años*
- 26 a 35 anys / años*
- 36 a 45 anys / años*
- més de 46 anys / más de 46 años*
- l'edat del penat és indiferent / la edad del penado es indiferente*

5.- Quin col·lectiu hauria de ser el destinatari preferent de la pena de treballs en benefici de la comunitat ? / Qué colectivo debería ser el destinatario preferente de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad?

- Persones que ja tenen un lloc de treball remunerat / Personas que ya tienen un puesto de trabajo remunerado*
- Persones desocupades / Personas desocupadas*
- No és un tema rellevant / No es un tema relevante*

6.- Considereu que en triar la tasca que hagi de complir el penat cal tenir en compte les seves habilitats i les seves preferències? / *Considera que en la elección de la tarea que deba cumplir el penado deberían tomarse en consideración sus habilidades y preferencias?*

- Sí
- No
- No és un tema rellevant / *No es un tema relevante*

7.- Considereu que el treball que realitza el penat ha de tenir relació amb la naturalesa del delict i amb els efectes provocats? / *Considera que el trabajo que realiza el penado debe guardar relación con la naturaleza del delito y los efectos provocados?*

- Sí
- No
- No és un tema rellevant / *No es un tema relevante*

8.- Considereu que el treball ha de permetre al penat aprendre algunes tècniques o habilitats que li siguin útils en el món laboral? / *Considera que el trabajo debe permitirle al penado aprender algunas técnicas o habilidades que les sean útiles en el mundo laboral?*

- Sí
- No
- No és un tema rellevant / *No es un tema relevante*

9.- Considereu que la realització d'un treball pot considerar-se un càstig? / *Considera que la realización de un trabajo puede considerarse un castigo?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

10.- Creieu que, en general, és preferible per als infractors complir una pena de treballs en benefici de la comunitat que pagar una multa? / *Cree que, en general, es preferible para los infractores cumplir una pena de trabajos en beneficio de la comunidad que pagar una multa?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

11.- Donat el cas, vostè preferiria pagar una multa enlloc de complir uns treballs en benefici de la comunitat? / Dado el caso, usted preferiría pagar una multa en lugar de cumplir unos trabajos en beneficio de la comunidad?

- Sí
- No
- No ho sé / No lo se

12.- Donat el cas, vostè preferiria una estada curta en una presó (per exemple, durant 3 mesos) abans que complir un treball en benefici de la comunitat (de per exemple 100 hores)? / Dado el caso, usted preferiría una estancia corta en prisión (por ejemplo, durante 3 meses) antes que cumplir un trabajo en beneficio de la comunidad (de por ejemplo 100 horas)?

- Sí
- No
- No ho sé / No lo se

13.- Creieu que la pena de treballs en benefici de la comunitat resulta una pena adequada per a persones que no poden pagar una multa i que poden extingir la seva responsabilitat criminal per mitjà del treball? / Cree que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad resulta una pena adecuada para personas que no pueden pagar una multa y que pueden extinguir su responsabilidad criminal mediante el trabajo?

- Sí
- No
- No ho sé / No lo se

14.- Creieu que cal tractar amb rigor els incompliments de la pena de treballs en benefici de la comunitat, i per tant, revocar aquesta pena i imposar-ne una altra de diferent quan el penat deixa d'assistir dos dies al treball sense justificar l'absència? / Cree que deben tratarse con rigor los incumplimientos de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, y por lo tanto revocar esta pena e imponer otra distinta cuando el penado deje de asistir dos días al trabajo sin justificar su ausencia?

- Sí
- No

15.- Creieu que per a valorar que una pena de treballs en benefici de la comunitat s'ha complert de forma satisfactòria s'ha de tenir també en compte la qualitat del treball realitzat pel penat, a part de l'assistència al lloc de treball els dies assenyalats? / *Cree que para valorar que una pena de trabajos en beneficio de la comunidad se ha cumplido de forma satisfactoria debe tenerse también en cuenta la calidad del trabajo realizado por el penado, a parte de la asistencia en el puesto de trabajo los días fijados?*

- Sí
- No
- No és un tema rellevant / *No es un tema relevante*

16.- Considereu que la major part dels penats a qui s'imposa aquesta pena la compleixen correctament? / *Cree que la mayoría de los penados a quienes se impone esta pena la cumplen correctamente?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

17.- Creieu que la utilització de la pena de treballs en benefici de la comunitat pot canviar la imatge que la societat té de les persones que han comès un delicte? / *Cree que la utilización de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad puede cambiar la imagen que la sociedad tiene de las personas que han cometido un delito?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

18.- Creieu que el compliment d'una pena de treballs en benefici de la comunitat pot canviar la perspectiva que el penat té de la justícia i del seu comportament delictiu? / *Cree que el cumplimiento de una pena de trabajos en beneficio de la comunidad puede cambiar la perspectiva que el penado tiene de la justicia y de su comportamiento delictivo?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

19.- Creieu que el compliment d'una pena de treballs en benefici de la comunitat pot contribuir a que el penat no torni a delinquir? / *Cree que el cumplimiento de una pena de trabajos en beneficio de la comunidad puede contribuir a que el penado no vuelva a delinquir?*

- Sí
- No
- No crec que aquesta pena tingui efectes diferents a les altres penes/ *No creo que esta pena tenga efectos distintos a otras penas.*

20.- Quins considereu que són els principals inconvenients de la pena de treballs en benefici de la comunitat? / *Cuales considera que son los principales inconvenientes de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad?*

1.....

2.....

3.....

21.- Quins considereu que són els principals avantatges de la pena de treballs en benefici de la comunitat? / *21.- Cuales considera que son las principales ventajas de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad?*

1.....

2.....

3.....

ANNEX 3: Model de qüestionari contestat pels penats.

QÜESTIONARI / CUESTIONARIO

**Sobre la pena de treballs en benefici de la comunitat/
Sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad**

El qüestionari és anònim i es recull amb finalitats d'una investigació a la Universitat de Lleida El nostre agraïment a totes les persones que hi participen.
El cuestionario es anonimo y se recoje con la finalidad de una investigación en la Universitat de Lleida. Nuestro agradecimiento a todas las persona que participan.

Centre de compliment de la pena / Centro de cumplimiento de la pena
.....

Número de jornades a complir / Número de jornadas para el cumplimiento.....

1. Vostè creu que el jutge abans d'imposar-li la pena de treballs hauria de saber si treballa, si té problemes amb les drogues, si té família al seu càrrec, etc? / Cree usted que antes de imponer-le una pena de trabajos en beneficio de la comunidad el Juez debería saber si trabaja, si tiene problemas con las drogas, si tiene familia a su cargo, etc.?

- Sí
- No
- No és un tema important/ *No es un tema importante*

2. Vostè creu que quan es tria l'activitat que ha de complir s'han de tenir en compte les seves habilitats i les preferències? / Usted cree que cuando se escoge la actividad deben tenerse en cuenta sus habilidades y sus preferencias?

- Sí
- No
- No és un tema rellevant/ *No es un tema importante*

3. Creu que és important que el treball tingui relació amb el delictes que va cometre i amb els efectes del delictes? / Cree usted que es importante que el trabajo tenga relación con el delito cometido y con los efectos del delito?

- Sí
- No
- No és un tema rellevant/ *No es un tema importante*

4. **Vostè considera que el treball li ha de permetre aprendre algunes tècniques o habilitats que li siguin útils per a treballar?** / *Considera usted que el trabajo debería permitirle aprender algunas técnicas o habilidades que le sean útiles para trabajar?*

- Sí
- No
- No és un tema rellevant / *No es un tema importante*

5. **Considera que la realització d'un treball pot considerar-se un càstig?** / *Considera que la realización de un trabajo puede considerarse un castigo?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

6. **Vostè creu que, en general, és preferible complir una pena de treballs en benefici de la comunitat que pagar una multa?** / *Cree que, en general, es preferible cumplir una pena de trabajos en beneficio de la comunidad que pagar una multa?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

7. **Vostè preferiria pagar una multa enlloc de complir uns treballs en benefici de la comunitat?** / *Usted preferiria pagar una multa en lugar de cumplir unos trabajos?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

8. **Vostè preferiria una estada curta en una presó (per exemple durant tres mesos) abans que complir un treball en benefici de la comunitat (de per exemple 100 hores)?** / *Usted preferiría una estancia corta en prisión (por ejemplo durante tres meses) antes que cumplir unos trabajos en beneficio de la comunidad (de por ejemplo 100 horas)?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

9. Creu que si algú deixa d'assistir dos dies al lloc on compleix el treball i no ho justifica, s'ha de revocar aquesta pena i imposar-ne una altra de diferent? / *Cree que si alguien deja de asistir dos dias al lugar donde cumple el trabajo y no lo justifica, debe revocarse esta pena e imponer otra distinta?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

10. Vostè creu que aquesta pena pot canviar la imatge que té la societat de les persones que han comès un delictes? / *Cree que esta pena puede cambiar la imagen que la sociedad tiene de las personas que han cometido un delito?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

11. Vostè creu que el compliment de la pena de treballs li ha canviat la seva idea sobre la justícia i sobre el seu comportament delictiu? / *Cree usted que el cumplimiento de la pena de trabajos le ha cambiado su idea sobre la justicia y sobre su comportamiento delictivo?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

12. Creu que el compliment d'aquesta pena pot contribuir a que no torni a delinquir? / *Cree que el cumplimiento de esta pena puede contribuir a que no vuelva a delinquir?*

- Sí
- No
- No ho sé / *No lo se*

13. Quins són els inconvenients d'aquesta pena? / *Cuales considera que son los inconvenientes de esta pena?*

.....
.....

14. Quins creu que són els principals avantatges? / *Cuales considera que son las ventajas principales?*

.....
.....

PART V: PROPOSTES I CONCLUSIONS

CAPÍTOL 9: RECAPITULACIÓ I PROPOSTES POLÍTICO-CRIMINALS

Analitzat el funcionament de la pena de treballs en benefici de la comunitat en l'ordenament penal espanyol i també en el dels països del nostre entorn ens trobem ja en disposició de plantejar-nos una triple qüestió. En primer lloc quina ha estat l'experiència aplicativa de la pena de treballs en benefici de la comunitat des de la seva introducció en el Codi penal de 1995. En segon lloc, quin és el lloc que correspon a aquesta pena dins el sistema de sancions penals de l'ordenament penal espanyol un cop entrades en vigor les reformes de 2003. I en tercer lloc, ens plantejarem com a opció de *lege ferenda* la conveniència d'estendre l'àmbit d'aplicació dels treballs en benefici de la comunitat i els requeriments indispensables per a garantir-ne un resultat positiu.

9.1.- L'EXPERIÈNCIA APLICATIVA DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT EN EL CODI PENAL DE 1995.

La introducció de penes de compliment en la comunitat ha estat motivada en gairebé tots els països del nostre entorn per tres raons

fonamentals. En primer lloc, per la voluntat de disminuir el recurs a la pena privativa de llibertat i reduir d'aquesta manera els problemes que deriven de centres penitenciaris sobrepoblats¹¹¹⁹. En segon lloc, per posar a disposició de l'òrgan sentenciador sancions que puguin resultar més adequades per a adaptar la resposta punitiva a la gravetat del delictes comès i a la culpabilitat del reu, sense haver de fer ús de la pena de presó.¹¹²⁰ I en tercer lloc, per dirigir l'acció de la pena no només a objectius de punició i de proporcionalitat sinó també a prestar atenció en l'àmbit de la comunitat a les mancances del penat i de la víctima, dirigint per tant l'execució de la pena a atendre alguns dèficits de socialització del reu i donar resposta a nous objectius polític criminals com el de la reparació a la víctima del delictes o a la comunitat¹¹²¹. En realitat aquestes tres explicacions del perquè de les alternatives a la presó no són coetànies sinó que aparegueren de forma cronològica¹¹²² com a acció-reacció a la necessitat, en primer lloc, de donar solució al problema de la sobrepoblació penitenciària i la incapacitat per oferir un tractament rehabilitador als interns¹¹²³, i en segon lloc, a les pròpies deficiències constatades en algunes alternatives a la presó¹¹²⁴.

¹¹¹⁹ Problemes en termes d'humanitat en el compliment de les penes, en tant que la coexistència de diversos interns en cadascuna de les cel·les n'empijora les condicions de vida i en dificulta qualsevol tractament. I problemes també en termes d'organització administrativa dels centres penitenciaris i d'assumpció dels costos que en deriven. Vid. VASS, A.A., "Community penalties: the politics of punishment", *Working with offenders*, 1996, pàg. 166 i ss.; CID, J., LARRAURI, E., *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàgs. 12 i ss; SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, 2000, pàg. 175 i ss.

¹¹²⁰ D'aquí el model de les Community sanctions i les Intermediate Sanctions, que preten la creació d'un marc sentenciador adaptat a la gravetat del delictes comès i desvincular-se de la concepció de les alternatives com a "soft-options". Vid. entre altres, VON HIRSCH, A., "Scaling intermediate punishments: a comparison of two models", *Smart Sentencing*, 1992, pàg 211 i ss.; CLEAR, BYRNE, "The future of intermediate sanctions", *Smart Sentencing*, 1996, pàg. 320; VASS, A.A., "Community penalties: the politics of punishment", *Working with offenders*, 1996, pàg. 169; WORRAL, A., *Punishment in the community*, 1997, pàgs. 35 i ss.; TONRY, M., "Intermediate Sanctions in Sentencing Guidelines", NIJ, 1997, pàg. 5 i ss; PETERSILIA, J., *Community corrections*, 1998; DE SOLA, GARCIA, HORMAZÁBAL, *Alternativas a la prisión*, 1987, pàg. 7 a 11; CID, J., LARRAURI, E., *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 18.

¹¹²¹ WORRAL, A., *Punishment in the community*, 1997, pàgs. 51 i ss.; JUNGER-TAS, J., *Alternatives to prison sentences: experiences and developments*, 1994, pàg. 4 i 11.

¹¹²² PALUMBO, CLIFFORD, SNINDER-JOY, "From Net Widening to Intermediate Sanctions", *Smart Sentencing*, 1992, pàg. 229 a 233.; PETERSILIA, J., *Community corrections*, 1998, pàgs. 1 a 3.

¹¹²³ JUNGER-TAS, J., *Alternatives to prison sentences: experiences and developments*, 1994, pàg. 3 i ss.

¹¹²⁴ En especial en relació als efectes d'extensió del control social i de la xarxa penal derivats de l'aplicació d'aquesta pena a persones a qui no s'hauria aplicat una pena de presó. VASS, A.A., "Community penalties: the politics of punishment", *Working with offenders*, 1996, pàg. 166 i 170;

En el codi penal de 1995 les finalitats en matèria penològica no foren gaire diferents de les que havien vingut inspirant els anteriors vint o trenta anys als legisladors de països veïns. D'aquesta manera, i si bé amb un considerable retard cronològic¹¹²⁵, el legislador espanyol dels 90 es mostrava sensible a l'increment imparable de la població penitenciària i als problemes derivats de les presons sobrepoblades. El legislador es mostrà especialment receptiu al missatge crític procedent de la doctrina científica entorn a les penes curtes privatives de llibertat, és a dir, les penes inferiors a sis mesos. En relació a aquestes es posava de manifest la paradoxa que la seva durada era insuficient per a possibilitar una intervenció ressocialitzadora sobre l'infractor, i en contrapartida, més que suficient per a afectar greument a l'estructura personal i social del penat, desorganitzar les seves responsabilitats socials i laborals i fins i tot, per afavorir el contagi criminogen dins el centre penitenciari. D'altra banda, però, la llei penal de 1995 és també reflex de la consciència respecte a la necessitat que l'adaptació de la pena a la infracció comesa no hagués de quedar vinculada únicament a la quantitat de pena imposada sinó també a la naturalesa de la sanció emprada. És per això que el legislador introdueix en el Codi de 1995 conseqüències jurídiques a la comissió d'una infracció penal que no comportin afectar necessàriament a la llibertat ambulatoria i a la resta de drets que es veuen limitats amb la imposició d'una pena de presó. Per a totes aquelles ocasions en que no resultés indispensable afectar a la multitud d'aspectes de la personalitat del penat que es veuen restringits amb la pena de presó, es posava a disposició dels òrgans judicials noves fórmules sancionadores que, aplicades en major o menor intensitat, havien de resultar suficients per a comunicar al penat la censura merescuda per la infracció comesa i per a prevenir noves infraccions. El legislador de 1995 opta doncs per eliminar del catàleg de sancions penals les penes curtes privatives de llibertat i

PALUMBO, CLIFFORD, SNINDER-JOY, "From Net Widening to Intermediate Sanctions", *Smart Sentencing*, 1992, pàg. 238 i ss.; WORRAL, A., *Punishment in the community*, 1997, pàgs.13 i ss.

Però també, en relació als limitats efectes en matèria de disminució de la reincidència i en l'intent de disminuir els costos destinats a la justícia penal i resultants de la suma de la reincidència que es produeix amb els penats a alternatives i el conseqüent retorn d'aquests a la pena privativa de llibertat. Vid. TONRY, M., "Intermediate Sanctions in Sentencing Guidelines", NIJ, 1997, pàg.6 a 10.

¹¹²⁵ ASUA BATARRITA, A., "El regimen penitenciario abierto. Consideraciones sobre su fundamentación", pàg. 956 i 957.

establir en el seu lloc algunes sancions de nova configuració¹¹²⁶. S'introdueix llavors, d'una banda, la pena d'arrest de cap de setmana i, de l'altra, es reestructura la pena de multa adoptant el sistema d'origen escandinau dels dies multa. Els treballs en benefici de la comunitat s'introdueixen també en l'ordenament penal si bé no reemplacen directament els buits deixats per les penes de presó inferiors a sis mesos sinó que el seu àmbit d'aplicació queda lligat, com ja hem vist, a les penes d'arrest de cap de setmana i als supòsits d'impagament de la pena de multa.¹¹²⁷

Per aquesta via, extraordinàriament tímida i prudent, els treballs en benefici de la comunitat s'integren en el catàleg de sancions penals de l'ordenament penal espanyol, que aconsegueix d'aquesta manera posar-se –si més no del punt de vista de la llei escrita- a un nivell similar al dels ordenaments jurídics del nostre entorn, que havien anat adoptant també durant la dècada dels setanta i els vuitanta aquestes formes sancionadores. Des del punt de vista del catàleg de penes, el Codi de 1995 guanyava aparentment en modernitat car els treballs en benefici de la comunitat i els dies multa esdevenen la imatge –o el miratge- d'una voluntat de donar més pes a les penes no privatives de llibertat.

Ens disposem seguidament a valorar quina ha estat la contribució de la pena de treball a la realització dels fins que hem atribuït a les penes alternatives a la presó, i en general doncs al sistema de penes de l'ordenament penal espanyol.

A) L'increment del recurs a la pena de presó.

La consciència respecte a la necessitat de limitar la utilització de la pena de presó com a resposta punitiva per a totes les infraccions penals es fa evident quan es constata l'increment constant de la població interna en centres penitenciaris i, en especial, davant el fet que no pot establir-se una relació entre l'evolució creixent o decreixent de la delinqüència i la severitat del sistema de sancions emprat. En aquest sentit, la innocuïtzació d'un volum creixent de

¹¹²⁶ TAMARIT, GARCÍA, SAPENA, RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho penitenciario*, 2001, pàg. 40 a 45.

¹¹²⁷ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "La justicia reparadora en la ejecución penal: una respuesta al rearme punitivo?", *RGDP, Iustel*, núm. 1, 2004.

població no repercuteix necessàriament en la disminució de la delinqüència¹¹²⁸, de la mateixa manera que la utilització de sancions menys severes tampoc no genera un increment dels nivells de criminalitat d'un territori.

El cert és però que després de l'entrada en vigor del Codi penal de 1995, malgrat la supressió de les penes curtes de presó i la introducció de penes no privatives de llibertat, la població penitenciària, lluny d'iniciar el desitjat descens, va iniciar una escalada fins a nivells abans desconeguts. En aquest sentit la taxa de reclusos a Espanya va incrementar de 59 interns per cada 100.000 habitants l'any 1985 a més del doble el 1995 quan la xifra havia assolit la ratio de 121 interns¹¹²⁹. L'any 2003 la ratio havia incrementat ja fins a 136 interns¹¹³⁰, i al mes de setembre de 2004 se situava en 144 interns, col·locant a les presons espanyoles, juntament amb les angleses, en una posició capdavantera en relació al nombre de reclusos que allotgen les presons¹¹³¹, per davant de països com Portugal, Itàlia o Alemanya i a molta distància dels països nòrdics¹¹³².

Per tant, ni les fórmules alternatives a la presó introduïdes el 1995 ni, en particular, la pena de treballs en benefici de la comunitat han aconseguit

¹¹²⁸ Diverses investigacions criminològiques s'han encarregat de mostrar-nos l'escassa efectivitat del major recurs a la pena de presó i la inexistència d'una relació clara entre el conseqüent augment de població penitenciària i la disminució de la delinqüència. Alguns dels millors exemples els ofereixen les polítiques criminals desenvolupades als Estats Units per comparació amb les de països com Alemanya o Finlàndia. Vid. entre altres, JUNGER-TAS, J., *Alternatives to prison sentences: experiences and developments*, 1994, pàg. 3; LARRAURI, E., "Relación entre el índice de delitos, población reclusa y penas alternativas a la prisión: algunas hipótesis", *La Criminología aplicada II, CDJ*, 1998, pàg. 85 i ss.; TONRY, "Punishment policies and patterns in western countries", *Sentencing and sanctions in western countries*, 2001, pàg. 3; KURY, H., "Sobre la relación entre sanciones y criminalidad o ¿qué efecto preventivo tienen las penas?", *Modernas tendencias...*, 2001, pàg. 292 i ss.

¹¹²⁹ Dades extretes de CID, J., LARRAURI, E., *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 12.

¹¹³⁰ Dades extretes de les estadístiques de règim facilitades per la Secretaria de Serveis penitenciaris, rehabilitació i justícia juvenil al Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada.

¹¹³¹ Per una revisió de l'estat de cadascuna de les presons catalanes, vid., BALLABRIGA ALEA, M., "Notes sobre la situació penitenciària a Catalunya", *Punt de Vista*, 19, Fundació Carles Pi i Sunyer, 2004.

D'altra banda, de les dades consultables en la pàgina web www.prisonstudies.org se n'extreu que ja al mes de setembre de 2003, quan l'evolució de la població penitenciària es trobava sumida en un imparable increment, els nivells d'ocupació de les presons espanyoles se situaven ja en el 114.1%, molt per davant del 109.7% que es registrava a Anglaterra i Gal·les el novembre de 2004 o bé el 94.9% que registraven les presons noruegues el mes de setembre de 2004.

¹¹³² TONRY, "Punishment policies and patterns in western countries", *Sentencing and sanctions in western countries*, 2001, pàg. 8 i ss. Per a l'accés a les dades actualitzades, www.prisonstudies.org

contrarestar el protagonisme de la pena de presó¹¹³³. A banda dels coneguts efectes derivats de la desaparició del benefici de la redempció de penes per treball i de l'increment de la durada de les penes en no pocs tipus de la part especial, les penes no privatives de llibertat i entre elles, els treballs en benefici de la comunitat no han aconseguit desenvolupar una de les seves fites. Excedeix de les finalitats d'aquest treball la valoració minuciosa de l'efectivitat de les penes alternatives a la presó, però sí que és objecte d'aquest estudi l'anàlisi del funcionament de la pena de treballs en benefici de la comunitat. I per tant ens interessa avaluar si la pena de treballs tenia capacitat per incidir d'alguna manera en el volum de població penitenciària i de ser així, donat que la taxa d'interns en presons ha continuat creixent de forma imparable, quines han estat les causes per les que no s'ha plasmat en resultats. Aquesta valoració és necessària i especialment important, car hem estat testimonis amb la supressió de l'arrest de cap de setmana en les reformes penals de 2003 de com al legislador no li tremola el pols en optar per l'eliminació d'una sanció quan el criteri principal per a determinar la pervivència d'una pena es basa només en dades d'aplicació efectiva prescindint de preguntar-se'n les raons.

En relació doncs a la pena de treballs en benefici de la comunitat, la raó principal per explicar els seus limitats efectes rau en l'estret marge d'aplicació que aquesta pena tenia assignat en el Codi penal de 1995. La seva previsió com a pena substitutiva únicament de penes d'arrest de cap de setmana i no directament de penes de presó va reduir notablement les possibilitats d'utilitzar-la per a sancionar algunes de les infraccions que es cometien amb major freqüència i que continuaven tenint prevista una pena de presó. La prohibició de doble substitució de l'article 88 CP havia de limitar totalment l'aplicació dels treballs en els tipus comminats amb pena de presó. Tenint en compte aquest reduït àmbit d'aplicació previst en la llei penal per als treballs en benefici de la comunitat no hi ha dubte que la voluntat del legislador de 1995 no era veritablement la de convertir als treballs en una eina útil al servei d'una política

¹¹³³ CID MOLINÉ, J., "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista", *CDJ*, 1999, pàg. 123, per a qui, la introducció d'alternatives a la presó en el Codi de 1995 no suposava alterar la idea que "la pena alternativa a la presó fos concebuda com una reacció excepcional del sistema penològic".

penal reduccionista¹¹³⁴, sinó més aviat la de, per una banda, fer palesa una tímida voluntat d'apropar el sistema sancionador espanyol al d'altres ordenaments europeus, i per l'altra, sotmetre a prova a la pena de treballs en vistes a experimentar si en l'àmbit dels adults podrien assolir-se resultats similars als obtinguts en la seva aplicació als menors d'edat, i als obtinguts també en el dret comparat. Tanmateix, l'excessiva prudència del legislador va retallar de forma important les possibilitats d'aplicació d'aquesta pena i, de retruc, acabaren per reduir-se les possibilitats d'avaluar-ne de forma precisa el seu funcionament.¹¹³⁵

Respecte al segon àmbit d'aplicació previst en el Codi penal de 1995 per a la pena de treballs en benefici de la comunitat, en el marc de la responsabilitat subsidiària per impagament de multa, els resultats no poden considerar-se gaire encoratjadors. La previsió de la pena de treballs en aquest context havia de constituir una via important per a possibilitar als reus insolvents un forma d'extingir la seva responsabilitat criminal sense que, atesa la gravetat de la infracció comesa, hagués de resultar indispensable l'ingrés de la presó. El cert és però que l'aplicació de la pena de treballs en aquest àmbit ha estat especialment reduïda. Tal i com es desprèn de la revisió de sentències dels Jutjats de Lleida que hem presentat en el capítol setè d'aquest treball, en poc més d'una tercera part dels casos la pena de treballs s'imposa en el context de l'impagament de multa car en la resta de supòsits els treballs deriven de la substitució d'arrests de cap de setmana. També CID i LARRAURI constaten en el seu estudi relatiu a l'aplicació d'alternatives en els Jutjats de Barcelona, que la pena de treballs en l'àmbit de la responsabilitat subsidiària per impagament de multa ha estat menys freqüent del que hauria estat previsible i desitjable, car la suspensió de la pena privativa de llibertat

¹¹³⁴ Sobre el fonament d'una política penal reduccionista, vid. CID MOLINÉ, J., "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista", *CDJ*, 1999, pàg.130 i ss.

¹¹³⁵ Ni tan sols poden atribuir-se a la pena de treballs en la seva configuració de 1995 crítiques com les que la literatura anglosaxona més reticent a les alternatives a la presó havia dirigit contra aquestes durant la dècada dels vuitanta, i en especial en relació a la repercussió de l'existència d'alternatives en un increment del control sobre la població i el conseqüent increment de la població penitenciària. Els estudis han mostrat tanmateix que els efectes de les alternatives sobre la població penitenciària es veuen molt limitats per quines siguin les opcions políticocriminals seguides pel legislador, els processos decisoris dels jutges sentenciadors, l'exercici de la pràctica dels tècnics de l'Administració i en general, per les concepcions més genèriques sobre el delictes i el càstig. Vid. més extensament, VASS, A.A., "Community penalties: the politics of punishment", *Working with offenders*, 1996, pàg. 177 ;LARRAURI, E., "Relación entre el índice de delitos, población reclusa...", *CDJ*, pàg. 91 i ss.

constitueix la veritable alternativa a la presó quan el reu no té antecedents, de manera que l'aplicació de la pena de treballs acaba per resultar més aviat anecdòtica.¹¹³⁶

A banda de l'estret àmbit d'aplicació reconegut a la pena de treballs en el codi penal de 1995, una segona raó que permetria explicar l'aplicació minsa de la pena de treballs la trobem en la mateixa idiosincràsia judicial. Alguns autors han posat de manifest la necessitat de comptar amb la confiança dels òrgans judicials per a que aquests incloguin en el seu repertori sentenciador aquelles penes que s'imposen només de forma substitutiva o de forma alternativa.¹¹³⁷ I la confiança que els jutjadors dipositen en una sanció penal depèn tant de la informació que en reben com del bon funcionament que en detecten. Els dubtes captats en el nostre qüestionari en relació a l'efectivitat dels sistemes de supervisió i control d'aquesta pena entre la classe judicial poden ser una explicació a l'escassa aplicació d'aquesta pena més enllà de les restriccions que ha imposat la regulació legal.

En conseqüència, la sort de la pena de treballs ha quedat limitada per l'estret marge d'aplicació que li'n reconeixia el codi de 1995, sense possibilitat de contrarestar, en relació al creixent ús de la pena de presó, ni els efectes de la desaparició del benefici de la redempció de penes per treball, ni l'increment en la severitat de les penes, ni l'imparable recurs al Dret penal per a totes les noves formes de riscos i perills socials.¹¹³⁸

¹¹³⁶ Vid. CID MOLINÉ, J., "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista", CDJ, 1999, pàg.142; CID, LARRAURI,(Coord.), *Jueces penales y penas en España*, 2002, pàgs. 90 i ss.

¹¹³⁷ VIDAL I MARSAL, S., "Les penes en el Codi penal de 1995", *Studia Juridica*, pàg. 116.

En l'estudi coordinat per CID, LARRAURI, *Jueces penales y penas en España*, 2002, pàg. 107, es percep com l'aplicació de determinades formes alternatives al compliment de la pena privativa de llibertat ve condicionada per qüestions que no tenen una explicació legal sinó que són propis del costum o de la cultura judicial. En aquest sentit els autors de l'estudi barcelonès detecten, entre altres, que tot i la clara previsió legal respecte a la possibilitat d'aplicar la pena de treballs quan el penat no pot satisfer la multa imposada, hi ha una clara tendència per part dels jutges de deixar en suspens l'execució de la responsabilitat subsidiària quan el penat és insolvent i no té antecedents, mentre que s'opta per executar la privació de llibertat quan es constata l'existència d'antecedents penals. Aquest procedir judicial limita l'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat en l'àmbit de la responsabilitat personal subsidiària, quan legalment no es fan distincions respecte a l'existència d'antecedents penals, de manera que la pena hauria de poder ésser aplicada tant a un com a altre col·lectiu. Es constata en aquest sentit, que la pena de treballs no ha aconseguit canviar els hàbits de treball dels jutge, ja sigui per una veritable desconfiança envers aquesta pena, ja sigui per un desconeixement de les possibilitats d'aplicació i d'execució d'aquesta.

¹¹³⁸ DÜNKEL, F., "Alternativas a la pena privativa de libertad.", *Papers d'Estudis i Formació*, 2, 1987, pàg., advertia que la reducció de la població reclusa només es possible mitjançant l'ampliació del cercle

B) Diversificació del sistema de sancions penals.

Tot i la més que limitada eficàcia de la pena de treballs en la contenció i reducció del recurs a la pena de presó, els treballs en benefici de la comunitat sí han contribuït a diversificar les conseqüències jurídiques del delictes, i per tant a possibilitar una més adequada adaptació de la resposta punitiva a la infracció comesa¹¹³⁹. En aquest sentit, la pena de dies-multa i les penes privatives de drets introduïdes en el Codi de 1995, han contribuït a ampliar el ventall de penes de compliment en la comunitat.¹¹⁴⁰ Aquesta major diversificació en el sistema de sancions i la possibilitat d'adaptar la pena amb que es commina la infracció a les peculiaritats pròpies de cada infracció i, en especial a la seva gravetat, haurien de poder contribuir també a una reducció de la rellevància de la pena de presó.

Una segona via amb la que el legislador ha posat en mans dels òrgans sentenciadors la possibilitat d'adaptar la quantitat de pena i també la naturalesa d'aquesta a la infracció comesa és la que plantegen els sistemes de suspensió i substitució de penes. Aquestes fórmules, que atorguen al jutge sentenciador la facultat de valorar les circumstàncies del cas concret tenint en compte no només la gravetat del delictes comès sinó també la situació personal i l'actitud del penat, permeten afinar de forma més precisa en la resposta punitiva. La pena de treballs, com a pena d'exclusiva aplicació, fins a la reforma de 2003,

de persones sotmeses a sancions alternatives, i a través d'una reducció sistemàtica dels períodes d'empresonament.

En relació a l'esmentat creixent recurs al Dret penal, vid.entre altres, QUINTERO OLIVARES, G., *La Justicia penal en España*, 1998, pàg. 34 i ss, per a qui la fugida sistemàtica al Dret penal només pot explicar-se com a forma per a satisfer l'opinió pública "mientras que se desprecia o ignora que el grado de ineficacia consustancial al sistema penal resultará más patente y lamentable conforme se haga crecer el marco de las tareas que se le asignan"; SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal*, 1999, pàgs. 21 i ss; CARBONELL MATEU, J.C., "Reflexiones sobre el abuso del Derecho penal y la banalización de la legalidad", *Homenaje al Dr. Barbero Santos, In Memoriam*, Vol.I, 2001, pàg. 129 i ss; Díez RIPOLLÉS, J.L., "El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena", *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, 2001; ROIG TORRES, M., "Algunas reflexiones sobre la llamada expansión del Derecho punitivo. Una alusión a las últimas reformas del Código penal", *RDPP*, 2004.

¹¹³⁹ De fet, en opinió de McDONALD, D., "Punishing Labour: Unpaid Community sentence as a criminal sentence", *Smart Sentencing*, 1992, pàg. 191, el principal avantatge dels treballs en benefici de la comunitat és que permet connectar el càstig merescut amb la gravetat de l'ofensa.

¹¹⁴⁰ Les penes privatives de drets permeten, a diferència de la pena de multa i de la pena privativa de llibertat, establir una connexió entre la naturalesa del bé jurídic lesionat o els mitjans emprats en la comissió del delictes i la restricció dels drets del reu.

per via de la substitució de penes ha d'ésser també entesa com un instrument que el legislador posa en mans de l'òrgan sentenciador amb la finalitat de facilitar el procés de concreció de la resposta penal a les circumstàncies que es plantegen en el supòsit.

C) Noves orientacions en els fins de la pena.

En tercer lloc s'atribueix també a les penes de compliment en la comunitat la capacitat per afavorir una major implicació tant per part del penat com per part de la mateixa comunitat en la seva execució i per pretendre altres finalitats que la mera punició del reu. La major implicació esmentada deriva del fet que obliga, d'una banda, al reu a adoptar una actitud participativa i no de mer objecte de les restriccions decretades i, d'altra banda, a la comunitat a desenvolupar un teixit de recursos en els que pugui donar acollida als penats per tal que aquells hi compleixin la seva reponsabilitat penal. La conseqüència previsible és el desenvolupament d'un major nivell de responsabilització per part del penat i d'un major grau d'interacció entre ambdues parts, que pot contribuir a disminuir els efectes d'aïllament dessocialitzador i estigmatitzador que es prediquen de la pena de presó. Aquest sistema propicia també que, cas de necessitar-ho, el penat pugui accedir als recursos socials disponibles per a abordar la problemàtica que l'ha portat a delinquir, de manera que, si no requereix d'aquests recursos, com a mínim haurà pogut satisfer la seva responsabilitat penal sense desatendre les seves obligacions. En la nostra revisió d'expedients corresponents a penats a treballs en benefici de la comunitat en els jutjats de Lleida hem constatat com els tècnics de l'Administració vetllen per garantir que el penat podrà mantenir el desenvolupament de les seves activitats de formació o laborals, contribuint d'aquesta manera, i malgrat els inconvenients que sens dubte el compliment dels treballs suposen per al penat, a evitar els efectes dessocialitzadors de la pena. A més, en algunes ocasions es constata que els mateixos tècnics han remès al penat als serveis socials adients. En tot cas, tal i com ja hem comentat en altres ocasions, l'èxit del contingut ressocialitzador de les penes de compliment en la comunitat depèn, en bona mesura, de la correcta selecció de les persones a les que s'aplica la concreta sanció, de manera que l'objectiu de

no aïllar al penat resulta adequat per a aquells individus que ja estan correctament socialitzats i dels que no es previsible la comissió d'una nova infracció i també per a aquells altres per als quals el risc de comissió de noves infraccions pugui ésser correctament abordat i tractat en la comunitat.

D'altra banda, el compliment de la pena en medi obert afavoreix també el desenvolupament d'activitats encaminades a reparar a la víctima del delictes i també a la comunitat. La clau de volta d'aquesta qüestió rau en la disponibilitat d'un ampli catàleg d'entitats i de prestacions per tal d'assignar al penat una activitat relacionada amb la infracció comesa i amb els efectes derivats d'aquella. Per bé que en la nostra revisió d'expedients d'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat no hem constatat una relació especialment significativa entre la infracció comesa i l'assignació d'una tasca potencialment reparadora, les noves indicacions sobre el contingut que pot assignar-se a la prestació resultants de les reformes de 2003 contribuiran a incidir en la dimensió reparadora de la prestació.

Recapitulant doncs, les repercussions de la pena de treballs no poden analitzar-se únicament des d'una sola perspectiva a l'hora de fer balanç de la seva presència en l'ordenament penal espanyol des de 1995. Efectivament la seva aplicació ha estat escassa, i les seves repercussions en l'objectiu de disminuir la població penitenciària han estat pràcticament imperceptibles¹¹⁴¹. Ara bé, l'examen de la pena de treballs exigeix adoptar una perspectiva més àmplia. En aquest sentit, la minsa aplicació dels treballs ha estat el resultat inevitable d'una previsió legislativa gens generosa. Però la pena de treballs ha desenvolupat positivament els seus efectes quan se l'ha deixada actuar. En aquest sentit, ha constituït per la via de la substitució de penes una fórmula adequada per a adaptar la resposta sancionadora a les circumstàncies personals del penat, i ha contribuït en no poques ocasions a garantir que subjectes amb ocupacions laborals o de formació poguessin mantenir aquestes mentre extingien la seva responsabilitat penal.

¹¹⁴¹ 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?", *REIC AC-04-04*, pàg. 9.

9.2.- AVALUACIÓ DEL NOU ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT RESULTANT DE LES REFORMES DE 2003.

Les reformes operades a la llei penal durant l'any 2003 han ampliat l'àmbit d'aplicació d'aquesta pena i han recollit finalment algunes propostes que havien estat ja formulades a primers de la dècada dels vuitanta, com ara la previsió dels treballs per a la substitució de penes de presó. Per tant, en allò que atén estrictament a la pena de treballs la reforma de 2003 ha d'ésser positivament valorada, en tant que n'amplia de forma considerable el seu àmbit d'aplicació.

Tanmateix la LO 15/2003 s'expressa en termes excessivament optimistes quan en l'exposició de motius anuncia una potenciació i millora substancial de la pena de treballs en benefici de la comunitat. En l'anàlisi desenvolupat en el capítol dedicat a l'àmbit d'aplicació d'aquesta pena hem posat de manifest com el règim de substitució de penes previst en l'article 88 CP presenta alguns problemes importants que requereixen forçar la interpretació del text penal en vistes a possibilitar un aplicació realista de la pena. En similars termes, també respecte de l'article 53 CP resulta necessari reinterpretar el sistema de conversió de penes. I en relació a la previsió com a pena principal, hem vist com la seva aplicació quedava limitada a menys d'una dotzena d'infraccions, de manera que la seva repercussió pràctica es preveu poc important.

En definitiva però, i donada la resolució amb la que el legislador ha optat per eliminar del panorama sancionador la pena d'arrest de cap de setmana aduint la seva escassa efectivitat¹¹⁴², la decisió de no sacrificar aquesta pena de compliment en la comunitat, quan a la pràctica la seva aplicació ha estat encara més escassa que els mateixos arrests de cap de setmana, sembla

¹¹⁴² TELLEZ AGUILERA, A., "La reforma del Código penal y sus implicaciones penológicas", *La Ley penal*, 1, 2004, pàg. 31 i ss.

gairebé un acte de clemència del legislador. Hom dubta d'aquesta pretesa potenciació dels treballs, més encara quan la veritable novetat de la reforma en matèria sancionadora la constitueix la reintroducció en l'ordenament penal de les penes curtes privatives de llibertat.¹¹⁴³ En aquest sentit, la desaparició dels arrests de cap de setmana ha resultat de la doble decisió del legislador de no potenciar, d'una banda, per la via de millorar-ne les condicions d'aplicació i els recursos, la pena d'arrest de cap de setmana, i d'altra banda, per la voluntat de reintroduir les penes de presó inferiors a sis mesos. De fet, les penes curtes privatives de llibertat han copat, tal i com ja hem vist, la major part de tipus penals en els que fins a la reforma es preveia l'aplicació de penes d'arrest de cap de setmana, de manera que s'ha vist enormement restringida l'aplicabilitat de la pena de treballs. La idea inspiradora de les reformes de 2003 no ha estat la de potenciar els treballs sinó fer de l'ingrés en la presó la pena per excel·lència, i al voltant de la qual totes les altres es mouen, fent cas omís d'aquesta manera a les crítiques a les penes curtes privatives de llibertat, a les propostes de desenvolupament d'una política criminal reduccionista i a les recomanacions europees adoptades per altres ordenaments i orientades a potenciar el compliment de sancions penals en la comunitat¹¹⁴⁴. La conseqüència previsible d'aquesta reforma penal és l'increment imparable de la població penitenciària, i amb ell, la necessitat d'augmentar la capacitat dels centres penitenciaris –també per la via de construcció de nous centres- per tal d'acollir l'ingent volum de població penada.

Enmig d'aquest panorama en el que el legislador ja ha decidit un major increment de la pena privativa de llibertat, però en el que s'evidencien no pocs inconvenients, nosaltres ens preguntem si de *lege ferenda* és possible i recomanable donar un major marge d'actuació a la pena de treballs en benefici de la comunitat.

¹¹⁴³ 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?", *REIC AC-04-04*, pàg. 11.

¹¹⁴⁴ La preponderància de la pena de presó en la nova legislació penal resultant de les reformes operades l'any 2003 s'extreu no únicament de la recuperació de les penes curtes privatives de llibertat, sinó sobretot, de l'augment del límit superior de la pena de presó, que incrementa fins als 40 anys.

9.3.- PROPOSTES PER A L'AMPLIACIÓ DE L'ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT.

Donada l'actual configuració de la pena de treballs en l'ordenament penal espanyol les propostes d'ampliació del seu àmbit d'aplicació les focalitzarem en el seu doble vessant de pena substitutiva i pena principal, per bé que en el tercer apartat fem referència a altres àmbits en que els treballs en benefici de la comunitat podrien també desenvolupar un rol important. Ara bé, amb caràcter previ a la revisió proposada, resulta adequat plantejar-nos encara si l'ampliació de l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs hauria de dur-se a terme exclusivament des del sistema de substitució de penes o si per contra seria més adequat potenciar-la com a pena principal i autònoma. El que amb aquesta qüestió apuntem és, en definitiva, si la decisió respecte a l'aplicació de la pena de treballs ha de recaure en el jutge o bé en la llei¹¹⁴⁵. Al meu entendre, optar per la potenciació dels treballs com a pena principal suposa una aposta clara per a la disminució del recurs a la pena de presó, en la mesura en que aquesta darrera desaparegui en determinats tipus de la part especial. Alhora, aquesta fórmula obliga als agents del sistema judicial a posar a punt l'engranatge per a la seva correcta aplicació i execució en tant que la seva previsió en la part especial ha de suposar un incentiu per a la seva aplicació i en conseqüència una necessària millor planificació de la seva execució. D'altra banda però, la previsió de la pena de treballs com a forma substitutiva presenta com a avantatge la possibilitat de valorar l'adequació de la pena a les circumstàncies del fet i del reu, de manera que tot i aplicar-se probablement a un menor nombre de supòsits, podria en tot cas garantir-se una major adequació a les circumstàncies del cas, i en conseqüència majors possibilitats d'èxit de la pena, tant entesa en termes de compliment de la prestació assignada com en termes d'efectivitat dels fins reparadors o ressocialitzadors. Per tant, per la via de la previsió com a pena principal s'afavoreix un major ús

¹¹⁴⁵ CID MOLINÉ, J., "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista", CDJ, 1999, pàg.133 i ss.

de la pena de treballs i previsiblement una disminució de la presó¹¹⁴⁶. Per la via de la substitució s'afavoreix l'aplicació de la pena de treballs als supòsits en que aquesta sigui adequada i hi hagi certes garanties de compliment.¹¹⁴⁷ A partir d'aquest plantejament, la nostra proposta d'ampliació de l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs parteix de les següents premisses. En primer lloc, i en tant que la pena de treballs es troba encara en el procés de consolidació en l'ordenament penal espanyol, resulta prudent concentrar la seva aplicació en aquells supòsits per als que pugui actuar de forma adequada abans que pretendre'n la seva extensió generalitzada incorporant-la en molts tipus de la part especial. En segon lloc, cal tenir en compte que aquesta valoració respecte a la idoneïtat de la pena de treballs és evident en seu de substitució de penes, però també existeix quan s'aplica com a pena principal, donada la seva configuració com a pena alternativa en la part especial del codi penal. La disponibilitat de dues sancions en els tipus de la part especial en que es preveuen els treballs en benefici de la comunitat obliga també al jutge a un exercici d'individualització de la pena i per tant de valoració de l'adequació d'aquella a la gravetat del delictes i a les circumstàncies del penat. En conseqüència, optem en aquestes pàgines per oferir propostes per a l'extensió de l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs en l'àmbit de la substitució de penes, però també com a pena principal en delictes en els que previsiblement pugui desenvolupar efectes reparadors o ressocialitzadors.

¹¹⁴⁶ CID MOLINÉ, J., "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista", CDJ, 1999, pàg.139.

¹¹⁴⁷ De fet, TELLEZ AGUILERA, A., "La reforma del Código penal y sus implicaciones penológicas", *La Ley penal*, 1, 2004, pàg. 32, sosté que el mal funcionament de la pena d'arrest de cap de setmana i la seva desaparició de l'ordenament jurídic penal han d'explicar-se per una aplicació inadequada de la pena. En opinió de l'autor, els arrest de cap de setmana estaven concebuts per a ésser aplicats a subjectes que tenien clares vinculacions laborals, familiars i socials i per als que el compliment dels arrests suposava unes conseqüències més nocives que la mateixa privació de llibertat. Tanmateix, la previsió d'aquesta pena com a pena principal per a alguns delictes obligava al jutge a la seva aplicació i impossibilitava una valoració respecte a la seva adequació respecte del supòsit concret. En conseqüència, Tellez considera que la pena d'arrest hauria d'haver estat configurada com a pena substitutiva i és de l'opinió que també els treballs en benefici de la comunitat funcionen adequadament si se'ls dota d'aquesta configuració.

9.3.1.- Propostes de lege ferenda per a l'ampliació de l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs via substitució de penes.

A) La pena de treballs en benefici de la comunitat en substitució de la pena de localització permanent.

En la mesura en que la pena de treballs ha estat prevista com a alternativa tant de la presó com de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa, i en tant que abans de les reformes de 2003 la pena de treballs podia substituir a la d'arrest de cap de setmana tant quan amb aquesta es comminava delictes com faltes, sembla prou raonable que els treballs en benefici de la comunitat puguin substituir també la tercera de les penes privatives de llibertat que la llei penal preveu en l'actualitat. D'aquesta manera s'evita tractar de forma diferent al subjecte que ha comès una infracció per a la que es preveu una pena curta de presó i aquell a qui li correspon una pena de localització permanent. Certament la previsió de l'article 37.3 CP, que autoritza el compliment de la pena de localització permanent en caps de setmana o de forma no continuada, pot entendre's com una fórmula destinada a garantir el manteniment de les responsabilitats del penat i per tant a limitar els efectes punitius de la pena a l'estricta privació de llibertat sense interferir en les obligacions d'aquell, en termes similars al que es predica de la pena de treballs. En tot cas però, l'orientació no dessocialitzadora de la pena de localització permanent no pot equiparar-se a la participació activa en el compliment de la pena, que sí que es preveu per als treballs en benefici de la comunitat. Participació que pot resultar positiva bé en aquells supòsits en que sigui viable donar una orientació reparadora i no només punitiva a l'execució penal o bé en aquells altres en que el compliment dels treballs pugui servir al penat per al coneixement de noves realitats, personals i socials, al marge de la seva pròpia. La possibilitat de substituir també la pena de localització permanent per treballs en benefici de la comunitat permetria al jutge valorar els esmentats criteris en relació a infraccions qualificades com a faltes de lesions (617), faltes de furt, furt d'ús de vehicles, estafa i apropiació indeguda (623), falta de danys (625), abandonament de xeringues i altres instruments perillosos (630), etc., que *de lege lata* es troben comminades amb penes de localització permanent o,

alternativament, de multa. L'actual configuració penològica fa preveure que al subjecte insolvent se li aplicarà una pena de localització permanent, sense possibilitat de substitució, mentre que en els casos en que l'alternativitat s'estableixi entre una pena curta de presó i la multa sí seria possible substituir la presó per la pena de treballs en benefici de la comunitat.

B) Ampliació del marc per a la substitució de la pena de presó.

Una segona opció per a ampliar l'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat seria la d'ampliar els marges actualment previstos en l'article 88 per a la substitució de penes de presó. La proposta parteix de la classificació que l'article 33 realitza entre les penes lleus, menys greus i greus, de manera que les penes previstes en cadascuna de les franges han de poder considerar-se de severitat, si bé no idèntica, sí comparable en ésser adequades per a delictes de gravetat també similar. Plantegem doncs la possibilitat que de *lege ferenda* la llei penal permeti la substitució per treballs d'utilitat social de les penes privatives de llibertat previstes en el mateix interval de gravetat. En aquest sentit, i donat que la nova redacció resultant de la LO 15/2003 amplia l'àmbit de les penes de presó no greus des dels tres fins al cinc anys, la proposta formulada hauria de permetre la substitució de penes de presó de fins a cinc anys per penes de treballs en benefici de la comunitat. Aquesta proposta ampliaria de forma evident la possibilitat d'aplicació de la pena de treballs en permetre'n la seva imposició en àmbits en que actualment l'aplicació es troba vedada a causa de les elevades penes amb que el tipus es commina, com és el cas de delictes contra la salut pública. Tot i el salt quantitatiu que suposa aquesta proposta respecte a allò previst actualment en la llei, el cert és que no resulta en absolut exagerada quan es compara amb l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs en altres ordenaments penals. En aquest sentit, per exemple, el codi penal francès preveu la possibilitat de

substituir, per treballs d'interès general, penes de fins a deu anys de presó¹¹⁴⁸, i el legislador belga ha regulat l'any 2002 l'aplicabilitat de la pena de treballs en el lloc de penes de fins a cinc anys de presó.¹¹⁴⁹

L'ampliació del marge per a la substitució de penes de presó, encara que es mantinguin els mateixos requisits i criteris per a procedir a la substitució, hauria de facilitar aquesta operació i comportar una menor aplicació de la privació de llibertat. Ara bé, com a sistema de substitució de penes, la llei obre només la porta a tal facultat, i el seu veritable ús queda en mans de les decisions judicials, determinades al seu torn pel convenciment dels òrgans judicials respecte de la capacitat de la pena substitutiva per a complir en el cas concret els seus fins de punició i prevenció.

C) La pena de treballs en benefici de la comunitat com a substitutiva de la multa.

Alguns ordenaments jurídics han configurat la pena de treballs en benefici de la comunitat com a pena substitutiva de la de multa, de manera que quan el tipus commini la concreta infracció amb pena pecuniària l'òrgan sentenciador pugui substituir aquesta per una pena de treballs. La finalitat d'aquesta previsió rau en la voluntat d'evitar els efectes desiguals que genera la multa i possibilitar, al subjecte insolvent per al pagament d'aquella, una forma d'extingir la seva responsabilitat penal que no comporti en primer terme la privació de llibertat. Aquest previsió la trobem en el Codi penal portuguès¹¹⁵⁰, en la legislació italiana relativa a l'actuació del jutge de pau¹¹⁵¹ i també en la reforma projectada a Alemanya durant l'any 2004¹¹⁵².

El dubte que al meu parer planteja aquesta opció és si ha de limitar-se la possibilitat de substitució de la multa corresponent als casos en que es

¹¹⁴⁸ L'article 131-8 del Codi penal francès possibilita la imposició d'una pena de treballs d'interès general en aquells casos en que la llei penal estableixi per al delicte comès una pena d'"*emprisonnement*", és a dir, a tenor del que disposa l'art 131-4, una pena privativa de llibertat d'entre dos mesos i deu anys

¹¹⁴⁹ La llei belga faculta al Jutge per aplicar la pena de treballs en el supòsit en que a un fet correspongui aplicar-li una pena correccional –és a dir un empresonament d'entre 8 dies i cinc anys.

¹¹⁵⁰ Article 48 CPP. Vid. capítol segon d'aquest treball, punt 2.7.2.2.

¹¹⁵¹ Article 55 del Decret legislatiu de 28 d'agost de 2000. Vid. el punt 2.6.2.2 d'aquest treball.

¹¹⁵² Vid. capítol segon, apartat 2.3.4, en relació a la modificació de l'article 59a StGB.

comprova la insolvència del penat o si ha de resultar factible també en els supòsits en que, tot i tenir el penat suficient capacitat econòmica per a satisfer la multa imposada, el reu sol·licita la imposició d'una pena de treballs argüint, per exemple, motivacions reparadores. Al meu entendre, aquesta segona opció genera el risc que la pena de treballs es converteixi en una via per a eludir el pagament de la multa, en especial quan en resulti la imposició de quantitats força elevades, deixant d'aquesta manera en mans del penat la decisió respecte a si se satisfà o no la pena prevista en l'ordenament jurídic. Per aquesta raó resulta recomanable mantenir la pena de treballs en l'àmbit de la responsabilitat personal subsidiària, de manera que entri en funcionament només quan ni voluntàriament ni per via executiva no ha resultat possible el pagament de la multa.

Aquesta opció no treu tanmateix considerar que sí seria recomanable poder comptar amb una major intervenció de la pena de treballs com a forma de compliment de la responsabilitat personal subsidiària, de manera que impliqués una reducció del recurs a la privació de llibertat en els casos d'incompliment de la multa, i també per als penats amb antecedents.

9.3.2.- Propostes *de lege ferenda* per a l'ampliació de l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs com a pena principal i autònoma.

Una de les novetats de la llei penal resultant de les reformes de 2003 ha estat, en relació a la pena de treballs en benefici de la comunitat, la previsió d'aquesta com a pena principal i autònoma, si bé, tal i com hem posat de manifest, la seva previsió ha estat més minsa del que caldria esperar. I això perquè, com hem vist, amb les reformes de 2003 s'han comminat amb penes de presó aquelles infraccions que abans es castigaven amb penes d'arrest de cap de setmana. La pena de treballs en benefici de la comunitat com a pena principal s'ha centrat en especial en algunes infraccions contra el patrimoni i en infraccions contra la seguretat col·lectiva i els interessos generals, sectors de la

criminalitat per als que les experiències provinents del Dret comparat ens mostren que la pena de treballs pot desenvolupar un rol important.

D'altra banda però es constata també que el legislador orienta l'aplicació de la pena de treballs cap a infraccions comeses en l'àmbit familiar. En aquest sentit, per exemple, poden considerar-se les previsions en l'article 153 CP resultant de la LO 11/2003, en l'article 88.1 *in fine* i l'article 468.2 CP resultant de les reformes de la LO 15/2003 i també les reformes introduïdes per la LO1/2004 de 28 de desembre, de mesures de protecció contra la violència de gènere. La decisió del legislador de comminar amb penes de treballs en benefici de la comunitat els delictes i faltes que es cometen en l'àmbit familiar i de la llar respon, al meu entendre, a una doble finalitat. D'una banda, la voluntat d'eliminar la pena de multa de l'òrbita d'aquests delictes, a fi d'evitar que la detracció d'una part dels ingressos familiars repercuteixi de forma negativa en qui ja ha estat víctima d'una agressió. D'altra banda, la voluntat del legislador de castigar aquestes infraccions amb una pena que té una projecció pública més patent que la multa i amb la que es pretén demostrar a la ciutadania que efectivament s'està actuant durament contra aquells que cometen infraccions en l'àmbit familiar o de la violència de gènere. Es tracta d'una utilització clarament simbòlica de la pena de treballs en benefici de la comunitat, en la qual, al meu parer, es prima la orientació punitiva i de control. S'atorga a aquesta sanció un caràcter similar al de les *intermediate sanctions* anglosaxones, en el sentit que els treballs en benefici de la comunitat es configuren com a penes de gravetat intermèdia entre la multa i la presó, però sense atorgar-los-hi finalitats reparadores ni tampoc de caire reeducatiu¹¹⁵³.

L'elecció dels tipus que finalment tenen prevista de forma alternativa la pena de treballs en benefici de la comunitat no sembla haver estat doncs producte d'una reflexió mesurada per part del legislador sinó més aviat d'una tria aleatòria amb la que justificar la pretesa potenciació de la pena de treballs. Per aquesta raó, i per la convicció que al legislador li ha quedat pendent una revisió dels tipus de la part especial del codi per als que podria resultar

¹¹⁵³ Vid. LÓPEZ LORENZO, V., "La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO 15/2003...", *La Ley Penal*, 9, 2004, pàg.37 i 38, qui en relació a la suspensió de penes en l'àmbit dels delictes de "violència domèstica" assenyala que l'èmfasi de la reforma en la imposició obligatòria de mesures de control podria explicar-se com un "intent dramàtic de vetllar per al seguretat de les víctimes i per les dificultats de sotmetiment voluntari del reu a les regles de conducta de caràcter assistencial".

adequada la pena de treballs, ens proposem aquí emprendre aquesta comesa, amb la finalitat de detectar aquelles infraccions per a les que podria tenir veritable sentit la previsió alternativa de la pena de treballs en benefici de la comunitat, ja sigui perquè en relació al delicte concret en valorem els potencials de caire reparador que podrien desenvolupar els treballs socials, o bé perquè considerem que podria resultar adequat com a forma d'intervenció prosocialitzadora del penat.

Val a dir que si la intenció és la de disminuir el recurs a la privació de llibertat caldria primar la previsió dels treballs en aquells tipus que ara es comminen amb pena de presó, tot i que en la nostra revisió i proposta hi inclourem també tipus delictius que actualment estableixen una pena de multa. En relació a aquest darrer supòsit, quan és la de multa la pena amb que es commina el tipus, podria argüir-se que, essent la multa una pena no privativa de llibertat, resulta innecessari la previsió de forma alternativa en el tipus penal de la pena de treballs, més si tenim en compte que aquesta darrera podria ésser finalment també emprada cas que el reu fos insolvent i calgués procedir per la via de l'article 53 CP. En tot cas però considerem convenient fer encara dues apreciacions. En primer lloc, l'aplicació de la pena de treballs per la via de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa comporta, ja ho hem vist en el capítol anterior, un increment gens menyspreable del número d'hores i jornades de compliment, en particular quan se segueixen de forma estricta els mòduls de conversió fixats en la llei. Sens dubte per tal de garantir una major proporcionalitat entre la infracció comesa i la pena que s'imposa per al seu compliment resulta més adequat que el mateix tipus prevegi la quantitat d'hores o jornades de treball per al seu compliment. En segon lloc, la nostra proposta d'aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat vindrà justificada per la possibilitat d'assignar a aquesta pena una orientació reparadora o socialitzadora, que en canvi no pot assumir la pena de multa. Els tipus per als que en l'actualitat es preveu una pena de multa han rebut la valoració positiva del legislador per a la seva sanció amb una pena no privativa de llibertat. Per tant, i en la mesura en que la pena de treballs continuarà podent ésser aplicada per la via de la substitució de penes —en tots aquells supòsits en què la pena a imposar s'emmarqui dins els límits previstos per a la

substitució de penes i en què l'òrgan sentenciador ho valori també positivament ateses les circumstàncies personals del reu-, ens centrarem aquí a revisar aquells tipus per als que la pena de treballs pot resultar adequada en atenció als potencials reparadors. La primacia del caràcter reparador per a la detecció dels tipus per als que es considera adequada la pena de treballs respon a la impossibilitat de, sense estar davant el cas concret i conèixer les circumstàncies personals del reu, aventurar els efectes ressocialitzadors de la pena a partir, exclusivament de la naturalesa de la infracció comesa. En definitiva doncs, en el moment de proposar la pena de treballs en fase de comminació penal atenem especialment a criteris de prevenció general i de reparació, i en tot cas, els criteris preventivo especials o ressocialitzadors ens serveixen com un límit màxim en el sentit de no preveure penes que dificultin la socialització del subjecte infractor.

A) De l'experiència que tenim en l'aplicació de la pena de treballs, i en especial de la procedent d'altres països europeus, se'n desprèn que un dels sectors en que aquesta pena pot oferir un millor rendiment és en el de les infraccions contra el patrimoni. Tanmateix la previsió en el Codi penal de 1995 de penes de presó per a la major part de delictes contra el patrimoni i la impossibilitat de substituir aquestes per la pena de treballs via article 88 reduïa de forma més que considerable l'aplicació de la pena de treballs en un dels àmbits de la delinqüència en que concentra major volum d'activitat. Afortunadament la nova redacció de l'article 88 possibilita ara la substitució de penes de presó i per tant, a diferència del que succeïa amb l'anterior regulació, s'obre la porta a la substitució d'alguns delictes patrimonials, com ara el delictes de furt, per al que l'article 234 estableix una pena de presó de sis a divuit mesos.

Ara bé, la veritable opció per un sistema reductor del recurs a la privació de llibertat hauria de comportar comminar amb la pena de treballs alguns dels delictes patrimonials més freqüents i que en canvi no poden considerar-se d'excessiva gravetat.¹¹⁵⁴ De *lege lata*, com hem vist, la pena de treballs en

¹¹⁵⁴ CID, J., LARRAURI, E., *Penas alternativas a la prisión*, 1997, pàg. 29, lamentaven que el legislador de 1995 hagués prescindit per a aquestes infraccions de la pena de multa. En aquesta línia caldria lamentar

benefici de la comunitat es preveu per al delictes de robatori i furt d'ús de vehicles, que comina aquesta infracció de forma alternativa amb una pena de multa. De *lege ferenda* caldria però poder estendre aquest model a altres delictes patrimonials. Entre aquests, per exemple, el tipus bàsic del delictes de furt, el tipus bàsic del delictes de robatori amb força en les coses, i també els robatoris amb violència o intimidació, quan l'entitat d'aquests mitjans commissius sigui lleu¹¹⁵⁵. El fet que el principal bé jurídic lesionat en aquests tipus sigui la propietat i que no existeixi un atemptat greu a la integritat de la persona hauria de permetre, en atenció al principi de proporcionalitat, la sanció d'aquestes infraccions amb penes no privatives de llibertat.

Dins l'àmbit dels delictes contra el patrimoni, una infracció per a la que la pena de treballs en benefici de la comunitat pot tenir especial sentit és la relativa als danys, en relació als quals els treballs prestats desplegarien el seu sentit de reparació del efectes produïts pel delictes. En efecte, el delictes de danys presenta unes condicions idònies per a la realització dels fins reparadors en tant que resulta possible buscar formes de compliment de la prestació orientades a la reparació o la millora del bé malmès o la compensació cas de resultar impossible restaurar el mateix bé. Els treballs poden articular-se com a via per a la reparació dels perjudicats o bé com a via per a la reparació social, alhora que ofereixen una fórmula especialment adequada per a confrontar al reu amb els efectes de la seva conducta. Tanmateix, la LO 15/2003 només ha afectat a la redacció de l'article 263 i següents, en el sentit de convertir la quantia mínima del dany de pessetes a euros. En qüestions penològiques, es manté la pena de multa de sis a 24 mesos per a la sanció del tipus bàsic de danys, i la de presó i multa en el tipus agreujat de l'article 264. De fet, també en la falta prevista en l'article 265 resultant de la reforma de la LO 15/2003, els danys de valor inferior a 400 euros es castiguen amb la pena de localització permanent o multa. Per tant el legislador ni tan sols per al cas de les faltes es planteja la imposició d'una pena de treballs, de manera que el recurs a aquesta pena en l'àmbit dels danys queda restringit a la via de la substitució de penes, i

que no hagués fet ús en les reformes de 2003 de les noves penes de compliment en la comunitat com la pena de treballs. També, LARRAURI, E., "Relación entre el índice de delitos, población reclusa...", pàg. 97; CID MOLINÉ, J., "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista", CDJ, 1999, pàg.139.

¹¹⁵⁵ En sentit similar a allò que actualment preveu l'article 243.2 CP.

només cas d'insolvència del penat podria aplicar-se aquella com a forma de responsabilitat personal subsidiària. Tot i que la comminació del tipus bàsic de danys amb la pena de multa evidencia que el legislador considera adequat no privar de llibertat al seu autor, aquell opta finalment per una pena patrimonial, de contingut purament retributiu, en lloc de recórrer a una pena amb la que podria instar al reu a encarar-se als efectes de la seva actuació i compèlir-lo a adoptar una actitud positiva per compensar el dany produït. Aquest precepte és una de les mostres més evidents que la finalitat reparadora ha calat amb poca intensitat en les reformes penals de 2003, fins al punt que l'article 263 insta a l'òrgan sentenciador a tenir en compte la quantia del dany causat a efectes de determinar la quantia de la multa a imposar però no en canvi a efectes d'afavorir una actitud positiva i reparadora en el reu.

B) Proposem també de *lege ferenda* la introducció de la pena de treballs en benefici de la comunitat per a la comminació del delictes d'omissió del deure d'auxili previst en l'article 195.1 i .2 CP. El fet que actualment es prevegi per a aquest tipus una pena de multa ens porta a concloure que el legislador valora positivament la sanció d'aquesta infracció amb una pena no privativa de llibertat. D'altra banda, i essent que l'injust material d'aquesta conducta rau en la infracció d'un deure de solidaritat social, la pena de treballs constitueix precisament el revers de la conducta tipificada. L'omissió d'actuar que se sanciona contrasta amb l'obligació de fer que caracteritza la pena de treballs i l'actitud insolidària del reu és suplerta per les prestacions gratuïtes i d'interès general que s'imposen.

C) En atenció al caràcter de reparació social i a l'orientació comunitària de la pena de treballs en benefici de la comunitat resultaria també especialment adequada la seva previsió per a la comminació del delictes previst en l'article 289 que castiga de *lege lata* de forma alternativa amb pena de presó de tres a cinc mesos o multa la destrucció, inutilització o sostracció de cosa pròpia a la seva utilitat social o cultural. El bé jurídic protegit en aquest tipus és precisament la transcendència social o cultural de determinats béns de titularitat individual. Donat doncs el valor social, cultural o d'interès de la

comunitat en la cosa que el seu propietari sostreu al gaudi de la comunitat resulta adequat que aquest compensi a aquella que ha resultat perjudicada per la seva actuació mitjançant la realització d'unes prestacions reparadores. De fet, i en suport d'aquesta tesi, cal assenyalar que ja en l'Avantprojecte de reforma es preveia la pena de treballs de 31 a 60 dies com a alternativa a una pena de multa de 6 a 10 mesos. La no aplicació de la pena de treballs en aquest tipus que, d'una banda té una escassa repercussió pràctica, i de l'altra és un exemple clar de vulneració directa d'uns drets de la col·lectivitat susceptibles d'ésser reparats, ni que sigui de forma simbòlica, demostren fins a quin punt és clara la voluntat del legislador de 2003 de reintroduir amb força les penes curtes privatives de llibertat i retallar l'aplicació de les penes alternatives a la de presó. De nou, la pena de treballs podria ésser aplicada a aquest tipus per la via de l'article 88 per a la substitució de la pena de presó, però cal dir que, en aplicació estricta dels mòduls de conversió allí previstos, la pena resultant seria la d'una pena de treballs d'entre 30 i 150 jornades, una xifra força superior a la prevista per a aquest tipus en l'esmentat projecte.

D) La previsió de la pena de treballs en benefici de la comunitat podria resultar també adequada per als delictes relatius a la protecció del patrimoni històric i del medi ambient. La voluntat que el reu assumeixi actituds reparadores del dany causat es recull ja en la clàusula prevista en l'article 339, que faculta a l'òrgan judicial per a adoptar, amb càrrec a l'autor del fet, les mesures encaminades a restaurar l'equilibri ecològic pertorbat. Tot i la referència exclusiva a la reparació dels danys ecològics, val a dir que també en els articles 319.3 i 321 es preveuen fórmules destinades a la reparació dels danys comesos en l'àmbit dels delictes relatius a l'ordenació del territori i també contra el patrimoni històric respectivament. El sentit de la pena de treballs en benefici de la comunitat seria doncs més ampli que el que pugui donar-se a la previsió d'ordenar la recuperació dels efectes malmesos a càrrec del penat. La pena de treballs hauria de comportar la col·laboració de forma personal del penat en la realització d'actuacions positives de recuperació del bé malmès o de compensació a la comunitat que se n'ha vist perjudicada. La pena es

projectaria d'aquesta manera amb un contingut eminentment reparador i de confrontació del reu amb les conseqüències de la seva actuació.

E) Ens plantejem seguidament l'aplicabilitat de la pena de treballs en els delictes contra la seguretat col·lectiva, en els quals, en tant que s'afecta o es posa en perill la seguretat de la col·lectivitat pot tenir sentit emprendre actuacions de contingut reparador per a la comunitat. A més, en la mesura en que algunes de les accions típiques descrites en aquest capítol no exigeixen l'existència d'una veritable lesió sinó un perill per a la col·lectivitat, la pena de treballs es desmarca de la reparació a la víctima en sentit estricte i assumeix la seva dimensió de reparació simbòlica a la comunitat. La gravetat de bona part de les infraccions que integren el capítol referent als delictes de risc catastròfic ens porta a restringir la previsió de la pena de treballs com a pena principal, si bé podria resultar adequada aquesta pena per a sancionar alguns delictes contra la salut pública previstos en el capítol tercer quan l'escassa quantia de les substàncies elaborades o objecte de tràfic portés a valorar la pena de presó com a excessivament severa.¹¹⁵⁶ En aquest sentit, la previsió d'una pena de treballs en benefici de la comunitat podria ésser adequada per als supòsits de tràfic de droga en petites quantitats en els quals el perill per a la salut pública és menor¹¹⁵⁷. La pena de treballs pot servir no només en termes de càstig, censura de la conducta i eventual reparació simbòlica a la comunitat, sinó també per a posar en contacte al reu amb entitats de suport a la desintoxicació o a la prevenció del consum que poden resultar tant o més efectives que una pena de presó.

Tal i com ha hem vist anteriorment, la reforma de 2003 ha introduït la pena de treballs en aquest títol en el capítol referent als delictes contra la seguretat del trànsit. En el seu moment vàrem posar de manifest fins a quin punt la redacció del tipus restringeix l'aplicabilitat d'aquesta pena en aquest context, en tant que no es preveu de forma alternativa a una altra sinó de forma

¹¹⁵⁶ LARRAURI, E., "Relación entre el índice de delitos, población reclusa...", pàg. 97, lamentava que no fos possible per a aquestes infraccions la imposició d'una pena alternativa a la presó.

¹¹⁵⁷ De fet, dels qüestionaris que hem revisat en el capítol vuitè d'aquest treball se'n desprèn que una part important dels agents enquestats valoraven positivament la possibilitat d'aplicar la pena de treballs en benefici de la comunitat en els supòsits de tràfic de drogues en petites quantitats. Vid. punt 8.3.4.

acumulativa a una pena de presó o a una pena de multa, essent que el necessari consentiment del penat per a la seva imposició restringirà els supòsits en que pugui resultar d'aplicació. Per aquesta raó, proposem de *lege ferenda* una nova redacció del tipus de l'article 379 en el sentit d'establir la pena de treballs com a alternativa a alguna de les ara previstes. Al meu parer, i en consonància amb la orientació reduccionista del recurs a la presó que inspira aquestes pàgines, la pena de treballs hauria de poder establir-se com a alternativa a una pena de multa. En tot cas, sí resulta adequada l'acumulació de la privació del dret a conduir vehicles tant si s'imposa una pena de presó, de multa o de treballs en benefici de la comunitat.

F) En l'àmbit dels delictes contra l'Administració de Justícia, el Projecte de Llei preveia l'aplicació de la pena de treballs en el delicte d'obstrucció a la justícia de l'article 463 que per una durada de 31 a 60 jornades es preveia com a alternativa a una pena de multa. Tanmateix, la redacció definitiva d'aquest precepte en la LO 15/2003 reemplaça la pena d'arrest de cap de setmana que es preveia en l'antiga redacció d'aquest precepte, i la proposta de pena de treballs del projecte, per una pena de presó de tres a sis mesos que es manté com a alternativa a una pena de multa. Per bé que no es tracti d'una infracció en la que resulti especialment idònia l'aplicació d'una pena de treballs en benefici de la comunitat, en tot cas estem davant d'una nova mostra de fins a quin punt el legislador de 2003 desaprofita intencionadament les oportunitats per introduir penes no privatives de llibertat en l'ordenament penal espanyol.

G) Menys adequada sembla l'aplicació com a pena principal dels treballs en benefici de la comunitat en el capítol referent als delictes contra la Constitució. L'aplicabilitat d'aquesta pena en els preceptes d'aquest títol hauria de quedar coberta per la via de la substitució de penes valorant en cada cas, l'òrgan judicial, l'adequació d'aquesta sanció al cas concret. Probablement però la pena de treballs en benefici de la comunitat sí podria resultar adequada en relació al tipus de l'article 512, que castiga amb pena d'inhabilitació al professional al qui denegui de forma discriminatòria a una persona una prestació a la que té dret. La pena prevista per a aquest tipus és la

d'inhabilitació especial, si bé podria resultar adequat que el penat reparés en aquests supòsits la seva conducta discriminatòria per la via de destinar unes hores de la seva activitat professional o empresarial en benefici de col·lectius de persones amb característiques similars a les de la víctima.

D'altra banda, també podria valorar-se de forma positiva l'aplicació de la pena de treballs en els tipus inclosos en la secció segona del capítol IV reguladora dels delictes contra la llibertat de consciència, els sentiments religiosos i el respecte als difunts. Precisament el projecte de reforma del Codi penal preveia l'alternativitat entre una pena de multa i una de treballs per al tipus de l'article 526 CP. La LO 15/2003 ha optat però, finalment, per sancionar amb una pena curta de presó de tres a cinc mesos o, de forma alternativa, una pena de multa el delictes contra el respecte degut als difunts.

H) En relació a les faltes, la pena de treballs hauria de poder ésser aplicada en la major part d'elles, de manera que pot resultar adequada per a faltes contra les persones de l'article 617 car en els articles 618 i 620 ja es preveu l'aplicació alternativa dels treballs en tractar-se d'infraccions que es cometen en l'àmbit de les relacions familiars. En especial la pena de treballs hauria de poder ésser aplicada a bona part de les faltes contra el patrimoni, quan en l'actualitat només està prevista en l'article 626 per al supòsit de deslluïment de béns immobles, i també a faltes contra els interessos generals, entre les quals es preveu únicament en relació a l'article 632, però que podria resultar adequada també per a les infraccions previstes en els articles 630 i 631.

9.4.- INTERVENCIONS I MODIFICACIONS NECESSÀRIES PER A L'AMPLIACIÓ DE L'ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA PENA DE TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT.

L'ampliació de l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs que proposàvem en l'epígraf anterior requereix des del meu punt de vista una intervenció en

dues direccions. D'una banda subsanar algunes deficiències de l'actual regulació legal que dificulten l'aplicació d'aquesta pena; de l'altra, redissenyar la infraestructura de l'Administració per tal de millorar tant l'aplicació com l'efectiva execució de la pena de treballs.

9.4.1.- Millores en la regulació legal de la pena de treballs en benefici de la comunitat.

A) Després de les reformes penals operades l'any 2003, i donada la nova configuració de la pena de treballs en benefici de la comunitat en l'ordenament jurídic penal espanyol, resulta indispensable comptar amb una regulació acurada i adequada per garantir la correcta aplicació i execució d'aquesta pena en el nou marc legal, de manera que aquesta nova llei resulti també adequada per als nous àmbits d'aplicació que es projecten per a aquesta pena. Com hem vist, la regulació de la pena de treballs es conté emminentment en l'article 49 CP i també en el RD 690 /1996 que n'estableix les circumstàncies d'execució, si bé el contingut d'aquestes dues normes resulta en relació a determinats aspectes insuficient, i en relació a altres, inadequat car el seu contingut no s'adapta ja a la orientació i funció que amb l'entrada en vigor de les reformes de 2003 s'assigna a la pena de treballs en benefici de la comunitat. Per aquesta raó, considerem important que la regulació relativa a alguns aspectes fonamentals de la pena de treballs, i en especial en relació a la seva execució es continguin en una nova llei d'execució de penes que inclogui la previsió executiva de les penes de treballs i d'aquelles altres que siguin de compliment en la comunitat¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁸ GARCIA ALBERO, TAMARIT SUMALLA, *La reforma de la ejecució penal*, 2004, pàg. 20, es posicionen a favor de comptar amb un Dret d'execució de penes en la línia de l'*Strafvollzugsrecht* alemany.

B) Per bé que a la pena de treballs en benefici de la comunitat se li ha reconegut una vocació no dessocialitzadora i de respecte a les obligacions del penat, la llei penal no reconeix de forma expressa l'obligació de l'Administració de respectar els horaris de treballs i de formació del penat, que en canvi sí recollia el RD 690/96 en relació al principi de flexibilitat en el disseny de les jornades de compliment. L'existència d'aquesta previsió en el Reglament de desenvolupament de 1996, així com les disposicions legals relatives a la limitació horària diària de compliment de la pena o a la prohibició que els treballs atemptin a la dignitat del penat, i sens dubte també, les influències rebudes respecte del sistema de compliment en països del nostre entorn, han permès el desenvolupament d'un sistema executiu respectuós amb les obligacions del penat. Ara bé, al meu entendre, la qüestió és cabdal per a mantenir la correcta orientació dels treballs en benefici de la comunitat, fins al punt que la llei hauria d'establir de forma expressa l'obligació de compatibilitzar les hores destinades al compliment de la pena amb els horaris de treballs i de formació del reu, car aquesta és l'única manera de no afectar al dret del penat a tenir un treball i procurar-se de forma legítima la seva subsistència i la de les persones que en depenen. Cas que el penat no tingui una ocupació laboral sinó de formació la llei hauria de garantir també al penat la continuació de l'activitat formativa. I cas que el penat tingués deures específics de cura de persones al seu càrrec, caldria també adaptar els horaris de prestació de serveis a aquestes obligacions o bé, en cas contrari, facilitar al penat els mitjans per a que algú altre pogués desenvolupar aquestes activitats de cura. En aquest sentit, en el disseny de les prestacions hauria de valorar-se la possibilitat de desenvolupar els serveis en les hores en que els menors fossin a escola o bé quan les persones a càrrec del penat poguessin rebre atenció externa.

El fonament per a aquesta previsió és que el contingut penal dels treballs en benefici de la comunitat rau exclusivament en l'obligació de realitzar unes prestacions gratuïtes d'utilitat social, de manera que les úniques restriccions que poden derivar-se d'aquesta activitat són les relatives al temps de lleure i a la percepció d'un sou. La prestació de les tasques no ha d'interferir més que en aquests elements i cal minimitzar per tant els efectes secundaris —entre ells que el penat hagi de desatendre obligacions laborals, formatives o familiars—

que afegeixen un plus punitiu important a la pena, que poden arribar a fer perillar el seu grau de responsabilitat social i desembocar finalment en conseqüències més greus que la mateixa obligació de fer.

C) Una altra qüestió que cal revisar en relació a l'actual previsió legislativa és la relativa a l'adopció de les jornades de treball com a unitat de mesura de la pena de treballs en benefici de la comunitat. L'ordenament penal espanyol es desmarca d'aquesta manera del sistema en hores de treball adoptat per la totalitat dels ordenaments revisats en el capítol de dret comparat. El cert és però que l'opció del sistema espanyol no respon tanmateix a la voluntat de superar eventuais dèficits detectats en el dret comparat sinó que, al meu parer, s'explica més aviat per una adaptació del sistema de còmput que venia essent habitual en les formes de treball tradicionals en el sistema penal, a saber, la redempció de penes per treball o, fins i tot, les penes de treballs forçats dels antics codis penals. Amb tot, l'actual configuració de la pena de treballs en jornades no resulta especialment negativa en tant que permet adoptar un sistema similar al dels dies-multa, en el sentit que el número de jornades que s'imposen al reu es vincula a la gravetat del delictes i a la culpabilitat del subjecte, mentre que el número d'hores per jornada es fan dependre de la disponibilitat personal del penat. La pena de treballs es configura com una multa en el temps, en tant que es detreuen al penat bona part de les seves hores lliures, de la mateixa manera que en els dies-multa es priva al penat de part dels seus ingressos econòmics, sens perjudici que la durada de la pena sigui la mateixa per a les persones que han comès infraccions de similar gravetat. Aquest sistema exigeix que les jornades tinguin previst un mínim d'hores de compliment car en cas contrari s'estaria obligant a invertir un major esforç en el treball a les persones que no disposen d'una ocupació laboral. Resultaria contrari al principi d'igualtat -a diferència de la pena de dies-multa, on hom contribueix en la mesura de les seves possibilitats econòmiques, car el que es pretén és generar una restricció similar a tots els penats- imposar jornades més llargues a les persones que no disposen d'un treball remunerat. Tanmateix la previsió d'un mínim en la durada de les jornades suposa limitacions importants tant a l'hora de buscar entitats

disposades a acollir als penats, com en el disseny de les jornades de penats que sovint tenen ocupacions laborals precàries o amb horaris de treball força irregulars.

En conseqüència, considero més adequada de *lege ferenda* l'adopció de les hores com a unitat de còmput de la pena de treballs¹¹⁵⁹. En aquest sistema que proposem com a alternativa a l'actualment establert, la imposició d'un determinat nombre d'hores de treball vindria determinada per la gravetat del delicte comès i per la culpabilitat del penat, però la distribució de les hores imposades per al seu compliment podria ésser dissenyada en atenció a les diferents obligacions del penat, possibilitant-se d'aquesta manera el compliment en festius o en períodes de vacances o la dedicació d'unes poques hores diàries durant un període més llarg de temps per als subjectes amb obligacions. Aquest sistema garanteix d'una banda, que la severitat de la pena, i en concret el número d'hores de treball imposades, quedi vinculada a la gravetat del delicte comès i a la culpabilitat del penat. D'altra banda, s'equipara la unitat de còmput amb els sistemes utilitzats en la resta de països del nostre entorn la qual cosa facilita, en primer lloc, un exercici de comparació respecte de la severitat amb que es castiguen determinades infraccions en altres ordenaments; permet, en segon lloc, trencar definitivament amb esquemes amb els que aquesta pena no comparteix cap tret (com ara el sistema de redempció de penes per treball o els treballs forçats); i simplifica, finalment, el còmput de la pena en vistes a evitar la imposició de penes de treballs que per la seva extraordinària durada resulten de difícil compliment.

D) En relació a la substitució de penes de presó i al compliment de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa la llei hauria de reformular la seva previsió dels mòduls de compliment actualment previstos.

¹¹⁵⁹ A favor també d'adoptar com a unitat de mesura les hores de treball, GARCIA ARAN, M., a DE SOLA/GARCIA/HORMAZÁBAL, *Alternativas a la prisión*, 1986, pàg. 63; ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas", *Estudios de Deusto*, 1984, pàg. 331; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.; ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y", *AP*, 1996, pàg. 492; AYO FERNANDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, 1997, pàg.160; BRANDARIZ GARCIA, *El trabajo en beneficio..*, 2002, pàg. 192. Crítica amb el sistema de jornades, tot i no manifestar-se obertament en favor de l'adopció de les hores com a unitat de mesura, POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, 1998, pàg. 87

Tal i com vàrem veure en el seu moment, la interpretació estricta del text de l'article 88 comporta, segons quina sigui la pena de partida, la imposició d'un nombre molt elevat de jornades de treball, cosa que en dificulta el seu correcte compliment i, de retruc, aplanava també el camí per a una menor aplicació i, eventualment, la seva eliminació del codi penal en la línia del que ha succeït amb els arrests de cap de setmana. A fi d'evitar posar a l'abast del legislador solucions dràstiques, nosaltres hem proposat una interpretació de l'article 88 destinada a donar a l'òrgan judicial una major discrecionalitat en la determinació de la duració de la pena de treballs. Tanmateix, i malgrat considerar vàlida la remissió a l'article 33 del CP, el mateix article 49 hauria de preveure de *lege ferenda* també un màxim i un mínim d'hores de compliment segons la gravetat de la infracció comesa per a que sigui el jutge qui determini finalment i fent ús del seu arbitri el número d'hores de compliment. En aquest sentit, i en consonància amb les previsions legislatives en el dret comparat podria determinar-se una durada d'entre 8 i 60 hores de treballs en benefici de la comunitat per a les infraccions lleus, i una durada d'entre 61 i 300 hores per als delictes menys greus. Les 300 hores màximes de compliment coincideixen amb les previstes en els ordenaments anglès i belga, i superen en escriu les 210 hores previstes per l'ordenament penal francès. Amb tot, resulten uns límits horaris més prudent i realistes que les 1440 hores que actualment permet l'ordenament penal espanyol, i que resulten d'obligar al compliment de 8 hores diàries les 180 jornades que l'article 33 estableix com a màxim.

La limitació del número d'hores resulta indispensable per tal que l'Administració pugui conveniar amb entitats interessades en acollir penats i garantir alhora que no s'utilitza al penat per a desenvolupar tasques que podria desenvolupar una altra persona contractada. En aquest sentit val al pena tenir en compte que 1440 hores de prestacions que permet l'article 33 CP suposen en el mercat laboral, i en jornades setmanals de 40 hores, fins a 36 setmanes de treball, és a dir, nou mesos dels que l'entitat podria beneficiar-se de tenir una persona treballant i sense haver de pagar-li un salari. A fi d'evitar situacions com la descrita, resulta indispensable limitar el número d'hores de serveis d'utilitat social dins de paràmetres raonables en termes de viabilitat pràctica del disseny i compliment de la pena.

E) Una altra de les qüestions que generen cert problema amb l'actual redacció del text penal és la relativa a la possibilitat d'imposar alguna de les obligacions o regles de conducta previstes en l'article 83 CP i a les que remet l'article 88 en seu de substitució de penes. La llei penal hauria d'especificar en relació a aquesta qüestió si les esmentades condicions són aplicables únicament al primer paràgraf de l'article 88 o si ho són també per a la substitució excepcional, i en qualsevol cas quines han de ser les conseqüències de l'incompliment de les condicions. En l'actualitat resulta poc adequat acudir a les conseqüències previstes en l'article 84 CP per als supòsits d'incompliment en relació a la suspensió de penes¹¹⁶⁰ i caldria de *lege ferenda* desenvolupar un sistema de conseqüències específiques per als supòsits en que l'incompliment de les condicions es produeix en seu de substitució de penes i no de suspensió, és a dir, en el context en que el subjecte incompleix alguna de les regles addicionals per bé que executa amb normalitat la pena substitutiva. Val a dir que la nova redacció de l'article 90 CP resultant de la reforma operada per la LO 7/2003 preveu també per a la llibertat condicional la possibilitat d'imposar l'observança d'alguna de les obligacions o regles de conducta previstes en els articles 83 i 96.1 CP. L'incompliment d'aquestes obligacions addicionals en l'àmbit de la llibertat condicional suposa, tal i com assenyala l'article 93.1 CP, la revocació de la llibertat condicional i el reingrés a la presó.

Així doncs aquestes conseqüències, tan similars en els supòsits de suspensió condicional i llibertat condicional, resulten tanmateix inadequades en seu de substitució de penes donada la diferent orientació d'ambdues institucions, i en especial, pel fet que l'objectiu de la substitució és el compliment de la pena substituïda. Per aquesta raó nosaltres vàrem posicionar-nos en el capítol cinquè d'aquest treball a favor de restringir la imposició de condicions addicionals de caire eminentment punitiu i que dificultin encara més el compliment de la pena substitutiva. És a dir, donat que el subjecte ja ha de presentar-se amb la periodicitat fixada a l'entitat d'acollida per al compliment

¹¹⁶⁰ Partidària d'aplicar analògicament aquest precepte, LÓPEZ LORENZO, V., "La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO 15/2003...", *La Ley Penal*, 9, 2004, pàg. 44.

dels treballs assignats, la imposició de les condicions previstes en els apartats 3 i 4 de l'article 83.1 –referents a la prohibició d'absentar-se del lloc on resideixi o a l'obligació de comparèixer al jutjat o tribunal o al servei de l'Administració assenyalats- suposen un plus punitiu destinat a exercir un control més estricte sobre l'individu i que, sense plantejar especials avantatges, sí pot acabar generant dificultats afegides al compliment de la pena substitutiva. Les condicions 1 i 2 –referents a la prohibició d'acudir a determinats llocs o d'aproximar-se o comunicar amb la víctima, familiars o altres persones que el jutge determini-, pot tenir sentit depenent de la naturalesa de la infracció comesa, i la seva aplicació hauria de ser en tot cas valorada i degudament motivada pel jutge. El mateix article 83 i també el 88.1 *in fine* remetent a aquestes condicions quan la infracció comesa sigui constitutiva d'un delictes de violència domèstica, o bé de violència de gènere segons resulta de la LO 1/2004 de 28 de desembre. Ara bé, cas d'incompliment d'aquestes condicions imposades en el context de la substitució de penes la llei hauria d'atorgar al jutge la facultat per aplicar conseqüències que excloguin la revocació automàtica de la pena substitutiva. Les opcions adequades serien, al meu parer, bé modificar les condicions de l'obligació imposada, bé fixar una altra obligació, o bé determinar la imposició d'un determinat número addicional d'hores extres de treball per cada incompliment de la condició, de manera que només si aquestes opcions han resultat infructuoses o bé si existeix un perill per a la integritat de la víctima pugui revocar-se la pena de treballs en benefici de la comunitat.

F) Finalment, la llei penal hauria de millorar també la seva previsió en relació a una qüestió que resulta fonamental per a garantir l'eficàcia de la pena de treballs en benefici de la comunitat i que és la relativa al seu règim d'incompliment. És cert que la nova previsió legal, derivada de les reformes introduïdes per la LO 15/2003, millora de forma important la situació anterior, en la que el règim d'incompliment no estava ni tan sols contingut en el Codi sinó en el RD 690/96. Però si bé ha de ser celebrada la incorporació d'aquest aspecte en la llei penal, cal lamentar l'excés de mimetisme del legislador en algunes qüestions, i en especial en relació a les circumstàncies que porten a

valorar l'incompliment de la pena. El legislador de 2003 calca, a excepció de la primera de les condicions de l'article 49.6, les circumstàncies previstes en l'article 8 del RD de 1996 i incorpora en la llei penal conceptes durament criticats per la doctrina científica pel seu caràcter excessivament indeterminat, com ara la valoració respecte de si "el seu rendiment fos sensiblement inferior al mínim exigible" sense disposar-se de paràmetres per a valorar quin és aquest mínim exigible i, en conseqüència, quan és inferior a aquest. No reproduïrem aquí les crítiques ja recollides en el capítol sisè a les circumstàncies previstes en l'article 49 a les que aquí ens remetem. Sí que considerem, en canvi, adequat oferir una proposta de *lege ferenda* per a una redacció més adequada d'aquelles. Al meu entendre els serveis socials haurien de comunicar al Jutge de Vigilància penitenciària les incidències rellevants, i en tot si

- el penat s'absenta del treball durant almenys dues jornades sense justificar l'absència.

- de forma no justificada, el penat no respecta el marc horari acordat o no se sotmet al desenvolupament de l'activitat acordada amb l'entitat.

- es generen conflictes entre el penat i els responsables de l'entitat, o bé entre aquell i les persones que presten serveis en l'entitat o amb els beneficiaris del servei.

En qualsevol d'aquests tres casos, i sense haver de valorar els serveis penitenciaris quina és la voluntat del penat, els tècnics encarregats de la supervisió del compliment de la pena haurien de posar les esmentades incidències en coneixement del jutge. La redacció del precepte resultant de la reforma de la LO 15/2003 ha millorat substancialment el sistema de conseqüències del no compliment de la pena, en tant que es regeix per un sistema més flexible de valoració de les circumstàncies i d'opció per la conseqüència que es consideri més adequada¹¹⁶¹. En aquest sentit, el jutge de vigilància pot amb l'actual regulació, abans de decretar l'incompliment de la pena, acordar l'execució dels treballs en el mateix centre o en un altre centre.

¹¹⁶¹ Sobre les diferències entre optar per un model rígid i un model flexible en la valoració del compliment de la pena, vid. CID MOLINÉ, J., "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista", CDJ, 1999, pàg. 137.

Tal vegada, el principal inconvenient que pot atribuir-se als sistemes flexibles de valoració de l'execució de les penes de compliment en la comunitat és que poden generar una major desconfiança dels jutges respecte a l'efectiu grau d'execució de la pena imposada. Tanmateix però el sistema de l'ordenament penal espanyol pot considerar-se un model mixte, en tant que no és ni tant flexible com perquè el jutge no pugui revocar els supòsits en que la pena de treballs no es compleix adequadament, ni tant rígid com perquè qualsevol falta d'assistència o retard en l'execució hagi d'implicar necessàriament també l'incompliment de la pena de treballs. El model actualment dissenyat resulta prou estricte com per animar al penat a complir amb la pena, i alhora prou flexible per a valorar les especials dificultats amb que topi tant l'individu que ha d'atendre altres responsabilitats diàries, com aquell que, precisament per la manca d'aquelles, necessiti d'un període d'adaptació al ritme de treball.

Tanmateix, i com ja vàrem expressar en el capítol sisè d'aquest treball, l'exclusiva remissió al delictes de trencament de condemna per als casos d'incompliment de la pena de treballs en benefici de la comunitat hauria d'ésser substituïda de *lege ferenda* per la previsió d'entrada en joc de la pena establerta com a subsidiària en la mateixa sentència penal, ja sigui aquella a la que els treballs substitueixen -cas que aquests hagin estat imposats per la via de l'article 88-, bé aquella que en atenció a allò previst en l'article 53 serveixi també com a forma de compliment per a la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa, o bé finalment aquella que el jutge hauria de fixar per al cas que els treballs hagin estat aplicats com a pena principal i autònoma.

9.4.2.- Millores en la intervenció de l'Administració per a l'aplicació i execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat.

No només per a abordar una eventual expansió de la pena de treballs en benefici de la comunitat, sinó per a millorar amb l'actual previsió legal el compliment efectiu d'aquesta pena resulta indispensable el disseny d'unes

intervencions dels tècnics de l'Administració orientades a millorar substancialment l'aplicació i l'execució dels serveis d'interès general.

A) La primera de les qüestions a les que caldria atendre és la relativa a la prestació d'un servei d'assessorament al jutge¹¹⁶² amb caràcter previ a la resolució amb que s'imposa la pena de treballs, ja correspongui l'aplicació d'aquesta per via substitutiva o com a pena principal. L'esquema d'actuació dels tècnics de l'Administració hauria de ser el següent:

En primer lloc, els tècnics haurien d'entrevistar-se amb el reu en vistes a fixar algunes circumstàncies personals i socials d'aquest. Entre elles, el seu domicili; si treballa o es troba a l'atur, i quins són en aquest cas, els horaris laborals; si té persones al seu càrrec i quina és la dedicació que aquestes requereixen; si té formació i experiència professional; i si és consumidor habitual de drogues o alcohol.

En segon lloc, els tècnics haurien de poder accedir als antecedents penals del reu i valorar, tenint en compte també les dades obtingudes en l'entrevista, el risc que aquest cometi nous delictes durant el temps de compliment de la pena. La finalitat d'aquesta valoració no es redueix únicament a determinar la idoneïtat respecte de la substitució d'una pena de presó per una de treballs sinó que pot resultar útil per, en constatar-se un risc elevat de reincidència, optar per prestacions que permetin una major supervisió del penat o bé, identificats els elements criminògens, aconsellar l'aplicació d'obligacions o regles de conducta via article 83, que permetin atendre a aquestes circumstàncies i, per tant, minimitzar les possibilitats de reincidència. Es tracta, en definitiva, de crear les condicions adequades per a poder prestar al penat un tractament o un servei que contribueixi a disminuir el risc de reincidència mentre aquest compleix la pena en la comunitat i sense necessitat d'ingrés en un centre penitenciari.

En tercer lloc, els tècnics haurien de valorar quines prestacions podrien resultar adequades per al penat en atenció a les circumstàncies personals d'aquest i també en relació a la naturalesa de la infracció comesa i dels efectes

¹¹⁶² BRANDARIZ GARCIA, *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 346.

provocats. Efectuada aquesta valoració els tècnics haurien d'iniciar els contactes amb les entitats adequades en vistes a agilitar els tràmits per a l'eventual incorporació del penat.

Finalment, els tècnics informarien al jutge respecte els resultats de les seves indagacions i emetrien la seva valoració motivada en sentit positiu o negatiu respecte de la imposició de la pena de treballs en benefici de la comunitat, i també una valoració respecte a la idoneïtat d'imposar al penat alguna de les condicions de l'article 83.

L'existència d'aquest informe, no vinculant, hauria de resultar d'utilitat als jutges sentenciadors que actualment es veuen obligats a decidir respecte de la substitució o no d'una pena privativa de llibertat sense gaire més informació que la relativa a la gravetat del delictes comès i el registre d'antecedents penals. L'informe hauria de resultar també útil en els supòsits en que la pena de treball estés prevista com a pena principal i de forma alternativa a una altra pena en el tipus corresponent a la infracció comesa¹¹⁶³.

B) En segon lloc, l'Administració hauria de comptar amb un equip de tècnics, degudament formats, encarregats del seguiment del penat durant el compliment de la pena.¹¹⁶⁴ La funció d'aquest cos de tècnics ha de ser tant la de vetllar pel correcte compliment de la tasca encomanada, com també pel respecte dels drets del penat en l'entitat d'acollida i per una adequada atenció a les eventuais mancances del penat¹¹⁶⁵. En aquest sentit, l'estret contacte mantingut entre els tècnics i els recursos comunitaris per a la localització d'entitats aptes per a acollir al penat hauria d'afavorir la possibilitat de remetre a aquest als serveis socials necessaris per a abordar qualsevol problemàtica que l'afecti i, en especial, si aquesta manté relació amb la infracció comesa. Aquesta tasca de seguiment al penat i de derivació als recursos comunitaris hauria de realitzar-la, sempre que sigui possible, el mateix tècnic o el mateix equip que han efectuat l'entrevista inicial al penat car en haver mantingut

¹¹⁶³ Dels resultats del qüestionari avaluat en el capítol vuitè, vid. punt 8.3.2, n'hem extret que un 83% dels enquestats són favorables a aquest informe, i també que els jutges hi estan especialment a favor.

¹¹⁶⁴ BRANDARIZ GARCIA, *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 345.

¹¹⁶⁵ BRANDARIZ GARCIA, *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 347

aquest primer contacte poden ésser coneixedors de les circumstàncies concretes d'aquell.¹¹⁶⁶ L'adequat seguiment dels tècnics al penat i la supervisió estricta del compliment contribueixen a augmentar la confiança dels jutges i també de la comunitat en l'eficàcia de la pena de treballs.¹¹⁶⁷

C) En tercer lloc, l'Administració i els seus tècnics haurien de desenvolupar una important labor de prospecció de noves entitats col·laboradores en l'acolliment de penats a treballs en benefici de la comunitat.¹¹⁶⁸ Malgrat els convenis ja signats amb ajuntaments i entitats locals, resulta indispensable comptar amb un ventall més extens d'entitats col·laboradores per tal de poder adaptar tant com sigui possible la prestació encomanada als efectes causats pel delicte i també a les disponibilitats del penat, i això tant en les zones urbanes com en les rurals. En aquest sentit, el cos de professionals encarregats de la gestió de les penes de treballs en benefici de la comunitat haurien de mantenir contactes freqüents amb col·lectius de voluntariat social i també amb organitzacions no governamentals que desenvolupin programes d'atenció social. Es podria pensar en aquesta línia en la col·laboració en campanyes de sensibilització sobre el consum de drogues, sobre circulació viària i els accidents de trànsit, sobre la protecció del medi ambient, els drets humans, etc. També podria resultar interessant la col·laboració amb els serveis socials dels ens locals, en el sentit d'organitzar la cooperació de penats en activitats puntuals. Entre aquestes, per exemple, col·laborar en la implementació de les activitats que organitza el casal social d'un barri; desenvolupar determinades tasques en favor de famílies que no disposen dels recursos econòmics per, entre altres, reparar uns desperfectes, pintar la casa, etc.

¹¹⁶⁶ Vid. més extensament el capítol sisè, punt 6.3.2, i en especial la referència a l'estudi elaborat per PARTRIDGE, S., "Examining case management models for Community sentences", *HO Online report*, 17/2004.

¹¹⁶⁷ De fet, en el nostre qüestionari es detecta que els jutges es mostren especialment sensibles al tema del control de l'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat.

LARRAURI, E., "Relación entre el índice de delitos, población reclusa...", pàg. 97.

¹¹⁶⁸ ASÚA BATARRITA, A., "El trabajo al servicio...", 1984, pàg. 330; ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos...", CPC, 2000, pàg. 38; BRANDARIZ GARCIA, *El trabajo en beneficio de la comunidad...*, 2002, pàg. 340 i ss.

En relació a la tasca a desenvolupar la llei exigeix correctament, al meu parer, que aquesta tingui utilitat social. Per tant, no és suficient que l'entitat tingui una dimensió social sinó que també les activitats han de tenir aquesta dimensió. Donat el cas, el penat podria col·laborar en tasques de gestió o d'administració de la pròpia entitat, però caldria en tot cas garantir que com a mínim dues terceres parts de les activitats desenvolupades pel penat tenen com a beneficiaris tercers externs a l'entitat. Això suposa que quan l'Administració signa convenis amb les entitats ha de poder obtenir el detall de les activitats per a les que es planteja l'acord, sens perjudici que aquest conveni sigui ampliat -si l'entitat considera que pot oferir altres places en les que acollir els penats- o reduït -en cas contrari.

D) La pena de treballs en benefici de la comunitat és una sanció que requereix tant d'una bona previsió legislativa com, sobretot, d'una dosi de creativitat i imaginació considerable que recau en especial sobre els professionals encarregats d'impulsar convenis amb les entitats i de col·locar posteriorment als penats en elles atenent a les circumstàncies del delictes i del penat

En la revisió dels expedients efectuada en el capítol setè d'aquest treball hem pogut comprovar la gran varietat de tasques assignades als penats. La literatura ens aporta també referències i exemples prou variats¹¹⁶⁹. Per aquesta raó ens plantegem aquí la viabilitat que l'Administració adopti determinats esquemes o models que s'han aplicat en major o menor mesura en altres països amb l'objectiu d'ampliar el ventall de tasques que han de poder desenvolupar els penats,

Una opció a la que sovint es recorre a la Gran Bretanya i que en canvi no acostuma a aplicar-se en territori espanyol és la consistent en l'organització d'equips de treball que desenvolupen sobretot tasques manuals de pintura, reparació de mobiliari urbà, neteja d'espais públics, etc., i que compten amb la

¹¹⁶⁹ Vid. entre altres, WHITFIELD, D., "Extending the boundaries", *Paying Back. Twenty years of Community service*, 1993, pàg. 91, sobre els serveis de menjadors socials a la ciutat de Manchester, activitats en clubs juvenils, programes de conservació del medi ambient, millores en espais comunitaris com parcs infantils, places públiques, cementiris, escoles, etc. També cita la participació en organitzacions de voluntariat.

presència d'un monitor que els instrueix en les diverses tasques que desenvolupen. El principal avantatge d'aquest sistema és que s'ofereix al penat l'oportunitat de, alhora que compleix la pena i extingeix la seva responsabilitat criminal, assolir una formació ocupacional que pot resultar-li d'utilitat per al seu accés al mercat laboral. A més, en l'actual disseny dels *Enhanced community punishments*, el monitor no només ensenya la forma correcta de complir la concreta activitat, sinó que desenvolupa també el rol d'un model prosocial en tant que es comporta com un model per als penats, en el sentit de mostrar-los el correcte procedir quan es troben davant les dificultats habituals que es generen en la feina i amb el contacte amb companys. La prestació del treball s'aprofita per incidir de forma positiva sobre els penats, mostrant-los formes alternatives de pensar i d'actuar. La presència del *monitor-model prosocial* resulta efectiva quan es treballa en grups reduïts de penats. Per contra però, aquest model presenta també algunes deficiències, en especial, pel fet que redueix les possibilitats de contacte del penat amb el beneficiari de les seves prestacions mentre que afavoreix el contacte entre penats, i perquè requereix de certa inversió econòmica en la formació dels models prosocials. Amb tot, considero que és una opció adequada, no pas per a tots els penats, però sí per a aquells que presentin certes mancances a nivell d'habilitats personals que poden ésser ateses durant el compliment dels serveis socials i sense haver de privar de llibertat al penat. El contacte amb els beneficiaris podria suplir-se mitjançant una actitud de reconeixement del monitor a la tasca ben desenvolupada dels penats i fins i tot amb una carta d'agraïment d'aquells un cop finalitzada l'activitat projectada.

També de la Gran Bretanya ens arriba coneixement d'una experiència amb la que es demostra fins a quin punt poden estendre's els actuals límits dels treballs en benefici de la comunitat. Es tracta de l'experiència desenvolupada la tardor de 1990 pel Servei de Probation de Surrey amb la finalitat que un grup de penats desenvolupés el seu *community service* en un projecte de remodelació d'un hospital infantil i orfenat a la ciutat de Deva, a Romania.¹¹⁷⁰ El projecte es desenvolupava amb el doble objectiu de prestar

¹¹⁷⁰ Vid. WHITFIELD, D., "Extending the boundaries", *Paying Back. Twenty years of Community service*, 1993, pàg. 98 i ss.

una ajuda humanitària urgent i necessària i, d'altra banda, possibilitar a alguns penats la participació en un programa inèdit que podria incrementar la seva tolerància i el seu sentit de responsabilitat i reduir la reincidència. El programa, que va desenvolupar-se en més d'una ocasió, presentava una sèrie de riscos i dificultats logístiques¹¹⁷¹ si bé els resultats foren molt ben avaluats tant en termes de l'ajuda prestada com en termes de satisfacció dels penats per les experiències viscudes. De fet, l'estudi de reincidència efectuat amb posterioritat al compliment ve a demostrar que dels 11 penats que participaren en la primera ocasió i dels 19 que participaren en la segona, només un va reincidir.¹¹⁷² Aquesta primera experiència va ésser criticada pel *Home Office* anglès perquè contravenia algunes de les normes de compliment del *community service*¹¹⁷³ i perquè el treball desenvolupat a l'estranger no complia el requeriment que el treball reparés a la comunitat perjudicada per la comissió del delictes. Ara bé, malgrat les dificultats organitzatives, i malgrat no reparar-se efectivament a la comunitat perjudicada, el projecte descrit va aconseguir demostrar el valor del treball voluntari i l'impacte real d'aquest en la vida dels penats.¹¹⁷⁴ Tal vegada la pena de treballs en benefici de la comunitat no estigui prou consolidada en l'àmbit espanyol per a endegar experiències com l'esmentada, però certament l'exemple és prou il·lustratiu de l'ampli abast d'aquesta pena i de la necessitat de desenvolupar propostes imaginatives que integrin un elevat contingut reparador i prosocialitzador.

E) Finalment considerem convenient fer també una breu reflexió entorn al cost econòmic de la pena de treballs en benefici de la comunitat. En aquest

¹¹⁷¹ Per exemple, la premsa romanesa havia alertat de l'arribada de delinqüents anglesos a la ciutat romanesa i alguns ciutadans intentaren evitar que els penats poguessin arribar a la seva destinació.

Els responsables del projecte eren conscients que una errada important en l'organització o bé la comissió d'un delictes a Romania per part de qualsevol dels penats que integraven l'equip hauria de suposar un fracàs més estrepitos que el que suposaria a Anglaterra.

¹¹⁷² Els resultats positius de l'experiència han estat valorats com un tribut a l'impacte que l'experiència va brindar-los. El projecte va tenir un efecte extraordinari en aquells que varen prendre-hi part, tant pel contacte amb els infants i adults romanesos com per la constatació del nivell de pobresa en que la població es trobava; el sentiment de desesperança transformat pel seu propi treball, i la constatació que podien fer una contribució real i valuosa.

¹¹⁷³ Per exemple, els penats dedicaren alguns dies fins a nou hores al treball de remodelació de l'hospital, superant els màxims establerts per la legislació anglesa.

¹¹⁷⁴ A més, després de la primera experiència es detectà un increment notable en el nombre de *community service orders* imposats pels tribunals de Surrey.

sentit, la defensa de les alternatives a la pena de presó ha estat freqüentment motivada des d'un punt de vista estrictament econòmic, en valorar-se que les penes de compliment en la comunitat poden aplicar-se i executar-se per regla general amb un pressupost més restringit que aquell que resulta indispensable per a l'execució penitenciària. Els inevitables costos derivats de la construcció i manteniment d'establiments penitenciaris així com del personal encarregat de la supervisió dels interns dins el centre encareixen de forma excepcional l'execució de les penes privatives de llibertat, fins al punt que alguns estudis han posat de manifest que el cost d'un intern és deu vegades superior al del penat que compleix en la comunitat¹¹⁷⁵. A més, si tenim en compte que a les prestacions desenvolupades pel penat en compliment de la pena de treballs en benefici de la comunitat se'ls pot assignar també un valor econòmic que repercuteix positivament en la comunitat, la relació cost-benefici de la pena objecte d'aquest estudi pot considerar-se força avantatjosa. Tanmateix, resulta indispensable realitzar algunes apreciacions que han de matisar les anteriors afirmacions. En primer lloc, l'execució de la pena de treballs no és a cost zero car resulta indispensable una infraestructura mínima en la qual cal computar, entre altres, el manteniment de les instal·lacions de l'equip que gestioni l'execució i supervisió de la pena (local, mobiliari, ordinadors, telèfon, llum, etc.), els salaris de cadascun dels membres de l'equip, les compensacions que segons conveni es paguen a les entitats en les que els tècnics entrevisten als penats quan aquests procedeixen de zones rurals, els desplaçaments dels tècnics a les àrees rurals per a la gestió i supervisió del compliment i també els desplaçaments i manutenció dels penats quan per falta de disponibilitat de places compleixin la pena en una localitat diferent a aquella on resideixen, la seguretat social, els recursos socials que s'inverteixen en procurar una atenció als factors criminògens del penat, etc.¹¹⁷⁶ És probable que en ocasions el rendiment econòmic que generi el treball del penat no serveixi per compensar

¹¹⁷⁵ Vid. REDONDO/ GARCIA/BLANCO/ANGUERA/LOSADA, *El cost de la justícia penal. Privació de llibertat i alternatives*, Justícia i Societat, 16, 1997, pàg. 128 a 131.

¹¹⁷⁶ MCIIVOR, G. , *Sentenced to serve*, 1992, pàg. 27.

MCDONALD, D., "Punishing labour...", *Smart Sentencing*, 1992, pàg. 191, insta a tenir en compte també entre els costos associats a la pena de treballs en benefici de la comunitat els derivats dels delictes addicionals que resulten de la no imposició de penes privatives de llibertat i per tant, de la manca d'efectes incapacitadors. També TONRY, M., "Intermediate sanctions in sentencing guidelines", *NIJ*, 1997, pàg. 10.

la inversió necessària per a l'execució de la pena, si bé en tot cas sí és cert que la despesa serà molt inferior a la que derivaria de l'ingrés del penat en un centre penitenciari¹¹⁷⁷. En segon lloc, tal i com ja han posat de manifest diversos autors, la consecució d'un efectiu estalvi econòmic per a l'Administració penitenciària només serà possible si el recurs a les alternatives a la presó repercuteix en una menor utilització de les infraestructures penitenciàries. És a dir, tal i com s'aprecia en l'estudi desenvolupat per REDONDO et al.¹¹⁷⁸, la disminució no serà tal si es mantenen a plena ocupació o amb una lleugera reducció poblacional els mateixos centres penitenciaris car en aquest supòsit caldrà continuar computant les partides destinades a instal·lacions, administració i vigilància dels centres. Si es mantenen operatius els mateixos centres penitenciaris, l'eventual disminució de la població en les presons i la consegüent retallada en les partides destinades a alimentació, sanitat i programes de rehabilitació i reinserció social –partides que suposen un volum menys rellevant dins el pressupost penitenciari si es compara amb les destinades a instal·lacions i vigilància- no seria significativa i tindria una escassa repercussió. Per aquesta raó, també des de l'àmbit anglosaxó s'ha posat reiteradament de manifest que l'única manera que les alternatives a la presó, i per tant també els treballs en benefici de la comunitat, contribueixin a una minoriació de la despesa penitenciària, és que l'aplicació d'aquestes penes repercuteixi en una disminució tal dels interns en les presons que permeti una retallada dels recursos destinats a establiments i vigilància¹¹⁷⁹. No és doncs

¹¹⁷⁷ Inferior a la despesa associada a la pena privativa de llibertat, però superior a la que suposa la multa.

¹¹⁷⁸ REDONDO/ GARCIA/BLANCO/ANGUERA/LOSADA, *El cost de la justícia penal. Privació de llibertat i alternatives*, Justícia i Societat, 16, 1997.

¹¹⁷⁹ Vid. Capítol 2, epígraf 2.2.4.4.

MCDONALD, D., "Punishing labour...", *Smart Sentencing*, 1992, pàg. 190; JUNGER-TAS, J., *Alternatives to prison sentences*, 1994, pàg. 61; MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation*, 1990, pàg. 18 i 155; TONRY, M., "Intermediate sanctions in sentencing guidelines", *NIJ*, 1997, pàg. 9 i 10.

Val a dir, que la detecció de la progressiva extensió de la xarxa penal com a conseqüència associada a la utilització de les penes alternatives a la presó ha estat també un entrebanc a la voluntat disminuir per mitjà de les alternatives els elevats costos de l'execució penitenciària. No només perquè qualsevol infracció tècnica en el compliment de les penes alternatives es castiga amb presó, sinó també perquè l'espai temporalment buit que queda en els centres penitenciaris per la remissió dels penats a penes de compliment en la comunitat és aviat ocupat per nous interns, de manera que acaben per ocupar-se als seus nivells màxims tant els recursos penitenciaris com els comunitaris. Vid. entre altres, PALUMBO, CLIFFORD, SNYDER-JOY, "From net widening to intermediate sanctions: the transformation of alternatives...", *Smart Sentencing*, 1992, pàgs. 238 i ss. ; JUNGER-TAS, J., *Alternatives to prison sentences*, 1994, pàg. 62; MAY, T., VASS, A., *Working with offenders*, 1996, pàg. 166.

agosarat predir que les reformes de 2003, i l'ampliació de l'àmbit d'aplicació de la pena de treballs en elles prevista, difícilment podran comportar una reducció dels pressupostos destinats a l'execució penal i penitenciària. La major rellevància de la pena de presó, constatable tant en la reintroducció de les penes curtes privatives de llibertat com en l'augment dels límits màxims de compliment, requerirà d'una major inversió econòmica, que haurà de satisfer ara els costos inevitables de les penes de compliment en la comunitat, les despeses associades al manteniment dels interns en els centres i la ja projectada construcció de nous centres destinats a albergar a l'ingent volum d'interns en les presons.

Finalment, com a tercera reflexió o matís caldria advertir que, en tot cas, la valoració del sistema de sancions penals no pot efectuar-se des d'un punt de vista únicament econòmic car la finalitat de l'administració competent per a l'execució de penes no és la disminució de costos. En aquest sentit, una gestió eficaç del pressupost de que es disposa, pot incloure, entre altres, el finançament d'estudis per a avaluar si determinades penes de compliment en la comunitat –per a les que no resulta necessària la ingent inversió econòmica en establiments i vigilància- i el desenvolupament de determinades intervencions en el marc d'aquestes penes comunitàries permeten assolir resultats tant o més positius que els resultants de les penes privatives de llibertat i en conseqüència contribuir a disminuir la població penitenciària.

9.4.3.- Ampliació de l'aplicació de la pena de treballs als individus amb antecedents penals.

Les alternatives a la presó s'han considerat sancions adequades per a evitar l'entrada a la presó de persones que no tenen antecedents penals per a les que vol evitar-se el contagi criminogen que s'associa a la presó¹¹⁸⁰. D'aquesta manera s'ha limitat legalment l'aplicació d'aquelles, en especial, via suspensió i substitució de penes, als supòsits de delinqüents primaris i no

¹¹⁸⁰ CID MOLINÉ, J., "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista", CDJ, 1999, pàg.140

habituals. Tanmateix, els treballs en benefici de la comunitat han estat aplicats en altres països a individus amb antecedents penals¹¹⁸¹. En aquests casos, l'aplicació d'aquesta sanció s'ha decidit en atenció a l'adequació entre la severitat que implica la pena i la gravetat del delictes comès i també per la possibilitat d'atendre en la comunitat i sense necessitat d'ingrés en la presó, els factors que han contribuït de forma important a la conducta delictiva del penat. Les experiències exposades en el capítol de Dret comparat procedents del món anglosaxó, i en particular les incloses en el moviment del "*What works?*", reconegut i finançat pel govern anglès, en són prou il·lustratives i haurien de constituir un impuls per a estendre també a Espanya l'aplicació de la pena de treballs a delinqüents no primaris. De fet, la previsió d'aquesta pena com a principal per a determinades infraccions, a partir de l'entrada en vigor de les reformes penals de 2003, comporta que els treballs en benefici de la comunitat podran ser aplicats sense necessitat de sotmetre's, l'òrgan sentenciador, al requisit de l'article 88 CP referent a la no habitualitat del reu. Aquest fet ens porta a preveure que entre els penats a treballs en benefici de la comunitat pot incrementar en els propers anys el número de reincidents, cosa que obliga a millorar les estratègies per a assegurar el compliment de la pena i introduir fórmules tendents a atendre els factors criminògens en la mateixa comunitat.

9.5.- ALTRES ÀMBITS EN QUE PODEN ACTUAR ELS TREBALLS EN BENEFICI DE LA COMUNITAT.

La versatilitat de la pena de treballs en benefici de la comunitat i la seva habilitat camaleònica per adaptar-se als objectius més diversos¹¹⁸² ens porten a plantejar-nos, finalment, la seva aplicabilitat en àmbits diferents als restringits a la seva naturalesa com a pena. La finalitat d'aquest apartat és el de plantejar-nos si els treballs en benefici de la comunitat poden desenvolupar en l'àmbit

¹¹⁸¹ És precisament a delinqüents reincidents a qui es destina aquesta pena en el model desenvolupat pel Vera Institut de Nova York. Vid. MCDONALD, D., "Punishing Labour: Unpaid Community sentence as a criminal sentence", *Smart Sentencing*, 1992, pàg. 188.

¹¹⁸² WORRAL, A., *Punishment in the community*, 1997, pàgs.90

penal una altra funció a banda d'actuar com a penes aplicables a persones físiques que han estat declarades responsables d'una infracció penal en un procés penal i per un jutge penal. Els possibles àmbits d'aplicació serien:

A) Els treballs en benefici de la comunitat per a la sanció d'infraccions comeses per persones jurídiques.

Sense voluntat d'entrar en l'extens debat doctrinal entorn al principi *societas delinquere no potest*, sí plantegem la possibilitat que els serveis d'utilitat social puguin incorporar-se en el ventall de sancions penals aplicables a les persones jurídiques. El sentit dels treballs en benefici de la comunitat en aquest àmbit vindria donat per la voluntat d'imposar conseqüències de caire també preventiu i reparador a les persones jurídiques. Per aquesta raó, els treballs tindrien un contingut diferenciat de la responsabilitat civil pels danys comesos i també d'una eventual sanció pecuniària en tant que haurien de consistir en la realització d'una prestació efectiva en benefici, no tant de cadascun dels afectats o víctimes de l'acció delictiva, sinó de la comunitat perjudicada en un sentit ampli. En aquest sentit, per exemple, l'empresa podria ésser obligada, depenent de la gravetat del delictes comès i també de les seves possibilitats, a subvencionar unes activitats lúdiques o formatives per als fills dels perjudicats, o bé contribuir en la construcció d'un edifici per a albergar activitats esportives, culturals o socials en la localitat afectada, o bé lliurar part de la seva producció a determinats col·lectius necessitats, etc.

Un dels avantatges d'aquesta proposta és que els treballs en benefici de la comunitat mantenen en aquest àmbit el caràcter preventiu propi de les sancions penals, que en canvi no sempre pot predicar-se de la mera reparació del dany comès. La prestació imposada s'afegeix en tot cas a la reparació civil del dany i pot resultar més gravosa que una multa penal, en tant que no té en compte només la capacitat econòmica de l'entitat, sinó també la possibilitat de posar a disposició de la comunitat les seves instal·lacions, la seva producció o part del seu capital. Les dificultats principals serien, d'una banda, la de determinar la concreta prestació de la que es pot fer càrrec l'entitat, sense que suposi un perjudici per als treballadors o directius no implicats en la comissió de la infracció penal, i d'altra banda, fixar les conseqüències per als supòsits

d'incompliment dels serveis imposats. En tot cas, el tema que tot just apuntem seria mereixedor d'un estudi en major extensió i profunditat, que per raons de necessària delimitació de l'objecte d'estudi s'escapa de les possibilitats del present treball.

B) Els treballs en benefici de la comunitat com a regla de conducta de la suspensió de penes.

Tal i com ja varem posar de manifest en el capítol cinquè, la previsió dels treballs en benefici de la comunitat en l'àmbit de la suspensió de penes privatives de llibertat, atorgaria a aquells la naturalesa d'obligació o regla de conducta, dissociada ja de la naturalesa de pena. La suspensió de la privació de llibertat podria condicionar-se en aquest sentit, no només a la no comissió d'un nou delictes durant el període de suspensió de la pena, sinó també al compliment d'unes prestacions d'interès general durant un determinat número d'hores. Al meu entendre, l'actual orientació selectiva de la suspensió com a fórmula per evitar l'ingrés en presó a aquelles persones que delinqueixen per primera vegada i per a les que no es considera necessari ni tan sols la substitució de la privació de llibertat per una altra pena de compliment en la comunitat, aconsella no imposar condicions a la suspensió que suposin una ingerència en el reu tant o més elevada que la que resultaria de la substitució de la pena de presó. Per aquesta raó, ens mostrem poc partidaris d'incorporar els treballs en benefici de la comunitat a l'actual configuració de la suspensió de penes. Ara bé, altra cosa seria que, de *lege ferenda*, es flexibilitzessin els criteris per a acordar tal suspensió, de manera que es possibilités l'aplicació de la suspensió també a subjectes reincidents. En aquest supòsit sí podria tenir sentit aquesta major ingerència que els treballs impliquen i per tant la imposició d'un determinat número d'hores de prestacions al penat per al seu compliment durant el període de suspensió, no tant pel fet que la reincidència hagi de suposar una major penalitat, sinó com a indicador que el subjecte pot requerir una supervisió més estricta i que els treballs en benefici de la comunitat poden obrir un marc actiu i constructiu en el que s'exerceixi aquesta supervisió.

C) Els treballs en benefici de la comunitat en l'àmbit de la justícia restaurativa.

La concepció del model de justícia reparadora o restaurativa atribueix un paper important als treballs en benefici de la comunitat als que configura com a vehicle per al desenvolupament d'activitats reparadores quan el causant del dany no pot reparar directament a la víctima o quan la víctima es concreta precisament en la col·lectivitat. Tal i com ja hem vist en el capítol primer, la funció dels treballs pot ésser realitzada tant quan els processos de justícia reparadora es desenvolupen, en virtut del principi d'oportunitat, amb caràcter previ a l'obertura del judici oral, com quan tenen lloc en fase d'execució de la pena un cop recaiguda sentència.

En tot cas però, els treballs en benefici de la comunitat no suposen un plus de punició que s'imposa al penat al marge de les conseqüències del procés penal, sinó que aquells han de constituir el resultat consensuat per les parts intervinents en un procés de justícia restaurativa, o bé entre el reu i el facilitador, i assumit, en tot cas, voluntariament per l'infractor. En aquest sentit, els resultats assolits en aquest procés de justícia restaurativa han de tenir també un reflex en el procés penal, de manera que, si l'acord s'assoleix abans de recaiguda la sentència, l'òrgan sentenciador hauria de poder tenir en compte l'acord per temperar el contingut de la sentència, més enllà fins i tot, de l'apreciació de l'atenuant de reparació, quan les infraccions siguin de poca entitat. És a dir, si l'objecte del procés penal és una infracció lleu, l'acord de reparació que s'expressa a través de la prestació d'uns serveis d'utilitat general podria ser suficient per a que el Ministeri Fiscal desistís de l'exercici de l'acció acusatòria. Cas de ser la infracció comesa constitutiva d'un delictes menys greu, el Ministeri Fiscal podria decidir entre la continuació del procés o el sobreseïment d'aquest. En cas de delictes greus, l'acord de reparació i l'execució de les prestacions reparadores hauria d'ésser motiu d'apreciació de l'atenuant de reparació, eventualment, fins i tot, de forma qualificada.

D'altra banda, si l'acord de compliment d'uns treballs en benefici de la comunitat s'assoleix un cop recaiguda la sentència condemnatòria i en fase d'execució de la pena, la problemàtica que sorgeix és doble: d'una banda possibilitar-ne el compliment i de l'altra determinar els efectes que pot assignar-

se-li a la reparació efectuada o projectada. En relació a la primera qüestió, cal dir que el compliment de l'acció reparadora acordada en el sí del procés de justícia restaurativa desenvolupat un cop recaiguda sentència –i per tant, havent garantit d'aquesta manera al presumpte autor el dret a un procés penal– no presenta especials dificultats quan la pena imposada no implica la privació de llibertat del subjecte. Havent imposat el jutge sentenciador una pena de dies-multa, una inhabilitació o qualsevol altra pena privativa de drets, el compliment de l'acció reparadora per la via dels treballs en benefici de la comunitat no presenta més dificultats que les derivades de la determinació del lloc adequat i la supervisió del compliment. En canvi, més problemàtica resulta l'execució de l'acord que fixa l'acció reparadora en la realització d'uns treballs en benefici de la comunitat quan l'infractor es troba, com a conseqüència de la condemna recaiguda en sentència, privat de llibertat. Tal i com hem posat de manifest en el capítol referent als fins de la pena de treballs, i en concret als efectes dels treballs en el context de la justícia restaurativa, la privació de llibertat del subjecte, si bé limita de forma considerable la possibilitat de prestació de treballs en benefici de la comunitat, no els exclou totalment i amb certa dosi d'imaginació poden idear-se algunes opcions prou vàlides per a l'acompliment de l'acord reparador. En primer lloc per exemple, podria destinar-se part del salari rebut pel penat per la seva activitat laboral dins el centre penitenciari a la reparació de la víctima o a la col·laboració en les activitats d'associacions de víctimes. Una segona opció podria venir de la participació en activitats no retribuïdes organitzades dins el centre i en benefici d'entitats sense ànim de lucre i amb vocació social. L'organització d'aquestes activitats dins el centre penitenciari seria el resultat de l'acord entre la direcció de la presó i una determinada entitat benèfica, i entre les possibles opcions hi hauria la d'elaboració o arranjament de diversitat d'objectes que posteriorment podrien ésser utilitzats en algun dels projectes de l'entitat, o fins i tot comercialitzats amb l'objectiu de finançar un determinat projecte¹¹⁸³. En aquests casos, la

¹¹⁸³ Vid. TOCH, H., "Altruistic activity as a correctional treatment", *IJOTCC*, 44-3, 2000, pag. 270 i ss. Entre els exemples de projectes en que participen els penats s'hi recullen el programa per a la transcripció de llibres infantils al braile, i la construcció de joguines per a algunes entitats. L'èxit dels programes descrits per TOCH rau en el seu objectiu de potenciar l'autoestima dels interns participants per la via de valoritzar les tasques que desenvolupen. A diferència dels treballs penitenciaris, històricament entesos en termes econòmics i en particular, com una via per a sufragar la pròpia despesa generada en el centre, el treball descrit per l'autor pretén desenvolupar la satisfacció de l'intern per la gratitud mostrada pels

realització efectiva de l'activitat reparadora assenyalada, podria ser positivament valorada per la junta de tractament del centre, als efectes d'afavorir la concessió dels beneficis penitenciaris reconeguts per la llei penitenciària.

Una tercera opció seria la de possibilitar el compliment dels treballs en benefici de la comunitat en els permisos de sortida del penat o durant el seu període de llibertat condicional, circumstàncies en les quals el penat podria desenvolupar els serveis d'interès generals -resultants del procés de justícia restaurativa desenvolupat durant el seu internament en el centre penitenciari- en medi obert i en condicions anàlogues a les del condemnat a aquesta pena. A això cal afegir-hi que l'actual redacció de l'article 91.2 CP, resultant de la reforma de la LO 7/2003, i referent als supòsits excepcionals de concessió de la llibertat condicional, permet un avançament en la concessió d'aquella quan el penat acrediti la participació efectiva i favorable en programes de reparació a les víctimes. En aquest sentit, el seguiment d'un procés de justícia restaurativa, estant el reu intern en un centre penitenciari, constitueix sens dubte un bon exemple de participació en un programa de reparació a les víctimes. Es construeix d'aquesta manera un sistema circular, en el qual cadascuna de les parts intervinents desenvolupa una funció important. En primer lloc, el reu que participa en el procés de justícia restaurativa amb assumptió d'un acord de reparació –acord que podrà materialitzar-se en la prestació de treballs en benefici de la comunitat- es beneficia d'un avançament de la llibertat condicional. Llibertat que li ha de permetre, al seu torn, completar l'acord restaurador amb el compliment de les jornades de treball. El penat es troba doncs dins un marc en el que ha d'assumir la seva actuació i fer-se responsable de les conseqüències del seu acte, i aquest compromís, a banda de constituir un element amb important contingut preventiu, li permet l'accés a alguns beneficis penitenciaris i eventualment un avançament de la llibertat condicional, sotmès a la realització de les prestacions acordades. En segon lloc, la víctima, cas d'existir una víctima individualitzada, o un representant de la

beneficiaris i mostrar al penat com els seus propis problemes es relativitzen en comparar-los amb els que afecten també altres persones. A més, es potencia una actitud activa del penat en el sentit que l'autor defensa la conveniència d'incentivar la seva participació en l'establiment dels programes, la planificació de les activitats i fins i tot la continuació de la participació en la comunitat un cop hagin aconseguit la llibertat.

comunitat, en defecte d'aquella, participa de l'acord restaurador, i si bé pot haver refusat una reparació individualitzada, pot sentir-se suficientment reparada amb el mateix transcurs del procés reparador i amb el compromís de treballs del penat. En tercer lloc, l'Administració penitenciària manté sobre el penat a qui concedeix la llibertat condicional una supervisió més estricta en tant que té al penat localitzat en l'entitat on desenvolupa els treballs, a banda del fet que, el treball gratuït desenvolupat pel penat pot resultar una via adequada per a canalitzar la reincorporació d'aquell en la societat. En la mesura en que les prestacions es desenvolupen estant el penat sotmès encara a l'Administració penitenciària i no quan assoleix la llibertat definitiva, no poden considerar-se els treballs prestats com un plus punitiu que excedeixi al temps de privació de llibertat, sinó com una via per a atorgar a les penes privatives de llibertat un contingut també reparador envers les víctimes del delictes i per possibilitar un retorn esglaonat de l'intern a la comunitat.

D) Els treballs en benefici de la comunitat en l'àmbit penitenciari.

A banda de l'acord de prestació de treballs en benefici de la comunitat en el marc d'un procés de justícia restaurativa dut a terme en fase executiva amb un individu intern en un centre penitenciari, els treballs en benefici de la comunitat poden trobar aplicació també en l'àmbit penitenciari, desplegant el seu potencial reparador i preventiu, però al marge de processos de justícia restaurativa.

La possibilitat a la que fem referència deriva de la nova redacció de l'article 90 CP resultant de la reforma de la LO 7/2003, i en concret de la previsió en el seu paràgraf segon, que el Jutge de Vigilància penitenciària en decretar la llibertat condicional pugui imposar al penat, de forma motivada, l'observança d'alguna de les regles de conducta o mesures dels articles 83 i 96.3 CP. La reforma de 2003 incorpora al text penal la referència a les obligacions pròpies de la suspensió de penes, i aquesta novetat ens porta a plantejar-nos la viabilitat d'entendre inclosa entre aquestes obligacions la prestació de treballs en benefici de la comunitat. Tal i com vàrem exposar en el capítol cinquè, en relació a l'àmbit d'aplicació dels treballs d'interès general,

aquests poden entendre's compresos en les condicions cinquena i sisena de l'article 83 quan es preveu l'aplicació de programes laborals com a condició associada a la suspensió o d'altres obligacions de caire ressocialitzador no contraris a la dignitat del penat i amb el consentiment d'aquest. Ja vàrem dir llavors, que els treballs podien entendre's recollits en ambdues previsions, per bé que l'actual sistema de suspensió de penes previst en l'ordenament penal espanyol ens aconsellava acotar l'aplicació de treballs en la suspensió de penes.

Ara bé, el que ara ens plantejem és la imposició d'aquells en l'àmbit de la llibertat condicional. És a dir, que a l'intern en un centre penitenciari que compleix els requisits legals se li concedeixi la llibertat condicional i se'l sotmeti a l'obligació de compliment d'un determinat número d'hores de treballs en benefici de la comunitat. En aquest cas, les circumstàncies són al meu entendre prou diferents respecte de les de la suspensió de la pena com per no excloure'n d'entrada l'aplicació, i això perquè els fins que orienten l'aplicació dels treballs en ambdós supòsits són prou diferents. Mentre que en la suspensió els treballs constitueixen un plus punitiu que s'imposa a l'individu de qui fins i tot s'havia valorat la innecessarietat de substituir la pena privativa de llibertat per una altra de compliment en la comunitat, en l'àmbit de la llibertat condicional aquest plus de càstig podria ésser entès com una reducció de la punició que representa la privació de llibertat a la que l'individu ha estat sotmès. En aquest sentit, l'aplicació d'uns treballs en benefici de la comunitat en l'àmbit de la llibertat condicional podria tenir sentit si d'aquesta manera es contribuís a la flexibilització dels criteris legals per a l'accés a la llibertat condicional. En l'actual context de presons sobrepoblades i en que les reformes legals més recents semblen encaminades a incrementar encara més el volum de població interna, la incorporació dels treballs en benefici de la comunitat al règim de la llibertat condicional hauria de suposar, no la imposició d'una segona pena que hauria d'executar el penat amb posterioritat a la privació de llibertat, sinó una fórmula orientada a evitar el col·lapse en els centres penitenciaris per la via de facilitar l'accés a la llibertat condicional vinculada a un control en la comunitat. Només doncs en el marc d'una flexibilització dels criteris per a l'accés a la llibertat condicional podria tenir sentit la imposició d'uns treballs socials. A tal fi

una opció seria la de considerar que els treballs que hagin de desenvolupar-se permeten informar favorablement respecte del tercer dels requisits previstos en l'article 90.1 CP, referent al pronòstic individualitzat i favorable de reinserció social car, en bona mesura, el desenvolupament d'activitats positives i el contacte amb els responsables i els beneficiaris d'entitats amb forta arrel social, podria contribuir de forma important a una reinserció adequada del penat a la societat.

Per tant, al meu parer, per bé que no implementable fins haver assolit una major experiència en l'aplicació dels treballs com a pena, i per bé que sotmesa a les cautel·les esmentades en relació a dissenyar els treballs com una fórmula per a l'avançament i la flexibilització de l'accés a la llibertat condicional, l'annexió dels treballs a la llibertat condicional presenta un triple avantatge. En primer lloc, posa a disposició de l'Administració una eina per al control del penat durant el primer període de la llibertat condicional. En segon lloc, afavoreix un reingrés del penat a la comunitat, vinculat a entitats del teixit social que poden acollir-lo i proporcionar-li noves responsabilitats, hàbits, etc., en especial, cas de no disposar el penat de recursos familiars o laborals. En tercer lloc, afavoreix una redacció o una interpretació menys estricta dels criteris per a la concessió de la llibertat condicional que contribueixin a descongestionar les presons ara saturades. L'incompliment de les obligacions addicionals previstes en l'àmbit de la llibertat condicional, i en conseqüència la innexecució dels treballs assumits pel penat, suposaria tal i com assenyala l'article 93.1 CP, la revocació de la llibertat condicional i el reingrés a la presó. Finalment val a dir també que l'eventual aplicació dels treballs en benefici de la comunitat un cop concedida la llibertat condicional no treu que els serveis socials penitenciaris haguessin de continuar assistint al penat en la seva reincorporació plena en la societat, en especial, en vistes a aconseguir un treball remunerat, cas de no tenir-lo, que hauria de contribuir de forma important a evitar la reincidència.

CONCLUSIONS

- I. La història de les sancions penals a Espanya en els últims segles ha estat primordialment vinculada a la privació de llibertat a la que s'han connectat formes diverses de treball, dins o fora dels recintes penitenciaris. Això ha generat la identificació de la pena per antonomàsia amb la pena de presó i la creació d'una normativa i d'una infraestructura lligada a aquesta pena. La incorporació de la pena de treballs en benefici de la comunitat en el Codi penal de 1995 obre en el panorama sancionador espanyol una nova via per a la introducció i progressiva consolidació de les penes de compliment en la comunitat. A tal fi, resulta indispensable desvincular la concepció del sistema sancionador del sistema estrictament penitenciari, en vistes a desenvolupar un mecanisme global d'aplicació i execució de penes que integri tant l'àmbit penitenciari com el de les penes que s'executen en medi obert.

- II. L'examen de la utilització de la pena de treballs en benefici de la comunitat en el Dret comparat permet constatar la versatilitat d'aquesta sanció en relació a les seves possibilitats d'aplicació. En el món anglosaxó, on aquesta pena començà a aplicar-se en la dècada dels setanta i que ha estat objecte de constants investigacions i plans per a la seva millora, la major discrecionalitat del jutge per a la determinació de la pena a imposar ha generat un debat entorn a si aquesta pena ha d'ésser aplicada en el lloc d'una pena de presó o sempre que el jutge ho consideri adequat en atenció a la gravetat de la infracció i a les circumstàncies del penat. Actualment la tendència és a aplicar la pena

de treballs sempre que, en primer lloc, la infracció sigui prou greu per a merèixer aquesta pena, si bé no suficientment greu per a sancionar-la amb una de presó i, en segon lloc, aquesta sigui la pena més adequada a les circumstàncies del penat d'entre el catàleg de penes de compliment en llibertat. En el sistema continental, en canvi, la pena de treballs és aplicada sobretot com a substituta d'altres penes, generalment privatives de llibertat, per bé que també s'aplica en alguns ordenaments en substitució de la multa, com a regla de conducta en la suspensió de la privació de llibertat, o bé com a fórmula que permet el sobreseïment del procés penal. La novetat més important la constitueix la introducció de la pena de treballs com a pena principal a Bèlgica l'any 2002 i també a Espanya amb les reformes penals de 2003.

- III. En un nombre molt significatiu de països s'han projectat o materialitzat des de l'any 2000 reformes penals en matèria sancionadora que atorguen una major rellevància a la pena de treballs en benefici de la comunitat. En alguns ordenaments s'amplia l'àmbit d'aplicació d'aquesta pena per la via de possibilitar-ne l'aplicació en àmbits diferents als fins ara previstos (Bèlgica, Alemanya, Itàlia), i en altres es modifiquen algunes condicions d'execució per tal de facilitar-ne l'execució o optimitzar-ne els resultats (França, Regne Unit).

- IV. En general, la pena de treballs en benefici de la comunitat no ha generat, en aquells ordenaments jurídics en que s'ha introduït, canvis radicals ni en el comportament sancionador dels jutges ni en els efectes sobre la delinqüència ni sobre el volum global de població penitenciària. Els penats compleixen en la major part de casos correctament la pena i les investigacions empíriques han tendit cada cop més a posar de manifest que les taxes de reincidència per a aquesta pena són lleugerament més favorables que les obtingudes tant per a les penes privatives de llibertat com per a altres penes de compliment en la comunitat. L'interès que suscita aquesta pena no rau per tant exclusivament en els resultats quantitius que se n'extreuen, sinó més

aviat en criteris qualitius. En aquest sentit, la pena de treballs en benefici de la comunitat permet, a diferència d'altres penes, donar un sentit renovat al sistema sancionador, en tant que afavoreix una concepció i gestió d'aquesta en clau comunicativa, reparadora i ressocialitzadora.

- V. La pena de treballs en benefici de la comunitat constitueix un bon exemple per a la concepció del dret penal i de la pena com a comunicació que s'estableix amb els ciutadans i també amb el delinqüent, i atorga a aquest darrer un paper més actiu que el de mer receptor de la censura o retret. La imposició de la pena de treballs en benefici de la comunitat comunica al penat la censura que la seva acció delictiva mereix, i l'execució d'aquesta pena pot contribuir a que el penat, en constatar quins han estat els efectes derivats de la seva actuació delictiva, assumeixi les conseqüències del seu acte i iniciï un procés d'autoresponsabilització. És en aquest context que els treballs desenvolupats poden entendre's com a compensació del penat cap a la víctima i la comunitat. En els casos en que existeix una estreta relació entre el contingut del treball a desenvolupar i la naturalesa de l'ofensa es fa més evident el contingut comunicatiu de la pena i també l'entesa del treball del penat com a compensació dirigida a la comunitat. En l'estudi empíric desenvolupat, l'anàlisi de les respostes dels qüestionaris mostren com més de dues terceres parts dels intervinents consideren que la pena de treballs pot contribuir a canviar tant la imatge que els penats tenen respecte del la seva pròpia conducta delictiva i de la justícia, com la imatge que la comunitat té de les persones que han comès un delicte.
- VI. Un dels principals avantatges de la pena de treballs en benefici de la comunitat és la no dessocialització que deriva del compliment de la pena en la comunitat i del necessari respecte a les responsabilitats laborals, formatives i familiars del reu. Una atenció específica per a una adequada socialització del penat pot ésser desenvolupada en la comunitat i durant

el compliment de la pena de treballs, a través de formes de compliment que permetin una intervenció acurada i adequada a la personalitat i a la problemàtica del penat, és a dir, a aquelles mancances que han contribuït precisament a la seva conducta delictiva. Les experiències desenvolupades en l'àmbit anglosaxó demostren els resultats especialment positius derivats de l'adopció d'una actitud prosocialitzadora per part dels tècnics i els responsables de les entitats que estan en contacte amb els penats i també de la formació per a la capacitació laboral del penat.

VII. La progressiva introducció d'una orientació de caire reparador en el dret penal i també en la configuració del sistema de sancions penals permet col·locar a la pena de treballs en benefici de la comunitat en una posició rellevant en tant que es tracta, ara per ara, de la única sanció amb contingut clarament reparador acceptada en l'ordenament penal espanyol. Les prestacions que desenvolupa el penat són reparadores quan contribueixen a esmenar els efectes negatius derivats de l'acció delictiva. Aquestes prestacions actuen com una forma de reparació simbòlica a la societat en tots aquells casos en que s'opta per la imposició d'aquesta pena tot i existir una víctima directa. La funció simbòlica de reparació a la comunitat es compleix també en els supòsits en que no existeix un dany avaluable, per tractar-se d'un delictes de perill o en fase de temptativa, i en els quals és l'actitud positiva del penat, que accepta el compliment de les prestacions i efectivament les desenvolupa, el que mereix una valoració positiva per part de la comunitat.

VIII. En l'aplicació i execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat cal donar preferència doncs, els factors no dessocialitzadors i reparadors quan es tracta d'infractors per als que no es detecten problemes d'integració social. Prevalen en canvi el caràcter i la intervenció ressocialitzadora, i també de formació, en delinqüents

reincidentes o amb una problemàtica concreta que pot ésser tractada en llibertat.

- IX. En l'ordenament jurídic penal espanyol, la pena de treballs en benefici de la comunitat ha estat incorrectament ubicada entre les penes privatives de drets, ja que el seu contingut principal no es concreta en les restriccions que en deriven sinó en la obligació que imposa de fer alguna cosa. La no retribució de les prestacions i el desenvolupament d'aquestes durant les hores de lleure del penat suposen restriccions importants per al penat, però sempre vinculades al contingut de *facere* d'aquesta pena, que és, en definitiva allò que la diferencia d'altres penes previstes en el catàleg legal. En conseqüència, caldria *de lege ferenda* ubicar la pena de treballs en benefici de la comunitat en una secció autònoma dedicada a les penes de compliment en la comunitat.
- X. L'exigència recollida en el Codi penal espanyol respecte del consentiment del penat per a la imposició d'aquesta pena –previsió que ha estat ja exclosa en alguns ordenaments com l'anglès- no pot justificar-se com a requisit formal per salvar la prohibició internacional i constitucional de treballs forçats. L'expressió del consentiment a la imposició d'aquesta pena ha d'interpretar-se en un doble sentit. En primer lloc, en relació al postulat d'humanitat de les penes, com a garantia que la pena de treballs en benefici de la comunitat que se li proposa resulta menys aflictiva que la pena substituïda o, en el seu cas, que l'alternativa que per al concret tipus estableix la llei penal. En segon lloc, en tant que l'execució dels treballs en benefici de la comunitat exigirà una actitud activa i positiva del penat, el consentiment pot ésser entès també com a compromís de realització de les tasques que se li proposin en compliment de la pena.
- XI. La reforma de la LO15/2003 ha introduït la pena de treballs en benefici de la comunitat com a pena principal per a diverses infraccions. Malgrat

la indiscutible novetat que aquesta reforma comporta, el cert és que la repercussió es preveu discreta, per tres motius. En primer lloc perquè es comminen amb la pena de treballs en benefici de la comunitat únicament un total de quatre delictes i cinc faltes, de manera que la reintroducció de les penes curtes de presó i sobretot, la previsió d'aquestes en la major part de tipus per als que abans de la reforma es preveia la desapareguda pena d'arrests de cap de setmana, ens porten a predir-ne una aplicació poc freqüent, i en conseqüència, la desvirtuació dels efectes de disminució del recurs a la privació de llibertat que hauria pogut generar-se. En segon lloc, perquè el legislador no ha previst aquesta pena per tipus penals que ocupen un sector important en el volum de la delinqüència, com ara el furt, el robatori amb força en les coses, els danys, les lesions poc greus o el tràfic de drogues en petites quantitats. Infraccions per a les que sí són d'aplicació els treballs en benefici de la comunitat en el Dret comparat i que han estat assenyalades per bona part de les persones que han respost el nostre qüestionari com a infraccions per a les que la pena de treballs es valora com a especialment adequada. Finalment, perquè, si bé en la redacció final de la LO15/2003 s'han corregit alguns errors del Projecte, la redacció d'alguns tipus, com el de l'article 379 CP relatiu a la seguretat en el trànsit, continua presentant problemes interpretatius importants en relació a l'aplicabilitat d'aquesta pena

- XII. Amb l'entrada en vigor de la reforma operada per la LO15/2003, la regulació del règim de substitució de penes permet finalment l'aplicació dels treballs en benefici de la comunitat com a substitutius de la pena de presó. Tanmateix la previsió legal presenta alguns problemes importants que deriven, en especial, dels mòduls de conversió de penes previstos en l'article 88 CP. En vistes a possibilitar una aplicació realista d'aquesta pena la solució més adequada consisteix en sotmetre els criteris de conversió als límits de l'article 33.3.k) i 33.4.h) CP, i considerar, per tant, que no poden ésser imposades més de 180 jornades de treball.

- XIII. La remissió de l'article 88 CP a les regles de conducta previstes per a la suspensió de penes ha d'aplicar-se de forma restrictiva, en especial, en relació a aquelles obligacions de caire exclusivament de control. Més adequades resulten, en canvi, les regles de caire ressocialitzador, en especial quan la seva aplicació s'orienti a oferir una formació laboral per al penat, i també aquelles orientades a la protecció de la víctima i els seus familiars. Malgrat el buit legal en relació als efectes derivats del seu incompliment, entenem que aquest no ha de comportar la revocació automàtica de la substitució.
- XIV. La regulació de la cinquena i sisena de les regles de conducta previstes per a la suspensió de penes permet una interpretació favorable a l'aplicació dels treballs en benefici de la comunitat com a obligació annexa a la suspensió de la pena de presó. Malgrat tot, la filosofia que inspira la institució de la suspensió i els criteris restrictius previstos per a la seva aplicació ens porten a recomanar la no aplicació dels treballs en benefici de la comunitat en aquest àmbit. Per contra, sí mereix una valoració més positiva la introducció dels treballs en benefici de la comunitat en l'àmbit de la llibertat condicional, sempre i quan la seva aplicació estigui orientada per la finalitat de flexibilitzar l'accés dels interns a la llibertat condicional.
- XV. Mereix una valoració positiva la previsió de la pena de treballs en benefici de la comunitat en l'àmbit de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa. En tot cas, però, el criteri de conversió de dues quotes de multa per un dia de treballs acaba comportant l'aplicació de penes de treballs de llarga durada. En vistes a una aplicació de la pena de treballs en benefici de la comunitat que permeti la seva execució raonable i realista cal limitar el màxim de dies de compliment a les previsions de l'article 33 CP.

- XVI. En relació a la regulació de l'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat resultant de la reforma de la LO15/2003 cal celebrar que l'article 49 CP hagi incorporat en el seu paràgraf sisè el règim d'incompliment, així com també l'atribució al Jutge de Vigilància penitenciària del control del compliment de la pena i, en conseqüència, la competència per a decidir els casos d'incompliment. L'atribució de competències al Jutge de Vigilància penitenciària, a l'espera de la creació d'un veritable Jutge d'execució de penes, ha de permetre descongestionar als òrgans judicials sentenciadors del seguiment de les incidències d'aquesta pena en fase executiva. Aquest fet pot comportar una millor predisposició dels jutges sentenciadors per a l'aplicació de la pena de treballs.
- XVII. En relació al règim d'incompliment de la pena de treballs en benefici de la comunitat resulta criticable la regulació en el reformat article 49 CP de les circumstàncies que poden portar a apreciar l'incompliment de la pena en termes gairebé idèntics als existents en el RD 690/1996. Les circumstàncies són excessivament imprecises i subjectives i haurien de se substituïdes per una nova redacció en la que es prevegin tres supòsits: a) el penat s'absenta del treball durant almenys dues jornades sense justificar l'absència; b) el penat obvia sotmetre's de forma no justificada al marc horari acordat i al desenvolupament de l'activitat acordada amb l'entitat; c) es generen conflictes entre el penat i els responsables de l'entitat, o bé entre aquell i les persones que presten serveis en l'entitat o amb els beneficiaris del servei.
- XVIII. Respecte a les conseqüències de l'incompliment dels treballs, ha d'ésser positivament valorada la possibilitat que abans d'apreciar l'incompliment de la pena el Jutge de Vigilància pugui encara decretar la continuació del compliment de la pena en la mateixa o en una altra entitat. En tot cas, per als supòsits en que el Jutge apreciï l'incompliment, l'actual previsió és poc acurada. En aquest sentit, resulta necessari que, *de lege ferenda*, la llei penal prevegi de forma expressa els efectes de l'incompliment

depenent de la funció que desenvolupen els treballs. En primer lloc, si els treballs són pena substitutiva, l'article 49 hauria de remetre a l'article 88.2 CP, i per tant, a la revocació de la pena substitutiva. En segon lloc, si els treballs han estat imposats en l'àmbit de la responsabilitat personal subsidiària, l'article 49 hauria de remetre a l'article 53 per a la imposició d'una altra de les penes previstes en aquest àmbit. Finalment, si els treballs han estat imposats com a pena principal, l'article 49 hauria de preveure un mecanisme per a l'entrada en joc de la pena subsidiària prevista a tal fi pel jutge sentenciador en la mateixa resolució judicial, i que podria coincidir amb la pena prevista com a alternativa a la de treballs en el concret tipus penal.

XIX. L'execució de la pena de treballs en benefici de la comunitat exigeix una perfecta coordinació entre els agents implicats: òrgans judicials, tècnics de l'Administració, entitats col·laboradores i penats. La relació entre l'òrgan sentenciador i els tècnics de l'Administració resulta especialment important en termes d'assessorament al Jutge respecte l'adequació d'aquesta pena per a l'infractor.

XX. L'Administració ha d'incrementar la prospecció de llocs de treball i els convenis amb entitats col·laboradores adequades per a l'acolliment dels penats. Algunes investigacions en l'àmbit anglosaxó han constatat que l'adequació de la tasca als interessos del penat i l'actitud positiva dels responsables de l'entitat envers el penat i la tasca que aquest desenvolupa tenen efectes positius tant pel que fa al compliment de la tasca com, fins i tot, als efectes de reincidència. Resulta per tant necessari comptar amb un número superior a l'actual de places de treballs que permetin adaptar la concreta activitat a les circumstàncies i capacitats del reu alhora que se satisfan finalitats reparadores. Les experiències descrites respecte al Dret comparat poden servir d'orientació.

- XXI. L'estudi empíric revela que la pena de treballs ha estat aplicada durant la vigència del Codi penal de 1995 en més ocasions com a substitutiva de la pena d'arrests de cap de setmana que de la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa, essent la proporció del 61% i el 37% respectivament. Ara bé, l'aplicació dels criteris de conversió previstos en la llei penal ha provocat que el número de jornades imposades quan la pena de treballs s'aplica com a responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa sigui més elevat que quan els treballs substitueixen els arrests de cap de setmana. En aquest darrer cas, la mitjana de jornades de compliment és de 17, mentre que en el primer la mitjana ascendeix fins a 40. La nova funció de substitució de penes de presó de fins a dos anys després de la reforma de 2003, ens porta a augurar una major aproximació entre el número de jornades resultants per a ambdues formes de compliment
- XXII. De l'estudi empíric se'n desprèn que en un 70% dels casos, la infracció penal que es castiga amb la pena de treballs ha estat qualificada com una falta i per tant ha estat valorada com a lleu. Les infraccions a les que s'aplica més freqüentment la pena de treballs són les faltes contra les persones, seguides dels delictes contra el patrimoni. Només en un 8% dels casos aquesta sanció s'imposa per a delictes contra la seguretat en el trànsit si bé, tant les reformes operades l'any 2003, com les possibles influències de la pràctica en altres estats, poden contribuir a un major desenvolupament en aquest àmbit. En un 46% dels casos s'ha emprat violència o intimidació per a la comissió de la infracció, si bé només un 12% dels delictes són violents i, per tant, la violència o intimidació exercida no ha estat valorada com a especialment greu, en tant que les infraccions han estat qualificades com a faltes.
- XXIII. L'anàlisi dels expedients revisats revela que 73% dels casos analitzats han estat correctament finalitzats. Tanmateix, els casos no finalitzats no s'expliquen únicament per les absències del penat sinó que en un 7,1%

dels supòsits el penat ha decidit pagar la multa enlloc de complir la responsabilitat personal subsidiària per la via del treball. I en un 6% dels casos, els tècnics han valorat, en les entrevistes al penat, que la pena de treballs no era adequada ateses les seves circumstàncies personals o socials. En les respostes als qüestionaris recopilats en relació a la pena de treballs en benefici de la comunitat es constata tanmateix un important desconeixement dels jutges sentenciadors respecte al grau de compliment d'aquesta pena.

XXIV. Els participants en la resposta al qüestionari destaquen com alguns dels principals inconvenients vinculats a la pena de treballs en benefici de la comunitat la manca de recursos, la falta de relació entre la infracció comesa i el treball desenvolupat, i les dificultats per al correcte seguiment i control de l'execució de la pena. Entre els avantatges es destaca el no ingrés del penat a la presó, l'adquisició d'habilitats i d'hàbits, i l'afavoriment de la reinserció social del penat.

XXV. L'article 49 CP hauria de regular, *de lege ferenda*, no només el límit horari diari que s'estableix en vuit hores, sinó també el número mínim i màxim d'hores per al que pot ésser imposada aquesta pena. Aquesta previsió hauria de contribuir a reconduir a aquesta unitat de mesura el còmput de la pena i a delimitar, en conseqüència, de forma més adequada el màxim d'hores que poden imposar-se al penat. Els límits horaris podrien ser d'entre 10 i 40 hores de treballs en benefici de la comunitat per a les infraccions lleus, i d'entre 41 i 300 hores per als delictes menys greus. En tot cas, la redacció del precepte hauria de ser clara en el sentit que els límits previstos en aquest precepte haurien de ser d'aplicació tant si la pena s'imposa com a principal com si actua de substitutiu penal. Caldria també recollir legalment la no interferència en les activitats laborals i formatives del penat.

- XXVI. *De lege ferenda*, cal incrementar l'àmbit d'aplicació dels treballs en benefici de la comunitat, ja sigui per la via d'extendre les possibilitats que avui ofereix el sistema de substitució de penes –en permetre, per exemple, la substitució de penes de localització permanent o de les penes de presó aplicables als delictes menys greus- ja sigui per la via d'introduir-la en més tipus de la part especial –com els delictes de furt, robatori amb força en les coses, danys, sostracció de cosa pública a la seva utilitat social, delictes contra el patrimoni històric i el medi ambient, tràfic de drogues en petites quantitats, etc.
- XXVII. També *de lege ferenda* resulta viable plantejar-se l'aplicació dels treballs en benefici de la comunitat en l'àmbit de la responsabilitat penal de les persones jurídiques i com a regla de conducta en la suspensió de penes privatives de llibertat si s'amplien els termes per a la concessió de la suspensió.
- XXVIII. La progressiva acollida dels postulats i dels processos vinculats a la Justícia restaurativa obre també una via important per al desenvolupament dels treballs en benefici de la comunitat. La concepció restaurativa de la justícia penal promou nous marcs de resposta al delicte i a la victimització. La justícia restaurativa posa especial èmfasi en l'assumpció de responsabilitat de l'autor respecte dels actes comesos, en la participació voluntària dels intervinents en el procés i, finalment, en una participació més àmplia de la comunitat en el sistema penal. Els treballs en benefici de la comunitat constitueixen una proposta adequada com a acord de reparació, un cop finalitzat el procés restaurador, quan la víctima no accepta la reparació directa o aquesta no és possible. El seguiment d'un procés restauratiu acceptat voluntàriament per les parts no ha de dur-se a terme necessàriament abans de la sentència, de manera que es possible que el procés i el consegüent acord de prestacions en benefici de la comunitat s'assoleixi en fase d'execució. En aquest sentit, si bé és possible que el penat es trobi complint una pena privativa de llibertat, existeixen encara fórmules

adequades que han de permetre el compliment de la reparació social, bé a través de prestacions que poden desenvolupar-se dins el centre penitenciari, bé aprofitant els permisos de sortida o la concessió de llibertat condicional per a l'execució dels serveis socials.

BIBLIOGRAFIA

ALASTUEY DOBÓN, M.C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, 2000.

ALBRECHT, H.J., "Ansätze und Perspektiven für die gememinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986.

- "Restorative justice: Answers to questions that nobody has put forward", *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice*, 2001.

ALBRECHT, H-J., SCHÄDLER, W., "Gemeinnützige Arbeit: current trends in implementing community service as an additional option for fine defaulters in the Federal Republic of Germany", *Community Service. A new option in punishing offenders in Europe*, 1986

ALONSO DE ESCAMILLA, A., *El Juez de Vigilancia penitenciaria*, Madrid, 1985.

ALVAREZ GARCIA, J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, 2001.

ANDERSON, D.C., "Community service. A productive way to punish", *Sensible Justice. Alternatives to prison*, New York, 1998.

ANTON ONECA, J., *Derecho Penal*, 1986.

- *Obras*, Tomo II, Buenos Aires, 2002.

ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *Cuadernos de política criminal*, núm. 70, 2000.

ASHWORTH, A., "Deterrence", *Principled Sentencing*, 1998.

- "The decline of English sentencing and other stories", *Sentencing and Sanctions in Western countries*, ed. by Tonry, M., Frase, R.S., 2001.

ASHWORTH, A., EMMERSON, B., *Human rights and criminal justice*, London, 2001.

ASÚA BATARRITA, A., “El régimen penitenciario abierto. Consideraciones sobre su fundamentación”

- “El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas”, Estudios de Deusto, Bilbao, 1984.

AUSTIN, J., KRISBERG, B., “Alternatives to incarceration: Substitutes or supplements”, *Principled Sentencing. Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998.

AYO FERNANDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Manual de determinación de las penas y de las demás consecuencias jurídico-penales del delito*, Pamplona, 1997.

BALLABRIGA ALEA, M., “Notes sobre la situació penitenciària a Catalunya”, *Punt de Vista*, 19, Fundació Carles Pi i Sunyer, 2004

BARBERET, R., “La prevención general y especial”, *La Criminología aplicada, CGPJ*, 1997

BARKER, M., “Community Service and women offenders”, Association of Chief Officers of Probation, 1993.

BAUMER, T., MENDELSON, R., “Electronically monitored home confinement: does it work?” *Smart Sentencing*, 1992.

BAZEMORE, G., UMBREIT, M., “A comparison of four restorative conferencing models” *Juvenile Justice Bulletin*, OJJDP, U.S. Department of Justice. Febrer 2001

BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, 1764, Alianza Ed., 2a. reimpressió, 2002.

BELESTÁ SEGURA, L., “El artículo 66 del nuevo Código penal y el arbitrio judicial”, *RdPP*, núm. 11, 2004.

BELLIS, PH., “La sous-utilisation du travail d'intérêt général: chiffres et processus”, *Revue de Droit penal et de Criminologie*, septembre-octobre, 1999.

BELLO LANDROVE, F., “La redención de penas y otros incentivos del trabajo penitenciario ante el futuro” *RGLJ*, 1979.

BENTHAM, J., “Punishment and deterrence”, *Principled Sentencing, Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998.

BERNAL VALLS, J., “Las penas privativas de derechos en el nuevo Código penal”, *Revista General del Derecho*, Núm.652-653. 1999.

BEYLEVELD, D., “Deterrence research and deterrence policies”, 1979, *Principled Sentencing, Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998.

BOHAN, W.J. "Community service as an alternative to the prison sentence. Experience in England and Wales", *Community service as an alternative to the prison*, Bonn, 1987.

BOIG REIG, J., "Algunos aspectos de la responsabilidad personal subsidiaria", *Cuadernos de Política Criminal*, núm.3, 1977.

BOLDOVA PASAMAR, M.A., El problema del solapamiento de las penas en el Código penal (Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero y 9 de febrero de 1998, nº 1171/199 y 152/1998), *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm.4, 1999.

- Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, coord. Gracia Martín, 2ª ed., Valencia, 2000.
- Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, coord. Gracia Martín, 2ª ed., Valencia, 2004

BOTTOMS, A., "Compliance and Community penalties", *Community penalties. Change and challenges*, Ed by Bottoms, Gelsthorpe, Rex., 2001.

BOTTOMS, A., REX, S., "Pro-social modelling and legitimacy: their potential contribution to effective probation practice", *Prosocial Modelling & Legitimacy*, Proceedings of the Clarke Hall Day Conference Held at Madingley Hall, Institute of Criminology, University of Cambridge, 1998.

BOTTOMS, A.E., BROWNSWORD, R., "Incapacitation and vivid danger", 1982, *Principled Sentencing*, Readings on Theory & Policy, Oxford, 1998

BOULOC, *Pénologie*, 1998.

BRACKENRIDGE, M. "The value of a Community-Based Identity for Criminal Justice Services", *Probation Journal*, Vol. 47, 2000.

BRÄGGER, B., "Gemeinnützige Arbeit als Alternativsanktion in der Schweiz", *Schwitzen statt Sitzen*, Krell(Hrsg.), 2003.

BRAITHWAITE, J. *Crime, shame and reintegration*, Cambridge, 1989.

BRANDARIZ GARCIA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Valencia, 2002.

BRICOLA, F., "Le misure alternative alla pena nel quadro di una "nuova" politica criminale", *RIDPP*, 1977.

BURILLO ALBACETE, F, J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, 1999.

BYRNE, LURIGIO, PETERSILIA. *Smart Sentencing. The emergence of Intermediate Sanctions*. USA, 1992.

CADENA SERRANO, F.A., "Las medidas de la Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor", *El nuevo Derecho penal juvenil español*, BOLDOVA PASAMAR (Ed.), Zaragoza, 2002.

CALDERON, A., CHOCLAN, J.A., *Código penal comentado*, Deusto, 2004.

CAPUTO, G.A., YOUNG, D., PORTER, R., "Community Service for repeat misdemeanor offenders in New York City", Vera Institute of Justice Publications, July 2003. www.vera.org/publications (2/3/2004).

CARBONELL MATEU, J.C., "Reflexiones sobre el abuso del derecho penal y la banalización de la legalidad", *Homenaje al Dr. Barbero Santos, In Memoriam*, Vol.I, 2001.

CARIO, *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, 2000.

CARTLEDGE, G., "Community service in England/Wales- Organisation and implementation of Community service: an evaluation and assessment of its outcomes", *Community Service: A new option in punishing offenders in Europe*, Freiburg, 1986.

CHOCLÁN MONTALVO, J.A., "Las penas privativas de derechos en la reforma penal", *Actualidad penal*, 1, 1997.

CHRISTIE, N., "Conflict as a property", *British Journal of Criminology*, 1976, *Principled Sentencing*, 1998.

CID MOLINÉ, J., *¿Pena justa o pena útil? El debate contemporáneo en la doctrina penal española*, 1994.

- "El sistema reduccionista desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión, *CDJ*, 1999.
- "Las recientes reformas penales", Ponencia. Encuentros penales en memoria de José María Lidón, Bilbao, 11-12 Marzo, 2004.
- "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a: trabajo en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento, *RdPP*, núm. 12, 2004.

CID, J., LARRAURI, E., *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, 1997.

CID, J., LARRAURI, E., (Coord.), *Jueces penales y penas en España*, Valencia, 2002.

CLEAR, BYRNE, "The future of intermediate sanctions: Questions to consider", *Smart Sentencing*, 1996.

CLEAR, T., HARDYMAN, P. "Intensive Supervision Probation: How and for Whom?", *Principled Sentencing. Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998.

CLEAR, T.R., BRAGA, A.A., "Challenges for corrections in the community", *Community Corrections. Probation, Parole and Intermediate sanctions*, 1998.

CONTE, P., MAISTRE DU CHAMBON, P., *Droit pénal général*, 1998.

CUELLO CALÓN, E., *El Nuevo Código penal español (Exposición y comentario)*, Barcelona, 1929.

- *Código penal reformado de 27 de octubre de 1932*, Barcelona, 1932.
- *Exposición del Código penal reformado de 1932*, Barcelona, 1933.

DALY, K., "Conferencing in Australia and New Zealand: Variations, research, findings and prospects", *Restorative Justice for Juveniles*, 2001.

DE LA COURT, P., "La peine de travail autonome: un chantier", *RDPetC*, Gener, 2004.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., *El trabajo penitenciario resocializador, Teoría y regulación positiva*, Guipúzcoa, 1982.

- "La sanción de trabajo en provecho de la comunidad", *La Ley*, 1194, 1985.

DE LAMO RUBIO, J., *El Código penal de 1995 y su ejecución. Aspectos prácticos de la ejecución penal*, Barcelona, 1997.

DE LEÓN VILLALBA, F.J., "Sustitutivos penales: multa y arresto de fin de semana. Últimas propuestas", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 19, 1994.

- "Alternativas a las penas privativas de libertad en el CP de 1995", *Estudios de Criminología II*, Cuenca, 1999.

DE SOLA/ GARCÍA/ HORMAZÁBAL, *Alternativas a la prisión*, Barcelona, 1986.

DEAN-MYRDA, .C., CULLEN, F.T., "The Panacea pendulum: an account of community as a response to crime", *Community Corrections, Probation, Parole and Intermediate sanctions*, 1998.

DEMANET, G., "La Loi du 22 mars 1999 modifiant la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation", *RDPetC*, Septiembre- Octubre, 2000.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., "El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena", *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2001.

DIGNAN, J., "Restorative justice and crime reductions: are policy makers barking up the wrong tree?", *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice*, 2001.

DOLCINI, E., "Lavoro libero e controllo sociale: profili comparatistici e politico criminali", *RIDPP*, 1977.

- "Riforma della parte generale del Codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale", *RIDPP*, Luglio-Settembre, 2001
- "Sobre las relaciones entre suspensión condicional de la condena, pena pecuniaria y penas accesorias", Homenaje al Dr. M.Barbero Santos Vol. I, Cuenca, 2001.

DOLCINI, E.; PALIERO, C.E., *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989.

DOÑATE MARTIN, A., "Jurisdicción de Vigilancia penitenciaria: naturaleza, órganos y competencia", *CDJ*, 1995.

DUFF, R.A., "Desert and penance", *Principled Sentencing. Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998.

- "Prävention oder Überredung", *Positive Generalprävention*, 1998.
- *Punishment, Communication and Community*, 2001

DÜNKEL, F., "Alternativas a la pena privativa de libertad. Problemas metodológicos de la evaluación y resultados de la investigación comparadas sobre sanciones", *Justícia i intervenció comunitària, Papers d'Estudis i Formació*, 2, 1987.

DÜNKEL, F., GROSSER, R., "Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit", *Neue Kriminalpolitik*, 1/1999

DÜNKEL, F., SCHEEL, J., GROSSER, R., "Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit", *Bewährungshilfe*, 49. Jahr, Heft 1., 2002.

ELLIS, T., HEDDERMAN, C., MORTIMER, E., "Enforcing Community sentences", *HORS*, 158, 1996.

ESER, A. "Una justicia penal a la medida del ser humano", *RDPC*, 1998.

FAGET, J., "Médiation pénale et travail d'intérêt général en France", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997 .

FATTAH, "Victimology: past, present and future", *Criminologie*, vol. 33, núm 1, 2000.

FERDINAND, T., "¿Funcionan las penas?", *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y la Criminología*, 2001.

FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, Madrid, 1997.

FLORA, G., "Il sistema delle sanzioni nella legge istitutiva della competenza penale del giudice di pace", *L'Indice Penale*, Settembre-Dicembre 2001.

FRISCH, W. "Schwächen und berechtigte Aspekte der Theorie der positiven Generalprävention. Zur Schwierigkeit des 'Abschieds von Kant und Hegel'", *Positive Generalprävention*, 1998 .

GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al nuevo Código penal*, Coord. Quintero Olivares, G., Pamplona, 1996.

- *Comentarios al Código penal, Parte Especial*, Coord. Quintero Olivares, G., Pamplona, 2001.

GARCIA ALBERO/TAMARIT SUMALLA, *La reforma de la ejecución penal*, Valencia, 2004.

GARCÍA ARAN, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión", Cuadernos jurídicos, núm.38, 1996.

GARCÍA ARAN, M., *Los criterios de determinación de la pena en el Derecho penal español*, Barcelona, 1982.

- *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, LOPEZ GARRIDO/GARCIA ARAN, Madrid, 1996.
- *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, Pamplona, 1997.
- *Derecho penal. Parte General*, MUÑOZ CONDE/ GARCIA ARAN, 6ª Ed., Valencia, 2004.

GARCIA PABLOS, A. *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Valencia, 2001.

GARCIA PÉREZ, O., "Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: un análisis crítico", *RDPC*, 3, 1999.

GARCIA RIVAS, N., *El poder punitivo en el Estado democrático*, 1996.

GARCÍA VALDÉS, C., *Introducción a la penología*, 1981.

- *Teoría de la pena*, Madrid, 1985.
- *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Críticas*, 1997.
- "Competencias del Juez de Vigilancia penitenciaria. Necesidad de asumir nuevas competencias", *CDJ*, 2003

GARCIA-PABLOS, A., "La resocialización de la víctima, sistema legal i política criminal", *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, 1989.

GARRIDO, STANGELAND, REDONDO, *Principios de Criminología* , Valencia, 2001.

GIL GIL, A., "Prevención general positiva y función ético-social del derecho penal", *La nueva ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo*, Libro Homenaje al Profesor Doctor José Cerezo Mir, 2002.

GONZÁLEZ SERRANO, J., *El nuevo Código penal*, Madrid, 1876.

GRACIA MARTÍN, L., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Valencia, 2004.

HAHN, A., "Le travail d'intérêt général en France", *Schwitzen statt Sitzen*, Krell(Hrsg.), 2003.

HÁLA, J., "Gemeinnützige Arbeit in der Tschechischen Republik", *Schwitzen statt Sitzen*, Krell(Hrsg.), 2003.

HALLIDAY, J., "Making punishments work. Report of a review of the sentencing framework for England and Wales", Home Office Directorate, July 2001. www.homeoffice.gov.uk/docs/coverpunish.pdf (3/3/2004)

HASSEMER, W., "Variationen der positiven Generalprävention", *Positive Generalprävention*, 1998.

HAVA GARCÍA/ RÍOS CORBACHO, "Las medidas aplicables a menores en la Ley 5/2000", *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Valencia, 2004

HEDDERMAN, C., GELSTHORPE, L., "Understanding the sentencing of women", *HORS*, 170, 1997.

HERRERO ALBELDO, E., "La suspensión de la pena privativa de libertad: estudio del artículo 87 del Código penal", *Revista penal*, núm. 9, Enero 2002.

HIGNETT, C., "Punish and rehabilitate –Do they mean us?", *Probation Journal*, 47, 2000.

HILLSMAN, S., GREENE, J., "The use of Fines as an Intermediate sancion", *Smart Sentencing. The emergence of Intermediate Sanctions*, 1992

HINE, J., "Trying to unravel the Gordian Knot: an evaluation of community service orders", *Evaluating the effectiveness of Community Penalties*, ed. by George Mair, Avebury, 1997.

HIRSCH, H.J., "Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts" *ZStW* núm. 102, 1990.

- "Zusammenfassung der Ergebnisse des Kolloquiums un Frage weiterer Forschungen", *Neue Wege der Wiedergutmachung*, 1990

HONG CHUI, W., "What works in reducing re-offending: principles and programmes", *Moving Probation forward. Evidence, arguments and practice*, ed by Wing Hong Chui, Mike Nellis, 2003.

HÖRNLE T., VON HIRSCH A., "Positive Generalprävention und Tadel", *Positive Generalprävention*, 1998,

HORSTKOTTE, H., "German experience with Community Service", *Community service as an alternative to the prison*, 1987.

HOUGH, M., ROBERTS, J., "Attitudes to punishment: findings from the British Crime Survey", *HORS 179*, Home Office Research and Statistics Directorate, 1998.

HUDSON, B.A., Mitigation for socially deprived offenders, 1995, *Principled Sentencing*, 1998.

Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Código penal del Consejo General del Poder Judicial, *RDPC*, 4, 1994.

JACOBS, A., DANTINNE, M., « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », *RDPetC*, 2002.

JAREÑO LEAL, A., *La pena privativa de libertad por impago de multa*, Valencia, 1994

- "La pena de multa y las penas privativas de derechos", *Estudios jurídicos en memoria del Prof. Dr. D. José Ramon Casabó Ruiz*, II Vol., Valencia, 1997.

JESCHECK, H-H., "Alternativas a la pena privativa de libertad en la moderna política criminal", *Tres conferencias de Derecho penal, Estudios penales y criminológicos VIII*; 1985.

JOHNSON, C., REX, S., "Community service: rediscovering reintegration", *Probation. Working for Justice*, Ed. By Ward, Scott and Lacey., Oxford University Press, 2002.

JORGE BARREIRO, A., "Artículo 49", *Comentarios al Código penal*, dir. Rodríguez Mourullo, Madrid, 1997.

- "Directrices político-criminales y aspectos básicos del sistema de sanciones en el Código penal español de 1995", *Actualidad Penal*, nº 23, junio, 2000.

JUNGER-TAS, J., *Alternatives to prison sentences. Experiences and developments*, Studies on crime and justice. A series from the Dutsch Research and Documentation Centre, 1994 .

KELLENS, G., "Le travail d'intérêt général et la probation", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997 .

KILCOMMINS, S., *The introduction of Community service orders*, Barry Rose Law Publishers, 2002.

KILLIAS, M, AEBI, M., RIBEAUD, D., "Does Community service rehabilitate better than short-term imprisonment? Results of a controlled experiment", *The Howard Journal*, Vol. 39, no.1, Feb. 2000.

KURKI, L., "Incorporating restorative and community justice into american sentencing and corrections". *Sentencing Corrections. U.S. Department of Justice*. September 1999.

KURY, H., "Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, o:¿qué efecto preventivo tienen las penas?", *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, 2001.

KURY, H., KERN, J., "Frauen und Kinder von Inhaftierten. Eine vergessene Gruppe", *Kriminologisches Journal*, Heft 2, 2003.

L.M. OLIVEIRA DE MIRANDA PEREIRA, "Community Service in Portugal: how did community service perform since its implementation in the 1982 amendment of the Penal Code?", *Community service. A new option in punishing offenders in Europe*, 1986.

LAPPI-SEPPÄLÄ, T., "Sentencing and punishment in Finland. The decline of the repressive Ideal", *Sentencing and Sanctions in western countries*, ed by TONRY, M., FRASE, R., 2001.

"Penal Policy and Prison rates. Long term experiences from Finland", Draft, 2004, www.om.fi/optula/uploads/bvpm.pdf

"Nordic Sanction systems facing the European harmonisation", draft, 2004, www.om.fi/optula/uploads/bvpm.pdf

LARDIZABAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas (1782)*, 2001

LARRAURI, E., "Relación entre el índice de delitos, población reclusa y penas alternativas a la prisión: algunas hipótesis", *La Criminología aplicada II*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial Consejo General del Poder Judicial, 1998.

LAUWERS, C., "Les travaux d'intérêt général et le Service social d'exécution des décisions judiciaires", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997

LEJINS, P., "Community service as a penal sanction in the United States", *Community service as an alternative to the prison*, 1987 .

Les mesures penals alternatives a la pena de presó iniciades a Catalunya sota el control de l'administració (maig 1996 – maig 2003), Estadística bàsica de la Justícia a Catalunya, Justidata, CEJFE, Generalitat de Catalunya, núm.36, novembre 2003.

LIU, X., "The moderating effects of internatl and perceived external sancion threats on the relationship between deviant peer associations and criminal offending", *Western Criminology Review* 4(3), 2003.

LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*, 5º Ed. Valencia, 1999.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., "Artículos 39 a 49", Comentarios al Código penal. Tomo III., dir. Cobo del Rosal, M., Madrid, 2000.

LÓPEZ CABRERO, G., "Penas cortas de prisión. Medidas sustitutivas", *Poder Judicial*, núm. 40, oct-dic., 1995.

LÓPEZ LORENZO, V., "La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal", *La Ley Penal*, núm.9, octubre, 2004.

LUQUE, E., FERRER, M., CAPDEVILA, M., "La reincidència penitenciària a Catalunya (1997-2002)", *Justidata*, núm 37, febrer de 2004.

MACKENZIE, D.L., PARENT, D.G., "Boot camp prisons for young offenders", *Smart Sentencing. The emergence of Intermediate Sanctions*, 1992

MARÍA DE VIZMANOS y ALVÁREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al Nuevo Código penal*, Madrid,1848.

MAESTRACCI, N., "Le travail d'interet general: the french option in sustituting short-term imprisonment", *Community Service. A new option in punishing offenders in Europe*, ed. by Albrecht, H-J., Schädler, W., Freiburg, 1986.

MAIA GONÇALVES, *Código penal português. Anotado e comentado*, 1999.

MANDOUX, P., "Première approche des lois belges du 10 février 1994", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., "La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y el arresto de fin de semana: el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril", *Actualidad penal*, 2, 1996.

MAPELLI CAFFARENA, B., "La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso", *CDJ*, 1995.

MAPELLI CAFFARENA, B., TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1996.

MAQUEDA ABREU, M.L., *Suspensión condicional de la pena y probation*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría general técnica, Madrid, 1985.

MARINUCCI, "Sistema sanzionario tra collasso e prospettive di riforma", RIDPP, 2000.

MARY, P., "Le travail d'intérêt général et la médiation pénale face à la crise de l'état social: dépolitisation de la question criminelle et pénalisation du social" , *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997.

MAY, C., *Explaining reconviction following a community sentence: the role of social factors*, HORS, Home Office Research Study No. 192, London, Home Office 1999.

MAZA MARTÍN, J.M., "Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código penal", *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, 1996.

MCCOLD, P. "Primary restorative Justice Practices" *Restorative Justice for Juveniles*, 2001.

MCDONALD, D.C., *Punishment without walls. Community service sentences in New York City*, 1986.

- "Punishing labour: Upaid community service as a criminal sentence", *Smart Sentencing. The emergence of Intermediate Sanctions*, USA, 1992.

MCGUIRE, J., PRIESTLEY, P., "Reviewing "What works": Past, Present and Future", *What works:Reducing reoffending. Guidelines from research and practice*, ed. by James McGuire, 1995.

McIVOR, G. "Community Service and custody in Scotland", *The Howard Journal*, Vol.29, 1990.

- *Sentenced to serve*, Aldershot, Avebury, 1992.
- "Jobs for the boys? Gender differences in referral to Community Service", *The Howard Journal*, 37, 1998.
- "Pro-social Modelling and Legitimacy: Lessons from a study of Community service", *Prosocial Modelling & Legitimacy*, Proceedings of the Clarke Hall Day Conference Held at Madingley Hall, Institute of Criminology, University of Cambridge, 1998.

MEDINA ARIZA, J.J., "La eficacia y la eficiencia de las penas", *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 2000, http://criminet.ugr.es/repc/repc_02-r2.html (11/02/04)

MEIER, B-D., *Strafrechtliche Sanktionen*, 2001.

- MELOSSI, PAVARINI, *Cárcel y fábrica*, 1977.
- MIR PUIG, *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1994.
- MIRANDA RODRÍGUEZ, M., “Consensualismo y prisión: nuevos desafíos”, *Homenaje al Dr. Barbero Santos, In Memoriam*, Vol.I, 2001.
- MOLINA BLÁZQUEZ, C., “Artículo 49”, *Comentarios al Código penal. Tomo III.*, dir. Cobo del Rosal, M., Madrid, 2000.
- MONTOYA MELGAR *Curso de Seguridad Social*, Madrid, 1998.
- MOORE, M.S., “The moral worth of retribution”, 1987, *Principled Sentencing, Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998.
- MORALES PRATS, F., *Manual de Derecho penal. Parte general*, QUINTERO/MORALES/PRATS, Pamplona, 1999.
- MORILLAS CUEVA, L., “Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código penal español”, *CDJ*, 2003.
- MORRIS, B., “Introduction”, *Paying Back. Twenty years of Community Service*, Winchester, 1993.
- MORRIS, N., TONRY, M., *Between prison and probation. Intermediate Punishments in a rational sentencing system*, Oxford University Press, 1990.
- MÜLLER-DIETZ, H., “Strafrechtstheoretische Überlegungen zur Wiedergutmachung”, *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, ESER, A., KAISER, G., MADLENER, K. (Hrsg), Freiburg im Br., 1990.
- MUÑOZ CONDE, F., “La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito”, *CPC*, 1979.
- MUÑOZ CONDE/ GARCIA ARAN, *Derecho penal. Parte General*, 6ª Ed., Valencia, 2004.
- NEUMAN, E., *Prisión abierta. Una nueva experiencia penológica*, Buenos Aires, 1984.
- NEUMANN, U., “Normative Kritik der Theorie der positiven Generalprävention. 10 Thesen”, *Positive Generalprävention*, 1998.
- NIELSEN, B.G., ‘Repressive, restorative and reflexive criminal law’ a *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice*, 2001.
- NÚÑEZ PAZ, M.A., “La aplicación de la *probation* en el derecho positivo. Suspensión del fallo y suspensión condicional de la condena”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 5, 1995.

NUVOLONE, P. "Las medidas alternativas a la pena detentiva" *Rev. Jurídica de Catalunya*, núm. extraordinari, Barcelona, 1980.

OLDFIELD, M. "Assessing the impact of Community Service –Lost opportunities and the politics of punishment" *Paying Back. Twenty years of Community Service*. Winchester 1993.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R., *Derecho penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Barcelona, 2001.

ORTS BERENQUER, GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general y especial*, Valencia, 2004.

PALIERO, C.E, "Community service in Italy. Legislation and practice", *Community service. A new option in punishin offenders in Europe*, 1986.

- "Il 'lavoro libero' nella prassi sanzionatoria italiana: cronica di un fallimento annunciato", *RIDPP*, 1986.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "La relación laboral de los penados en las instituciones penitenciarias", *La Ley*, II, 1987

PALUMBO, CLIFFORD, SNINDER-JOY, "From Net Widening to Intermediate Sanctions: The transformation of alternatives to incarceration from benevolence to malevolence", *Smart Sentencing. The emergente of Intermediate Sanctions (Byrne, Lurigio, Petersilia)*, 1992.

PARES I GALLES, R., "La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad", *Cuadernos de política criminal*, núm. 64, 1998.

PARTRIDGE, S., "Examining case management models for Community sentences", Home Office Online Report, 17/2004.

PEASE, K., *Community service by order*, ed. by Pease and McWilliams, Edinburg, 1980.

- "Community Service Orders. A first decade of promise", *Howard League for penal reform*, 1981.
- "Community Service Orders", *Crime and Justice. An Annual Review of Research*. Vol. 6. Ed. by Michael Tonry and Norval Morris, 1985 .

PEÑA, J., "La ciudadanía hoy: problemas y propuestas", *Serie Filosofía*, 2, 2000.

PENSIS, C., " Une autre peine: le service communautaire", *Revue de Droit Pénal et Criminologie*, n.3, 1993.

PEREZ MANZANO, *Culpabilidad y prevención*, Madrid, 1990.

PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, 1999.

PERIS RIERA, J., MADRID CONESA, F., "Artículo 88", *Comentarios al Código penal*. Tomo III., dir. Cobo del Rosal, M., Madrid, 2000.

PETERSILIA, J., *Community corrections*, 1998.

PFOHL, M., *Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung der britischen Community Service Order*, Berlin, 1983.

- "Entwicklung und Perpektiven der gemeinnützigen Arbeit als strafrechtliche Sanktion", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986.

PICQUART, J.M., "Le travail d'intérêt général: l'expérience française », www.penalreform.org/francais/tig-tigfran.htm (consultat el 22/07/2004).

PINA MASSACHS, J., NAVARRO MASSIP, J., *Alternativas a la prisión. Una visión práctica*, Barcelona, 2000.

POLAINO NAVARRETE, M., "Naturaleza del deber jurídico y función ético-social en el derecho penal", *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenajeal Profesor Doctor José Cerezo Mir*, 2002.

POZA CISNEROS, M., "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ*, 1996.

POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, Madrid, 1998.

PRADEL, J., "Community service: the french experience", *Community service as an alternative to the prison*, Bonn, 1987.

PRATS CANUT, M., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Dir. Quintero Olivares, Pamplona, 1996.

PRAT WESTERLINDH, C., *Alternativas a la prisión, Comentarios a las reformas introducidas por las Leyes Orgánicas 15/2003, 11/2003y 7/2003*, Madrid, 2004

QUINTERO OLIVARES, G., "El arresto sustitutorio", *Cuadernos de política criminal*, núm.2, 1977.

- "Determinación de la pena y política criminal", *CPC*, 1978.
- "La reparación del perjuicio y la renuncia a la pena", *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Albor*, 1989.
- *La Justicia penal en España*, Pamplona, 1998.
- *Manual de Derecho penal, Parte general*, Pamplona, 1999.

- *Comentarios al Nuevo Código penal*, Pamplona, 1996.
- *Comentarios al Código penal, Parte Especial*, Pamplona, 2001.
- *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, 3ª ed., Pamplona 2004.

RAYNOR, P., "Community penalties and social integration: 'community' as solution and as problem", *Community penalties: change and challenges*, 2001.

- "Pro-social approaches and legitimacy: implications from research in Mid-Glamorgan and elsewhere", *Prosocial Modelling & Legitimacy*, Proceedings of the Clarke Hall Day Conference Held at Madingley Hall, Institute of Criminology, University of Cambridge, 1998.
- "What works: Have we moved on?", *Probation. Working for Justice*, Ed. By Ward, Scott, Lacey., Oxford University Press, 2002.
- "Research in Probation: from 'Nothing works' to 'What works', *Moving probation forward. Evidence, arguments and practice*, ed by Wing Hong Chui and Mike Nellis, 2003.

RAYNOR, P., VANSTONE, M., "Straight thinking on probation: evidence-based practice and the culture of curiosity", *Offender rehabilitation in practice. Implementing and evaluating effective programmes*. Ed. by Bernfeld, Farrington, Leschied, 2001.

REDONDO, S., "Criminología aplicada: intervención con reincidentes, reinserción y reincidencia", *RDPC*, 1, 1998.

- *Desviació, delinqüència i control social. Apèndix de bibliografies temàtiques*, 1998

REDONDO/ FUNES/ LUQUE, *Justícia penal i reincidència*, Barcelona, CEJFE, Col·lecció Justícia i Societat, núm. 9, 1993

REDONDO/GARCIA/BLANCO/ANGUERA/LOSADA, *El cost de la justícia penal. Privació de llibertat i alternatives*, Justícia i Societat, CEJFE, Generalitat de Catalunya, núm. 16, 1997.

RENZEMA, M., "Home confinement programs: development, implementation and impact", *Smart Sentencing. The emergence of Intermediate Sanctions*, 1992.

REX, S., "A new form of Rehabilitation?", *Principled Sentencing. Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998.

- "Desistance from offending: experiences of probation", *The Howard Journal*, Vol. 38, No.4, November, 1999
- "Beyond cognitive-behaviouralism? Reflections on the effectiveness literature", *Community penalties. Changes and challenges*. Ed by Bottoms, Gelsthorpe, Rex, 2001.
- "Reinventing Community penalties: the role of communication", *Reform and punishment: the future of sentencing*, 2002.

- "What works in theories of punishment", *Moving probation forward*, 2003.
- "What works in theories of punishment", *Moving probation forward. Evidence, arguments and practice*. Ed by Hong Chui and Nellis, M. , 2003.

REX, S., GESLTHORPE,L., ROBERTS, C., JORDAN, P., "Crime Evaluation Programme. An evaluation of Community Service Pathfinder Projects. Final Report", *RDS Occasional Paper No 87*, 2002.

REX, GELSTHORPE, ROBERTS, JORDAN, "Crime reduction programme: an evaluation of Community Service Pathfinder Projects. Final Report 2002", *RDS, 87*, 2003

REX, S. AND GELSTHORPE, L., "The role of Community Service in Reducing Offending: Evaluating Pathfinder projects in the UK", *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol.41, no.4, September, 2002

RINCON FERNANDEZ, HERNANDEZ DE LA TORRE, (Coord.), *El trabajo penitenciario en España*, Presentado por Carlos García Valdés, Alcalá de Henares, 1979.

RIVERA BEIRAS, I., *La cárcel en el sistema penal*, 1996.

ROBERTS, J.V., "American attitudes about punishment: myth and reality", a *Sentencing reform in overcrowded times. A comparative perspective*. Ed by TONRY, M., HATLESTAD, K., 1997.

ROBIN, M., "Pratique du travail d'intérêt général dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997.

ROBLEDO RAMÍREZ, J., *Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales. Estudio de su regulación en España y México*, Madrid, 1996.

ROCA AGAPITO, L., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, 2003.

RODRIGUEZ RAMOS, L., "La pena de galeras en la España moderna", *ADPCP*,1978.

ROIG TORRES, M., *La reparación del daño causado por el delito*, Valencia, 2000.

- "Algunas reflexiones sobre la llamada expansión del Derecho punitivo. Una alusión a las últimas reformas del Código Penal", *RdPP*, núm. 11, 2004-1.

RÖSSNER, D., "Eine konstruktive Alternative zu Geld- und Freiheitsstrafe", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986.

ROXIN, C., "Sentido y límites de la pena estatal", *Problemas básicos del derecho penal*, 1976.

- "El desarrollo de la Política Criminal desde el Proyecto Alternativo", *La Reforma del Derecho penal*, 1980.
- Die Wiedergutmachung im system der Strafzwecke", *Wiedergutmachung und Strafrecht*, Hrsg. SCHÖCH, H., 1987.
- "Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht", *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, 1990.
- "¿Tiene futuro el derecho penal?" , Poder Judicial, núm. 49, 1998.

RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *El sistema de penas y las reglas de determinación de la pena tras las reformas del Código penal de 2003*, Pamplona, 2004.

RUSCHE, G., KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social*, 1984.

SACE, J., "Conclusions", *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997.

SANZ DELGADO, E., *El Humanitarismo penitenciario del Siglo XIX*, 2003.

SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, 2000.

SCHÄDLER, W., "Der 'weisse Fleck' im Sanktionensystem", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, 1986.

SCHALL, H., "Die Sanktionsalternative der gemeinnützigen Arbeit als Surrogat der Geldstrafe", *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Kerner/Kästner (Hrsg.), 1986.

SCHÖNE, W., *Posibles alternativas al sistema carcelario actual*, Cuadernos de la Fundación Encuentro, Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, 1993.

SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 25.Auflage, 1997.

SCHUMANN, K.F., "Empirische Beweisbarkeit der Grundannahmen von positiver Generalprävention", *Positive Generalprävention*, 1998.

SCHÜNEMANN, B., "Zum Stellenwert der positiven Generalprävention in einer dualistischen Straftheorie", *Positive Generalprävention*, 1998.

SCREVENS, R., "Le travail d'interet general, sanction penale", *RDPetC*, Janvier 1992 .

SEGOVIA BERNABÉ, J.L., "Problemática entorno a la reinserción social", *CDJ*, 2003.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el Nuevo Código penal*, Granada, 1996.

SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho penal español*, 1999.

SILVA SANCHEZ, J.M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 1992.

- “Significat políticocriminal del sistema de conseqüències jurídiques del delictes al Codi penal de 1995”, Les penes en el Codi penal de 1995, *Studia Iuridica*.
- *La expansión del Derecho penal*, 1999.
- “El retorno de la innocuización. El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos”, *Libro Homenaje al Dr. M. Barbero Santos*, 2001.

SMITH & HOGAN, *Criminal Law*, London, 1999.

SMITH, D., “Pre-sentence Reports”, *Working with offenders*, 1996.

SNACKEN, S., “Surpopulation des prisons et sanctions alternatives”, *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, 1997 .

SOLER ARREBOLA, J.A., *La relación laboral especial penitenciaria*, Granada, 2000 .

- “La seguridad social de los internos sujetos a la relación laboral penitenciaria”, *Actualidad Laboral*, 2001-1
- “El tardío desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos en prisiones”, *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, 63/2002 .

SOUSA SANTOS, B., (Dir) / GOMES, C. (coord.), “As tendências da criminalidade es das sanções penais na década de 90. Problemas e bloqueios na execução da pena da pena de prisão e da prestação de trabalho a favor da comunidade” , Observatorio permanente da justiça portuguesa, Faculdade de Economia. Universidade de Coimbra, 2002. L'informe pot ésser consultat a la pàgina <http://opj.ces.uc.pt/pdf/7.pdf>

SPAANS, E. C., “Community service in the Netherlands: its effects on recidivism and net-widening”, *International Criminal Justice Review*, 8, 1998

STRANG, H., “Justice for victims of young offenders: The centrality of emotional harm and restoration”, *Restorative Justice and Juveniles*, 2001.

STRENG, F., “Modernes Sanktionenrecht?”, *ZStW*, 111 (1999), Heft 4.

STRUBEL, L., “Gemeinnützige Arbeit in Deutschland. Projekt “Ausweg” in Mecklenburg-Vorpommern”, *Schwitzen statt Sitzen*, KRELL (Hrsg.), 2003.

SUAREZ LÓPEZ, J.M., *El delito de autoquebrantamiento de condena en el Código penal español*, Granada, 2000.

TAK, P. "Alternatives to imprisonment", *Community service as an alternative to the prison*, 1987.

TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reparación a la víctima en el Dret penal*, 1993

- *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Dir. Quintero Olivares, 1ª Ed., Pamplona, 1996.
- *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Dir. Quintero Olivares, 2ª Ed., Pamplona, 2001.
- "El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?", *Revista penal*, núm. 8, 2001.
- "La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor" a *Justicia penal de menores y jóvenes.*, València 2002.
- "La introducción de la reparación del daño en la ejecución", *La reforma de la ejecución penal*, GARCIA ALBERO/TAMARIT SUMALLA, 2004.
- La introducción de la justicia reparadora en la ejecución penal: ¿ una respuesta al rearme punitivo?, 2004, www.iustel.com/revistas
- *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Dir. Quintero Olivares, Coord. Morales Prats, 3ª ed., 2004.

TAMARIT, GARCIA, SAPENA, RODRIGUEZ, *Curso de derecho penitenciario*, Valencia, 2001.

TELLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, 1998.

- "La reforma del Código penal y sus implicaciones penológicas", *La Ley penal*, núm. 1, enero, 2004.

TERRADILLOS, J., *Peligrosidad social y Estado de derecho*, 1981.

- *Las consecuencias jurídicas del delito*, MAPELLI/TERRADILLOS, 1996

TOCH, H., "Altruistic activity as correctional treatment", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol. 44, Num. 33, 2000.

TOTH, E., "Anwendung der Gemeinnützigen Arbeit als Strafe in Ungarn", *Schwitzen statt Sitzen*, Krell(Hrsg.), 2003.

TOMAS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la Monarquía Absoluta*, 1992,

TONRY, M., "Intermediate Sanctions in Sentencing Guidelines". National Institute of Justice. U.S. Department of Justice. May 1997

- "Parsimony and desert in sentencing", 1992, *Principled Sentencing, Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998.
- "Interchangeability, Desert limits and Equivalence of Function", *Principled Sentencing. Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998

- "Selective incapacitation: the debate over its ethics", 1987, *Principled Sentencing*, 1998.
- "Punishment policies and patterns in Western countries", *Sentencing Sanctions in Western Countries*, Oxford University Press, 2001.

TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 49. neuarbeitete Auflage, München, 1999.

TRONE, J., FUTRANSKY, E., "A short history of Vera's work on sentencing and corrections", August 2003. www.vera.org/publications (2/3/2004)

TROTTER, C., *The supervision of offenders –What works? A Study undertaken in Community based corrections*; Victoria, 1995.

- *Working with involuntary clients. A guide to practice*. London, 1999.

UMBREIT, M., "Direct & Indirect Mediation: Implications for expanded Restorative Justice Practice", *Voma Quarterly*, Vol. 9, Issue 1, 1998.

- "Restorative Justice through victim offender mediation: a multi-site assessment", *Western Criminology Review*, 1 (1), 1998. (<http://wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html> consultat el 15/6/2004).

UMBREIT, M., COATES, R.B., VOS, B., "Victim impact of meeting with young offenders: two decades of victim offender mediation practice and research", *Restorative justice for juveniles*, 2001.

VALLDECABRES ORTIZ, "Art. 49", *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. I., Dir. Vives Antón, T., Valencia, 1996.

VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, Ministerio de Justicia, Secretaría general técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1990.

VAN KALMTHOUT, A./ TAK, P., *Sanction-systems in the member states of the council of Europe. Part I.*, 1988.

VAN NESS, D., MORRIS, A., MAXWELL, G., *Introducing restorative justice, Restorative justice for juveniles*, 2001.

VANNESTE, C., "Le travail d'interet general: pour le meilleur ou pour le pire", *RDPetC*. Núm. 9-10, 1993.

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?", *REIC AC-04-04*, <http://www.criminologia.net>

VARONA MARTÍNEZ, G. *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Granada, 1998.

VASS, A. *Alternatives to prison. Punishment, custody and the community*, 1990

- "Community penalties: the politics of punishment", *Working with offenders. Issues, contexts and outcomes*, Ed by May, T., Vass, A., 1996.

VIANO, *Victimology: a new focus of research and practice. The victimology handbook*, 1990.

VIDAL I MARSAL, S., "Els treballs en benefici de la comunitat", *Les penes en el Codi Penal de 1995, Studia Iuridica*, Barcelona, 1999.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Comentarios al CP, Parte Especial*, 2001.

- "El 'nuevo' delito de tráfico de personas", *La Ley*, núm. 5963, 2004.

VON HIRSCH, A., "Scaling intermediate punishments: a comparison of two models", *Smart Sentencing*, 1992.

- *Censurar y castigar*, 1993, traducció de 1998.
- "Community punishments", *Principled Sentencing. Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998.
- "Desert and previous conditions", *Principled Sentencing*, 1998.
- "Proportionate sentences: a desert perspective", *Principled Sentencing*, 1998
- "Seriousness, severity and the living standard", 1991, *Principled Sentencing*, 1998
- "Tadel und Prävention: die Übelzufügung als Element der Strafe", *Positive Generalprävention*, 1998
- "The problem of false positives", 1976, *Principled Sentencing*, 1998.
- "Retribución y prevención como elementos de justificación de la pena", *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*, Coord. Zapatero, Neumann, Nieto; Cuenca, 2003
- "The ethics of Community-based sanctions", *Community Corrections. Probation, parole and intermediate sanctions*, 1998.

VON HIRSCH, A.; ASHWORTH, A., *Principled Sentencing. Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998.

VON LISZT, F., *La idea de fin en el Derecho penal*, 1882, reed. Chile, 1994.

VVAA, *El concepto de igualdad*, Valcárcel, A. (comp.), Madrid, febrero, 1994

VVAA, "Do women paint fences too? Women's experience of community service", *The Howard League for Penal Reform*, 1999.

WALGRAVE, L., *La Justice restaurative*, 1999.

- "On restoration and punishment", *Restorative Justice for Juveniles*, 2001

- WARD, R., WARD, S., *Community Sentences. Law & Practice*, London, 1993.
- WASIK, M., *Emmins on sentencing*, London, 2001.
- WASIK, M., VON HIRSCH, A., "Non-Custodial penalties and the Principle of Proportionality", *Principled Sentencing. Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998.
- WEIGEND, T., "Sentencing and punishment in Germany", *Sentencing and Sanctions in western countries*, ed. by TONRY, M., FRASE, R., 2001.
- WEITEKAMP, E., "Mediation in Europe: Paradoxes, problems and promises", *Restorative Justice for Juveniles*, 2001.
- WILSON, J.Q., 1983, *Principled Sentencing, Readings on Theory & Policy*, Oxford, 1998.
- WOLTERS, G., "Der Entwurf eines 'Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts'", *ZStW, Heft 1*, 2002
- WOODGATE, S., "A brief introduction to enhanced community punishment", *National Probation Directorate*, May 2003.
- WORRALL, A., *Punishment in the community. The future of Criminal Justice*, London, 1997.
- WRIGHT, M., "Restorative justice: the basic idea and practice in the United Kingdom", *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice*, 2001.
- WRIGHT & GALAWAY, *Mediation and Criminal justice*, 1989.
- YOUNG, W., *Community Service Orders. The development and use of a new penal measure*. London, 1979.
- ZUGALDIA ESPINAR, J.M., *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 2002.