

LA PENA DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA (p. 177)

Felipe Renart García

I. Introducción

Desde los firmes postulados de Beccaria (1) en contra de la irracionalidad, arbitrariedad y crueldad de las leyes penales y procesales del Siglo XVIII, " residuo anacrónico muchas de ellas de preceptos históricos obsoletos " (2), pasando por las reformas propugnadas por Howard (3) en el ámbito (p. 178) penitenciario, la humanización de las penas ha sido objeto de una constante reivindicación. Felizmente superada la época en la que el Estado se servía de la pena para fines egoístas y utilitaristas (4), " no puede dejar de reconocerse el gran logro humanitario que supuso la pena carcelaria, sustituyendo respuestas al delito en las que la vida, la integridad física y moral de los condenados carecía de todo valor " (5).

Si el único y primigenio fin de las penas privativas de libertad se materializa en la retención y custodia de los condenados, durante el último tercio del pasado siglo empieza a abrirse paso con fuerza la pretensión de superar el viejo Derecho del castigo y de la represión por un Derecho orientado al tratamiento del delincuente. Se consolidan, así, los objetivos resocializadores y reeducadores como sustentadores de la pena de prisión.

No obstante, " cuando parecía imparable el embate del nuevo planteamiento científico-social, los años setenta abrieron una profunda crisis del pensamiento resocializador que llega a nuestros días " (6). Se generaliza la percepción de que la prisión rara vez sirve para los fines teóricamente proclamados. Muy al contrario, en lugar de resocializar, indefectiblemente agrava la " desocialización " del delincuente (7). Por esta razón, en muchos ordenamientos jurídicos se introducen cambios en el (p. 179) sistema de sanciones, estableciéndose alternativas efectivas a la ejecución de la pena privativa de libertad. Entre las mismas, goza de especial predicamento el trabajo en beneficio de la comunidad.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la regulación de este sustitutivo penal en España y en Perú, con particular detenimiento en los problemas que se puedan colegir de su ejecución.

II. Orígenes legislativos del trabajo en beneficio de la comunidad

Si bien se han querido concretar los orígenes de esta pena en el trabajo correccional [cuya partida de nacimiento se remonta a la Revolución de Octubre] de la extinta URSS, la inexistencia de elementos comunes no permite una afirmación en ese sentido (8).

Si advirtiésemos, sin ulteriores y pertinentes aclaraciones, que la humanización de la pena responde, en parte, a las indeseables consecuencias de contiendas bélicas, provocaríamos cierta perplejidad en el lector. No obstante, forzoso es admitir que los orígenes del trabajo en beneficio de la comunidad derivan de la superpoblación carcelaria en Inglaterra como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial (9). Ante la disyuntiva entre construir nuevos centros penitenciarios o reducir el envío de (p. 180) condenados a los mismos, el legislador inglés, fiel a su espíritu pragmático, optó por la segunda solución. Así, mediante la Criminal Justice Act de 1972, nace la Community Service Order como alternativa a la pena privativa de libertad (10). Aplicable a los mayores de 17 años por la comisión de un delito castigado con pena privativa de libertad, su duración se enmarca entre cuarenta y doscientas cuarenta horas, determinando el incumplimiento de la misma la imposición de una multa de 50 libras o la revocación si el condenado comete un nuevo hecho punible (11).

Consciente de que las penas cortas de prisión son, en la mayoría de los casos, inútiles, nocivas para el condenado y onerosas para el contribuyente, la doctrina francesa, a la vista del éxito de la Community service order, reclamó, desde principios de los años ochenta, la introducción de esta medida sustitutiva (12). Tan loable aspiración se materializa el 10 de junio de 1983, conformando (p. 181) distintas modalidades: pena principal (art. 43-3-1 del Código penal), pena complementaria a la

suspensión condicional de la pena (sursis avec mise en épreuve, art. 747-1 del Code de Procédure Pénale) y, a partir de 1987, pena cumulativa en los delitos contra la seguridad del tráfico (art. L. 1-1 del Code de la route) (13). El nuevo Código penal francés de 1994 contempla esta pena en el art. 131-8 y siguientes. Considerada como pena correccional, aplicable, por tanto, sólo a los delitos menos graves y no a los crímenes (o delitos graves), el trabajo de interés general se extiende de cuarenta a doscientas cuarenta horas, previo consentimiento del penado, con un límite máximo de dieciocho meses (art. 131-22). Mención especial merece la previsión contenida en el art. 131-24 por la que el Estado responde de todos los daños y perjuicios que cause el penado durante la ejecución de este tipo de trabajos (14).

Propuesta, por primera vez, en 1977 (15) pero definitivamente incorporada al Código penal portugués de 1982 (art. 60), la prestação de trabalho a favor da comunidade (16) constituye una pena sustitutiva de **(p. 182)** las penas de prisión y multa, siempre y cuando no excedan de tres meses. Con una extensión de 9 a 180 horas, y previo consentimiento del condenado, el trabajo consiste en la prestación de servicios gratuitos al Estado, a otras personas jurídicas o a entidades privadas que presenten un interés para la comunidad. El Decreto-ley nº 48/95, de 15 de marzo de 1995, haciéndose eco de las reivindicaciones doctrinales, amplía el límite anterior de tres meses para establecerlo en un año, fijando, asimismo, la extensión de la pena entre 36 y 380 horas (art. 58 CP) (17). Con el mismo espíritu con el que se regulan, en la legislación española, los beneficios penitenciarios (fundamentalmente, el adelantamiento de la libertad condicional), el art. 59.5º del Código penal portugués prevé que " si la prestación de trabajo en favor de la comunidad fuese considerada satisfactoria, el Tribunal puede declarar extinta la pena que no sea inferior a 72 horas, una vez cumplidos dos tercios de la misma " (18). Disposición que consideramos acertada y acorde con los fines resocializadores que informan su contenido.

III. El trabajo en beneficio de la comunidad en las legislaciones española y peruana

1. Antecedentes normativos

Amplia y reiteradamente reclamada por la doctrina (19), la pena de trabajo en beneficio de la comunidad **(p. 183)** fue objeto, durante varios años, de celos por parte del prelegislador español (20), quien la relegó, inmerecidamente, al ostracismo. Inicialmente indiferente a su exitosa ejecución en las legislaciones foráneas, fundamentalmente en el ámbito europeo, nuestro legislador la contempla, por primera vez, en el Anteproyecto de Código penal de 1994. Con evidente desacierto e inusitada parquedad en su formulación, el art. 48 (21) establecía una pena en blanco [por no recogerse en el marco de la Ley Orgánica el contenido esencial de la sanción] y, por consiguiente, susceptible de inconstitucionalidad (22). En el Proyecto de 1994, se subsanan, en parte, estas deficiencias, al precisarse que los trabajos en beneficio de la comunidad " obligarán (al penado) a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública ", señalando que " su duración máxima no podrá exceder de ocho horas " (art. 49).

(p. 184) Mayor sensibilidad respecto del efecto estigmatizante de las penas de prisión y encomiable asunción de los postulados resocializadores definen al legislador peruano, quien, ya en el Código penal de 1924 [aunque no llegara a prosperar], contempla el trabajo en obras del Estado o de instituciones de utilidad social como alternativa a la prisión por no pago de la multa. Desde entonces, los distintos Proyectos de Código penal (23) han recogido sistemáticamente esta pena, hasta alcanzar su definitiva consagración en el actual Código de 1991.

Definitiva y felizmente incorporado al texto del nuevo Código penal español de 1995, con posterior desarrollo reglamentario en 1996 [situando así la legislación española a la altura de las más avanzadas del contexto europeo], el trabajo en beneficio de la comunidad aparece, no obstante, inapropiadamente ubicado entre las penas privativas de derechos, provocando, de este modo, una innecesaria dificultad interpretativa para la concreción del derecho efectivamente privado (24). ¿Acaso el legislador se refiere a la privación del derecho al ocio y al tiempo libre, al derecho a no trabajar gratis en beneficio de la comunidad, al derecho a trabajar sólo donde y cuando uno quiera,...? Nos inclinamos más bien por atribuir tan deficiente ubicación a la improvisación y al desconocimiento sobre la verdadera naturaleza jurídica de la pena objeto de estudio. El Código penal del país andino incluye esta pena entre las limitativas de derechos (art. 31) sin que tampoco aquí logremos determinar de qué derecho se está limitando su ejercicio.

2. Naturaleza jurídica

Según el art. 49 del CP español de 1995: " Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no **(p. 185)** podrán imponerse sin consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:

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

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

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

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

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

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

No obstante su configuración como pena menos grave (o leve) (25), llama poderosamente la atención la no previsión de su aplicación directa (26), ni siquiera como pena alternativa o complementaria, a ningún delito ni falta. El legislador peruano se muestra al respecto menos tímido y precavido que el hispano **(p. 186)** al contemplar la prestación de servicios a la comunidad como pena principal (27) y como pena sustitutiva de la prisión o de la multa (arts. 52 y 56). En el caso español, aparece, exclusivamente, como pena sustitutiva de la responsabilidad penal subsidiaria por impago de la multa (art. 53) o del arresto de fin de semana (art.88.2º). Como acertadamente señala De Sola, " más que como directa pena alternativa a la privación de libertad, opera, en un segundo plano, como sustitutivo de la misma " (28).

3. Características

Del análisis del art. 49 (CP 95) se pueden extraer las siguientes características básicas:

a) El consentimiento del penado aparece como premisa fundamental por cuanto la imposición de la pena sin su anuencia debe reputarse inconstitucional en base a la prohibición expresa de los trabajos forzados proclamada en el art. 25. 2º de la Constitución española de 1978 (29). En la misma línea, el art. **(p. 187)** 23 de la Constitución Peruana de 1993 establece que " Nadie está obligado a prestar trabajo... sin su libre consentimiento ". La expresa utilización del pronombre " nadie ", con un propósito globalizador y unicomprendido, debe interpretarse conforme a su tenor literal. Por ello, puede difícilmente aceptarse la irrelevancia que el legislador penal peruano otorga al consentimiento del condenado en la imposición de la pena de prestación de servicios. La posición mantenida por un sector de la doctrina andina, justificando tan cuestionable decisión legislativa, basándose en su no contradicción con el contenido del art. 2 del Convenio nº 29 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso de 1930, ni con los principales instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos (30), debe ser seriamente cuestionada. La pretendida justificación de la obligatoriedad del trabajo en base al art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (31) desconoce que el mismo se refiere, en todo caso, a la " pena de prisión acompañada de trabajos forzados " y a la " persona presa ". No debe confundirse el trabajo inherente al régimen penitenciario (32) con la pena de prestación de servicios a la comunidad. En el primer caso, el trabajo deriva de la imposición de una pena privativa de libertad; en el segundo, el trabajo constituye la ratio essendi de la pena.

(p. 188) En el ámbito europeo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa (Resolución (76) 10, de 9 de marzo de 1976), en su tercera Recomendación, insta a los Estados miembros a " examinar las ventajas del trabajo al servicio de la comunidad y particularmente la posibilidad concedida (accordée, en el texto original) al delincuente de cumplir su sanción prestando un servicio a la comunidad ". Si entendemos el verbo " conceder " como sinónimo de " otorgar ", " dar ", " ofrecer " y " consentir ", habrá que concluir que la aceptación del penado constituye un presupuesto ineludible para la aplicación de la pena (33).

b) La gratuidad de la prestación se enmarca dentro del contenido punitivo de la sanción por cuanto sería, al menos, paradójico que quien hubiese lesionado intereses de los que participa la sociedad se viera privilegiado con un trabajo remunerado. Y todo ello en una época en la cual la carestía de oferta laboral constituye una de las lacras más lacerantes de nuestra sociedad. Idéntica previsión encontramos en el art. 34 del texto punitivo peruano.

(p. 189) c) Temporalmente, el trabajo en beneficio de la comunidad está sujeto a tres límites. En España, por razones de proporcionalidad dentro del sistema penal, la duración máxima es de trescientas ochenta y cuatro horas. Por razones de prevención especial, para evitar que una excesiva prolongación atente contra la dignidad del penado-trabajador, el tiempo límite máximo de cumplimiento es de un año. Finalmente, por razones laborales, la jornada no podrá exceder de ocho horas. El art. 34 del CP peruano establece el límite máximo en ciento cincuenta y seis jornadas de servicios semanales, a razón de diez horas hebdomadarias.

d) El trabajo deberá ser, en el caso español, de utilidad pública y al servicio de la propia Administración o de asociaciones de interés general.

e) En la legislación española, el control de la ejecución corresponde al Juez o Tribunal sentenciador. Aspecto éste merecedor de crítica por cuanto " supone una sobrecarga de la fase de ejecución de la sentencia que podría haberse confiado, a estos efectos, al Juez de Vigilancia penitenciaria " (34). Desaparecida esta figura del Código de Ejecución Penal peruano de 1991, la ejecución, organización y supervisión de la pena queda a cargo de la Administración Penitenciaria, en concreto, del Instituto **(p. 190)** Nacional Penitenciario (35). Decisión que entendemos inoportuna e inadecuada por cuanto supone dar un sesgo marcadamente administrativo al control de la ejecución de la pena, materia reservada tradicionalmente al Poder Judicial (36).

Independientemente de la evidente parquedad en la redacción del art. 49 español, las mayores críticas se han centrado en la " inseguridad jurídica que supone la no fijación de su régimen jurídico básico a través del propio Código penal, produciéndose una remisión genérica al desarrollo reglamentario de dudosa constitucionalidad " (37). La aplicación supletoria de la legislación penitenciaria denota, una vez más, la irreflexiva improvisación del legislador, si tenemos en cuenta la dificultad de su aplicación a una pena no prevista en ella. Si los trabajos en beneficio de la comunidad aparecen como pena privativa de derechos, no se entiende la remisión a la ley penitenciaria (38) (en adelante, LOGP), cuando ésta, expresamente, proclama en su art. 1 que " las instituciones penitenciarias...tienen como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados a **(p. 191)** penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados ". Por ello, ni siquiera de forma analógica cabría aplicar el contenido de los arts. 26 y ss. de la LOGP, ni de los arts. 132 y ss. del nuevo Reglamento de 1996 (relativos al trabajo penitenciario) (39). Similar crítica cabe formular a la legislación peruana. Pese a establecerse en la Exposición de Motivos del Código de Ejecución Penal que éste " no sólo regula la ejecución de la pena privativa de libertad...sino también otras penas incorporadas por el Código penal ", delegar en un organismo en el que " el personal con que cuenta está preparado y mentalizado para la ejecución de penas privativas de libertad " (40) permite, cuanto menos, dudar de su conveniencia.

4. El carácter sustitutivo de esta pena

La evidente necesidad de " renovación " e " imaginación " (41) del sistema penal en general y del sistema de sanciones en particular, determinó que el legislador español introdujera la pena de arresto **(p. 192)** de fin de semana (42) y adoptara el sistema de los días-multa. Será precisamente respecto de la primera de estas penas y del incumplimiento de la segunda que el trabajo en beneficio de la comunidad actuará como pena sustitutiva. Así, el art. 88. 2º establece que " también podrán los

Jueces y Tribunales, previa conformidad del reo, sustituir las penas de arresto de fines de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada arresto de fin de semana será sustituido por cuatro cuotas de multa o dos jornadas de trabajo". Asimismo, y respecto de la responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa, el art. 53. 1º prevé que "también podrá el Juez o Tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo".

Determinados de este modo los criterios de conversión, se pone de manifiesto, mediante rudimentarios cálculos matemáticos, la censurable precipitación del legislador español en el establecimiento de los límites máximo y mínimo de la pena. Si adoptamos la regla general de 8 horas de trabajo diario, se observará que a una pena leve de arresto de fin de semana (de 1 a 6 fines de semana), derivada de la comisión de una falta, le puede corresponder una pena (menos grave) de 96 horas de trabajo en beneficio de la comunidad, reservada... a los delitos y no a las faltas (43). Similar crítica puede efectuarse respecto del arresto de fin de semana considerado como pena menos grave (de 7 a 24 fines de semana) pues el límite mínimo del trabajo en beneficio de la comunidad como **(p. 193)** pena menos grave (96 horas) tampoco coincide con las 112 horas resultantes de multiplicar 14 jornadas de trabajo (si un fin de semana corresponde a dos jornadas, 7 fines de semana equivalen a 14 jornadas) por 8 horas diarias. No obstante, el legislador español parece empeñarse en hacernos perder la esperanza sobre sus aptitudes matemáticas. En efecto, si el art. 40 del Código penal establece que los trabajos en beneficio de la comunidad tendrán una duración de un día a un año, tal disposición entra en abierta contradicción con el art. 49 al señalar que la duración de la jornada de trabajo no podrá exceder de 8 horas. Parece, pues, incuestionable admitir que el límite mínimo no es un día sino... dos (44).

Respecto de la responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa, habrá que aceptar, salvo que lleguemos a conclusiones indeseables, que el límite máximo de 384 horas, recogido en el art. 33, puede ser sobrepasado. Y ello por cuanto si el art. 50. 3º establece que la duración máxima de la pena de multa es de dos años, en el caso de que ésta se incumpla, el juez o tribunal podrá acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad (a razón de una jornada de trabajo por cada día de privación de libertad). Dos años de multa equivalen así a 360 días de privación de libertad y éstas, a su vez, a 360 jornadas de trabajo, es decir, a 2.880 horas de trabajo (a razón de 8 horas diarias). Sostener que los límites de la pena previstos en el art. 33 son de inexcusable observancia (45) supone relegar el trabajo en beneficio de la comunidad al simbolismo más absoluto (46). ¿Puede seriamente pensarse que la voluntad del legislador ha sido la de introducir sustitutivos penales simbólicos, cuando ha quedado amplia y consensuadamente constatada la ineficacia resocializadora de la pena de prisión?

(p. 194) Obsérvese que limitar el trabajo en beneficio de la comunidad a 384 horas supone que la pena de prisión vuelva a recobrar todo su triste protagonismo en el supuesto de impago de multa, cuando todo apunta a pensar que con la adopción de esa medida lo que se trata de evitar es, precisamente, lo contrario. A mayor abundamiento, el art. 40 establece el límite máximo de la pena de trabajo en un año, y el art. 53. 1º se refiere, intencionadamente, a "jornada" y no a "horas".

Tratándose de pena sustitutiva, la prestación de servicios en el Derecho peruano opera conmutando las penas privativas de libertad de hasta tres años (art. 32) y cuando no fuere posible conceder al condenado una reserva del fallo o una condena condicional (art. 52) (47)

En estos casos, el legislador peruano parece establecer un sistema de conversión insuficientemente meditado. Si un día de privación de libertad equivale a una jornada de prestación de servicios, la cantidad de jornadas resultante se nos antoja, cuanto menos, desproporcionada. Una sencilla operación matemática arroja (si el Juez decide sustituir una pena de tres años de prisión) una condena de... 21 años de prestación de servicios a la comunidad. En efecto, si 3 años de prisión equivalen a 1.095 días de prisión, y estos, a su vez, a 1.095 jornadas de servicios a la comunidad, el carácter semanal de la jornada nos obliga a concluir que estamos en presencia de una pena que se dilata durante 7.665 días o, lo que es lo mismo, 21 años (48). Entendemos que la solución a este "descuido" del legislador se encuentra en el art. 53 del CP, relativo a la revocación de la conversión por incumplimiento de la pena sustitutiva. Al establecerse en el mismo que "revocada la conversión, la pena cumplida con anterioridad será descontada de acuerdo con las equivalencias siguientes: 2.

Una jornada de servicio a la comunidad... por cada siete días de pena privativa de libertad ", habrá **(p. 195)** que entender que, en todo caso, el módulo de conversión debe ser ese. Tendríamos así que a una pena de prisión de 3 años le corresponderían 156 jornadas de prestación de servicios. Con ello se cumpliría el límite máximo de jornadas previsto en el art. 34. Interpretación que parece corroborar el criterio de conversión establecido en el art. 56 respecto de la segunda de las penas susceptible de sustitución: la multa. Aquí también, " si el condenado deviene insolvente por causas ajenas a su voluntad, la pena de multa se convierte en una limitativa de derechos o de prestación de servicios a la comunidad (49) con la equivalencia de una jornada por cada siete días-multa impagados " (50). Parece, pues, necesario y urgente que el legislador peruano corrija este grave error para posibilitar la aplicación de la pena.

5. Ejecución

El desarrollo reglamentario del art. 49 del Código penal español se articula a través del Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, relativo a la ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y el arresto de fin de semana. Tras establecer, en su art. 1, una definición acorde con la propuesta en el texto punitivo, incorpora un elemento novedoso, y, a la sazón, perturbador, respecto de las " actividades de utilidad pública ": su " valor educativo ". Si entendemos por educativo lo que " educa o sirve para educar ", y por educar, " enseñar los buenos usos de urbanidad y cortesía " (51), atribuir tal finalidad a los trabajos en beneficio de la comunidad parece, cuanto menos, decimonónico, inadecuado y, en muchos casos, paradójico. Quien tuviese como cometido barrer las calles de su barrio, aprendería " los buenos usos de urbanidad y cortesía " con ocasión, precisamente, de la falta **(p. 196)** de urbanidad y cortesía de sus, presuntamente, educados y socializados vecinos. Pretensión de contenido ético y reprochable por cuanto se estaría esperando que el condenado, con su trabajo, adquiriese usos sólo exigibles desde el punto de vista de la moral pero nunca del Derecho. Es más, desde una perspectiva estrictamente pragmática, desprovista de connotaciones éticas, tal exigencia reduciría drásticamente el número de trabajos disponibles, elemento ya de por sí constitutivo de un permanente desasosiego para quienes, felizmente, gozamos de libertad. Preferible hubiese sido utilizar el término " formativo ", en consonancia con el art. 26 c) de la LOGP, regulador del trabajo penitenciario.

Tras establecer, en su art. 2, que el trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración penitenciaria (52) [a través del Organismo Autónomo " Trabajo y Prestaciones Penitenciarias "] mediante el establecimiento de los oportunos convenios con otras Administraciones públicas o entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública o privada, el Real Decreto introduce una fragmentación de la ejecución (so pretexto de la fijación judicial de las condiciones) que coadyuvará, sin ningún género de dudas, a esclerotizar aún más el funcionamiento de los Tribunales. Si del art. 3 se desprende que será el Juez o Tribunal quien determine las jornadas (53) impuestas al penado, la duración horaria de las mismas y el plazo máximo en que deberán cumplirse, y del art. 4, que serán los servicios sociales [una vez recibido por la Administración penitenciaria el testimonio de sentencia dictado por el Juez o Tribunal sentenciador] quienes **(p. 197)** entrevisten al penado para conocer sus características personales, su capacidad laboral y el entorno social, personal y familiar, con el fin de determinar la actividad más adecuada, ¿ acaso no sería preferible que el Juez o Tribunal se limitase a determinar exclusivamente el número de horas de trabajo y los servicios de asistencia social, atendiendo a los resultados obtenidos en la entrevista, la determinación del modus ejecutivo? (54) Aquí es donde adquiriría todo su protagonismo la figura del Juez de Vigilancia penitenciaria, evitando así la dilación en el inicio de la ejecución que provocará, además, la exigencia del art. 4. 3º (55).

Tras establecerse el límite mínimo de cada jornada de trabajo en cuatro horas, altamente positivas han de considerarse las previsiones, realizadas en el art. 5, sobre la flexibilidad en el cumplimiento de la pena, al compatibilizarse ésta, en la medida de lo posible, con el normal desarrollo de las actividades diarias del penado (56), y sobre la indemnización debida al penado por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención (57).

(p. 198) De excesiva confianza en la coordinación de las diversas instancias de seguimiento y control de la ejecución de la pena hay que considerar lo dispuesto en el art. 6. Si el penado ha de seguir las instrucciones que reciba de la autoridad judicial competente, así como de la autoridad encargada de la ejecución de la pena, y las disposiciones de la entidad para la que preste sus servicios, sólo un

exceso de optimismo nos puede llevar a pensar en la inexistencia de contenidos imperativos contradictorios.

Del resto del articulado del Real Decreto, merece ser destacada la plasmación, en el art. 8, de los diversos supuestos de incumplimiento de la pena que, caso de producirse, serán comunicados [por los servicios sociales] a la autoridad judicial a los efectos, en su caso, de lo dispuesto en el art. 88. 3º (58) del Código penal. Tales supuestos son los siguientes:

- a) Se ausentara del trabajo o lo abandonara injustificadamente.
- b) A pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible.
- c) Se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable de la ocupación referidas al desarrollo de la misma.
- (p. 199)** d) Por cualquier otra razón, su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negare a seguir manteniéndolo en el centro.

Si ninguna objeción, por lo acertado y consecuente de su contenido, merece la primera de las causas de revocación de la pena, mayores dificultades respecto de su pacífica aceptación presentan las restantes. La utilización de conceptos indeterminados (59) y el subjetivismo en la apreciación del incumplimiento introducen una inseguridad jurídica que se opone frontalmente a los postulados de un Estado de Derecho. Fundamentalmente, cuando la exigibilidad del rendimiento variará en función del trabajo que la propia Administración (puede que inadecuadamente) haya ofertado. Y todo ello sin olvidar que se están atribuyendo a los responsables del trabajo (60) ingratas labores de denuncia.

En particular, el último de los supuestos constituye " una forma residual tan abierta e imprecisa " (61) que denota, una vez más, la reprochable precipitación del legislador, sobre todo si consideramos que las causas de incumplimiento determinarán la aplicación de una pena privativa de libertad. Revocar, asimismo, el trabajo en beneficio de la comunidad en base a la " conducta " del penado supone reconducir, peligrosamente, el supuesto a planteamientos, afortunadamente superados, basados en el comportamiento y en la manera de ser del individuo. En todo caso, la " conducta " del penado deberá materializarse en hechos concretos, objetivamente evaluables, que el responsable del trabajo deberá motivar suficientemente. A su vez, entendemos que al juez o Tribunal (con un desgaste procesal absolutamente desproporcionado) corresponderá dar audiencia al condenado, permitiéndole formular alegaciones en contra de los informes del encargado de la entidad, valorando libremente la prueba y motivando suficientemente su resolución.

(p. 200) Excesiva parquedad y falta de precisión caracterizan el contenido de los arts. 53 a 55 del Código penal peruano en materia de revocación, por cuanto la misma sólo puede venir determinada por el " incumplimiento injustificado " de la prestación por parte del condenado o por la comisión de un delito doloso con pena, en abstracto, superior a tres años. El legislador debió no sólo contemplar los diversos supuestos de cumplimiento defectuoso o irregular, sino también aquellas circunstancias que, dolosamente atribuibles al penado, supongan desvirtuar el contenido asistencial y social de la pena. Piénsese en aquel condenado que, cumpliendo su pena en la cocina de un hospital, aceptase, sistemáticamente, dádivas de determinados enfermos o de sus familiares para obtener raciones alimenticias más abundantes. Nadie podría objetar que incumple con su trabajo a pesar de su reprochable, irregular y discriminadora prestación. En este sentido, y con las salvedades apuntadas respecto de la legislación española, entendemos necesaria una ampliación de los supuestos de revocación, fundamentada, en todo caso, en criterios objetivos. No debe interpretarse la ampliación que propugnamos como limitadora de la pena de prestación de servicios. Muy al contrario, abogar por una regulación precisa de la misma es defender su aplicabilidad. La espada de Damocles de los sustitutivos penales es, y desafortunadamente seguirá siendo, la pena de prisión. Cuantas más lagunas presente la regulación de los mismos, más posibilidades de protagonismo adquirirá la pena sustituida.

El Título VI del Código de Ejecución Penal peruano regula la ejecución de las penas limitativas de derechos, dedicando los arts. 119 a 121 a la prestación de servicios a la comunidad, sin que de su escaso contenido se puedan colegir elementos que no fueran ya recogidos en el Código penal, a excepción del lugar del domicilio del penado como lugar preferente para la prestación y la atribución a la Administración penitenciaria de las funciones de supervisión y de información periódica al Juez y al Ministerio Público.

La Resolución Directorial nº 029-95, de 18 de abril de 1995, y el DS nº 011-97-JUS, de 24 de octubre de 1997, suponen el establecimiento, por parte de la Administración penitenciaria, de criterios técnicos normativos para el cumplimiento del tratamiento de las personas que son sentenciadas a las **(p. 201)** penas limitativas de derechos. En la misma línea que la Circular 11/96, de 17 de junio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias española (62), y basándose en el principio de flexibilidad, en la Resolución Directorial se dispone que "la jornada laboral será de 10 horas semanales en horario que no perjudique la jornada normal de su trabajo habitual, a razón de 2 horas diarias". Criterio acertado y respetuoso con las obligaciones profesionales del penado pero contradictorio con lo establecido en el art. 34 del Código penal peruano. Si en el mismo se dispone que el trabajo se realizará imperativamente entre los días sábados y domingos, lo previsto en la Resolución Directorial apunta a un cumplimiento durante los días laborales de la semana, es decir, de lunes a viernes, a razón de dos horas diarias. La misma crítica merece el DS 011-97-JUS que establece que la jornada laboral puede realizarse "dentro de los siete días de la semana" (art. 5. 3º). En base al principio de jerarquía normativa, estas dos disposiciones habrá de reputarse inaplicables en tanto el legislador penal no modifique el contenido del art. 34 (63).

Asimismo, parece que el legislador peruano esté pensando exclusivamente, al fijar un máximo de 10 horas semanales de prestación, en penados que ya desarrollan un actividad laboral. Hubiese sido deseable no establecer un límite de horas semanales tan rígido, permitiéndolo así realizar más horas a los desocupados y poder cumplir, así, en menor tiempo real su pena. La adecuación de la pena a las circunstancias personales y laborales del penado exigiría que éste no tuviera que ver como su pena se dilata, innecesariamente, durante tres años. La propia condición de desempleado aconsejaría una previsión legislativa y presupuestaria en orden a cubrir los gastos de transporte y manutención del penado y, en el supuesto de ausencia total de ingresos, una prestación mínima de subsistencia (64). Ignorar su concreción normativa supondría dejar al penado en una situación extrema abocada a la reincidencia y, con ello, a su indeseable ingreso en prisión.

(p. 202) IV. Conclusión

La reciente introducción de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en los Códigos penales peruano y español debe reputarse como satisfactoria, al menos desde un prisma estrictamente teórico.

No obstante, con independencia de los errores y lagunas que ambos textos legales presentan, la falta de previsión de los problemas prácticos que la ejecución de la pena conlleva puede llegar a paralizar su aplicación. En este sentido, ambos legisladores anteponen la concreción teórico-normativa de esta institución a la articulación de los necesarios mecanismos de ejecución y a la suscripción de los convenios de colaboración con las entidades ofertantes.

La improvisación en materia penal, en una parcela jurídica privativa o limitativa de derechos fundamentales, debe reputarse siempre ignominiosa. La cualidad de Código penal progresista, acorde con las pautas sociales y culturales imperantes, no se detenta mediante la simple concreción normativa de las propuestas político-criminales. Toda norma jurídica, para adquirir virtualidad, ha de ser susceptible de aplicación. Por ello, es de lamentar que, al menos en el ámbito español, no se hayan previsto las necesarias partidas presupuestarias para la urgente organización de una red de asistencia social suficientemente nutrida de medios económicos y de recursos humanos. Y es que, como señala Bacigalupo (65), "el contexto en el que hoy se discuten las reformas penales no favorece este tipo de política social, pues no sólo se postula una política de restricción del gasto social, sino que los gobiernos se ven enfrentados a un desarrollo de la economía en la que el trabajo... ha devenido un bien escaso".

A mayor abundamiento, no existe en España una tradición significativa de movimientos asociativos voluntarios al estilo británico, lo que dificultará la altruista colaboración de las entidades de interés general a las que se refiere el Código penal.

Contribuye asimismo a obstaculizar su aplicación la recurrente afirmación de que la pena de trabajo **(p. 203)** en beneficio de la comunidad presenta, en un tiempo creciente de desempleo, dificultades para hallar un adecuado campo de actividad. Argumento que entendemos gratuito y perturbador por cuanto desconoce que la pena se materializa, exclusivamente, mediante prestaciones de índole social desprovistas de contenido económico y, por consiguiente, ajenas al mercado laboral. Podría argumentarse que toda actividad es económicamente evaluable y, por ende, susceptible de integrarse en una economía de mercado donde prima el juego de la oferta y de la demanda. Si partiesemos de esa premisa, no existiría actividad que, potencialmente, no entrase en competencia con el mundo del trabajo, siendo pues necesario adoptar un criterio restrictivo e interpretar el término "trabajo" [menos distorsionadora hubiese sido la utilización del vocablo "prestación"] como sinónimo de actividad, servicio, obra o función. En este sentido, el legislador español podría haber clarificado aún más la naturaleza de las prestaciones a desarrollar y de las entidades colaboradoras, tal y como lo hizo respecto de la legislación reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva (66).

(p. 204) Con todo, la Administración española parece haberse concienciado, aunque tardíamente, de la imperiosa necesidad de suscribir Convenios (67) para la gestión del cumplimiento de esta pena. Pese a la insatisfacción inicial producida por su escasa aplicación (68), es innegable que la inclusión de esta alternativa en el catálogo punitivo deja una puerta abierta a la esperanza.

NOTAS:

1. Beccaria, C., *Dei delitti e delle pene*, 1764. Sobre la influencia de Beccaria en América Latina, Zaffaroni, E. R., "La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 42, Madrid, 1989, p. 521 y ss. Para una amplia ilustración sobre el Derecho penal de la Ilustración, De Rivacoba y Rivacoba, M., "El Derecho penal de la Ilustración", en *Doctrina Penal*, n. 42, Buenos Aires, 1988, p. 231 y ss.
2. García-Pablos, A., *Manual de Criminología*, Madrid, 1988, p. 190.
3. Howard, J., *The state of prisons in England and Wales*, Londres, 1777.
4. En España, la pena de galeras nace en virtud de una Pragmática de Carlos I, de 31 de enero de 1530, manteniéndose hasta el 30 de diciembre de 1803. Para más detalle, Rodríguez Ramos, L., "La pena de galeras en la España moderna", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, mayo-agosto 1978, p. 276 y ss; Lasala Navarro, G., *Galeotes y presidiarios al servicio de la Marina de Guerra española*, Madrid, 1961. Posteriormente, los trabajos de minas de Almadén tendrán una decisiva importancia para la economía nacional. En ese sentido, Aylagas, F., *El régimen penitenciario español*, Madrid, 1951, p. 92. Ampliamente, Sellin, T., "Reflexiones sobre el trabajo forzado", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n. 142, Madrid, 1959, p. 505 y ss; García Valdés, C., *Teoría de la pena*, 3ª ed., Madrid, 1985; Roldan Barbero, H., *Historia de la prisión en España*, Barcelona, 1988.
5. Granados Perez, C., "Alternativas a la prisión", en *Actualidad Penal*, n. 8, Madrid, 1990, p. 75.
6. Mir Puig, S., "¿Qué queda en pie de la Resocialización?", en *Eguzkilore. Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, n. 2 (extra.), San Sebastián, 1989, p. 36.
7. En ese sentido, Hurtado, J., *Droit pénal. Partie Générale*, 2ª ed., Zurich, 1997, p. 21; De La Cuesta Arzamendi, J. L., "Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el Proyecto de 1992", en *Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan Del Rosal*, Madrid, 1993, p. 320; Muñoz Conde, F., "La prisión como problema. Resocialización versus desocialización", en *Derecho penal y control social*, Jerez, 1985, p. 89 y ss; Neuman, E./Irurzun, V. J., *La sociedad carcelaria. Aspectos penológicos y sociológicos*, Buenos Aires, 1968, p. 223; Asua Batarrita, A., "Alternativas a las penas privativas de libertad y proceso penal", en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 39, Madrid, 1989, p. 608; García Pablos, A., *Problemas actuales de la Criminología*, Madrid, 1984, p. 203 y ss.

8. Para una amplia ilustración, Zielinska, E., " Les mesures pénales substitutives de la privation de liberté dans les pays socialistes européens, notamment les travaux d'intérêt général ", en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé*, n. 1, Paris, 1985, p. 35 y ss; Zielinska, E., " Quelques remarques sur la phase postérieure au procès en matière de mesures pénales non privatives de liberté dans les pays socialistes européens " en *International Review of Penal Law*, n. 61, Paris, 1990, p. 643 y ss. Sobre la regulación en el nuevo Código penal ruso de 1996, Golovko, L., " Le nouveau Code pénal de la Russie ", en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé*, n. 3, Paris, 1997, p. 561 y ss.
9. En España, la recientemente derogada redención de penas por el trabajo, tal y como la conocimos en fechas recientes, tuvo sus orígenes en la guerra civil española de 1936-39 con una finalidad muy concreta: paliar los efectos de la contienda, aliviando las sobrecargadas prisiones y campos de concentración de prisioneros de guerra y condenados por delitos políticos.
10. Sobre el particular, Huber, B., " Community Service Order " como alternativa a la pena privativa de libertad en Inglaterra ", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 36, Madrid, 1983, p. 35 y ss; Walker, N. D., " Algunos aspectos del sentenciamiento penal en Inglaterra ", en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 22, Madrid, 1984, p. 29 y ss; Pradel, J., " Aperçus sur la nouvelle pénologie anglaise ", en *International Review of Penal Law*, n. 63, 1992, p. 1096 y ss; Stanley, S./Baginsky, M., *Alternatives to prison. An examination of Non-Custodial sentencing of offenders*, Londres, 1984, p. 81 y ss; Bohan, M. W. J., " Les travaux au profit de la communauté, une alternative aux peines de prison. Expériences faites en Angleterre et au Pays de Galles ", en *Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire, Le service au profit de la communauté en tant que mesure de substitution à la peine d'emprisonnement*, Bonn-Coimbra, 1988, p. 49 y ss.
11. Aspecto este último criticable por cuanto el legislador inglés debería reservar la revocación a los supuestos de comisión dolosa de un delito. Hablar de comisión de hecho punible supone englobar, inadecuadamente, a las faltas y a la comisión imprudente. En parecidos términos regula el legislador español la revocación de la libertad condicional [el art. 93 del Código penal español establece " si en dicho período (de libertad condicional) el reo delinquire... "] cuando desde una perspectiva político-criminal orientada a la reinserción social del penado sería deseable una previsión legal más abierta, que no imponga la revocación según cual sea la naturaleza del delito y de acuerdo con las expectativas de rehabilitación del sujeto.
12. Leroy, B./Kramer, P., " Le travail au profit de la communauté substitut aux courtes peines d'emprisonnement ", en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé*, n. 1, Paris, 1983, p. 37 y ss.
13. Couvrat, P., " Les trois visages du travail d'intérêt général ", en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé*, n. 1, Paris, 1989, p. 158 y ss; Boyer, B. M., " Ambiguïtés de la nature juridique du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ", en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé*, n. 2, Paris, 1990, p. 310 y ss; Casorla, F., " Le Droit français. Exécution des peines ", en *Revue internationale de Droit pénal*, n. 61, 1990, p. 555 y ss; Couvrat, P. / Massé, M., *Circulation routière: infractions et sanctions*, Paris, 1989, p. 318 y ss; Cario, R., " El trabajo de interés general tras 10 años de aplicación en Francia ", en *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n. 7, San Sebastián, 1993, p. 41 y ss; Pradel, J., " Le travail d'intérêt général. L'expérience française ", en *Fondation internationale pénale et pénitentiaire, Le service au profit de la communauté en tant que mesure de substitution à la peine d'emprisonnement*, Bonn-Coimbra, 1988, p. 27 y ss; Pradel, J., *Droit pénal comparé*, Paris, 1995, p. 595 y ss; Papatheodorou, T., " La personnalisation des peines dans le nouveau code pénal français ", en *Revue de Science Criminelle et de droit Pénal comparé*, n. 1, Paris, 1997, p. 15 y ss; De La Cuesta Arzamendi, J. L., " La sanción de trabajo en provecho de la comunidad ", en *La Ley*, n. 2, Madrid, 1985, p. 1073 y ss.
14. Para mayor detalle, ver Circular de 14 de mayo de 1993, en *Code Pénal*, ed. Dalloz, Paris, 1995-96, p. 244 y ss.
15. La pena de prestación de trabajos en favor de la comunidad aparece por primera vez en la Proposición de Ley n. 117/I, de 28 de julio de 1977.
16. Para una amplia ilustración sobre su regulación en el Derecho portugués, Figueiredo Dias, J. de, *Direito penal português. Parte Geral II*, Aequitas, 1993, p. 571 y ss; Correia, M. E., " Le travail au profit de la communauté et le nouveau Code pénal portugais ", en *Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire, Le service au profit de la communauté en tant que mesure de substitution à la peine d'emprisonnement*, Bonn-Coimbra, 1988, p. 91 y ss;

- Rodrigues, A., " Le Droit portugais ", en Revue internationale de Droit pénal, n. 61, 1990, p. 675 y ss; Oliveira de Miranda Pereira, L. M., " Community Service in Portugal. How did Community Service perform since its implementation in the 1982 amendment of the Penal Code ? ", en Albrecht, H. J./Schädler, W. (ed.), Gemeinnützige Arbeit, Freiburg, 1986, p. 139 y ss.
17. Para más detalle, Maia Gonçalves, M., Código Penal Português. Anotado e comentado, Coimbra, 1996, p. 329 y ss.
 18. En el ámbito del Derecho peruano, el Proyecto Hurtado de 1989 preveía, en su art. 46, la remisión de parte de la pena si el condenado cumplía óptimamente sus servicios. Lamentablemente, esta iniciativa no prosperó en el Código penal peruano de 1991.
 19. Beristain, A., " Cárceles españolas comunes y militares y sus substitutivos ", en Estudios Vascos de Criminología, Bilbao, 1982, p. 551, al señalar que " por desgracia, las autoridades judiciales no pueden aplicar todavía en España algunos substitutivos ya comunes en otras naciones de nuestro mundo cultural, como...los trabajos o servicios en provecho de la comunidad "; De La Cuesta Arzamendi, J. L., p. 1067 y ss (nota 13); Granados Pérez, C., p. 80 (nota 5); Luzón Peña, D. M., " El Anteproyecto de CP 1992, observaciones de urgencia ", en Jueces para la Democracia, n. 14, 3/1991, p. 57, al apuntar que " ...se echan en falta otras posibilidades de sustitución de penas no graves por trabajo de utilidad pública "; Mir Puig, S., " Alternativas a la prisión en el Borrador de Anteproyecto de Código penal de 1990 "; en Política criminal y reforma penal. Libro homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan Del Rosal, Madrid, 1993, p. 854; Gimenez Salinas Colomer, E., " Penas privativas de libertad y alternativas ", en Eguzkilore. Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, n. 7, San Sebastián, 1993, p. 84; De La Cuesta Arzamendi, J. L., " Alternativas... ", p. 344 (nota 7), al señalar " la timidez y especial cautela que el Proyecto de 1992 mantiene en cuanto a la sustitución y alternativas a las penas cortas privativas de libertad... ", añadiendo que " se olvidan ejemplos fundamentales de Derecho comparado, como el trabajo en provecho de la comunidad ". En contra, Manzanares, J. L./Cremades, J., Comentarios al Código penal, Madrid, p. 28, apuntando que " persisten las dudas acerca de la oportunidad y operatividad de esta pena ".
 20. Pese a la Propuesta Alternativa a la Parte General del Código penal presentada por el Grupo parlamentario comunista como artículo primero de la enmienda a la totalidad al Proyecto de Ley Orgánica de Reforma parcial del Código penal, de 26 de febrero de 1982, que en su art. 74 introducía la pena de trabajo de utilidad social. Para una amplia ilustración sobre el particular, Valmaña Ochaíta, S., Substitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español, Madrid, 1990, p. 171 y ss.
 21. Art. 48: " El trabajo en beneficio de la comunidad tendrá una duración mínima de 20 horas y máxima de 120 horas. Las circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente ".
 22. Manzanares, J. L./Cremades J, p. 28 (nota 19).
 23. Así, el Proyecto de 1986 (art. 61), el Proyecto de 1989 (art. 38), y el Proyecto Alternativo de Hurtado de 1989 (art. 45).
 24. En ese sentido, Serrano Butragueño, I., Las penas en el nuevo Código penal, Granada, 1996, p. 47; Boldova Pasamar, M. A./Alastuey Dobon, M. C., en Gracia Martín, L. (coord.), Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español, Valencia, 1996, p. 133; Landrove Díaz, G., Las consecuencias jurídicas del delito, Madrid, 1996, p. 82; Mir Puig, S., Derecho Penal. Parte General, 4ª ed., Barcelona, 1996, p. 727; Manzanares J. L./Cremades, J., p.28 (nota 19); Huber B., p. 40 (nota 10), entiende que " lo que debe producir el efecto penal no es precisamente la prestación del trabajo, sino la pérdida de tiempo libre ". En idéntico sentido, Figueiredo Dias, J. de, p. 573 (nota 16).
 25. Art. 33: " 1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves. 3. Son penas menos graves:...j) los trabajos en beneficio de la comunidad de noventa y seis a trescientas ochenta y cuatro horas. 4. Son penas leves:...e) los trabajos en beneficio de la comunidad de dieciséis a noventa y seis horas ".
 26. Este aspecto es desigualmente valorado por la doctrina. Larrauri, E., " Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código penal ", en Estudios penales y criminológicos, XIX, Santiago de Compostela, 1996, p. 215, señala que " sorprende que la pena de cárcel sólo pueda ser sustituida por arresto de fin de semana o multa pero no por trabajo en beneficio de la comunidad ". En contra, Salinero Alonso, C., " El sistema de penas en el Código penal de 1995 " en Jueces para la democracia, n. 30, Madrid, 1997, p. 75, sostiene que " esta pena...se ha introducido de manera muy tímida. Esta prudencia del legislador es saludable en

- cuanto realmente no se conocen a ciencia cierta las bondades prácticas de esta pena nueva en nuestro ordenamiento "
27. De Sola Dueñas, A., " Penas alternativas, formas substitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad en el nuevo Código penal ", en Revista de Derecho penal y Criminología, n. 6, Madrid, 1996, p. 1215.
 28. Así lo interpreta mayoritariamente la doctrina española: Doñate Martín, A., " La suspensión con puesta a prueba y el trabajo social al servicio de la comunidad ", en III Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Sevilla, 1987, p. 274; De Sola Dueñas A, p. 1215; Muñoz Conde, F./García Arán, M., Derecho penal. Parte General, 2ª ed., Valencia, 1996, p. 540; Martínez-Buján Pérez, C., " La regulación de la pena de multa en el Código penal español de 1995 ", en Estudios Penales y Criminológicos, XX, Santiago de Compostela, 1997, p. 268; Valmaña Ochaíta, S., p. 178 (nota 20); De Sola Dueñas, A./García Arán/Hormazabal Malarée., Alternativas a la prisión, Barcelona, 1986, p. 62; Molina Blazquez, C., La aplicación de la pena, Barcelona, 1996, p. 26; Boldova Pasamar, M. A./Alastuey Dobón, M. C., en Gracia Martín, L.(coord.), p. 134 (nota 24); Salinero Alonso, C., p. 76 (nota 26); Landrove Díaz, G., p. 83 (nota 24); López Garrido, D./García Arán, M., El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador, Madrid, 1996, p. 62; Valldecabres Ortiz, I., " Artículo 49 ", en Vives Antón, T. S.(coord.), Comentarios al Código penal de 1995, Valencia, 1996, p. 338; Rico J. M., Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea, Madrid, 1979, p. 105. Críticamente, Mapelli Caffarena, B./Terradillos Basoco, J., Las consecuencias jurídicas del delito, 3ª ed., Madrid, 1996, p. 177, al apuntar que " el trabajo forzado y obligado son dos cosas distintas. El primero tiene un carácter aflictivo, en tanto que el segundo se ejecuta bajo las mismas condiciones y garantías que el trabajo en libertad. Exigir siempre el consentimiento introduce una limitación a la aplicación de esta pena, muchas veces injustificada (piénsese en la colaboración en casos de graves catástrofes o calamidades sociales ".
 29. En ese sentido, O'Donnell L, D., Protección internacional de los Derechos Humanos, Lima, 1988, p. 111 y ss; Prado, V., Todo sobre el Código penal, tomo I, Lima, 1996, p. 90.
 30. Art. 8. 3º: " a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio; b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente; c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo: i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b, se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional; ii) El servicio de carácter militar... " (el subrayado es nuestro).
 31. Sobre el particular, el art. 133. 1 del Reglamento Penitenciario español de 1996 dispone que " Todos los penados tienen el deber de trabajar conforme a sus aptitudes... ". Asimismo, el art. 65 del Código de ejecución penal peruano establece que " el trabajo es un derecho y un deber del interno... ".
 32. En idéntico sentido se pronuncia la mayoría de las legislaciones que regulan la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Así, el art. 58. 5º del Código penal portugués establece que " la pena de prestación de trabajo a favor de la comunidad sólo puede ser aplicada con la aceptación del condenado "; el art. 131-8 del Código penal francés de 1994 prevé que " La pena de trabajo de interés general no puede ser dictada contra el reo que la rechaza o que se encuentra ausente durante la vista. El presidente del Tribunal, antes de dictar sentencia, informa al reo de su derecho a rechazar el cumplimiento de un trabajo de interés general y recibe su respuesta "; en Italia, el art. 102. 1º de la Ley 689/ 1981 condiciona la admisión al " trabajo substitutivo " a la petición del interesado; en Inglaterra, la Powers of Criminal Courts Act de 1973 establece, en su sección 14 (2), que el condenado debe aceptar la obligación.
 33. Respecto de la legislación mejicana, Ramirez Delgado, J. M., Penología, México D. F., 1995, p. 132. Tras señalar las reticencias de un amplio sector doctrinal a la imposición de la pena sin el consentimiento del condenado, este autor justifica el contenido del texto punitivo fundamentándose en la previsión expresa del art. 5 de la Constitución mejicana: " Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales... sin su pleno consentimiento...salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial... ".
 34. López Garrido, D./García Arán M., p. 62 (nota 28). En idéntico sentido, Manzanares Samaniego, J. L., " Artículo 49 ", en Conde-Pumpido, Ferreiro, C. (dir.), Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia, Madrid, 1997, p. 1050; De Sola Dueñas, A., García Arán, M. y

Hormazabal Malarée, H. p. 64 (nota 28); De Sola Dueñas, A., p. 1215 (nota 28). En contra, Serrano Butragueño, I., " Artículo 49 ", en Serrano Butragueño, I. (ed.), Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia, Granada, 1997, p. 538. En el Derecho comparado, el Código penal francés de 1994, en sus artículos 131-22 y 131-36, atribuye funciones decisorias al " juge de l'application des peines " respecto de las modalidades de ejecución de la pena de trabajo de interés general y del establecimiento de la lista de trabajos susceptibles de ser realizados; en Italia, el art. 105.1º de la ley 689/1981, atribuye, asimismo, competencias al " magistrato di sorveglianza ". Idéntica previsión encontramos en el art. 149, I, de la Ley de Ejecución penal brasileña. Para más detalle, Prado L. R./Bitencourt, C. R., Elementos de Direito Penal. Parte Geral, Sao Paulo, 1995, p. 134; Fragoso, H. C., Lições de Direito Penal. A nova Parte Geral, Rio de Janeiro, 1986, p. 322; De Jesus, D. E., Comentários ao Código penal, 2ª ed, Sao Paulo, 1986, p. 597; Dotti, R. A., Reforma Penal Brasileira, Río de Janeiro, 1988, p. 251.

35. Críticamente, Prado, V., p. 97 (nota 29).
36. En el IV Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en París en 1937, ya se ponía de manifiesto que " El principio de legalidad, base del Derecho penitenciario, como lo es del Derecho penal, así como la garantía de la libertad individual, exigen la intervención del juez en la ejecución de las penas y medidas de seguridad. La Administración penitenciaria encargada de esta ejecución deberá conservar su completa autonomía e independencia ". En idéntico sentido, la Regla 56.2 del Consejo de Europa (Resolución 73/5) señala que " El respeto a los derechos individuales de los reclusos, en particular la legalidad de la ejecución de las penas, deberá estar asegurada por el control ejercido conforme a la reglamentación nacional por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad legalmente habilitada para visitar a los reclusos y no perteneciente a la Administración penitenciaria ". En el ámbito latinoamericano, conviene recordar que fue Brasil el país que, en los años veinte, introdujo por primera vez la figura del Juez de Ejecución y el Consejo Penitenciario. Para mayor detalle, entre otros, Asensio Cantisan, H., " El Juez de Vigilancia ", en Revista de Estudios Penitenciarios, n. 237, Madrid, 1987, p. 9 y ss. En el caso europeo ha sido Italia el primer país en introducir la figura de la Magistratura di Sorveglianza, siendo la institución francesa del Juez de aplicación de penas la que resulta más completa en cuanto a atribuciones se refiere. En el mismo sentido, Alonso de Escamilla, A., El Juez de Vigilancia Penitenciaria, Madrid, 1985, p. 182 y ss.
37. García Arán, G., " El trabajo en beneficio de la comunidad ", en Cuadernos jurídicos, n. 38, Madrid, 1996, p. 38.
38. Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (BOE n. 239, de 5 de octubre de 1979).
39. En idéntico sentido, Manzanares Samaniego, J. L./Ordoñez Ortiz, 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 ", en Actualidad Penal, n. 27, Madrid, 1-7 julio 1996, p. 490; López Garrido, D./García Arán, M., p. 63 (nota 28); Mapelli Caffarena, B./Terradillos Basoco, J., p. 178 (nota 28).
40. Prado, V., p. 97 (nota 29).
41. Del Rosal Blasco, B., en las notas a Jones, S., " El aplazamiento del fallo. Una valoración sobre diez años ", en Cuadernos de Política Criminal, n. 23, Madrid, 1984, p. 257.
42. Art. 37 CP: " 1. El arresto de fin de semana tendrá una duración de treinta y seis horas y equivaldrá, en cualquier caso, a dos días de privación de libertad. Tan sólo podrán imponerse como máximo veinticuatro fines de semana como arresto, salvo que la pena se imponga como substitutiva de otra privativa de libertad; en tal caso su duración será la que resulte de la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 88 de este Código. 2. Su cumplimiento tendrá lugar durante los viernes, sábados o domingos en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si las circunstancias lo aconsejaren, el Juez o Tribunal sentenciador podrá ordenar, previo acuerdo del reo y oído el Ministerio Fiscal, que el arresto de fin de semana se cumpla en otros días de la semana, o de no existir Centro penitenciario en el partido judicial donde resida el penado, siempre que fuera posible, en depósitos municipales. 3. Si el condenado incurriera en dos ausencias no justificadas, el Juez de Vigilancia, sin perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de condena, podrá acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente. 4. Las demás circunstancias de ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley penitenciaria, cuyas normas se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en este Código " .

43. Con los módulos de conversión que establece el legislador español, quien haya sido condenado a una pena de arresto de seis fines de semana puede ver su condena sustituida por 12 jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad. Con un sencillo cálculo matemático se concluye que 12 jornadas equivalen a 96 horas de trabajo. Este error obedece a la inoportuna coincidencia, establecida en el art. 33, entre el límite máximo y mínimo que separa el carácter leve o menos grave de esta pena: las 96 horas. En el mismo sentido, Vaello Esquerdo, E., " El sistema de penas ", en Del Rosal Blasco, B. (ed.), Estudios sobre el nuevo Código penal de 1995, Valencia, 1997, p. 37.
44. Recordemos que el art. 33 señala que es pena leve los trabajos en beneficio de la comunidad de dieciséis a noventa y seis horas. Idéntica crítica la podemos encontrar en Boldova Pasamar, M. A., " Penas privativas de derechos ", en Gracia Martín, L., p. 136 (nota 24). Como señala este autor, " estos problemas se habrían evitado si en el art. 33 se hubiera establecido para esta pena una duración por jornadas (y no por horas), con un mínimo de una jornada como pena leve (o de dos, modificando el art. 40), y de catorce jornadas como pena menos grave. De este modo cuadrarían las cuentas ".
45. Así lo mantiene Valldecabres Ortiz, I., p. 338 (nota 28).
46. Pensemos que 384 horas (límite máximo previsto en el art. 33) equivalen, en definitiva, a 48 jornadas de trabajo.
47. Art. 52 del Código Penal peruano: " En los casos en que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día-multa, por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres ".
48. Y no 25, como apunta erróneamente Prado , V., p. 87 (nota 29).
49. Nótese la redundancia del legislador por cuanto la pena de prestación de servicios a la comunidad constituye una pena limitativa de derechos.
50. En el primer párrafo del art. 56 se establece la equivalencia de un día de pena privativa de libertad por cada día-multa no pagado. Para una mayor ilustración sobre los sistemas de conversión de la multa en los distintos Proyectos de Código penal peruanos, Prado , V., p. 74 (nota 29).
51. Así lo define la Real Academia Española en su Diccionario de la lengua española, vigésima primera edición, Madrid, 1992, p. 558.
52. Críticamente, Serrano Butragueño, I., p. 538 (nota 24);. Manzanares Samaniego, J. L./Ordóñez Sánchez, B., p. 490 (nota 34), ponen de manifiesto su preocupación " sobre todo si se recuerda la precariedad de medios con que se tropieza ya para cumplir a satisfacción las funciones (de la Administración penitenciaria) tradicionales y consolidadas (control de permisos y de las libertades condicionales, asistencia social efectiva, etc.). Tras señalar la inactividad del Ministerio de Justicia e Interior al respecto, añaden que " es de temer que se recorrerá con prisas la vía convencional para trasladar a otros las funciones de gestión de los trabajos, asesoramiento, seguimiento y asistencia... ". Observaciones acertadas si consideramos que, del contenido del art. 2 2º (" Excepcionalmente, en caso de inexistencia de convenio o insuficiencia de plazas, el penado podrá proponer un trabajo concreto, aún cuando no esté convenido con la Administración penitenciaria... ") se desprende el pesimismo del propio legislador en la existencia de trabajo para todos los penados.
53. Obsérvese la utilización del sustantivo " jornada " en plural, lo que parece contradecir, una vez más, el límite mínimo que establece el art. 40 del Código penal (un día).
54. En el mismo sentido, Manzanares Samaniego, J. L./Ordóñez Sánchez, B., p. 491 (nota 34), al señalar, acertadamente, que " de esta forma se procede, por ejemplo, con las penas de prisión, para que, a partir de ahí, actúe la Administración, sin perjuicio del control de los Jueces o Tribunales representados generalmente por el Juez de Vigilancia ".
55. Art. 4. 3º del RD 690/1966: " Una vez que el penado haya prestado su conformidad con el trabajo que se le propone, la Administración penitenciaria elevará la propuesta al Juez o Tribunal a los efectos oportunos ". Trámite procesal que consideramos inoportuno pues supone un reenvío de la causa al órgano judicial, produciéndose, con ello, un retraso, que aventuramos considerable, del inicio de la ejecución de la pena.
56. Art. 5. 2º: " La ejecución de esta pena estará regida por un principio de flexibilidad a fin de hacer compatible en la medida de lo posible el normal desarrollo de las actividades diarias del penado con el cumplimiento de la pena impuesta. A tal efecto, cuando concurra causa

- justificada, podrá autorizarse por el Juez o Tribunal el cumplimiento de la misma de forma partida, en el mismo o diferentes días y en períodos mínimos de dos horas " .
57. Art. 5. 3º: " La realización del trabajo no será retribuida, pero el penado será indemnizado por la entidad a beneficio de la cual sea prestado por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención, salvo que estos servicios los preste la propia entidad ". Críticamente, Manzanares Samaniego, J. L./Ordóñez Sánchez, B., p. 495 (nota 34), al señalar, acertadamente, que " el problema puede plantearse cuando dicha entidad no esté en condiciones de correr con aquellos gastos, o no le compense hacerlo ". Bueno habría sido recordar que en principio " el trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración ", y recoger consecuentemente alguna previsión sobre las cargas económicas que la misma deberá soportar cuando sólo así se pueda garantizar ese puesto de trabajo que permite el cumplimiento de la pena en términos reales y sin demora".
 58. Art. 88. 3º CP 95: " En el supuesto de quebrantamiento o incumplimiento en todo o en parte de la pena substitutiva, la pena de prisión o de arresto de fin de semana inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo que se haya cumplido, de acuerdo con las reglas de conversión respectivamente establecidas en los apartados precedentes ". Críticamente, García Arán, G., p. 41 (nota 37), al señalar que la redacción dada al precepto equiparando quebrantamiento e incumplimiento parece que se refiere tanto a los casos de cumplimiento defectuoso como a los de incumplimiento malicioso, estableciendo la misma consecuencia jurídica para ambos supuestos, lo que, no parece correcto del todo; Mapelli Caffarena, B./Terradillos Basoco, J., p. 178 (nota 28), al resaltar que no parece oportuno que cuestiones tan graves como las causas y condiciones de revocación de una pena vengan determinadas en sede reglamentaria.
 59. A los que, lamentablemente, recurre con demasiada frecuencia el legislador penitenciario. Recuérdese al respecto el catálogo de faltas disciplinarias (salpicado de conceptos vagos y faltos de concreción) de los, aún vigentes, arts. 108 a 110 del Reglamento Penitenciario de 1981. Sobre el particular, Tamarit Sumalla, J. M./Sapena Grau, F./García Alberó, R., Curso de Derecho Penitenciario, Barcelona, 1996, p. 181 y ss.
 60. Obsérvese que el art. 2 del RD se refiere también a entidades " privadas " .
 61. Boldova Pasamar, M. A., en Gracia Martín, L., p. 140 (nota 24).
 62. Mediante la que se establecen medidas para la aplicación de la pena de trabajo en favor de la comunidad.
 63. El art. 51 de la Constitución peruana de 1993 establece que " La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente... " .
 64. En el mismo sentido, Vaello Esquerdo, E., p. 38 (nota 43).
 65. Bacigalupo, E., " Alternativas a la pena privativa de libertad en el Derecho penal Europeo actual ", en Poder Judicial, n. 43-44, Madrid, 1996, p. 133.
 66. Ley 48/1984, de 26 de diciembre, y Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero. En este sentido, el art. 6 de la Ley señala que " 1. Quienes sean declarados objetores de conciencia estarán exentos del servicio militar y quedarán obligados a realizar una prestación social sustitutoria consistente en actividades de utilidad pública. 2. El Consejo de Ministros determinará los sectores en que se desarrollará dicha prestación, señalándose como prioritarios los siguientes: a) Protección Civil; b) Conservación del medio ambiente, mejora del medio rural y protección de la naturaleza; c) Servicios sociales y, en particular, los que afecten a la acción comunitaria, familiar, protección de menores y adolescentes, tercera edad, minusválidos, minorías étnicas, prevención de la delincuencia y reinserción social de alcohólicos, toxicómanos y ex reclusos; d) Servicios sanitarios; e) Cualesquiera otras actividades, servicios u obras de carácter análogo que sean de interés general. 3. A los objetores de conciencia se les asignarán trabajos y funciones de tal manera que no se incida negativamente en el mercado de trabajo " .
 67. Así, el Convenio firmado el día 26 de febrero de 1997 entre la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha y el Organismo Autónomo " Trabajo y Prestaciones penitenciarias ", en el que se ofertan 28 plazas para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad en el ámbito de esa Comunidad Autónoma, y el Convenio suscrito el 19 de Mayo de 1997 entre el Ministerio de Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias, por el que ésta última se compromete a llevar a cabo una labor de contacto y recogida de las ofertas de los municipios, de difusión entre éstos de las peculiaridades de esta pena y de coordinación de toda la información sobre puestos de trabajo. Para más detalle, vid. Diario ABC, 18 de mayo de 1997, Madrid, p. 77.

68. Vid. Diario ABC, 21 de mayo de 1997, Madrid, p. 56. En el mismo se señala que " sólo veinticuatro presos se han acogido a la posibilidad de sustituir cárcel por trabajo social ", para añadir que " los cambios tardan en imponerse, aunque como en este caso eviten que el individuo que ha cometido un delito se vea privado de libertad. El 50 por ciento de los condenados prestan sus servicios a la Administración penitenciaria: hacen de jardineros, trabajan en granjas, realizan servicios de auxiliares, de ordenanzas o de mantenimiento. Algunas ONG, como Cruz Roja o Proyecto Hombre podrían sumarse a la oferta de plazas fijas para presos ".