

## LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Por GERARDO LANDROVE DEAZ  
Catedrático de Derecho penal. Universidad de Murcia

*Se valora la potenciación en nuestro sistema, acometida por Ley Orgánica de 25 de noviembre de 2003, de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, su marco operativo y el régimen jurídico del incumplimiento, incorporado al nuevo art. 49 del Código Penal.*

**SUMARIO: I. El acceso de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad al Código Penal español.-- II. Sentido de la reforma operada por Ley Orgánica de 25 de noviembre de 2003.-- III. El nuevo marco operativo de los trabajos en beneficio de la comunidad.-- IV. La nueva redacción del artículo 49 del Código Penal.-- V. Las dificultades ejecutivas.**

### **I. EL ACCESO DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD AL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL**

El repertorio de penas contenido en la primigenia redacción del Código Penal español de 1995 ofreció muy significativas novedades respecto de la normativa anterior. A la desaparición, por ejemplo, del extrañamiento o la reestructuración de la prisión se añadió -- con generalizado beneplácito-- la incorporación del sistema escandinavo de los días-multa, para garantizar la igualdad en el sacrificio ante dicha sanción pecuniaria. Además, el arresto de fin de semana y los trabajos en beneficio de la comunidad se integraron en el elenco punitivo como reconocidos sustitutivos de las penas cortas de privación de libertad, cuestionadas desde hacía ya muchos años en nuestro país, y en otros.

En concreto, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se ubicó --desde entonces-- entre las privativas de derechos (art. 39). Solución normativamente impuesta que parece ignorar que toda pena priva de algún derecho al que la sufre pero que subraya que no se trata ni de una pena privativa de libertad ni de una multa.

En función de su duración, los trabajos en beneficio de la comunidad se integraron en la escala general del art. 33 como pena *menos grave* (de 96 a 384 horas) o *leve* (de 16 a 96 horas).

En cualquier caso, la nueva pena se configuró con muy limitado alcance --de forma «vergonzante», en expresión de TAMARIT-SUMALLA-- por estar prevista, tan sólo, en dos supuestos: como pena sustitutiva de los arrestos de fin de semana (art. 88), cuando éstos eran pena principal, y en este caso cada arresto de fin de semana era sustituido por dos jornadas de trabajo, y como sustitutiva de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (art. 53).

De acuerdo con la originaria redacción del art. 49 del Código de 1995, los trabajos en beneficio de la comunidad, que no pueden imponerse sin consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública; ausencia de retribución que integra el contenido aflictivo de la sanción. La obligatoriedad de contar con el consentimiento del sujeto se deriva de la prohibición constitucional del trabajo forzado (art. 25.2) y es frecuente en el panorama comparatista y en la normativa internacional.

Su duración diaria se fijó en ocho horas, sometiéndose su mecánica ejecutiva a una serie de *condiciones*: la ejecución se desarrollaría bajo el control del juez o tribunal sentenciador, que --a tal efecto-- podía requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se prestaren los servicios; no atentase a la dignidad del penado; el trabajo en beneficio de la comunidad sería facilitado por la Administración, la cual podría establecer los convenios oportunos a tal fin; gozaría de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social; no se supeditaría al logro de intereses económicos. Las demás

circunstancias de su ejecución --concluía el precepto invocado-- se establecerían reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley penitenciaria, cuyas disposiciones se aplicarían supletoriamente en lo no previsto expresamente en el propio Código Penal.

Tales condiciones, de carácter básico, fueron reglamentariamente desarrolladas por el Capítulo I del *Real Decreto de 26 de abril de 1996* que estableció las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y --también-- del arresto de fin de semana.

En tales términos esquematizada la versión primera de la pena examinada en nuestro sistema, cabe subrayar que la misma no se contenía en los distintos Textos prelegislativos penales elaborados con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1978: sólo tuvo presencia, durante muchos años, en alguna de las enmiendas presentadas por diversos grupos parlamentarios a los diferentes anteproyectos y proyectos. Tímidamente incorporada al Anteproyecto de 1994, ofreció en el Proyecto del mismo año una sintética fisonomía que, con algunos retoques, accedió al Código Penal finalmente aprobado en 1995.

La nueva pena suscitó algunas reticencias, sobre todo en función de los problemas prácticos que la misma podía plantear en un país como el nuestro y en un momento histórico caracterizado por una crisis evidente del mercado laboral. A ello se añadían las endémicas carencias de la Administración española de justicia, en orden a las exigencias de gestión, coordinación y supervisión de los trabajos en beneficio de la comunidad.

Ello no obstante, fue mayoritariamente bien aceptada por la doctrina nacional. Sobre todo, por estar llamada a la encomiable empresa de sustituir a las penas cortas de prisión, en crisis --al menos teóricamente-- desde hacía ya bastantes años; también, como tardío reconocimiento de una ya larga experiencia muy positiva en el ámbito del Derecho comparado.

En efecto, ya a finales del siglo XIX, pero --sobre todo-- bien entrado el XX, se producen las primeras incorporaciones de la pena de trabajo comunitario a diversos ordenamientos foráneos, precisamente por alcanzarse entonces --como ha subrayado BRANDARIZ GARCÍA-- una situación histórica de mínima dignificación de las condiciones laborales y emerger la ideología de la prevención especial, siempre crítica con las penas cortas de privación de libertad. La consolidación de dicha pena, netamente diferenciada del trabajo penitenciario y de los añejos trabajos forzados, se alcanzaría en el último tercio del pasado siglo; por ejemplo, en Alemania, Italia, Francia, Suecia, Portugal o Dinamarca. En algunos países concebida como pena principal y autónoma; en otros, como responsabilidad subsidiaria por impago de las multas o alternativa a las privaciones cortas de libertad, pero siempre con implantación creciente.

En la misma línea, existe una ya consolidada doctrina internacional que emana de diversas resoluciones y recomendaciones elaboradas, a finales del siglo pasado, en el marco de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa.

## **II. SENTIDO DE LA REFORMA OPERADA POR LEY ORGÁNICA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2003**

El innovador repertorio de penas ofrecido por el Código Penal de 1995 fue muy pronto, y con desigual fortuna, objeto de sustanciales modificaciones.

Como es sabido, por *Ley Orgánica de 25 de noviembre de 2003* se abordó --en la materia-- la rebaja del límite mínimo de la pena de prisión (de seis a tres meses) y se eliminó la de arresto de fin de semana, incorporándose la de localización permanente a nuestro sistema punitivo. También alcanzó la reforma a la regulación de la pena de alejamiento, con la pretensión de convertirla en un eficaz instrumento de lucha contra la violencia doméstica, y a las penas pecuniarias, sobre todo en lo que se refiere a los días-multa.

La ambiciosa y precipitada reforma incidió, también, en la pena de trabajos en beneficio de la comunidad; en este caso, con la confesada finalidad de su potenciación.

En gran medida, la literalidad de la reforma coincide con las recomendaciones formuladas al respecto por la Comisión técnica de reforma del sistema de penas, dudosamente representativa --por su composición-- del nivel actual de la ciencia de los delitos y de las penas en nuestro país. Comisión técnica que inició sus trabajos de asesoramiento del

Ministro de Justicia el 13 de noviembre de 2000, abordando el estudio del grado de aplicación y eficacia de las penas contenidas en el Código de 1995, para --en su caso-- formular las correspondientes propuestas de reforma.

Como se reconoce en la Exposición de motivos de la Ley Orgánica reformadora de 25 de noviembre de 2003, la propuesta elevada por la Comisión técnica «fundamenta muchas de las reformas del articulado del Código Penal que se contienen en esta Ley Orgánica».

En cualquier caso, y en su revisión del Libro I del Código, la Comisión no sólo valoró muy positivamente la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, sino que recomendó potenciar su aplicación; eso sí, con el imprescindible concurso de las Administraciones competentes. La propuesta de ampliar su marco operativo a los delitos, incorporaba --lógicamente-- sugerencias de reforma que alcanzaron al Libro II.

La entonces proyectada reforma de los trabajos en beneficio de la comunidad también mereció un juicio positivo en el preceptivo *Informe* del Consejo General del Poder Judicial sobre el texto prelegislativo que habría de cristalizar en la Ley Orgánica de referencia; por su reforzada presencia en la Parte especial y también --como expresamente se indica-- por atribuirse al Juez de Vigilancia el control de su ejecución, regularse en el propio Código las causas de incumplimiento de dicha pena y disponerse que no se computarían en la liquidación de condena los días de inactividad laboral cuando ello obedeciere a causa justificada.

Incluso, se argumentó por el Consejo General del Poder Judicial que su integración en nuestro sistema resultaba plausible por suponer una evolución del mismo hacia fórmulas asentadas en el Derecho comparado. Y cierto es que la pena aludida --como ya se indicó-- ofrece una larga, razonable y útil trayectoria en no pocos ordenamientos foráneos, lo que ha repercutido en su generalizado reconocimiento; sobre todo, porque en otros países han sabido alcanzar la coordinación administrativa necesaria para hacer viable su correcta ejecución. Sin embargo, la limitada experiencia española no abona --en mi opinión-- optimismo alguno al respecto y la realidad no puede ser modificada, simplemente, con retoques normativos publicados en el *Boletín Oficial del Estado*, por bien intencionados que éstos sean.

Ignorar los obstáculos que actualmente frustran en nuestro país la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad puede condicionar negativamente el futuro de la misma, al margen de sus intrínsecas virtudes.

### **III. EL NUEVO MARCO OPERATIVO DE LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD**

La potenciación y la mejora sustantiva de la eficacia de los trabajos en beneficio de la comunidad, que optimistamente se invoca en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica reformadora de noviembre de 2003, han cristalizado en el reforzamiento de su operatividad --hasta entonces muy limitada-- como pena principal prevista para un cierto número de delitos y faltas. También, como más adelante se indica, por la incorporación al propio Código Penal del régimen jurídico de su incumplimiento y de algunos retoques respecto de su ejecución y del necesario control de la misma.

Cabe destacar al respecto que su incorporación como pena originaria en la Parte especial ya se produjo por *Ley Orgánica de 29 de septiembre de 2003*, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que otorgó una nueva y muy discutible redacción al art. 153 que, desde entonces, castiga al que por cualquier medio o procedimiento causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definida como delito en el propio Código, o golpeará o maltratará de obra a otro sin causarle lesión, o amenazará a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2, con la pena de prisión de tres meses a un año «o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días» y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como --cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz-- inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Al margen de la descoordinación punitiva de la reforma aludida, que invoca una pena de prisión de duración inferior a seis meses no existente en nuestro sistema hasta el 1 de octubre de 2004, el nuevo art. 153 prevé una pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta por días, lo que tampoco resultaba viable hasta la entrada en vigor de la *Ley Orgánica de 25 de noviembre de 2003*. Con toda evidencia, no nos encontramos -- una vez más -- ante un ejemplo de técnica legislativa propia del siglo XXI.

Sobre todo, en la normativa reformadora de noviembre de 2003 ha cristalizado la potenciación de la pena examinada, que está ya prevista para una serie de infracciones constitutivas de delitos o faltas.

Así, precisa el art. 244.1 que será castigado con la pena de «trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días» o multa de seis a doce meses el que sustrajere o utilizare sin la debida autorización un vehículo a motor o ciclomotor ajenos, cuyo valor excediere de cuatrocientos euros, sin ánimo de apropiárselo y si lo restituyere --directa o indirectamente-- en un plazo no superior a 48 horas.

Entre los delitos contra la seguridad del tráfico, sanciona el nuevo art. 379, con más severidad que la normativa anterior, la conducción de un vehículo a motor o de un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas, con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses y, en su caso, «trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días» y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. Extraña formulación penológica, que atribuye a los trabajos en beneficio de la comunidad la condición de pena acumulativa facultativa, no contemplada en el Proyecto que había optado al respecto --simplemente-- por la multa de seis a diez meses o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 60 días y, en cualquier caso, la referida privación del derecho a conducir.

Para la segunda de las modalidades de quebrantamiento de condena descritas y sancionadas en el art. 468.2 se ha optado por la alternatividad entre la pena de prisión de tres meses a un año «o la de trabajos en beneficio de la comunidad de 90 a 180 días».

Ya en el ámbito de las faltas, se configuran --también-- como pena alternativa de la de multa de diez días a dos meses los «trabajos en beneficio de la comunidad de 1 a 30 días» para el que incumpliere obligaciones familiares establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, que no constituya delito (art. 618.2).

Para la amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve (art. 620.2.º) --y cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2-- se prevé la pena de localización permanente de 4 a 8 días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, «o trabajos en beneficio de la comunidad de 5 a 10 días».

Con la pena «de 3 a 9 días de trabajos en beneficio de la comunidad» o localización permanente de 2 a 6 días se castiga, en el art. 626, a los que deslucieren bienes inmuebles de dominio público o privado, sin la debida autorización de la Administración o de sus propietarios.

Finalmente, como alternativa de la sanción pecuniaria se contiene en las dos faltas tipificadas en el art. 632: multa de 10 a 30 días «o trabajos en beneficio de la comunidad de 10 a 20 días» (apartado 1) para los que corten, talen, quemén, arranquen o recolecten alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, sin grave perjuicio para el medio ambiente; multa de 20 a 60 días «o trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días» (apartado 2) para los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, sin incurrir en los supuestos --constitutivos de delito-- previstos en el art. 337 del propio Código.

Por otro lado y con incidencia en el marco operativo de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, cabe destacar que la reforma de noviembre de 2003 se ha limitado a introducir simples retoques --no siempre afortunados-- en la regulación de la responsabilidad personal subsidiaria en los supuestos de impago de la multa; eufemismo bajo el que se oculta el añejo arresto sustitutorio y, en definitiva, la severa penalización de la pobreza.

En cualquier caso, las modificaciones introducidas en el art. 53 tienen como principal objetivo la sustitución de la originaria referencia a la desaparecida pena de arresto de fin de semana. Consecuentemente, se establecen como alternativas a la prisión sustitutiva --de un lado-- la novedosa pena de localización permanente, tan sólo en los casos en que la multa impagada sea la correspondiente a una falta, y --de otro-- los trabajos en beneficio de la comunidad, previa conformidad del penado y equivaliendo cada día de prisión a una jornada de trabajo. Se convierte así el trabajo en beneficio de la comunidad en la más relevante alternativa a la privación de libertad sustitutiva de la sanción pecuniaria.

La limitación contenida en el apartado 3 del artículo aludido se amplía sensiblemente con la reforma al disponerse ahora que, en ningún caso, se impondrá la responsabilidad subsidiaria a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años; cuatro, en la normativa anterior.

Lamentablemente, se mantiene en nuestro Código el superfluo apartado 4 del art. 53: el cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque mejore la situación económica del penado; aunque el reo mejore de fortuna era la fórmula utilizada con anterioridad. Obviamente, el cumplimiento de la condena extingue la responsabilidad criminal.

Además, con la desaparición de los arrestos de fin de semana su operatividad como sustitutivos de la pena corta de prisión ha sido heredada por el trabajo en beneficio de la comunidad, aunque esta pena no haya sido prevista para el delito de que se trate. Nueva fórmula de sustitución directa cuya trascendencia se destaca en la Exposición de motivos de la Ley Orgánica reformadora y se vincula a la finalidad de potenciar la aplicación de los trabajos en beneficio de la comunidad y conseguir «un claro efecto resocializador y reeducativo».

Como precisa el nuevo art. 88, podrá el juzgador sustituir --previa audiencia de las partes-- en la misma sentencia o posteriormente en auto motivado, y antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales (art. 94 del propio Código), sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo.

De forma excepcional, se contempla la posibilidad de sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad --conjuntamente-- las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.

Con la reforma ha tenido acceso al artículo invocado un nuevo párrafo que incrementa significativamente la operatividad de la pena examinada; en efecto, en el caso de que el reo hubiere sido condenado por el delito tipificado en el art. 173.2, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. Se evita así que, en un delito de violencia doméstica, pueda sustituirse la pena de prisión por una multa.

#### **IV. LA NUEVA REDACCIÓN DEL ART. 49 DEL CÓDIGO PENAL**

Como precisa la nueva y prolija redacción del art. 49 del Código Penal, los trabajos en beneficio de la comunidad --que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado-- le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas. De la prohibición constitucional del trabajo forzado se deriva el lógico mantenimiento en la ley de la necesidad de contar en este caso con el consentimiento del sujeto.

Frente al laconismo de la normativa anterior --que se limitaba a invocar una cooperación no retribuida en actividades de utilidad pública--, la reforma introduce una referencia a que las mismas podrán consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, pero siempre en relación con delitos de similar naturaleza al

cometido por el penado. No se trata, pues, de una específica reparación del daño causado a la víctima, sino a las víctimas de otros delitos de naturaleza semejante. Lo decisivo al respecto es la utilidad pública o el interés social de la prestación y no el interés propio de la víctima de la infracción. Al fin y al cabo --subraya BOLDOVA PASAMAR-- la pena examinada lo es de trabajos «en beneficio de la comunidad».

En el también reformado art. 33 del Código se integran los trabajos en beneficio de la comunidad como pena menos grave, aplicable a los delitos [apartado 3, letra k)], y como pena leve, aplicable a las faltas [apartado 4, letra h)]. En el primer caso, con una duración de 31 días a 180; en el segundo, de uno a 30 días. Bien entendido que utilizada la pena como sustitutiva --en los términos antes indicados-- puede rebasar ampliamente el límite máximo de referencia; incluso, la genérica duración normativamente establecida --entre un día y un año-- y a salvo de lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del propio Código (apartados 4 y 5 del art. 40).

Con la reforma, se ha optado por referir en días la ampliada duración de la pena y no -- como hacía la regulación anterior-- en horas: 96 a 384 horas para la pena menos grave; 16 a 96 para la leve.

En cualquier caso, la duración diaria de los trabajos en beneficio de la comunidad no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones de cumplimiento se contienen en el notablemente ampliado art. 49.

En primer lugar, se precisa que la ejecución se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia penitenciaria --en la normativa anterior, del juez o tribunal sentenciador-- que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios; el mencionado requerimiento de informes era, simplemente, facultativo con anterioridad.

Además, el trabajo en beneficio de la comunidad no atentará a la dignidad del penado. Se mantiene así la literalidad de una norma que ya ha sido calificada de superflua, por reiterar la proscripción constitucional de actividades atentatorias contra la dignidad humana.

También resulta continuista la referencia a que el trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración --la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin--, gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social y no se supeditarán al logro de intereses económicos; condición esta última --frecuente en el panorama comparatista-- que veda la persecución de fines lucrativos y subraya la simbólica utilidad social de la prestación laboral.

Al margen de los retoques aludidos, con la reforma se ha incluido en el art. 49 el régimen jurídico del incumplimiento de la pena examinada, con evidente inspiración en los arts. 8 y 9 del *Real Decreto de 26 de abril de 1996* por el que se establecieron, en su día, las circunstancias de ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad y del desaparecido arresto de fin de semana. Consecuentemente, se ha elevado el rango formal de las normas reguladoras.

Recuérdese que en la primigenia redacción del art. 49 se invocaba el desarrollo reglamentario de las circunstancias de ejecución de la pena no contenidas en el mismo, imponiéndose --además-- la aplicación supletoria de las disposiciones de la Ley penitenciaria en lo no previsto en el propio Código; desafortunada alusión a la normativa penitenciaria que se ha hecho desaparecer con la Ley Orgánica reformadora de noviembre de 2003, habida cuenta la sustancial diferencia existente entre el trabajo penitenciario y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

La nueva condición ejecutiva 6.<sup>a</sup> incorporada al art. 49 establece que los servicios sociales penitenciarios --hechas las verificaciones necesarias-- comunicarán al Juez de Vigilancia penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena y, en todo caso, si el penado:

- a) Se ausenta del trabajo durante al menos dos jornadas laborales, siempre que ello suponga un rechazo voluntario por su parte al cumplimiento de la pena.
- b) A pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo, su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible.
- c) Se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable de la ocupación referidas al desarrollo de la misma.

d) Por cualquier otra razón, su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negase a seguir manteniéndolo en el centro.

Resulta dudoso, al menos, que todas estas «incidencias relevantes» constituyan un delito de quebrantamiento de condena, singularmente la última de las mencionadas, de evanescente naturaleza residual. Al margen del inadmisibles nivel de inseguridad jurídica que incorpora, puede abrir camino a posibles abusos por parte del responsable de la actividad laboral para someter al condenado a condiciones de explotación; por ello, lo determinante al respecto debe buscarse en la inexigibilidad del mantenimiento en la actividad --valorada con criterios objetivos-- y no, simplemente, en el hecho de que el responsable de aquélla se niegue a mantener al penado en el centro.

En cualquier caso, una vez valorado el informe emitido por los servicios sociales de referencia, el Juez de Vigilancia penitenciaria (la «autoridad judicial» era la destinataria de dicho informe, en el art. 8 del Real Decreto de 1996) podrá acordar su ejecución en el mismo centro, enviar al penado para que finalice la ejecución de la misma en otro centro o entender que el penado ha incumplido la pena; triple posibilidad de decisión que --obviamente-- priva del automatismo presente en la normativa anterior a la calificación de incumplimiento.

En caso de incumplimiento, se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el art. 468, regulador del delito de quebrantamiento de condena.

Obviamente, no supone incumplimiento de la pena la ausencia justificada del trabajo, como expresa la nueva y última condición 7.<sup>a</sup> incorporada al art. 49 del Código, con una fórmula que es reproducción literal del art. 9 del Real Decreto de 1996: si el penado faltara al trabajo por causa justificada no se entenderá como abandono de la actividad; no obstante, el trabajo perdido no se le computará en la liquidación de la condena, en la que se deberán hacer constar los días o jornadas que efectivamente hubiese trabajado del total que se le hubiera impuesto.

Ante las dificultades que ofrece la especificación del carácter justificado --o no-- de las ausencias, parece razonable remitirse, aunque no de forma exclusiva, a los criterios establecidos en nuestra legislación laboral sobre la incapacidad que, de forma previsiblemente transitoria, impide al sujeto la realización de su trabajo. En cualquier caso, la alegación de las posibles causas de justificación al respecto debe ser convenientemente acreditada y su valoración discrecionalmente apreciada por el juzgador.

Como queda dicho, con la reforma de 25 de noviembre de 2003 se incorporan al Código Penal tanto el régimen de incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad --levemente retocado-- como el de las ausencias justificadas del mismo --intocado-- que, con anterioridad, se contenían en el Real Decreto de abril de 1996.

De todas formas, en el Capítulo I de dicho Real Decreto se regula el resto de las circunstancias de ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad: determinación de los puestos de trabajo, fijación de las condiciones del mismo, seguimiento y control de las actividades, garantías sobre la higiene y seguridad en el trabajo, etc. Incluso, se contiene una más acabada configuración de la pena (art. 1) que la reflejada en el art. 49 del Código Penal: la prestación de la cooperación personal no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, tendente a servir de reparación social para la comunidad perjudicada por el ilícito penal y no supeditada al logro de intereses económicos. Fórmula en la que se involucran tanto el objetivo resocializador de dicha pena como la pretensión de una reparación simbólica a todo el colectivo social.

## **V. LAS DIFICULTADES EJECUTIVAS**

La compleja regulación que de la mecánica ejecutiva de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad aborda el nuevo art. 49 del Código Penal se reducirá a un nuevo ejercicio de voluntarismo legislativo --tan frecuente en nuestro país-- si no se aborda, de forma paralela, la remoción de los insalvables obstáculos con que su ejecución ha chocado desde su implantación. Sólo entonces alcanzará una fisonomía semejante a la ofrecida en muchos de los países de nuestro pretendido entorno cultural, en los que la Administración ha formalizado los oportunos convenios con entidades de utilidad pública o interés general para hacer posible su correcto funcionamiento.

Resulta paradójico --al menos-- que con la reforma de 25 de noviembre de 2003 se prescindiera de los arrestos de fin de semana, por considerarse «insatisfactoria» su aplicación práctica, y, al mismo tiempo, se mantengan y potencien los trabajos en beneficio de la comunidad cuya breve trayectoria en nuestro sistema dista mucho de ser satisfactoria.

En efecto, las endémicas carencias estructurales de nuestra Administración de Justicia frustran la gestión y supervisión de la pena examinada, por ausencia de los medios materiales y humanos mínimamente exigibles; además, la imprescindible configuración de una suficiente bolsa de trabajo --precisamente-- de utilidad pública nunca se ha alcanzado en España. La ya dilatada crisis del mercado laboral reduplica las dificultades ejecutivas de una pena que, sin duda, es merecedora de mejor fortuna.

Todo ello al margen, por supuesto, de que el ya consolidado en nuestro país Derecho penal «de la seguridad» propicia un cierto rechazo ciudadano de una pena que trata de evitar la prisión y la segregación social del condenado, estimulando en él la solidaridad con los demás. En la manipulada sociedad del miedo y de la inseguridad no encuentran fácil acomodo penas de estas características, a las que se reprocha su escasa aflictividad. Progresivamente, se van arrinconando los planeamientos político-criminales liberales y garantistas al tiempo que se aplaude la opción criminalizadora, tanto en sus vertientes cuantitativa como cualitativa; a la demanda de creación de nuevos delitos se une la exigencia de endurecimiento en la represión de los ya existentes con penas cada vez más severas, perdiendo así la prisión su consideración de *ultima ratio* de esa *ultima ratio* integrada, a su vez, por el ordenamiento jurídico-penal.

En consecuencia, no resulta sencillo promocionar la aceptación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad por una ciudadanía a la que machaconamente se transmite el mensaje --dudosamente moderno-- de que el único recurso punitivo realmente eficaz para garantizar la seguridad de todos es el integrado por las penas de prisión, efectivamente cumplidas en su integridad.

Todo ello sentado, justo es reconocer que en el ámbito de la Justicia juvenil española la medida sancionadora-educativa de «prestaciones en beneficio de la comunidad» ofrece niveles ejecutivos muy superiores, y más razonables, que la paralela pena --antes examinada-- de trabajos en beneficio de la comunidad, propia del Derecho penal de adultos. La medida, ya presente en la normativa de 1992, se configura en la Ley Orgánica de 12 de enero de 2000, reguladora de la responsabilidad penal de los mayores de catorce años y menores de dieciocho, como la realización por el precoz infractor de las actividades no retribuidas que se le indiquen de interés social o en beneficio de personas que se encuentren en situación de precariedad por cualquier motivo; preferentemente, se buscará relacionar la naturaleza de dichas actividades con la de los bienes jurídicos afectados por los hechos del menor. Medida que tampoco podrá imponerse sin consentimiento del mismo [art. 7.1 j)].

Lo característico de esta medida --se aclara en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica-- es que el menor comprenda, durante su realización, que la colectividad o determinadas personas han sufrido de modo injustificado unas consecuencias negativas derivadas de su conducta. Se pretende, pues, que el sujeto comprenda que actuó de modo incorrecto, que merece el reproche formal de la sociedad y que la prestación de los trabajos que se le exigen es un acto de reparación justo.

En la Justicia de menores española, la medida ha ido progresivamente ganando protagonismo como consecuencia de la elaboración de programas al respecto en diferentes Comunidades autónomas --encargadas de la ejecución material de las medidas, bajo control judicial--, si bien en no todas ellas goza de idéntica implantación y posibilidades ejecutivas. Tal prestación en beneficio de la comunidad suele abarcar actividades de limpieza en hospitales o asilos, reparación de desperfectos en medios de transporte, mobiliario urbano o edificios públicos, labores de mantenimiento en bosques, jardines o parques, y otras análogas.