

RECENSIÓN DEL LIBRO DE E. LARRAURI Y E. BLAY, *PENAS COMUNITARIAS EN EUROPA* *

Ízaro Icuza Sánchez

Becaria predoctoral. Universidad del País Vasco

ICUZA SÁNCHEZ, Ízaro. Recensión del libro de E. Larrauri y E. Blay, *Penas comunitarias en Europa*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2012, núm. 14-r2, p. r2:1-r2:10. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-r2.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 14-r2 (2012), 22 dic]

RESUMEN: En un momento caracterizado por un notable aumento de la aplicación de las penas no

privativas de libertad, la publicación de los estudios realizados por el Grupo de trabajo sobre penas y medidas comunitarias de la Sociedad Europea de Criminología resulta muy oportuna.

PALABRAS CLAVE: Penas y medidas comunitarias, alternativas, sustitutivas.

Fecha de publicación: 22 diciembre 2012

La publicación *Penas comunitarias en Europa*, coordinada por Elena Larrauri y Esther Blay, recoge las ponencias realizadas durante el encuentro del Grupo de Trabajo sobre Penas y Medidas Comunitarias de la Sociedad Europea de Criminología que tuvo lugar en la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona) el 7 y 8 de mayo de 2010. Elena Larrauri, catedrática de Criminología y Derecho Penal en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, ha sido pionera en nuestro país en la realización de estudios sobre el sistema de penas. En colaboración con J. Cid Moliné, inició una aproximación empírica y criminológica con la publicación de los libros *Penas alternativas a la prisión*, en 1997, y *Jueces penales y penas en España*, en 2002, seguida por un buen número de trabajos en la misma línea metodológica. Esther Blay es profesora de Criminología en la misma Universidad y autora de la mono-

* Editorial Trotta, Madrid, 2011.

Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto I+D+i “Factores postdelictivos y peligrosidad en la individualización de la respuesta penal” (DER2009-08167)

grafía *Trabajo en beneficio de la comunidad* (2007) y de otras publicaciones recientes sobre esta temática.

El seminario internacional aquí recogido se centró en la discusión de diversas cuestiones relativas a la ejecución de las penas comunitarias (*probation*). En concreto, el seminario abordó *cómo debe ser la supervisión* de los delincuentes en libertad por parte de los jueces y de los profesionales para conseguir que estas sanciones contribuyan a la rehabilitación social del infractor y generen seguridad en la ciudadanía sin necesidad de recurrir a la prisión. Con la publicación se pretende informar sobre la experiencia europea y aprender de aquellos países con una trayectoria más dilatada en materia de ejecución de penas comunitarias, que –de acuerdo con las evidencias disponibles- parecen tener una capacidad de rehabilitación mayor que las penas de privativas de libertad.

El estudio de la supervisión de las penas comunitarias resulta de especial interés en España, en un momento caracterizado por un importante aumento de su aplicación. Además, la medida de libertad vigilada –creada por LO 5/2010- puede presentar en el futuro problemas similares a los aquí planteados. Por último, el hecho de que la Unión Europea y el Consejo de Europa hayan empezado a regular específicamente acerca de estas penas conlleva la necesidad de adaptar la legislación española.

En este sentido, en el primer capítulo, titulado “**Estándares europeos sobre penas y medidas comunitarias**”, la autora, Christina Morgenstern, se ocupa de analizar cómo las iniciativas europeas en materia de armonización y normas mínimas sobre penas y medidas comunitarias se encuadran dentro de la política criminal europea. En concreto, estudia si estas políticas criminales reflejan actitudes más punitivas, o pueden ayudar a resistir dichas actitudes de los gobiernos y de la sociedad. Para ello, analiza los siguientes tres instrumentos jurídicos:

En cuanto al primero, las Reglas europeas sobre Penas y medidas Comunitarias (en adelante, RE PMC) -Recomendación nº R [92] 16, 1992, 2000 del Consejo de Europa-, la autora explica que sus objetivos principales consisten en proteger los derechos de los infractores y proporcionar directrices para su buena aplicación. Sin embargo, destacan no pocas desventajas o puntos débiles: (1) Como Recomendación, ésta no es legalmente vinculante y tampoco tiene el “respaldo” de otros instrumentos de control vinculantes como el Comité para la Prevención de la Tortura (CPT); (2) no existe prácticamente ninguna sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que haga referencia a la aplicación y ejecución de las penas y medidas comunitarias, lo cual significa que el tribunal no tiene ocasión de recurrir a las RE PMC, impidiendo su implementación y difusión; (3) aunque las RE PMC priman la rehabilitación del infractor, se observa una tensión entre las prioridades que representan los derechos de los infractores, las necesidades de las víctimas y la seguridad pública; (4) la forma en que han sido formuladas las Reglas también

genera problemas, ya que dejan gran amplitud para la interpretación y ello dificulta la aplicación práctica de las mismas; (5) en cuanto al consentimiento y cumplimiento voluntario de las penas y medidas de seguridad, no se aclara cómo se reconoce en general la autonomía del infractor o cómo se respeta en la práctica.

Como las RE PMC han sido actualizadas en el año 2000, la autora analiza los cambios producidos en relación con el Reglamento original de 1992. Así, mientras que según las Reglas iniciales ninguna pena o medida comunitaria podía ser de duración indeterminada, la versión de 2000 afirma que ello “normalmente” no sucederá. Lo cierto es que por lo menos cuatro Estados miembros conservan medidas de control dentro de la comunidad por tiempo indeterminado, entre ellos, Noruega y Alemania. El segundo cambio viene de la mano del control electrónico. La versión original de las RE PMC guardó silencio sobre este aspecto, al igual que la mayoría de los Estados miembros, en ese momento. En la nueva recomendación, no obstante, se menciona de forma explícita esta medida, siguiendo la práctica de muchos Estados. A juicio de la autora, esta diferencia responde a un cambio en el *Zeitgeist* y en las tendencias europeas, pero también a las poderosas estrategias de promoción de las empresas proveedoras de la tecnología a aplicar. La autora expresa su preocupación por el impacto punitivo que pueden tener las RE PMC en las políticas nacionales, en concreto en relación con las penas de duración indeterminada y el control electrónico.

El segundo de los instrumentos que analiza es también una Recomendación (2010) 1 del Consejo de Europa sobre Reglas europeas de la *probation*, la cual es concebida como una adición a las RE PMC y constituye una guía para el buen funcionamiento de aquélla. La autora apunta que, si bien algunas normas pueden ser descritas como el reflejo de una política criminal contemporánea “gerencial” y orientada a la seguridad, no debe olvidarse que el espíritu de las Reglas europeas de la *Probation* se orienta claramente hacia la rehabilitación.

Por último, la autora examina la Decisión Marco 2008/84/JAI, de 27 de noviembre de 2008, sobre la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de *probation*, con miras a la vigilancia de esta última. Estos instrumentos tienen como objetivo intensificar la colaboración y, en el futuro, la armonización, basándose en el reconocimiento mutuo de las sentencias penales. Según la autora, ese reconocimiento debe ir unido a la confianza mutua entre las jurisdicciones y organismos de ejecución, partiendo del conocimiento recíproco, aunque –advierte- esa confianza es a menudo mera ficción. Por otro lado, muestra serias dudas acerca del funcionamiento práctico de la Decisión Marco, ya que el procedimiento de traslado previsto parece muy burocrático, largo y un tanto ambiguo.

Como conclusión, la autora señala que existe un panorama desigual con algunas razones para ser optimistas. Aunque ha expresado cierta preocupación por el im-

pacto punitivo de los instrumentos estudiados, considera que los esfuerzos paneuropeos conjuntamente adoptados pueden tener un efecto moderador en las políticas de los Estados miembros en relación con las penas comunitarias, y ello, porque las iniciativas son generalmente diseñadas por profesionales experimentados o, incluso, por investigadores. En definitiva, el conocimiento mutuo y la colaboración seguirán siendo importantes, siempre que no se orienten sólo a la eficiencia, sino que se basen en un marco común de derechos fundamentales.

El segundo y tercer capítulo de esta obra se centran en el papel de los jueces en la ejecución de las penas comunitarias.

En el segundo, titulado “**La participación de los jueces en la ejecución de las penas y medidas comunitarias en Escocia: novedades y retos**”, la contribución de Gill McIvor, explica el funcionamiento de las *Drug Courts* escocesas, en las que los jueces desarrollan un papel orientado a la resolución de problemas y se implican muy directamente en la supervisión de los penados. Esta investigación destaca el potencial de los jueces para convertirse en figuras relevantes en el proceso de desistimiento que realizan las personas para abandonar la delincuencia.

Aunque en Escocia generalmente los jueces han desempeñado un papel limitado en la supervisión de las penas comunitarias, en los últimos años, sin embargo, esta situación ha empezado a cambiar. Así, las disposiciones contenidas en la *Criminal Justice and Licensing Act* (Scotland) -aprobada en 2010-, las cuales ofrecen la oportunidad a los jueces de convocar periódicamente al penado a audiencias públicas que consisten en “discusiones informales” con el penado, representan más una ampliación de las prácticas existentes que una verdadera innovación respecto de la participación judicial en la supervisión de las penas comunitarias.

Como recuerda la autora, las propuestas dirigidas a lograr una mayor participación de los jueces en la gestión de las penas comunitarias, no han surgido de la nada. Por un lado, desde finales de los noventa los jueces sentenciadores han participado en las revisiones periódicas de las penas consistentes en un tratamiento de deshabitación de las drogas y de análisis para detectar su consumo. Así mismo, en 2001 el Gobierno Escocés decidió crear juzgados piloto especializados en delincuencia relacionada con el consumo de drogas: los Juzgados de Tratamiento de Drogas, cuya particularidad fue la creación de un equipo especializado de supervisión y el tratamiento. En la misma línea, en 2003 se introdujeron en Escocia los Juzgados para Jóvenes y en 2008, por recomendación de la Comisión sobre Prisiones, los “juzgados de seguimiento” (*Progress Courts*), con el fin de realizar revisiones rápidas y regulares sobre el progreso y el cumplimiento de las penas comunitarias. El seguimiento sería realizado por jueces con conocimientos especializados, asistidos por el trabajador social, y animarían al penado, reconociendo y apoyando los progresos logrados. Sin embargo, el Gobierno Escocés sustituyó esta

recomendación por la posibilidad de realizar “sesiones de seguimiento”, como se recoge en la citada *Criminal Justice and Licensing Act*, de 2010.

Entre las ventajas que supone la participación judicial en las penas comunitarias, la autora apunta que el diálogo con los penados, como parte de la supervisión, permite a los jueces identificar y abordar mejor los problemas que subyacen al comportamiento delictivo, y que pueden redundar en una mayor disposición por parte de los infractores a cumplir con las instrucciones que reciben y vivir conforme a derecho. Sin embargo, también se han formulado críticas respecto al mayor papel de los jueces en la supervisión de los penados, como la posibilidad de que se reproduzcan antiguas prácticas rehabilitadoras caracterizadas por la discrecionalidad de los jueces y centradas en su poder e importancia.

En cuanto a la práctica de la participación de los jueces, McIvor afirma que el seguimiento de los progresos de los penados a sanciones comunitarias es, por su carácter personalizado, muy diversa en función de las características individuales de los jueces y de los distintos contextos. Profesionales y penados aluden al evidente contraste entre los diálogos que se desarrollan en los Juzgados de Tratamiento de Drogas -caracterizados por la igualdad y reciprocidad- y las relaciones -jerárquicas, estrictas y breves- que generalmente caracterizan la relación entre el juez sentenciador y penado en un juzgado común. También en los Juzgados para Jóvenes se dan muy pocos intercambios directos entre el joven y el juez. El diálogo tiende a ser breve y a subrayar las consecuencias del incumplimiento y, a menudo, los jueces hacen diferencias entre jóvenes de “buena familia” y NEDS (jóvenes de clase trabajadora que realizan actos antisociales o delictivos) o miembros de la Buckfast brigada (jóvenes que beben en exceso una marca de vino).

Como conclusión, la autora señala que las nuevas competencias de los jueces en el seguimiento de la ejecución de sanciones comunitarias presentan algunos retos, en relación, por ejemplo, a los criterios para decidir qué casos serán objeto de supervisión. Del mismo modo, aunque los “juzgados de seguimiento” pueden ser un compromiso viable, subsisten las cuestiones de quién decide (y cuándo) si una pena será sujeta a seguimiento. Por otra parte, si se atribuye a los jueces un mayor papel, habrán de desarrollarse las garantías adecuadas para que éstos no intervengan en ámbitos propios de otros profesionales, ni asuman responsabilidades para las que no están cualificados.

En la misma dirección que Gill McIvor, Esther Blay defiende que un rol más activo y próximo al penado por parte del juez puede contribuir al desistimiento de la delincuencia del primero. Por ello, dedica el tercer capítulo, **“El papel de los jueces en la ejecución de las penas comunitarias: una investigación empírica y algunas propuestas para la reflexión”**, a indagar cómo desempeñan los jueces en España su función de supervisión de las penas comunitarias. Presenta también algunas reflexiones acerca del modelo de juez de ejecución de penas comunitarias

hacia el cual podría avanzarse. El trabajo pone de manifiesto el carácter básicamente formal de la supervisión realizada por los jueces y el desconocimiento de criterios de rehabilitación del penado, así como los problemas relacionados con algunas carencias normativas y la falta de informes criminológicos.

La autora presenta los resultados del estudio empírico llevado a cabo mediante entrevistas realizadas a dieciocho jueces y magistrados de lo penal, de ejecución y de vigilancia penitenciaria (JVP), tanto de la ciudad de Barcelona, como de la provincia de Barcelona y de Valencia. Enumera, entre otras, las siguientes conclusiones:

1) *Apoyo teórico de los Jueces de vigilancia penitenciaria al TBC y desconfianza sobre su aplicación práctica.* Aunque los jueces subrayan las bondades de esta sanción penal en términos de retribución y de rehabilitación, apuntan que las administraciones no disponen de recursos suficientes para hacerla efectiva. Esta desconfianza puede estar relacionada con el desconocimiento del contenido efectivo del TBC, ya que ellos mismos confiesan que no saben ni pueden saber si los penados realmente trabajan.

2) *Reticencias judiciales sobre la supervisión del TBC.* Los JVP expresan que controlar penas de TBC no es su “auténtico trabajo”, ya que originariamente esta figura fue creada para supervisar la ejecución de las penas de prisión.

3) *Ejercicio de un control judicial formal.* En las entrevistas, los jueces describen el conjunto de las tareas en relación con el TBC como burocráticas o administrativas.

4) *Carencia de normas procesales y disparidad de prácticas.* La autora pone de manifiesto que la ausencia de normas procesales puede ser especialmente grave en relación con el incumplimiento desde el punto de vista del principio de igualdad, ya que la decisión adoptada es completamente diferente, dependiendo del juez.

5) *La ausencia de la información necesaria para tomar decisiones.* La mayoría de los jueces penales encargados de la supervisión de las suspensiones con programas formativos, expresan la imposibilidad de imponer un tratamiento cuando el penado manifiesta un problema de alcohol o drogas que le impiden o dificultan seguir el programa formativo, si éste no ha sido puesto de manifiesto en la sentencia.

Por otra parte, la autora realiza una reflexión acerca de la problemática que surge durante la ejecución de las penas comunitarias debido a la diversidad de operadores que intervienen, llegando a la conclusión de que lo más adecuado sería que un único juez, especializado, lleve a cabo toda la tarea de supervisión. Ello simplificaría algunas cuestiones y permitiría abordar problemas particulares que surgen en el transcurso de la ejecución. Así mismo, apoya un rol más activo y próximo al penado, ya que puede contribuir a los procesos de desistimiento de la delincuencia de los penados. Para ello, recalca la necesidad de dotar al juez de la información ade-

cuada, y en particular, cita los informes psicosociales o criminológicos, los cuales son poco empleados.

Señala también la necesidad de normas más claras y específicas sobre la ejecución de penas comunitarias, para evitar la actual disparidad de soluciones ante problemas sustancialmente iguales, en perjuicio del principio de igualdad y proporcionalidad.

Blay finaliza afirmando que las consideraciones realizadas son difícilmente practicables en un contexto marcado por un recurso excesivo al derecho penal. Su puesta en práctica exigiría un uso más racional del sistema penal.

Lawrence Burke pone de manifiesto en el capítulo cinco titulado, “**La formación de los agentes de *probation* en Inglaterra y Gales**”, que la formación y la ética de trabajo de los profesionales de la Administración de justicia juega un papel fundamental para explicar cómo desarrollan su tarea de supervisión de los penados. Así mismo, defiende la importancia de formar a personal que tenga la capacidad de cuestionar los discursos dominantes del momento, si lo que se quiere es una mejor comprensión sobre cómo intervenir en las complejas necesidades de las personas bajo *probation*. Por esta razón, dedica este estudio a explicar cómo se ha desarrollado la formación para la *probation* en Inglaterra y Gales, qué transformaciones se han producido y cuáles han sido las consecuencias de esos cambios.

Así, entre otros extremos, apunta que, durante buena parte de su historia inicial, la *probation* se nutrió sobre todo del trabajo social para crear su base de conocimiento. Esto reflejaba la perspectiva dominante durante el período de postguerra: que el trabajo de *probation* era esencialmente el de un trabajador social en un entorno judicial. Sin embargo, entre finales de los ochenta y principios de los noventa, la formación para ser agente de *probation* se vio envuelta en debates políticos más generales que reflejaban el deseo de reconfigurar el Servicio de *Probation* como una agencia de justicia penal, menos dirigida a la asistencia social. Como consecuencia de este cambio, en 1994 el Gobierno eliminó el requisito de que los agentes de *probation* debían estar en posesión del título de Trabajo Social, lo que se tradujo en que el *Home Office* suprimiera recursos para la formación para la *probation* y, con ello, en que el flujo de agentes cualificados se detuviera.

En 1997, el nuevo Gobierno laborista intentó salvar este vacío en el número de personas que ingresaban al Servicio de *Probation* introduciendo una nueva cualificación –el diploma de Estudios de *Probation*–. Al centrarse en mayor medida en la teoría criminológica, la penología y el funcionamiento del sistema penal, dicho diploma supuso una pérdida en tanto que se descartaron contenidos relacionados con la familia, la comunidad y con otras teorías que podían ser de gran utilidad para otros grupos de usuarios del Servicio.

Actualmente, existe un nuevo marco de titulaciones, que sustituye al diploma en Estudios de *Probation* desde 2009. Como señala el autor, se otorga mayor im-

portancia a la formación en evaluación y gestión del riesgo y existen algunas diferencias importantes entre los dos programas. Entre otros, que el nuevo programa no consiste en un título -en el sentido de que quienes lo realizan deben completar distintos niveles de formación- sino en un marco de itinerarios que la persona debe realizar, en parte o totalmente, dependiendo de sus aspiraciones profesionales y del papel que pretende desarrollar en la agencia. Así mismo, advierte de la importancia de que esta novedad no acabe en un proceso de formación fragmentado en el que el conocimiento esté sometido a las necesidades de la práctica. Por otra parte, también subraya la importancia de que la *probation* tenga vínculos fuertes con la comunidad académica para asegurar el desarrollo y la promoción de nuevas investigaciones.

Para finalizar, el autor plantea una serie de cuestiones que llaman a la reflexión y que podrían resultar relevantes en aquellas jurisdicciones europeas que decidan seguir un camino similar al de Gales e Inglaterra, entre las que se pueden citar las dos siguientes: ¿Cuáles pueden ser las consecuencias de restringir la formación para la *probation* a un número reducido de instituciones de educación superior, en términos de los vínculos con la comunidad académica?, ¿debería existir un marco común para la formación para la *probation* en la Unión Europea?

Un último trabajo, de Ioan Durnescu, titulado “**Las penalidades de la *probation*: su aplicación práctica y el respeto a los derechos humanos**”, pone de manifiesto la necesidad de pensar detenidamente qué normas deben seguirse durante la ejecución de la *probation* para que éstas cumplan los estándares de proporcionalidad, resocialización y respeto a la dignidad humana.

Así, en un primer apartado, el autor expone los ocho tipos principales de penalidades que se identificaron tras la investigación, consistente en una serie de entrevistas en profundidad a 43 personas sujetas a *probation* en Rumania. Entre otras, el autor cita las siguientes:

1) *La privación de la autonomía*. La necesidad de asistir a citas de control periódicas, la obligación de informar acerca del origen de los recursos de subsistencia o de la obtención de un empleo son obligaciones impuestas por los jueces y no responsabilidades asumidas libremente por los supervisados. Algunos de los infractores en *probation* se quejan de que su vida profesional peligra a causa de las frecuentes citas a las que deben acudir al centro de control.

2) *La obligación de reordenar la rutina alrededor de la sanción*. Los penados están obligados a conservar los registros de su rutina diaria (trabajo, vivienda, o viajes).

3) *La limitación de la privacidad familiar*. Se produce particularmente en la evaluación inicial, conteniendo ésta cuestiones como “si tienen novia, dónde vive, qué tipo de personas son sus padres, qué trabajos ha tenido, de dónde saca el dinero, o cómo usa su tiempo libre”. Además, cuando se trata de personas menores de dieci-

ocho años, muchas de las entrevistas se hacen en compañía de sus familias, lo que genera tensiones con los miembros de la familia.

4) *Los gastos en que debe incurrir la persona sometida.* Ello se produce debido a los largos viajes que deben realizar muchos de los penados hasta el servicio de control. Algunas veces, estos gastos resultan imposibles de sufragar.

5) *La estigmatización.* Por un lado, porque, al pedírseles un certificado laboral o algún día de permiso para asistir a una cita con el delegado de *probation*, se ven forzados a informar a sus jefes y colegas de su situación. Por otro lado, porque los miembros más cercanos de sus familias también suelen estar enterados. Por último, la estigmatización se hace evidente cuando los delegados de *probation* realizan sus visitas domiciliarias acompañados de un policía de uniforme.

6) *Vivir bajo la tremenda amenaza de la prisión.* Esta penalidad se produce porque las personas sujetas a *probation* son advertidas constantemente sobre las consecuencias del incumplimiento.

En un segundo apartado el autor pone de relieve que las restricciones o penalidades mencionadas podrían estar actuando en perjuicio de los derechos humanos.

Las dificultades para conseguir un trabajo que suponen las restricciones a la movilidad podrían estar afectando a la rehabilitación, ya que, como demuestra la literatura sobre reintegración del infractor, existe un claro vínculo entre conseguir un buen trabajo y el proceso de desistimiento de la delincuencia. Las restricciones a la movilidad también impiden a los individuos reunirse con sus familiares cuando éstas viven en otro país, lo cual podría vulnerar el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), que estipula el derecho a tener una vida privada u familiar.

Por otra parte, el autor revela que la *probation* produce ciertos efectos que no son ni queridos ni previstos por la ley como, por ejemplo, la estigmatización, la pérdida del trabajo o los costes financieros por los viajes que deben realizar a la oficina de *probation*. En cuanto a estos últimos, el autor señala que ello puede actuar como una segunda sanción no prevista en la ley ni en la condena, lo que puede suponer un quebrantamiento del art. 7 de la Convención (no habrá pena sin ley que la prevea) y del principio de non bis in idem. Por todo ello, el autor considera que de acuerdo con la CEDH, el Estado estaría obligado a minimizar o compensar cualquier castigo ilegal y, por tanto, en el caso concreto de los costes financieros, debería asumir el pago del viaje entre la casa de la persona sometida a *probation* y la oficina de control.

Como conclusión el autor señala que en la medida en que la *probation* tiene similitudes en todos los ordenamientos jurídicos, cabe asumir que las mismas penalidades descritas pueden estar presentes en otras jurisdicciones. Así mismo, sostiene que la mayoría de las penalidades derivadas de la *probation* pueden constituir violaciones sustanciales de los derechos humanos o, por lo menos, constituyen

ejemplos de prácticas no efectivas. Por ello, aboga por un sistema que se base en las potencialidades de la persona y en la adopción de un Modelo de Buena Vida. Mediante este modelo se identificarían los obstáculos que impiden al infractor llevar una vida equilibrada y, sobre ese conocimiento, se le dotaría de las habilidades necesarias, ya que de acuerdo con las evidencias, constituye una forma más efectiva y constructiva de motivar al infractor a conseguir un cambio real.