

Revista de Estudios Penitenciarios

N.º 260 - 2017

Recuerdos de Emilio Tavera

CARLOS GARCÍA VALDÉS

**Aspectos históricos del Derecho
Penitenciario español**

HÉCTOR NOVELLA ROBISCO

**Las penas privativas de libertad en la Legislación Militar:
Su tratamiento jurídico-penal y penitenciario**

FELIPE RENART GARCÍA

**Informe sobre consumidores
de pornografía infantil**

**MERITXELL PÉREZ RAMÍREZ, ÓSCAR HERRERO MEJÍAS, LAURA NEGREDO LÓPEZ,
ALEJANDRA PASCUAL FRANCH, ANDREA GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS Y MANUEL DE JUAN ESPINOSA**



**GOBIERNO
DE ESPAÑA**

**MINISTERIO
DEL INTERIOR**

Revista de Estudios Penitenciarios

N.º 260
Año 2017



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA
GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

CONSEJO DE REDACCIÓN

Presidente

D. Ángel Yuste Castillejo

Secretario General de Instituciones Penitenciarias

Vicepresidente

D. Javier Nistal Burón

Subdirector General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria

Vocales

D. Carlos García Valdés

Catedrático de Derecho Penal

D.^a Paloma Espartero Martínez

Jurista Criminólogo

D. Abel Téllez Aguilera

Magistrado y Doctor en Derecho

D. José Luis de Castro Antonio

**Magistrado del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria
y de Menores de Madrid**

D.^a Miriam Tapia Ortiz

Subdirectora General de Penas y Medidas Alternativas

D. Emilio Alonso Ampuero

Licenciado en Periodismo y Derecho

D. José Manuel Arroyo Cobo

Subdirector General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria

D.^a María Yela García

**Jefa de Servicio de la Subdirección General de Tratamiento
y Gestión Penitenciaria**

D.^a Francesca Melis Pont

**Técnico Superior de la Subdirección General de Tratamiento
y Gestión Penitenciaria**

D.^a Zoraida Estepa Carmona

Directora de Programas del Centro de Estudios Penitenciarios

Secretaría

D.^a Laura Lledot Leira

Jefa del Servicio de Estudios y Documentación

La responsabilidad por las opiniones emitidas en esta publicación
corresponde exclusivamente a los autores de las mismas.



En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Edita: Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica.

NIPO (ed. papel): 126-15-048-6

NIPO (ed. en línea): 126-15-049-1

ISSN (ed. papel): 0210-6035

ISSN (ed. en línea): 2445-0634

Depósito legal: M-2306-1958

Imprime: Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo
Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro)

SUMARIO

	Págs.
<hr/>	
ESTUDIOS E INTERVENCIONES	7
Recuerdos de Emilio Tavera. CARLOS GARCÍA VALDÉS	9
Aspectos históricos del Derecho Penitenciario español. HÉCTOR NOVELLA ROBISCO	17
Las penas privativas de libertad en la Legislación Militar: Su trata- miento jurídico-penal y penitenciario. FELIPE RENART GARCÍA	51
Informe sobre consumidores de pornografía infantil. MERITXELL PÉREZ RAMÍREZ, ÓSCAR HERRERO MEJÍAS, LAURA NEGREDO LÓPEZ, ALEJANDRA PASCUAL FRANCH, ANDREA GIMÉNEZ- SALINAS FRAMIS Y MANUEL DE JUAN ESPINOSA	105
NORMATIVA PENITENCIARIA	151

Felipe Renart García
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Alicante

Las penas privativas de libertad en la Legislación Militar española: Su tratamiento jurídico-penal y penitenciario

Al Prof. Dr. D. Carlos García Valdés, permanente fuente de inspiración en lo académico y en lo personal, por su inigualable aportación al Derecho Penitenciario español, tanto común como militar.

RESUMEN

Si el Derecho Penal Militar, hoy por hoy, sigue siendo, parafraseando a Carnerlutti, la *Cenerentola* de las Ciencias Penales, el interés que el Derecho Penitenciario castrense suscita en la doctrina no trasciende siquiera de la mera anécdota. Y ello pese a que ambas legislaciones contienen normas que afectan –homenajeando a Cervantes– "a uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos", esto es, a la libertad. El respeto que la institución merece no es incompatible con el reconocimiento del carácter hermético, conservador y celoso guardián de su tradición del mundo militar, lo que se refleja en una compleja, alambicada y dispersa normativa específica. La aprobación en 2015 de un nuevo Código Penal Militar, la pervivencia del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares de 1992 y la actual existencia de un Proyecto de Reglamento Penitenciario Militar propician, por su naturaleza complementaria de la legislación penal y penitenciaria común, la presencia de notables desajustes, incoherencias y contradicciones entre las diversas normas reguladoras de las penas privativas de libertad y de su ejecución. Evidenciar los aciertos y los yerros de los diversos legisladores implicados en el tratamiento jurídico de esta materia y realizar propuestas *de lege ferenda* constituyen los principales objetivos del presente trabajo.

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. ANÁLISIS DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN LA LEY ORGÁNICA 14/2015, DE 14 DE OCTUBRE, DEL CÓDIGO PENAL MILITAR. 1. La prisión. 1.1. El marco temporal de la pena de prisión. 1.2. Prisión y formas sustitutivas de la pena en el ámbito castrense: una relación tradicionalmente compleja. 1.2.1. La condena condicional y la sustitución de la pena en el CPM de 1985. 1.2.2. Las alternativas a la prisión en la fase pre-legislativa del CPM de 2015. 1.2.3. La sustitución y la suspensión de la pena de prisión en el vigente CPM. 2. La localización permanente. III. LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL, PROCESAL Y PENITENCIARIA MILITAR VIGENTE Y EN EL PROYECTO DE 2015 DE REGLAMENTO PENITENCIARIO MILITAR. 1. El internamiento en un centro penitenciario militar u ordinario: criterios de destino. 2. El cumplimiento de la pena de prisión en la legislación penitenciaria militar. 2.1. Los antecedentes inmediatos de la normativa vigente. 2.2. Las particularidades de la ejecución de la pena privativa de libertad en la legislación penitenciaria militar. 2.2.1. La finalidad de las Instituciones Penitenciarias Militares. 2.2.2. La tardía y renuente incorporación al sistema penitenciario militar del principio de individualización científica. 2.2.2.1. Las singularidades de la normativa castrense en el ámbito de la clasificación y del tratamiento penitenciario. 2.2.2.2. Las peculiaridades en los ámbitos organizativos y regimentales. IV. BALANCE CONCLUSIVO.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

En la década de los años ochenta, reprochaba Rodríguez Devesa, con supina razón y contundencia, que la ignorancia del Derecho penal militar era endémica en España en el sentido del *ignorieren* alemán, esto es, no sólo no saber, sino no querer saber¹. A esta apreciación, concerniente al ámbito tanto sustantivo como adjetivo o procesal de la materia, se añadía, en relación con la ejecución de la pena, la vertida, en idéntico decenio, por el Maestro García Valdés, quien denunciaba también “el endémico huerfanismo de la materia penitenciaria, exacerbada al referirse a la militar”².

Esta incuestionable realidad, reflejada en la entonces escasa atención prestada por la doctrina a ambas parcelas de nuestro ordenamiento jurídico, evolucionó tímidamente –y siempre con desesperante lentitud y con notable desventaja respecto de la legislación penal y penitenciaria común–, con la aprobación tanto del Código Penal Militar de 1985 como del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares de 1992 (en lo sucesivo, REPM). Y es que si la literatura científica, interesándose y analizando el primero de estos textos normativos, mostraba, al menos, un creciente, que no desmesurado, acercamiento a la materia, en el ámbito penitenciario castrense

¹ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.^a: “Algunas consideraciones sobre el Código Penal militar español de 1985”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 11, Santiago de Compostela, 1986-1987, pág. 329.

² GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 39, fasc. 3, Madrid, 1986, pág. 772; así mismo, en *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*, Madrid, 1989, pág. 82.

la aportación doctrinal se caracterizaba por su carácter anecdótico. Pero es que "aún hoy –como acertadamente apunta López Lorca–, tres décadas después, lo primero que puede remarcar en torno al estudio del Derecho Penal Militar es la exigua producción científico-jurídica existente al respecto"³.

Aún cuando sean varias las razones que pudieran aducirse para explicar este exiguuo interés de la doctrina por el análisis de la normativa castrense, una de las más determinantes reside, a mi entender, en el propio carácter hermético, conservador y celoso guardián de su tradición del mundo militar. El legislador ha trasladado, irremediablemente, estas notas al proceso de elaboración de la normativa afecta a las Fuerzas Armadas (en adelante, FFAA)⁴, intensificándolas en el ámbito penitenciario, pues si las prisiones son mundos particulares, "las militares son mundos más particulares todavía, pues no olvidemos que se encadenan y superponen aquí diferentes relaciones de sujeción especial"⁵.

A estas características, consustanciales desde antiguo al ámbito castrense, se añade no solo la naturaleza del Código Penal Militar (en lo sucesivo, CPM) de norma complementaria del Código Penal Común, esto es, de ley penal especial que debe acoger en su articulado únicamente los preceptos que no tienen cabida en el texto común o que, aun teniéndola, requieren alguna previsión singular que justifique su incorporación a la ley militar dentro del ámbito estrictamente castrense que preside su reconocimiento constitucional, sino también el carácter supletorio de la legislación penitenciaria común respecto de la militar. Estas circunstancias obligan al intérprete a realizar una meticulosa labor de cirugía normativa y a diseccionar el entramado legislativo existente, conformado por un auténtico aluvión de disposiciones penales, procesales, penitenciarias y administrativas entrecruzadas y, en ocasiones, inconexas o contradictorias. En el análisis de esta maraña legal, el exegeta se enfrenta, además, a las cuantiosas incoherencias y desajustes que ya se constatan en la propia fase de gestación de las normas y en su tramitación parlamentaria, fruto de la descoordinación entre los diversos pre-legisladores. Si a ello, se adiciona la existencia, en el momento en que se redactan estas líneas, esto es, en abril de 2016, de un Proyecto de Reglamento Penitenciario Militar cuya aprobación entrañaría la derogación del actual REPM, la actual complejidad de la legislación militar se acrecienta de manera exponencial⁶.

³ LÓPEZ LORCA, B.: "El delito militar", en *La Ley Penal: revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 88, Madrid, 2011, pág. 1 de la edición electrónica.

⁴ *Ibidem*, pág. 1.

⁵ REVIRIEGO PICÓN, F.: "Presentación", en SERRANO PATIÑO, J.V.: *El Derecho penitenciario militar español*, Madrid, 2016, pág. 16.

⁶ En efecto, habiendo transcurrido casi veintitrés años desde que, por el Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, se aprobara el REPM, el Ministerio de Defensa asume, en los albores de 2015, la necesidad de proceder a la elaboración de un nuevo texto normativo que regule la ejecución de las penas privativas de libertad en el ámbito castrense. Tras la constitución de un grupo de trabajo y el envío del texto inicial de la norma, a los efectos de solicitud de informe, a un nutrido grupo de Instituciones, dándose así mismo traslado del borrador a las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas para que formularan las observaciones que consideraran pertinentes, el proyecto se sometió a Informe en el pleno del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas celebrado el 23 de julio de 2015 y a su preceptiva remisión al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, obteniendo, con inusitada prontitud, la aprobación del Ministro de dicho departamento. Con ello, emitida la Memoria del análisis de impacto normativo por parte de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa en noviembre de 2015, se procede por parte de la Secretaría de Estado de Justicia al envío del Proyecto al Consejo General del Poder Judicial, teniendo entrada en el mismo el 1 de febrero de 2016, para que evacuara el correspondiente Informe. En un lapso que se antoja breve a la vista de su extenso contenido, el Informe, cuya

El análisis, por una parte, de la regulación de las penas privativas de libertad en el vigente CPM desde lo dispuesto en el recientemente reformado Código Penal común (en adelante, CP) y, por otra, de su ejecución conforme a lo prevenido en la legislación penitenciaria militar, a la luz de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979 (LOGP) y de los Reglamentos Penitenciarios de 1981 y de 1996 (RP), constituye el medio necesario para alcanzar el fin primordial del presente trabajo: evidenciar los aciertos y los yerros de los respectivos legisladores en la ordenación de tan trascendentes materias.

II. ANÁLISIS DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN LA LEY ORGÁNICA 14/2015, DE 14 DE OCTUBRE, DEL CÓDIGO PENAL MILITAR

Señala el Preámbulo del vigente CPM que la necesidad de su promulgación se deriva, entre otros motivos, de su naturaleza de ley penal especial que debe acoger en su articulado únicamente los preceptos que no tienen cabida en el texto común o que, aún teniéndola, requieren alguna previsión singular que justifique su incorporación a una ley militar dentro del ámbito estrictamente castrense que preside su reconocimiento constitucional. Del sistema penológico implementado por el nuevo texto punitivo militar y, más concretamente, de la regulación de las penas privativas de libertad y de la configuración de las formas sustitutivas, se aprecian sustanciales innovaciones respecto del derogado CPM, lo que constituye una lógica consecuencia de su naturaleza de norma complementaria del Código Penal común. No obstante, la supuesta adecuación a lo dispuesto en este último, tras la reforma operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, se presenta, en ocasiones, como más aparente que real, constatándose así mismo inadecuados, por disfuncionales, reenvíos en bloque a disposiciones que comulgan difícilmente con las singularidades castrenses que el legislador pretende preservar.

1. La prisión

A diferencia del vigente CP, ninguno de los tipos penales que conforman el Libro II del CPM prevé la prisión permanente revisable como consecuencia jurídica del delito, de ahí que, en buena lógica, el art. 11 no la contemple en el catálogo de penas que establece. Siendo esto así, felizmente superada la no tan lejana época en la que la pena de muerte presidía el elenco de sanciones penales en el ámbito castrense, la prisión se erige en la más severa de las consecuencias jurídicas recogidas en el Título III del Libro Primero del texto punitivo militar.

1.1. El marco temporal de la pena de prisión

Distanciándose de la duración fijada en el art. 33.2 y 3 del CP, el legislador militar configura la prisión como pena grave cuando excede de tres años, estableciendo dos

Penencia fue encomendada al Vocal D. Wenceslao Francisco Olea Godoy, fue aprobado por el Pleno de dicho órgano el 31 de marzo de 2016. Para más detalle, RENART GARCÍA, F.: "Algunas consideraciones acerca del Proyecto de Reglamento Penitenciario Militar de 2015", en Diario La Ley, núm. 8754, Madrid, 4 de mayo de 2016.

marcos temporales netamente diferenciados cuando la califica de menos grave: de tres meses y un día a tres años, por una parte, y de dos meses y un día a tres meses, por otra. A su vez, la previsión del art. 12.1 del CPM según la cual "la pena de prisión tendrá una duración mínima de dos meses y un día y máxima de veinticinco años, salvo lo que excepcionalmente resulte por aplicación del Código Penal", constituye otra singularidad normativa castrense respecto de los límites que el CP fija en su art. 36.2 del CP.

La particularidad más destacada de la legislación militar en la determinación de los lindes temporales de la pena de prisión no es otra que la fijación de un límite mínimo que, siendo incluso inferior al criticado umbral de tres meses que permanece incólume en nuestro CP desde la L.O. 15/2003, posibilita el ingreso en un establecimiento penitenciario militar para cumplir una condena de muy escasa duración. Sin embargo, los motivos que justifican la previsión de este límite no son otros que la íntima relación existente, desde antaño, entre el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario militares y la facultad que el art. 25.3 de la Constitución, en una interpretación del precepto a *sensu contrario*, confiere a la Administración militar para imponer sanciones que impliquen privación de libertad. En efecto, sin necesidad de remontarse a épocas muy lejanas, ya se constataba, en un análisis conjunto de los arts. 26 del CPM de 1985 y 10 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas⁷, que el mínimo de la pena de prisión que el precepto penal establecía (tres meses y un día) era consecuente con el máximo de la sanción de arresto en Establecimiento disciplinario militar (tres meses), esto es, con la privación de libertad que la norma administrativa preveía⁸.

Con la aprobación de la vigente Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas⁹, se asiste a una notable limitación de la extensión máxima de la sanción de arresto respecto de las faltas leves y graves, manteniéndose, no obstante, el techo de sesenta días para las faltas muy graves (art. 11.3.a), límite que la L.O. 8/1998 ya introdujera, en su día, para las faltas graves. Esta, y no

⁷ *Boletín Oficial del Estado* núm. 286, 29 de noviembre de 1985, pág. 37770.

⁸ La excepción a estas coordinadas previsiones punitivo-sancionadoras se daba con la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, al fijar en dos meses el máximo de la sanción de arresto (art. 9). "Las razones que justifican la reducción del límite máximo de la sanción de arresto por falta grave —proclamaba su Exposición de Motivos— se encuentran en el derecho disciplinario comparado de los países de nuestro entorno occidental, en el que pocos prevén sanciones de arresto de dos meses de duración y en ninguno se supera. Esta reducción permitirá, además, que el límite mínimo de la pena de prisión prevista en el Código Penal Militar pueda bajar en determinadas circunstancias sin confundirse con la sanción disciplinaria" (*Boletín Oficial del Estado* núm. 289, 3 de diciembre de 1998, pág. 39700). Particularmente crítico con este desajuste, TURIENZO VEIGA, Á.: "Los bienes jurídicos a proteger por el derecho penal militar y su relación con el tratamiento penitenciario militar", en *La Ley Penal: revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 106, Madrid, 2014, pág. 6 de la edición electrónica. A su vez, mientras HIGUERA GUIMERÁ (*Curso de Derecho Penal Militar Español. I. Parte General*, Barcelona, 1990, pág. 472) señalaba, en referencia al art. 26 del CPM, que "merece crítica la duración, en primer lugar porque el límite inferior tendría que haberse rebajado a los dos meses y un día", JIMÉNEZ VILLAREJO ("La reforma penal militar: determinación e individualización de la pena", en *Revista española de Derecho Militar*, núm. 63, 1994, pág. 23) reprochaba que fuera imposible, en la práctica, imponer la pena inferior que corresponda en los casos, muy numerosos, en que la pena señalada al delito tenía como límite mínimo precisamente el de tres meses y un día. Así mismo, DE LEÓN VILLALBA, F. J.: "Condiciones, normativas y extranormativas, del ilícito militar", en DE LEÓN VILLALBA, F. J. (Dir.) y LÓPEZ LORCA, B. (Coord.): *Derecho Penal Militar. Cuestiones Fundamentales*, Valencia, 2014, pág. 51.

⁹ *Boletín Oficial del Estado* núm. 294, 5 de diciembre de 2014, págs. 100151 y ss.

otra, es la razón por la que el art. 20 del reciente CPM, en solución de continuidad con el arresto disciplinario, establece la potestad de los Tribunales Militares de reducir la pena en uno o dos grados “sin que, en ningún caso, pueda imponerse pena de prisión inferior a dos meses y un día”.

Ahora bien, en relación con la duración máxima de la pena prevista en el art. 12.1 del CPM, la peculiaridad castrense respecto del límite de 20 años fijado en el CP es más aparente que real. Y es que, a diferencia del texto punitivo común, ninguno de los delitos tipificados en el Libro II prevé pena de prisión que exceda del tope anunciado en el citado precepto. En efecto, mientras que en el CP se constata la existencia de no pocas excepciones al límite establecido en el art. 36.2 con la previsión de tipos penales que establecen penas de prisión superiores a 20 años, en el CPM debe, al menos, calificarse de coherente la decisión del legislador de tipificar delitos con penas de prisión que se ajustan a la duración máxima por él previamente fijada. No cabe, pues –dejando a salvo la valoración de los distintos bienes jurídicos protegidos en ambos cuerpos normativos y las posibles objeciones que pudieran formularse en relación con el principio de proporcionalidad–, reprochar mayor severidad punitiva de la legislación penal militar respecto de la común cuando esta última establece, con mayor sutileza y por la vía de la excepción, penas de idéntica contundencia. Siendo esto así, las dos únicas vías por las que la pena de veinticinco años de prisión puede verse superada en la esfera punitiva castrense son las resultantes de la aplicación del art. 66.1.4ª y 5ª (con la limitación de 30 años previstas en el arts. 70.3.1º), y de los límites penológicos de 30 y 40 años que el art. 76.1.b) y c) del CP establece para los supuestos de concurso real de delitos.

1.2. Prisión y formas sustitutivas de la pena en el ámbito castrense: una relación tradicionalmente compleja

1.2.1. La condena condicional y la sustitución de la pena en el CPM de 1985

“Razones de ejemplaridad directamente vinculadas a la disciplina” era la justificación aducida en el Preámbulo del CPM de 1985 para excluir a los militares “de los beneficios de suspensión condicional de la condena”. Consecuente con esta motivación, su art. 44 confería a los Tribunales y Autoridades Judiciales Militares la facultad de otorgar motivadamente, por sí o por ministerio de la Ley, a los reos que no pertenecieran a los Ejércitos, la condena condicional que dejaba en suspenso la ejecución de la pena impuesta. Aún cuando esta argumentación fuera una de las esgrimidas en determinados pronunciamientos del Tribunal Supremo¹⁰ para legitimar la previsión legal de la no aplicación de los institutos de la suspensión y de la sustitución en el

¹⁰ Así, entre otras, las Sentencias de la Sala de lo Militar del TS de 28 de octubre de 2003 (RJ/2003/7281), resolviendo el Recurso de Casación 46/2003 y siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Calderón Cerezo; de 26 de enero de 2004 (RJ 2004/683), resolviendo el Recurso de Casación 7/2003 y siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Calvo Cabello, y de 29 de noviembre de 2004 (RJ/2005/2491), resolviendo el Recurso de Casación 51/2003 y siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Javier Aparicio Gallego. Una recopilación de algunos pronunciamientos del TS en relación con la sustitución de la pena, en LÓPEZ LORCA, B.: “La sustitución de la pena en el ámbito militar”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 16, 2011.

ámbito castrense¹¹, no puede obviarse que, desde entonces y hasta la aprobación del actual CPM, la misma también iba a ser objeto, con alguna excepción¹², de crecientes cuestionamientos por parte de la doctrina¹³.

Estando, pues, expresa y legalmente vetada la posibilidad de suspensión por el citado art. 44 del CPM de 1985, con la aprobación del CP de 1995 se sembraron, no obstante, ciertas dudas en un sector doctrinal acerca de la hipotética aplicabilidad en el

¹¹ Las otras dos justificaciones sobre las que el TS cimentaba su postura en las Sentencias antes citadas eran, literalmente, expuestas en los siguientes términos: "Resulta ciertamente paradójico –se señalaba en el Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 28 de octubre de 2003– que las sanciones de arresto impuestas como corrección disciplinaria, que comportan auténticas privaciones de libertad, se cumplan en sus propios términos mientras que las penas que obedecen a un reproche derivado de la realización de ilícitos de mayor entidad, sean susceptibles de sustitución mitigadora" y "La razón, al menos una de ellas, justificadora de la sustitución del cumplimiento de las penas cortas privativas de libertad radica en los efectos criminógenos que pueden derivarse del ingreso en los Establecimientos Penitenciarios, no resulta extrapolable al ámbito castrense en que las penas de prisión se cumplen en Centros ajenos a la delincuencia común". En la doctrina de los años 90, respaldaba la no aplicación al militar de estos institutos PIGNATELLI y MECA, F.: "El Código Penal Militar. Perspectivas de "lege ferenda", en PÉREZ ESTEBAN, F. (Dir.): *Estudios de Derecho Judicial*, El Derecho penal y procesal militar ante las reformas de las normas comunes, núm. 5, Madrid, 1996-1997, pág. 129.

¹² Así, MARCHENA GÓMEZ ("La gravosa condición de militar en la condena condicional", en *Diario La Ley*, tomo 3, Madrid, 1988, págs. 805 y ss.) justificaba la existencia de un régimen diferenciado en esta materia atendiendo a tres razones fundamentales: la primera, coincidente con la esgrimida en el Preámbulo del CPM de 1985, basada en la ejemplaridad directamente vinculada a la disciplina, pues "resulta evidente que la eficacia de las Fuerzas Armadas, la capacidad bélica de los Ejércitos y las posibilidades de defensa de la sociedad civil son valores que trascienden y afectan a la sociedad en su conjunto", por lo que "en la medida en que la supresión de la condena condicional contribuya a impedir cualquier expectativa de impunidad para el militar que decide convertirse en sujeto delictivo y, por ende, a reforzar la eficacia potencial de los Ejércitos, estamos ante una norma que a todos interesa"; la segunda, en que "si la sanción disciplinaria conlleva necesariamente la ejecución sin alternativa de remisión, mayor razón existirá a la hora de rechazar una posible condena condicional para el militar que aparece responsable, no ya de una falta disciplinaria, sino de un delito militar" y, la tercera, en la constitucionalidad de la distinción legal proclama en la STC de 19 de diciembre de 1985.

¹³ Ya con anterioridad al CPM de 1985, tanto VALENCIANO ALMOYNA (*La reforma del Código de Justicia Militar*; Barcelona, 1983, pág. 106) como BLAY VILLASANTE ("Otras reformas necesarias del Código de Justicia Militar", en *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, núm. 481, Madrid, 1981, pág. 69) defendían que la suspensión de la condena debía ser una institución abierta a civiles y militares, sin limitación y que si era voluntad del legislador español equiparar a todos los ciudadanos ante la ley y suprimir ciertos privilegios, era absurdo discriminar al militar con respecto al paisano. Una vez aprobado el CPM de 1985, HIGUERA GUIMERA ("El cumplimiento de las penas (Artículos 42 a 44)", en BLECUA FRAGA, R. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J. L. (Coords.): *Comentarios al Código Penal Militar*, Madrid, 1988, pág. 571) señalaba que el art. 44 del CPM era "notoriamente inconstitucional" por ser discriminatorio y atentar contra el art. 14 de la Constitución. En 1993, en su referencia al fallido Proyecto de CPM de 1992, JALDO RUIZ-CABELLO ("Cuestiones sobre suspensión de condena. Libertad condicional", en *Derecho Penal y Procesal Militar*; Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pág. 805) señalaba que "sería deseable una reforma legislativa que, inspirada en el derecho comparado, abordara el tema de la suspensión de condena de los reos pertenecientes a los Ejércitos de una forma más acorde con el principio unitario... lo que sin duda redundaría en un progresivo acercamiento del estatuto jurídico del militar al régimen general de derechos y deberes de los demás ciudadanos, deseable el menos, en situaciones de normalidad constitucional". En 2011, LÓPEZ LORCA ("El delito..., *ob. cit.*, pág. 7) haciéndose eco del contenido del voto particular a la Sentencia de la Sala 5ª del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1988, recriminaba la exclusión del militar de la suspensión de la pena al afirmar que sería necesario comprender que aunque la disciplina es un valor fundamental del Ejército y como tal lo protegen las Leyes, pues sin disciplina no pueden existir los mismos, no es menos cierto que "a la hora de exigir responsabilidades para tales desobediencias también han de tenerse en cuenta otros valores que están en la esencia del Derecho Penal y de la Constitución, como son el principio de intervención mínima y el de proporcionalidad". Por ello, reivindicaba esta autora que la búsqueda de la prevención general no tenía que ser automáticamente incompatible con la aplicación de las alternativas a la prisión y que convenía recordar que tienen una naturaleza potestativa y se someten a condiciones, en ocasiones, más gravosas incluso que el propio cumplimiento de la condena.

ámbito militar de las reglas referidas a la sustitución de las penas inferiores a dos años en tanto en cuanto el texto punitivo castrense guardaba silencio sobre el particular, al haberse promulgado en un momento en que dicha institución era desconocido por el entonces CP común en vigor¹⁴. Sin embargo, fue de nuevo la Sala de lo Militar del TS quien hizo que estas incertidumbres se desvanecieran al considerar que el CPM no contemplaba entre el elenco de penas sustitutivas ni la multa, ni el arresto de fin de semana, ni los trabajos en beneficio de la comunidad, lo que, en consecuencia, imposibilitaba la sustitución de una pena privativa de libertad por otra no prevista en el Código Militar, pues de lo contrario "se estaría quebrantando el principio de legalidad que consagra el art. 25 de la Constitución, y que significaría la innovación por vía judicial del sistema de penas legalmente establecido en dicho Código"¹⁵.

1.2.2. Las alternativas a la prisión en la fase pre-legislativa del CPM de 2015

Si el Coronel Auditor Muñiz Vega ya sostenía, en 1998, que la negativa en el ámbito militar a la aplicabilidad del art. 88 del CP de 1995 obedecía "consciente o inconscientemente, a la actitud irreductible de los que doctrinalmente no aceptan el carácter del Derecho penal militar como Derecho especial del Derecho penal, cuyos principios representan la savia nutricia de aquel, sino que se aferran a una independencia hoy legalmente descartada y que, en algún caso, no dudan en procurar que prevalezcan incluso los pretendidos principios especiales de ese Derecho militar autónomo o independiente sobre los propios valores constitucionales y derechos fundamentales"¹⁶, cabe presuponer la perplejidad que le produciría el constatar que, en la segunda década del Siglo XXI, tanto el Anteproyecto como el Proyecto de CPM seguirían vedando esta posibilidad a los militares.

¹⁴ Así, JUANES PECES, Á.: "Relaciones entre el Código penal común y el Código de justicia militar", en *La Ley Penal: revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 7, Madrid, 2004, pág. 7 de la edición electrónica. Por su parte, SILVA SÁNCHEZ ("Observaciones introductorias sobre la repercusión de la parte general del nuevo código penal en el código penal militar", en PÉREZ ESTEBAN, F. (Dir.): *Estudios de Derecho Judicial*, El Derecho penal y procesal militar ante las reformas de las normas comunes, núm. 5, Madrid, 1996, pág. 246), no advertía una radical incompatibilidad entre la sustitución de la pena y la peculiar naturaleza de los delitos militares; "al contrario –señalaba este autor–, el arresto de fin de semana, con su importante contribución resocializadora, en absoluto resulta contradictorio con los fines de la institución militar. Y la introducción de la sustitución podría constituir una vía de obtener la necesaria interpretación armonizadora del Código Penal militar y el Código Penal común".

¹⁵ En ese sentido, respecto de la pena de multa, las Sentencias de la Sala de lo Militar del TS de 13 de febrero de 2004 (RJ/2004/999); 8 de marzo de 2004 (RJ/2004/1541); 30 de abril de 2004 (RJ/2004/3293); 2 de junio de 2004 (RJ/2004/3266); 3 de diciembre de 2004 (RJ/2005/1432); 21 de diciembre de 2004 (RJ/2005/2503); 23 de marzo de 2005 (RJ/2005/9721), 7 de abril de 2005 (RJ/2005/6631); 13 de julio de 2010 (RJ/2010/4326). En relación con la pena de arresto de fin de semana, la Sentencia de 25 de abril de 2005 (RJ/2005/4630). En lo atinente a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la Sentencia de 20 de marzo de 2007 (RJ/2007/2484). Reforzando la imposibilidad de sustituir la pena de prisión por cualquiera de las tres penas antes citadas, la Sentencia de 27 de febrero de 2012 (RJ/2012/7195). Aún respaldando la argumentación del TS, JUANES PECES ("La sustitución de las penas privativas de libertad en el ámbito castrense", en *La Ley Penal*, núm. 47, Madrid, 2008, págs. 3 y 4 de la edición electrónica) también defendía la conveniencia de que, en el futuro, se modificara el CPM para adaptarlo al CP de 1995 y, con ello, se pudiera sustituir la pena de prisión por las penas que el entonces art. 88 del CP preveía.

¹⁶ MUÑIZ VEGA, G.: "La sustitución del artículo 88 del Código Penal en la jurisdicción militar", en *Diario La Ley*, tomo 3, Sección Doctrina, Ref. D-127, Madrid, 1998, pág. 2 de la edición electrónica.

En efecto, el art. 22.1 del Anteproyecto de 2013 de Ley Orgánica de Código Penal Militar¹⁷ preveía la posibilidad de que los Tribunales Militares aplicaran las formas sustitutivas de ejecución de las penas privativas de libertad previstas en el CP, siempre y cuando los penados, en el momento de dictar la correspondiente resolución, *no tuvieran la condición de militar*. Aún cuando el mantenimiento de esta exclusión gozó del beneplácito tanto de la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo como del Consejo Fiscal que, en su escueto Informe de fecha 13 de septiembre de 2013, no realizó objeción alguna al contenido del precepto, el Consejo General del Poder Judicial, en su Informe de 7 de octubre de 2013, señaló la necesidad de ponderar la posibilidad de la suspensión y de la sustitución para el militar cuando no existiera un riesgo de poner en peligro la disciplina u otro bien específicamente castrense¹⁸. "En tal caso –recalcaba la Comisión de Estudios e Informes del CGPJ–, no existirían razones para excluir, a priori, al militar de los beneficios de la suspensión y de la sustitución de las penas privativas de libertad, más cuando en el ámbito disciplinario se ha reconocido expresamente la posibilidad de la suspensión o inejecución de las sanciones disciplinarias a los militares"¹⁹.

Sin embargo, esta propuesta no fue considerada "aceptable" por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa –en cuyo Informe de 8 de noviembre de 2013, argumentaba que "modificaría la regulación vigente, porque la ejecución de las penas cortas de privación de libertad no plantea ningún problema penitenciario en el ámbito militar y porque tal concesión pugnaría con la ejecutividad de las sanciones disciplinarias de arresto por falta leve o grave dispuesta en la vigente Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que se mantiene en el anteproyecto"–, ni fue respaldada por el Consejo de Estado que, en su Dictamen de 29 de mayo de 2014, sostuvo que la decisión de limitar la aplicación de las formas sustitutivas a los penados que no tuvieran la condición de militar era una "opción correcta", convincentemente defendida por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa y cuya validez en el orden constitucional ya se sostuvo por la STC 180/1995.

Así, con la reafirmación de la pertinencia de esta exclusión y con la adopción de las mejoras técnicas propuestas por el Consejo de Estado a la redacción del precepto, en el art. 22.1 del texto del Proyecto remitido al Congreso de los Diputados se siguió previendo la aplicación de las formas sustitutivas, "comprendida la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad", a los penados "que en el momento de la firmeza de la sentencia" no tuvieran la condición de militar²⁰.

¹⁷ Véase la sesión del Consejo de Ministros de 31 de enero de 2014 por la que se acuerda la remisión al Consejo de Estado del Informe sobre el Anteproyecto de CPM recibido del Ministro de Defensa.

¹⁸ Conviene señalar que, ya en el Informe de la Asesoría Jurídica General de la Subsecretaría de Defensa, de 7 de junio de 2013, se formulaba la objeción a "la no extensión de la posibilidad de suspensión de la condena a los militares que continúen en filas, por lo que supone de discriminación, justamente criticada por un sector de la doctrina".

¹⁹ Unas interesantes reflexiones sobre el contenido de este precepto en el texto de Anteproyecto y sobre las consideraciones del CGPJ en SEDANO LORENZO, Á.: "La suspensión y sustitución de la pena de prisión en el ámbito de la jurisdicción militar: aspectos problemáticos y su regulación en el anteproyecto de código penal militar de 2014", en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 22, noviembre de 2014, págs. 21 y ss. de la edición electrónica.

²⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 110-1, 5 de septiembre de 2014, págs. 1 y ss. Critica que el texto del Proyecto "en nadie cambie

No obstante, la exclusión de la posibilidad de que los militares vieran su pena de prisión suspendida o sustituida tuvo, en sede parlamentaria, un sorprendente corto recorrido. En efecto, junto a las tres enmiendas de supresión presentadas al art. 22 del Proyecto –en las que se consideraba que "la redacción propuesta suponía una injustificable e injustificada discriminación penal negativa a los miembros de las Fuerzas Armadas, en un espacio de decisión apto para la arbitrariedad"²¹–, la enmienda núm. 140, por la que el Grupo Parlamentario Socialista proponía la modificación del art. 22 –pues "no se aprecian las razones por las que los militares no puedan beneficiarse de los mecanismos de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, y de su sustitución, previstas en el Código Penal, tendentes a eliminar penas de prisión excesivamente cortas"²²–, iba a ser decisiva para la actual configuración de los substitutivos penales en el ámbito castrense. Y es que, tras aceptarse esta enmienda y la nueva redacción propuesta al art. 22 en el Informe de la Ponencia de 13 de mayo de 2015²³, el contenido del precepto modificado iba a permanecer inalterado durante todo el iter parlamentario, hasta su definitiva aprobación por el Congreso el 1 de octubre de 2015²⁴.

1.2.3. La sustitución y la suspensión de la pena de prisión en el vigente CPM

Proclama el actual art. 22.1 del CPM que "los Tribunales Militares podrán aplicar las formas substitutivas de ejecución de las penas privativas de libertad previstas en el Código Penal, incluida la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad", precisándose en el número dos de este precepto que "para la adopción de dichas medidas los Tribunales Militares estarán a lo dispuesto en el Código Penal".

En consecuencia, desde el 16 de enero de 2016, fecha de la entrada en vigor del nuevo CPM, resultan de plena aplicación por los órganos judiciales castrenses lo dispuesto en el Capítulo III del Título III del Libro I del CP, con la lógica excepción

la aplicación de la remisión condicional", SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A. L.: "Suspensión de la ejecución de las condenas en el Derecho Penal Militar. Especial referencia a los militares con compromiso temporal", en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2015, parte Comentario, Pamplona, 2015, pág. 4. Lamenta que en el art. 22.1 del Proyecto no se haya seguido la propuesta del CGPJ, MILLÁN GARRIDO, A.: "Pasado, presente y futuro de la legislación penal militar española (antecedentes y breve análisis del Proyecto de Nuevo Código Penal Militar)", en *El Jurista del Fuero Militar Policial: revista académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar*, núm. 4, Lima, 2014, pág. 125.

²¹ Enmiendas núm. 12 (Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural); núm. 44 (Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia) y núm. 81 (Grupo Parlamentario Catalán (*Convergència i Unió*)), en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, núm. 110-2, Enmiendas e Índice de Enmiendas al articulado, 26 de febrero de 2015, págs. 11, 24 y 43 respectivamente.

²² *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, núm. 110-2, Enmiendas e Índice de Enmiendas al articulado, 26 de febrero de 2015, pág. 70. En la intervención del diputado Diego López Garrido en la Sesión Plenaria núm. 236 del Pleno y Diputación Permanente, celebrada el 18 de diciembre de 2014, ya se vislumbraba cuál iba a ser el contenido de la enmienda y la voluntad del Grupo Parlamentario Socialista de no excluir al militar de la suspensión y sustitución de la pena (*Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, núm. 251, 18 de diciembre de 2014, pág. 71).

²³ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, núm. 110-3, Informe de la Ponencia, 3 de junio de 2015, pág. 1.

²⁴ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, núm. 110-7, 8 de octubre de 2015, pág. 12.

del art. 92, atinente a la prisión permanente revisable. Ahora bien, tras la reforma del texto punitivo común operada por la L.O. 1/2015, quien sea condenado por un Tribunal Militar constatará, con pesar, no solo que su pena seguirá sin ser objeto de sustitución al haberse eliminado el art. 88 del CP sino también que, caso de ser extranjero, sus expectativas habrán empeorado notablemente. Y ello por cuanto que, con la nueva redacción dada al art. 89, la pena de prisión de más de un año impuesta, en este caso, a un extranjero profesionalmente vinculado a las Fuerzas Armadas españolas²⁵ entrañará, salvo que resulte desproporcionada, su sustitución por la expulsión del territorio español. Amén de este supuesto, la única vía por la que, a mi entender, procede la sustitución no es otra que la prevista en el art. 71.2 del CP; en efecto, a partir del instante en que el art. 19.1 del CPM establece que los Tribunales Militares impondrán la pena prevista para los delitos militares "siguiendo las reglas para la aplicación de las penas establecidas en el Código Penal", éstas no pueden ser otras que las contempladas en el Capítulo II del Título III del Libro I, esto es, las contenidas en los arts. 61 a 78, con la lógica exclusión de lo prevenido en el art. 66 bis. De ser esto así, en aquellos supuestos en lo que pena de prisión impuesta sea inferior –por aplicación de lo dispuesto en los arts. 62, 63 o 66.1.2ª– a dos meses y un día, procederá su sustitución por la pena de localización permanente o por la multa, únicas aplicables de las contempladas en el art. 71.2, siguiendo los módulos de conversión fijados en este precepto. Con ello, se produce un auténtico giro copernicano respecto del CPM de 1985 y de todos aquellos pronunciamientos judiciales que, conforme al mismo, negaban toda posibilidad de sustitución al no preverse en el texto punitivo castrense pena sustitutiva alguna. Al introducirse la localización permanente y la multa en el elenco de penas del vigente CPM, todo indica que, al menos teóricamente, los Tribunales Militares se verán compelidos a sustituir la pena de prisión, siempre y cuando se den las circunstancias del citado art. 71.2 del CP, único supuesto en que procederá la citada sustitución.

La posibilidad de suspender la ejecución de la pena de prisión impuesta a un militar constituye la novedad de mayor calado, tanto práctico como teórico, del Título III del Libro I del CPM. Su trascendencia en el ámbito castrense resulta incuestionable toda vez que supone un sustancial cambio de contenido de aquellos valores y principios que se presentaban como inmutables, pétreos y, hasta cierto punto, esclerotizados. El legislador militar de 2015 ha considerado que aquellas "razones de ejemplaridad directamente vinculadas a la disciplina" que impedían, hasta fechas recientes, la concesión de la condena condicional a quienes pertenecían a los Ejércitos, no se ven afectadas por el hecho de que el penado deje de ingresar en un establecimiento penitenciario castrense. La exclusión del militar de la aplicación de la citada institución no solo obedecía a razones de prevención general negativa sino, también y esencialmente, de marcado carácter retribucionista, pues era evidente que quien había sido condenado a una pena de prisión no superior a dos años seguía formando parte de las

²⁵ Téngase en cuenta que, conforme a lo establecido en el artículo 3.1.a) de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería y en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, el art. 15.2 del Real Decreto 35/2010, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas, se remite a su Anexo I donde se especifican los países de entre aquellos que mantienen con España vínculos históricos, culturales y lingüísticos, para posibilitar a sus nacionales el acceso, en determinadas condiciones, a las escalas de tropa o de marinería, y como militar de complemento del Cuerpo Militar de Sanidad en la especialidad fundamental de medicina (*Boletín Oficial del Estado* núm. 14, de 16 de enero de 2010).

Fuerzas Armadas, desvaneciéndose, así, la persecución de la finalidad primordial de la Institución Penitenciaria castrense que no era (ni sigue siendo) otra que la reincorporación del penado a las mismas.

Si la valoración de la aplicabilidad de la suspensión al ámbito militar puede calificarse de altamente positiva, no lo es tanto que resulte del reenvío que el art. 22.2 del CPM efectúa a la totalidad de las normas que regulan esta forma sustitutiva en el CP común. Las disposiciones contenidas en los arts. 80 a 87 de este último se compadecen mal, en algunos de sus extremos, con determinadas singularidades indisolublemente ligadas al ámbito castrense. Así, cabe cuestionar si las circunstancias que el órgano judicial militar debe valorar para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, y que no pueden ser otras que las contenidas en el art. 80.1 y 3 del CP, se presentan como las más idóneas y acomodadas al perfil criminológico del integrante de las Fuerzas Armadas que comete un delito militar. Y otro tanto acontece, a mi entender, no solo con el contenido del catálogo de prohibiciones y deberes susceptibles de ser impuestos al suspendido conforme al art. 83, sino incluso en relación con la determinación de los órganos competentes para el control de su cumplimiento. En efecto, si partimos de la premisa que el militar que haya visto la ejecución de su pena suspendida —por reunir, entre otros, los requisitos objetivos del art. 80.2— sigue formando parte de las Fuerzas Armadas y, por ende, continua sujeto a la disciplina castrense, resultaría paradójica la imposición del deber de “mantener su lugar de residencia en un lugar determinado, con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal” (art. 83.1.3ª) cuando, de hecho, el art. 56 del CPM castiga, precisamente, “al militar que, incumpliendo la normativa vigente, se ausentare de su... lugar de residencia por más de tres días”. Idéntico desajuste se produce en lo concerniente a las competencias para el control del cumplimiento del deber o prohibición impuestos; al venir éstas conferidas y distribuidas, en el art. 83.3 y 4 del CP, a las Fuerzas de Seguridad del Estado, por una parte, y al Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, por otra, no cabe duda que su atribución está obviamente ideada para el penado que ni pertenece a las Fuerzas Armadas ni ha sido condenado por un Tribunal Militar.

Habiendo sido el vigente CPM aprobado con posterioridad a la reforma del CP operada por la L.O. 1/2015, debería el pre-legislador militar haber advertido que la remisión en bloque a la integralidad de las normas que regulan la suspensión de la ejecución de la pena en el texto punitivo común iba a generar discordancias y perturbaciones nada desdeñables. Las dudas que suscita la directa aplicabilidad de las disposiciones que conforman la Sección 1ª del Capítulo III del Título III del Libro I del CP y las disfunciones que se derivan de la misma habrían sido solventadas si en el CPM se hubiera regulado esta materia *in extenso* atendiendo a las especificidades castrenses. Tal vez la razón que explique esta circunstancia resida en la inesperada posibilidad, materializada en sede parlamentaria a través de una enmienda de modificación del art. 22, de que los militares pudieran ver suspendida la ejecución de su pena. Prueba de lo antedicho es que, respecto del art. 80.3 del CP, la referencia a la no habitualidad del reo resulta poco menos que superflua en el ámbito castrense, toda vez que el militar de carrera que hubiera sido anteriormente condenado a una pena principal o accesoria de pérdida de empleo, de inhabilitación absoluta o inhabilitación especial para el

empleo o cargo público, ya habría perdido previamente su condición²⁶. A su vez, sin abandonar el número 3 del art. 80, es fácilmente constatable la imposibilidad de que el órgano judicial pueda imponer la medida del art. 84.3 toda vez que esta consiste en la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, tan "poco adecuada para cumplirse en el ámbito castrense" –según reza el Preámbulo del CPM–, y que es siempre objeto de sustitución por la pena de localización permanente. No son estos los únicos desajustes que pueden apreciarse; así, amén de resultar difícilmente concebible que siga perteneciendo a las Fuerzas Armadas quien dependa de las sustancias señaladas en el art. 20.2 del CP y que, en consecuencia, sea un militar quien vea su pena suspendida por aplicación del art. 80.5, jamás podrá establecerse el plazo de suspensión de tres meses a un año que prevé el art. 81 por la condena consecuente a un delito militar toda vez que el art. 11 del CPM no contempla las penas leves. A su vez, aún cuando la mediación no cuente, en la actualidad, con una escarpia legal en nuestro país, sería inconcebible que el órgano judicial pudiera condicionar la suspensión de la ejecución de la pena impuesta a un militar, por la comisión de un delito tipificado en el CPM, al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación (art. 84.1.1ª del CP). Y es que resultaría, cuando menos, extravagante que la concesión de la suspensión de la pena de prisión impuesta por delito de "insulto", esto es, por la injuria grave proferida por un militar a un superior, en su presencia o ante una concurrencia de personas (art. 43 CPM) –y que constituye, a su vez, una falta disciplinaria grave o muy grave (arts. 7 y 8 del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas), susceptible de ser sancionada con privación de libertad (arresto)–, quedara condicionada a un acuerdo de imposible materialización en el ámbito castrense. Como es fácilmente comprensible, resulta incompatible la mediación con los principios de autoridad, jerarquía, disciplina, rigor y ejemplaridad que presiden las relaciones y actuaciones en el estamento militar. Del mismo modo, tal y como ya se advirtió en líneas anteriores, los servicios de gestión de penas y medidas alternativas, unidades administrativas que dependen orgánica y funcionalmente de un Establecimiento Penitenciario civil, ya sea Centro penitenciario o Centro de Inserción Social, no serían, a mi entender, competentes, mientras no se produjera un cambio normativo en ese sentido, para ejercer el control, respecto de penados militares, que el art. 83.4 del CP les confiere. De ser esto así, la problemática que se genera dista de ser baladí, toda vez que una de las causas de revocación de la suspensión que el art. 86.1.b) del CP prevé es, precisamente, la sustracción del condenado "al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria".

Desde otra perspectiva, la doctrina especializada advierte que, con la previsión en el nuevo CPM de las formas sustitutivas de ejecución de la pena de prisión, aplicando los preceptos del Código Penal ordinario, se introduce una disfuncionalidad relevante en la relación entre los regímenes penal y disciplinario militar. Así, en opinión de Sedano Lorenzo, resulta ciertamente paradójico que las sanciones de arresto impuestas como corrección disciplinaria, que comportan auténticas privaciones de libertad, se cumplan en sus propios términos, mientras que las penas que obedecen a un reproche derivado de la realización de ilícitos de mayor entidad, sean susceptibles de sustitución mitigadora, lo que podría conllevar, a medio plazo, el cuestionamiento sobre la

²⁶ Art. 5.1.c) del Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales (BOE núm. 297, de 12 de diciembre de 2015, pág. 117232).

vigencia del arresto en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas²⁷. No le falta, pues, razón a este autor cuando evidencia el contrasentido que supone que una privación de libertad por una afección, sin relevancia penal, de un bien jurídico militar y con una duración máxima de dos meses no pueda sustituirse y deba cumplirse de forma efectiva, y que una condena penal de tres meses y un día, por un hecho más grave, pueda suspenderse o sustituirse. No obstante, aún compartiendo la esencia de su acertada reflexión, considero que existen aspectos que requieren ser matizados; así, amén de discrepar de la posibilidad que él contempla de sustituir una pena de prisión de tres meses y un día –por cuanto que, como apuntaba en líneas precedentes, solo cabe, a mi entender, la aplicación de esta institución a través del art. 71.2 del CP, esto es, cuando la pena impuesta por el Tribunal Militar resulte inferior a dos meses y un día–, no debe obviarse que, de producirse la sustitución, lo será en la mayoría de los casos por otra pena privativa de libertad, como lo es la localización permanente. Bien es cierto que aún cuando esta última no pueda cumplirse en un centro penitenciario militar –por las razones que se expondrán en lugar más oportuno–, perdiendo con ello parte del carácter afflictivo que supone la privación continua de libertad en un Establecimiento Disciplinario Militar, debe considerarse que, en última instancia, el órgano judicial castrense está sustituyendo una pena privativa de libertad por otra de la misma naturaleza, con todas las consecuencias que de ello se derivan. En todo caso, no es la introducción de las formas alternativas a la ejecución de la pena de prisión en el actual CPM lo que merece reproche; antes bien, lo cuestionable es la rigidez con la que el redactor del Reglamento Disciplinario Militar configura la ejecutividad de la sanción de arresto (art. 60.3), estableciendo, además, unos supuestos de suspensión y de inexecución verdaderamente excepcionales²⁸.

Con independencia de los problemas aplicativos que la suspensión de la pena pueda teóricamente generar en el ámbito castrense, la repercusión en la práctica de su novedosa configuración legal es de una relevancia y trascendencia particularmente significativas. Si nos atenemos a la población reclusa del único establecimiento penitenciario militar actualmente existente en nuestro país, esto es, el de Alcalá de Henares, a fecha 31 de diciembre de 2014, se constata que está conformada por una total de 62 internos, distribuidos, atendiendo a su situación procesal, en 36 condenados y 26 preventivos²⁹. De los primeros, a los efectos que aquí nos interesan, 8 cumplen una pena de prisión que se enmarca entre los 3 meses y un día a 1 año, siendo 12 los penados que cumplen una condena que se halla entre 1 año y un día a 3 años. Siendo esto así, solo 16 reclusos cumplen una condena superior a tres años. A la vista de estos guarismos y de la reciente aplicabilidad de la suspensión sin atender a la condición de militar o no del penado, es de prever –aún cuando no deba obviarse que su concesión constituye una facultad discrecional del órgano judicial– un notabilísimo descenso de

²⁷ SEDANO LORENZO, Á.: “La paulatina restricción de la sanción de arresto en la evolución de la legislación española”, en *Diario La Ley*, núm. 8672, Madrid, 28 de diciembre de 2015, pág. 5 de la edición electrónica.

²⁸ Establece el art. 63 de la ya citada L.O. 8/2014, de Régimen Disciplinario Militar, que el acuerdo, adoptado de oficio o a instancia de parte, de suspensión de la ejecución de la sanción por plazo inferior a su prescripción, o de su inexecución definitiva, solo puede darse “cuando por razones de condición psicofísica, circunstancias excepcionales de carácter personal o cualquier otra situación relacionada con el servicio, mediare causa justa para ello y no se causara perjuicio a la disciplina”.

²⁹ MINISTERIO DE DEFENSA: *Estadística de Jurisdicción Militar*, Año 2014, Secretaría General Técnica. Unidad de Estadística del Órgano Central, Madrid, noviembre de 2015, tablas estadísticas págs. 5-34 y 5-35.

la ya exigua población reclusa que cumple su condena en un establecimiento penitenciario militar.

2. La localización permanente

La aprobación del CPM de 2015 ha supuesto la novedosa introducción en el arsenal punitivo castrense de la pena de localización permanente³⁰, esto es, de la pena privativa de libertad que la L.O. 15/2003, de 23 de noviembre, insertara en la legislación penal común, en sustitución de la malograda pena de arresto de fin de semana, "cuya aplicación práctica –según rezaba su Exposición de Motivos– no había sido satisfactoria".

Configurada únicamente como pena menos grave, con una duración de dos meses y un día a seis meses (art. 11), se determina su cumplimiento "conforme a lo previsto en el Código Penal, en el domicilio del reo o, en su caso, en el establecimiento penitenciario designado por el Ministerio de Defensa" (art. 12).

Pese a lo escueto de su formulación, el contenido de este último precepto y su íntima relación con el art. 21, por el que se conmina a la aplicación de la localización permanente a los militares "cuando le pena establecida en el Código Penal para los delitos militares sea la de trabajos en beneficio de la comunidad", requieren del intérprete ciertas puntualizaciones:

a) A diferencia del desajuste que se constata en los arts. 33.4.h) y 37 del CP, fijándose en ambos límites máximos dispares –tres meses, acorde con su nueva configuración como pena exclusivamente leve, y seis meses, respectivamente–, el CPM establece un único límite máximo establecido en seis meses que coincide con el existente en el CP anterior a la L.O. 1/2015, esto es, cuando se conformaba, además de como pena leve, como pena menos grave.

b) Pese a proclamarse que el cumplimiento de esta pena se llevará a cabo "conforme a lo previsto en el Código Penal", se constata, a diferencia de lo establecido en el art. 37 del texto punitivo común, la ausencia de referencia al "lugar determinado fijado por el Juez en sentencia o posteriormente en auto motivado", sin que se alcancen a vislumbrar las razones –caso de existir– que justifiquen esta exclusión.

c) Aún cuando el legislador le atribuya la naturaleza de pena principal, no existe delito alguno de los comprendidos en el Libro II del CPM que contemple la localización permanente como consecuencia jurídica de directa atribución. Siendo esto así, la vía por la que esta pena resulta, *prima facie*, aplicable viene dada por la llamativa sustitución establecida en el ya citado art. 21. En efecto, la imposición de esta pena privativa de libertad a un militar, por la comisión de un delito tipificado en el CPM, queda supeditada a que el CP haya previsto, para el concreto tipo penal al que se remite la normativa militar, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Y ello, según reza el Preámbulo de la Ley, porque esta pena privativa de derechos resulta "poco adecuada para cumplirse en el ámbito castrense".

³⁰ Cuya inserción era demandada por la doctrina; así, por todos, MATAMOROS MARTÍNEZ, R.: "Apuntes sobre el presente y futuro del sistema penitenciario militar", en *La Ley Penal*, núm. 106, Madrid, 2014, pág. 3 de la edición electrónica.

d) Al hilo de lo anterior, del análisis de los tipos penales de la normativa militar se constata, en efecto, la existencia de determinados preceptos en los que no solo se produce una remisión expresa a figuras delictivas del CP sino también al referido art. 21 del CPM³¹. Lo que resulta particularmente sorprendente es que, con la única excepción del delito de robo y hurto de uso de vehículos del art. 244, ningún otro de los tipificados en el CP a los que se remite el concreto tipo penal militar prevé la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como consecuencia jurídica. En consecuencia, con la sola salvedad del delito patrimonial antes referenciado, todo indica que el contenido del art. 21 del CPM carece de efectividad aplicativa y que, al menos por esta vía sustitutiva, la imposición de la pena de localización permanente a un militar, por la comisión de un delito tipificado en el CPM, deviene quimérica.

e) Constatadas, por una parte, la ausencia de precepto penal militar que prevea expresamente esta pena como consecuencia jurídica de directa aplicación y, por otra, la dificultad de su imposición por la vía del art. 21 del CPM, ya planteamos en líneas precedentes, tras la desaparición del art. 88 del CP, la posibilidad de su asignación como pena sustitutiva de la prisión inferior a dos meses y un día como consecuencia de la aplicación de las reglas establecidas en los arts. 20 del CPM y 71.2 del CP. En efecto, insistimos en que al facultar el precepto del texto punitivo castrense a los Tribunales Militares a reducir las penas en uno o dos grados "en la forma que resulte de la aplicación de la regla correspondiente del Código Penal" y prohibir la imposición de una pena de prisión inferior a dos meses y un día, parece allanarse el camino para la aplicación de lo prevenido en el citado artículo del CP y, con ello, la sustitución de tan breve condena a pena de prisión por localización permanente, ajustándose al módulo de conversión en él establecido.

f) Del análisis de las figuras delictivas del CP en los que la localización permanente aparece como pena principal se desprende la posibilidad, a tenor de lo prevenido en los arts. 171.7, 172.3 y 173.4 del CP, de su eventual imposición, por un tiempo de cinco a treinta días, a los militares que, respectivamente, amenazaran o coaccionaran levemente o injuriaran o vejaban injustamente y de manera leve a las personas a las que se refiere el apartado 2 del art. 173, debiendo ejecutarse, en todos los casos, "siempre en domicilio diferente y alejado de la víctima".

g) Aún cuando el art. 13 del CPM establezca que la pena de multa se determinará y aplicará por el sistema establecido en el Código Penal, al no contemplarse en el texto punitivo castrense la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, la no satisfacción de la misma no puede dar lugar a la aplicación del art. 53 del CP y, con ello, a la posibilidad de imposición de la pena de localización permanente.

³¹ Así, el art. 35 del CPM incrementa en un quinto el límite máximo de las penas previstas en los arts. 550 a 556 del CP cuando el sujeto activo sea militar y realice alguna de las conductas tipificadas en estos preceptos, "sin perjuicio de la aplicación del artículo 21 del presente Código". Otro tanto acontece con lo prevenido en los arts. 72.2 del CPM, remitiéndose al art. 195 del CP y a las penas en él establecidas; 76 del CPM, castigando al militar por la comisión de los delitos tipificados en los arts. 368 a 371 del CP con las penas previstas en estos, incrementadas en un quinto de su límite máximo; 77 del CPM por el que se castiga al militar con las penas privativas de libertad señaladas en el CP en los supuestos de muerte o lesiones causadas por imprudencia grave y durante la ejecución de un acto de servicio de armas; y 82 del CPM estableciendo diversas consecuencias penológicas si el militar hubiera cometido los delitos de hurto, robo, apropiación indebida o daños previstos en el CP en relación con determinados objetos materiales.

h) La previsión, en el art. 12.3 del CPM, del cumplimiento de la localización permanente en un centro penitenciario "conforme a lo previsto en el Código Penal" revela precipitación e irreflexión. Si el CP es el texto de referencia para la ejecución de esta pena en un establecimiento penitenciario, convendría remarcar que su art. 37 ha quedado, en parte, vacío de contenido, toda vez que el único precepto que sustentaba su aplicación fue eliminado por la L.O. 1/2015. En efecto, la supresión del Libro III del CP ha supuesto, a su vez, la desaparición del art. 623.1, único precepto que preveía para los casos de perpetración reiterada de la falta de hurto, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 37.1, la posibilidad de cumplimiento de la pena de localización permanente en centro penitenciario. Siendo esto así, si resulta sorprendente que el vigente art. 37 del CP siga contemplando esta eventualidad ante la ausencia de concreto precepto que disponga expresamente la ejecución de esta pena en el citado centro, más inesperada se nos antoja, al haberse aprobado con posterioridad a la L.O. 1/2015, su previsión en el CPM. Y es que si nos atenemos a la literalidad del art. 12.3 del CPM, a día de hoy, al menos "conforme a lo previsto en el Código Penal", no existe posibilidad alguna de cumplir esta pena entre los muros de una prisión.

III. LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL, PROCESAL Y PENITENCIARIA MILITAR VIGENTE Y EN EL PROYECTO DE 2015 DE REGLAMENTO PENITENCIARIO MILITAR

1. El internamiento en un centro penitenciario militar u ordinario: criterios de destino

Con una redacción y contenido esencialmente coincidente con el derogado art. 42 del CPM de 1985³², el vigente art. 12.2 del texto punitivo castrense establece que las penas de privación de libertad impuestas a militares se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar designado por el Ministerio de Defensa, salvo que se trate de pena privativa de libertad impuesta por delito común que lleve consigo la baja en las Fuerzas Armadas o en la Guardia Civil, en cuyo caso se extinguirá en establecimiento penitenciario ordinario, con separación del resto de los penados³³.

³² Conforme al mismo, "las penas de privación de libertad impuestas a militares por delitos comprendidos en este Código se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar que se determine por el Ministerio de Defensa. En caso de que las penas impuestas a militares por la comisión de delitos comunes lleven consigo la baja en las Fuerzas Armadas, se extinguirán en establecimientos penitenciarios ordinarios, con separación del resto de los penados. Si no llevaran aparejadas la baja en las Fuerzas Armadas se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar que se disponga por el Ministerio de Defensa". Acerca de la inalterabilidad de los arts. 42 a 48, correspondientes a los arts. 40 a 46 del Proyecto, conservando su redacción al no prosperar ninguna de las enmiendas presentadas, RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.^a: "Algunas consideraciones sobre el Código Penal Militar español de 1985", en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 11, Santiago de Compostela, 1986-1987, págs. 351 y ss. Un comentario de los arts. 42 a 44 del CPM de 1985 en HIGUERA GUIMERA, J. F.: "El cumplimiento de las penas (Artículos 42 a 44)", en BLECUA FRAGA, R. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (Coords.): *Comentarios al Código Penal Militar*, Madrid, 1988, págs. 559 y ss.

³³ Conviene resaltar que, "en situación de conflicto armado", el art. 12.4 del CPM prevé que "las penas privativas de libertad impuestas a militares podrán ser cumplidas en la unidad de destino y en cometidos que el mando militar designe, en atención a las exigencias de la campaña y de la disciplina, previa comunicación y aprobación del órgano judicial actuante".

Descartado el cumplimiento de la pena de localización permanente en un establecimiento penitenciario por las razones ya expuestas, del análisis del citado art. 12.2 del CPM se colige, por una parte, que el cumplimiento de la pena privativa de libertad en centro penitenciario militar se circunscribe, *prima facie*, a los militares condenados por delito tipificado en el CPM o por delito común que no lleve consigo la baja en las Fuerzas Armadas y, por otra, que la ejecución de la pena de prisión tiene lugar en establecimiento penitenciario ordinario solo cuando la condena por delito común conlleva la baja antes citada.

Sin embargo, pese a no especificarse en el mencionado art. 12, conviene advertir desde este mismo instante que, aparentemente y a diferencia de lo que preveía el Código de Justicia Militar de 1945³⁴, nada impide que, tal y como ya sostenía un sector de la doctrina respecto del CPM de 1985³⁵, un civil pueda cumplir su condena en un establecimiento penitenciario militar cuando, en la formulación del tipo recogido en el texto punitivo militar, el sujeto activo aparezca como indiferenciado. Y es que, junto a los delitos especiales propios, que constituyen la mayoría de los tipificados en el CPM, se constata la existencia de delitos especiales impropios y de delitos comunes cuya realización puede acarrear, en mi opinión, el ingreso de un civil en un centro penitenciario militar. Así, sin ánimo de exhaustividad, sería destinado a un establecimiento castrense *el extranjero* condenado por espionaje militar (art. 25), *el que* penetrare o permaneciere en un centro, dependencia o establecimiento militar contra la voluntad expresa o tácita de su jefe, o vulnerare las medidas de seguridad establecidas para la protección de aquellos (art. 29), *el que* incumpliere los bandos militares en situación de conflicto armado o estado de sitio (art. 30), o *el que* desobedeciera o hiciera resistencia a órdenes de centinela o le maltratare de obra (art. 34).

Mientras el lugar de cumplimiento de la pena resulta inequívoco respecto del militar que comete un delito tipificado en el CPM, la determinación del establecimiento penitenciario para la ejecución de su condena por los delitos comunes en los que haya incurrido resulta menos evidente toda vez que el criterio diferenciador reside en la

³⁴ Rezaba el último párrafo de su art. 244 que "las penas de privación de libertad impuestas a los no militares por los delitos comprendidos en el presente Código deberán ser cumplidas en establecimientos penitenciarios ordinarios" (BOE núm. 209, 28 de julio de 1945, pág. 681). Para más detalle, MILLÁN GARRIDO, A.: "Estudio sobre la regulación de las penas en el vigente Código de Justicia Militar", en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, núm. 10, Palma de Mallorca, 1985, págs. 94 y ss.

³⁵ Así, SERRANO PATIÑO, J. V.: *El sistema penitenciario militar español*, Madrid, 2013, pág. 14; DE LUENGO ZARZOSO, M.: *La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. Referencia al ámbito castrense*, tesis doctoral dirigida por Margarita Roig Torres, Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, Valencia, 2015, pág. 538. En contra, MATAMOROS MARTÍNEZ ("Apuntes...", *ob. cit.*, págs. 1 y ss. de la edición electrónica) al afirmar que "los no militares... cumplen en establecimientos penitenciarios ordinarios las medidas cautelares ordenadas y las penas impuestas por los Juzgados y Tribunales militares, en los casos -verdaderamente poco frecuentes- en que se vieran sometidos a enjuiciamiento por parte de aquéllos"; LÓPEZ GARCÍA ("Los beneficios penitenciarios en la nueva normativa militar", en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 63, Madrid, enero-junio 1994, pág. 171) quien, si bien admite en un principio que "puede parecer que no hay ningún inconveniente en que un condenado civil pueda extinguir su pena en establecimiento militar", niega esta posibilidad "por pura lógica interna" y "porque, quiérase o no, la legislación militar es especial, y posee todos los aditamentos de tal condición que impiden que un civil pueda, pongamos por caso, someterse a la instrucción militar"; DOIG DÍAZ, Y.: *Jurisdicción militar y Estado de Derecho. Garantías constitucionales y organización judicial*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2003, pág. 240; GIL GARCÍA, O.: *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, Madrid, 1999, pág. 214.

baja o no de las Fuerzas Armadas, lo que exige del intérprete determinar los supuestos en los que esta se produce y las consecuencias que genera³⁶.

La *pérdida de empleo*, amén de constituir una pena principal de naturaleza grave (art. 11 CPM) y de carácter permanente, se configura, así mismo, como pena accesoria prevista para los militares condenados a pena de prisión que exceda de tres años (art. 15 CPM), lo que produce, en todo caso, "la baja del penado de las Fuerzas Armadas o en la Guardia Civil, con privación de todos los derechos adquiridos en ellas, excepto los pasivos que pudieran corresponderle" (art. 17 CPM). No es ésta, sin embargo, la consecuencia jurídica que determina el cumplimiento de la pena de prisión impuesta a un militar –por un delito tipificado en el Libro II del CPM o por los expresamente señalados en el art. 9.2 del CPM– en un establecimiento penitenciario ordinario toda vez que la baja de las Fuerzas Armadas a la que se refiere el art. 12.2 del texto punitivo castrense debe ser consecuencia de la privación de libertad impuesta por un delito común, esto es, por un ilícito recogido en el CP. Siendo esto así, aún cuando el militar haya causado baja en las Fuerzas Armadas, como consecuencia de la imposición de la pena de pérdida de empleo, cumplirá su condena en un establecimiento penitenciario militar siendo, por el contrario, destinado a un centro penitenciario ordinario cuando el delito común cometido lleve aparejada, ya sea como principal o accesoria, la pena de inhabilitación, conforme a lo dispuesto en el CP. Así, el militar condenado a cuatro años de prisión por un delito de sedición del art. 38 del CPM perderá su empleo y causará baja en las Fuerzas Armadas, lo que no empecerá que cumpla su condena en un centro penitenciario militar; por el contrario, el militar condenado a diez años de prisión por un delito de homicidio del art. 138 del CP y, con ello, a inhabilitación absoluta (art. 55 CP), se verá privado definitivamente de su empleo e ingresará en un establecimiento penitenciario ordinario, toda vez que el delito cometido reviste el carácter de común. Por el contrario, si el delito común por el que el militar ha sido condenado no lleva aparejada la pena de inhabilitación contemplada en el CP, cumplirá la privación de libertad impuesta en un centro penitenciario militar.

No es esta la única peculiaridad que presenta la legislación militar en la determinación del lugar de cumplimiento pues de una lectura conjunta de los arts. 219, 221 y 222 de la Ley Orgánica Procesal Militar de 1989 (en adelante, LOPM) se constata, respecto de la prisión provisional, que la ejecución de esta medida cautelar puede tener lugar en un establecimiento penitenciario militar, en el acuartelamiento, base o buque militar que designe la Autoridad Militar e, incluso, en un establecimiento común, con absoluta separación de los detenidos y presos, si no es posible la permanencia del preso en un establecimiento militar.

Salvando las diferencias, no puede evitarse apreciar cierto paralelismo entre lo establecido en el art. 8 de la LOGP, por el que se posibilita el cumplimiento en establecimiento de preventivos de penas y medidas penales privativas de libertad cuyo internamiento efectivo pendiente no exceda de seis meses, y lo prevenido, por una parte, en el art. 350 LOPM, al conferirse al Tribunal sentenciador la facultad de no tener que solicitar del Ministerio de Defensa la designación del centro en que deba cumplirse la

³⁶ No deben obviarse los supuestos de pérdida de la condición de militar de carrera establecidos en el art. 5 del Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el *Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales* (BOE de 12 de diciembre de 2015).

pena privativa de libertad impuesta cuando al condenado que ya estuviera privado de libertad le quedaren menos de dos meses para extinguirla, "en cuyo caso permanecerá en el centro donde se encuentre hasta su cumplimiento" y, por otra, en el art. 14 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares de 1992 (en lo sucesivo, REPM), al extender la posibilidad, si le restase al interno un tiempo de cumplimiento inferior a dos meses hasta su liberación definitiva o condicional, de "seguir destinado en la sección de preventivos o en el centro donde se encuentre". En estos casos, la ejecución de la pena en una sección de preventivos o en un establecimiento de cumplimiento no constituyen formas relajadas de internamiento sino formas atípicas de ejecución según su distinta naturaleza³⁷, lo que explica el contenido del art. 221.2 de la LOPM cuando dispone que "si la prisión preventiva se cumple en acuartelamiento, base o buque militar, el Jefe Militar que se encuentre al mando de los mismos cuidará que el preso preventivo observe, en lo posible, un régimen equiparable al que se sigue en establecimientos penitenciarios militares".

2. El cumplimiento de la pena de prisión en la legislación penitenciaria militar

2.1. Los antecedentes inmediatos de la normativa vigente

De entre las escasas normas penitenciarias de las que pudiera predicarse su absoluta inoportunidad en cuanto al momento escogido para su aprobación destaca, sin lugar a dudas, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares de 1978³⁸, toda vez que ésta tuvo lugar el 22 de diciembre, esto es, siete días antes de la entrada en vigor de nuestra actual Carta Magna. Se alumbraba, así, un texto normativo –estructurado fundamentalmente sobre los principios que informaron el Reglamento de los Servicios de Prisiones (civil) de 1956, sin que se tuvieran siquiera en cuenta las relevantes modificaciones introducidas en este por el Decreto 162/1968, de 25 de enero– que resultaba inadecuado, no solo por su falta de inspiración en los preceptos constitucionales³⁹ sino también por haberse gestado de manera desincronizada no solo con el contenido del ya existente Anteproyecto de Ley General Penitenciaria –entregado al Ministro de Justicia el 20 de mayo de 1978, y aprobado por el Consejo de Ministros el siguiente día 23 de junio⁴⁰– sino incluso con el propio texto del

³⁷ En ese sentido, SERRANO PATIÑO, J. V.: *El sistema...*, ob. cit., pág. 68.

³⁸ Real Decreto 3331/1978, de 22 de diciembre (*Boletín Oficial del Ministerio de Defensa. Diario Oficial del Ejército del Aire*, Año XXXIX, núm. 19, Madrid, 13 de febrero de 1979, págs. 269 y ss.). Unas breves, que no por ello menos ilustrativas, reseñas sobre este Real Decreto en GARCÍA VALDÉS, C.: "Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. 3, tomo 39, Madrid, 1986, págs. 834 y ss.

³⁹ Crítica, con supina razón, JIMÉNEZ VILLAREJO ("El cumplimiento de las penas privativas de libertad en el ámbito militar", en *Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario*, III Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, Centro de Estudios Judiciales, Colección Cursos, núm. 9, Madrid, 1992, pág. 255) que se llegara, incluso, a obviar en el texto del Preámbulo del Real Decreto toda referencia al principio de legalidad y que no se considerara necesario justificar la nueva regulación en su nombre cuando ya era patente que el art. 9.3 de la Constitución lo iba a garantizar.

⁴⁰ Confirmando este extremo, su principal artífice, GARCÍA VALDÉS, C.: *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*, Madrid, 1989, pág. 253; así mismo en *Apuntes históricos del Derecho Penitenciario Español*, Discurso pronunciado en la Solemne apertura del Curso Académico 2014-2015, el 5 de septiembre de 2014, en el Paraninfo de la Universidad de Alcalá, Madrid, 2014, pág. 33. El texto del Anteproyecto se halla publicado en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXI, fasc. 2, Madrid, 1978, págs. 366 y ss.

Proyecto⁴¹. Y es que, pese a los no desdeñables motivos que pudieran justificar tal premura en su elaboración y publicación⁴², no puede obviarse su notable desajuste con los principios constitucionales contenidos en el art. 25.2 y con los inspiradores de la reforma penitenciaria que se estaba acometiendo. Siendo esto así, no debe sorprender que una de sus finalidades primordiales fuera la labor “educadora”, que no reeducadora, para los “detenidos, presos, penados y arrestados en orden a la ejecución de las penas y correcciones” (art. 1.2), que obviara recoger un estatuto jurídico de los internos⁴³ o que, entre otras carencias, no se hubiera adaptado a las categorías utilizadas en el texto del anteproyecto de Ley General Penitenciaria para distinguir los Establecimientos Penitenciarios Militares para preventivos y los Establecimientos Penitenciarios Militares de cumplimiento de penas⁴⁴.

Con la entrada en vigor en nuestro Texto Fundamental y con la aprobación de la LOGP y del RP de 1981, el desfase del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios militares de 1978 se acentuó aún más; y es que, como señala García Valdés, “de esta manera, la ejecución de las penas privativas de libertad en la España constitucional quedó regulada por dos ordenamientos jurídicos que, ni respondían a los mismos principios fundamentales, ni regulaban las mismas instituciones”⁴⁵. Situación que se dilataría en el tiempo pese al importante, pero insuficiente, intento de adaptación de la normativa castrense a las exigencias de la LOGP que supuso la Instrucción Penitenciaria Militar aprobada por Orden 45/1987, de 23 de julio⁴⁶. El limitado número de cuestiones que constituían su objeto y, fundamentalmente, su inexcusable sujeción a las disposiciones del desfasado Reglamento de 1978 evidenciaron que, más que una profunda remodelación de este último o, incluso, que la elaboración de una nueva normativa reglamentaria, “lo que el ordenamiento jurídico castrense requería era la promulgación de una disposición, con rango de Ley Orgánica, que recogiera las normas fundamentales relativas al estatuto jurídico del recluso, preso o detenido militar y los objetivos y funciones a cumplir por la Administración Penitenciaria”⁴⁷.

⁴¹ Véase el *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 148, 15 de septiembre de 1978. Para más detalle, SAINZ MORENO, F.: *Ley General Penitenciaria. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, 1980, págs. 5 y ss.

⁴² Puestos de manifiesto por ESQUIVIAS LÓPEZ-CUERVO, A.: “La reforma del régimen penitenciario militar”, en *Revista General del Derecho*, núm. 517-518, 1987, pág. 5718.

⁴³ Su art. 1.3 se limitaba a señalar, de forma genérica, que “la misión penitenciaria se ejercerá con estricto respeto a la personalidad humana de los reclusos y a los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opinión, creencia religiosa, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga significación”. Particularmente crítico, ESQUIVIAS LÓPEZ-CUERVO, A.: “La reforma...”, *ob. cit.*, págs. 5719 y ss.

⁴⁴ En efecto, mientras su art. 2 clasificaba los establecimientos penitenciarios militares en *Penitenciarias militares* y en *Prisiones militares*, los arts. 3 y 4 procedían a definirlos, respectivamente, y a establecer, de forma abigarrada, las penas y correctivos que debían cumplirse en cada una de ellas así como las categorías de internos que debían habitarlas.

⁴⁵ GARCÍA VALDÉS, C.: “Hacia una Ley Penitenciaria Militar”, en *Estudios Penales en memoria del Profesor Agustín Fernández-Albor*, Santiago de Compostela, 1989, págs. 332 y ss.

⁴⁶ Véase el *Boletín Oficial de Defensa* de 28 de julio de 1987. Haciéndose eco de este esfuerzo adaptativo, PÉREZ ESTEBAN, F.: “El Derecho Penitenciario Militar”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho Penal y Procesal Militar*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pág. 136; LORCA NAVARRETE, A. M^ª.: *Comentarios a la Ley Procesal Militar*, San Sebastián, 1990, pág. 386, nota 208.

⁴⁷ En ese sentido, GARCÍA VALDÉS, C.: “Hacia...”, *ob. cit.*, pág. 330; este autor, puso, así mismo, de manifiesto esta necesidad en su extraordinario ejercicio de oposición a Cátedra que, bajo el título “Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica”, fue publicado en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 39, fasc. 3, Madrid, 1986, pág. 772.

La aprobación de la L.O. 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar –coincidente, por demás, en el tiempo con la clausura de diversos establecimientos penitenciarios militares (OM 26/1989, de 14 de marzo), en aplicación de los principios de economía de medios presupuestarios y humanos– supone el aldabonazo definitivo para la adopción de un nuevo Reglamento Penitenciario castrense. Al señalarse en el segundo párrafo de su art. 348 que “las penas que deban cumplirse en establecimientos penitenciarios militares... se cumplirán conforme a lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, *que se inspirará en los principios de la Ley Orgánica General Penitenciaria*”, el legislador no está, de facto, contemplando otra alternativa racional que no sea la elaboración de un nuevo texto reglamentario⁴⁸. Y así lo viene a reconocer el Preámbulo del RD 1396/1992, de 20 de noviembre, no solo cuando señala que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares que aprueba lo es en cumplimiento del mandato de la Ley Procesal Militar sino también cuando asume el carácter de norma jurídica supletoria de la legislación penitenciaria común. “De este modo –se afirma en el citado Preámbulo–, se incorpora al sistema penitenciario militar el principio de individualización de la pena y, por tanto, la aplicación del régimen abierto, el trabajo como medio esencial del tratamiento y, en general, todos aquellos medios y elementos encaminados a la reeducación de los internos en orden a su reincorporación a las Fuerzas Armadas o, en su caso, a su reinserción social como finalidad primordial de la Institución penitenciaria”.

2.2. Las particularidades de la ejecución de la pena privativa de libertad en la vigente legislación penitenciaria militar

Con independencia de su inspiración en los principios de la LOGP, a partir del instante en que el redactor del vigente REPM confiere, expresamente, naturaleza supletoria a la normativa penitenciaria común y, más concretamente, al entonces vigente RP de 1981⁴⁹, está evidenciando su opción por configurar la regulación de la materia penitenciaria castrense como un sistema de referencia destinado a recoger exclusivamente las normas específicas y singularidades propias de la organización militar.

2.2.1. La finalidad de las Instituciones Penitenciarias Militares

Conforme a lo establecido en los arts. 1 del REPM y 1.1 del Proyecto de RPM, las Instituciones Penitenciarias Militares tienen como finalidad primordial la reeducación

⁴⁸ Coincido plenamente con JIMÉNEZ VILLAREJO (“El cumplimiento...”, *ob. cit.*, pág. 257) cuando afirma, en su referencia al art. 348, que “si se dice que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios “se inspirará” en los principios de la Ley General Penitenciaria, la frase no puede tener otro sentido que la referencia a un Reglamento futuro. Y si no fuese suficiente la lógica gramatical, así lo impondría también el hecho indiscutible de que el Reglamento de 1978 se inspira en principios absolutamente distintos de los que están en la base de la Ley General Penitenciaria”.

⁴⁹ La Disposición Adicional Primera del REPM establece que “la normativa sobre establecimientos penitenciarios militares la integrarán el presente Reglamento, el régimen disciplinario contenido en el Reglamento que se cita en el segundo párrafo de esta disposición y las Instrucciones que el Ministro de Defensa dicte en desarrollo del presente Reglamento. Será legislación supletoria el Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo”. No obstante, debe destacarse, desde este mismo instante, que, con la posterior aprobación del vigente Reglamento Penitenciario mediante el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, esta es la normativa que, como reza su art. 1.3, se aplica “con carácter supletorio a los establecimientos penitenciarios militares”.

de los internos en orden a su reincorporación a las Fuerzas Armadas o, en su caso, a su reinserción social, así como la retención y custodia de los detenidos, presos y penados, teniendo, igualmente, a su cargo una labor asistencial y de ayuda para los internos.

Si exceptuamos la referencia a la finalidad ahora reeducadora –cuando otrora lo era simplemente educadora–, y la mención al componente asistencial, se aprecia una práctica identidad de contenido con el art. 1.2. del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de 1978; sin embargo, en relación con el precepto pre-constitucional, se constatan ciertos matices en la redacción del actual art. 1 que, a mi entender, resultan, cuando menos, significativos. Y ello por cuanto que, a diferencia de la norma de 1978 que aludía a la labor educadora, completando la instrucción del penado en un régimen de trabajo que permitiera su reincorporación a las Fuerzas Armadas, *en su caso*, y facilitara su readaptación a la vida social, la normativa vigente señala que la finalidad primordial es la ya mentada reeducación de los internos en orden a su reincorporación a las citadas Fuerzas o, *en su caso*, a su reinserción social. Es, precisamente, en la utilización de la conjunción disyuntiva "o" y en la referencia a la expresión "en su caso" donde cabe cuestionarse la pertinencia de la formulación, entendiéndose que lo más adecuado habría sido el uso de la conjunción copulativa "y" unida a la expresión "*en todo caso*". Y ello en atención a los siguientes razonamientos:

En primer lugar, presentar la reinserción social como un fin residual invita a pensar que quien consigue reincorporarse a las Fuerzas Armadas ya no requiere ser socialmente reinsertado, esto es, que el militar rehabilitado por Ley ha alcanzado el objetivo prioritario de la ejecución de la pena, siendo secundaria, cuando no prescindible, su reincorporación a la Sociedad⁵⁰. Este entendimiento, por parte del redactor del Reglamento, de cuál debe ser la finalidad de las Instituciones Penitenciarias Militares, parece partir de la premisa que las Fuerzas Armadas constituyen una institución ajena al ámbito social, esto es, una suerte de ente que, si bien gravita en torno a la Sociedad, se halla, en cualquier caso, desligado de ésta. Si, por el contrario, se partiera de la idea que los miembros de las citadas Fuerzas forman parte de la Sociedad, la finalidad reinsertadora, como ya advertimos anteriormente, no debería darse *en su caso* sino *en todo caso*.

En segundo lugar, aún cuando se comparta lo afirmado por Matamoros Martínez en el sentido de que el arquetipo de interno en un establecimiento penitenciario militar es distinto del que ofrece la población reclusa que gestiona el sistema penitenciario común, que para adquirir la condición de militar se ha debido pasar por un complejo proceso de formación y que, además, las normas penitenciarias se cumplen por sus destinatarios con mayor exactitud pues "la disciplina... que consiste, precisamente, en el cumplimiento de las normas y de las órdenes recibidas, juega aquí un papel relevante"⁵¹, no puede obviarse que el condenado lo ha sido por lesionar o poner en peligro uno o varios bienes jurídicos, esto es, valores fundamentales que no por revertir un contenido castrense dejan por ello de concernir al conjunto de la Sociedad. Siendo esto así, la reinserción social del penado no puede erigirse en un fin subsidiario,

⁵⁰ Esta es la postura sostenida, entre otros, por ÁLVAREZ ROLDÁN ("Peculiaridades del sistema de penas y medidas de seguridad del Código Penal de 1995, en su aplicación en la jurisdicción militar", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 73, Madrid, 2001, págs. 233) al afirmar que "la rehabilitación y la reinserción social no la necesita el militar profesional; el de reemplazo no necesita una rehabilitación castrense, pues no permanece en el ejército, y el delito militar no siempre implica una necesidad de reinserción en la sociedad civil".

⁵¹ MATAMOROS MARTÍNEZ, R.: "Apuntes...", *ob. cit.*, pág. 3.

minusvalorado frente al reeducador y de persecución selectiva al no ambicionarse del conjunto de la población reclusa. Lo contrario es pretender que el militar condenado, por ejemplo, por delitos contra el patrimonio en el ámbito militar (arts. 81 a 83 del CPM) no requiere, necesariamente, de reinserción social si con una exitosa labor reeducadora se consigue su reincorporación a las Fuerzas Armadas, obviándose así que el objeto material de estos delitos lo constituyen bienes cuya adquisición lo ha sido con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, afectando con ello a intereses que, por su carácter público, atañen a la generalidad.

En tercer lugar, si bien cobra todo su sentido que en el ámbito disciplinario el art. 1 de la L.O. 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, prevea que su finalidad sea garantizar la observancia de las reglas de comportamiento de los militares, en particular la disciplina, la jerarquía y la unidad, que constituyen el código de conducta de los miembros de las citadas Fuerzas, en el ámbito penitenciario no debiera entenderse que quien, por el hecho de ser reincorporado a las mismas tras demostrar durante el cumplimiento de su condena la interiorización del referido código conductual, ya se halla socialmente reinsertado al haber alcanzado el fin primordial que el REPM atribuye a la pena privativa de libertad. La reasunción de los valores castrenses por parte del penado, propiciada por la exitosa labor reeducadora en el establecimiento penitenciario militar, no implica que haya, necesariamente, asumido los valores que garantizan su reinserción social. Por ello, la previsión del art. 348 de la Ley Procesal Militar según la cual "las penas que deban cumplirse en establecimientos penitenciarios militares..., se cumplirán conforme a lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento de Establecimientos penitenciarios Militares, que se inspirará en los principios de la Ley Orgánica General Penitenciaria *acomodados a la especial estructura de las Fuerzas Armadas*", no debiera, en modo alguno, haberse interpretado por parte de su redactor como una patente de curso para estratificar las finalidades de la pena, sobre todo cuando el constituyente (art. 25.2 CE) y el legislador penitenciario (art. 1 LOGP) parifican los objetivos reeducadores y reinsertadores, sin establecer distingos ni prevalencias entre los mismos.

Por último, quienes consideran que "no hay mejor escuela que una unidad militar para inculcar las virtudes y cualidades que permitirán la normal reincorporación del militar que ha delinquido a la vida castrense, tras el cumplimiento de su pena"⁵², o que la prevalencia de la finalidad de reingreso del interno en las FFAA se erige en elemento legitimador de la normativa penitenciaria militar pues "la reinserción social no justificaría por sí sola un régimen diferenciado del penitenciario común"⁵³, están, tal vez sin pretenderlo, cuestionando la pertinencia de un sistema penitenciario específico aplicable a militares condenados a penas no superiores a tres años de prisión por la comisión de delitos tipificados en el CPM o por delitos comunes que no entrañen la baja en las FFAA. En efecto, si lo que se dice legitimar la propia existencia de un establecimiento penitenciario militar es el propósito reintegrador en las citadas Fuerzas, no se alcanza a vislumbrar cuál es el elemento justificante del internamiento en un centro militar de quien sigue formando parte de las mismas. Si en este último caso la finalidad no es otra que la resocializadora, coincide con la perseguida en un establecimiento penitenciario ordinario, diluyéndose, por ende, toda justificación a

⁵² PÉREZ ESTEBAN, F.: "El Derecho...", *ob. cit.*, pág. 194.

⁵³ SERRANO PATIÑO, J. V.: El sistema..., *ob. cit.*, pág. 44.

un tratamiento diferenciado y al ingreso en un establecimiento militar, toda vez que, por su pertenencia a las FFAA, lo que sigue caracterizando la conducta del penado es "la disciplina, la ejemplaridad y el rigor" no perdidos y la inalterada asunción de los valores e intereses específicamente militares. Y es que, a *sensu contrario*, se estaría reconociendo implícitamente que, respecto del militar que cumple su condena en un establecimiento penitenciario ordinario por la comisión de un delito común que conlleve inhabilitación absoluta o especial y, por ende, su baja en las FFAA, se habría perdido toda esperanza de reingreso en las mismas al ser la finalidad primordial de las Instituciones Penitenciarias reguladas en la LOGP y en el RP la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y a medidas penales privativas de libertad. Se daría, así, la paradoja que quien hubiera sido condenado por un delito militar y cumpliera su pena en un establecimiento penitenciario de esta naturaleza vería más factible su reincorporación a las FFAA, merced a la labor reeducadora que, con ese fin, se ejercería sobre el mismo, que el militar que extinguiera su condena en un centro penitenciario ordinario por haber lesionado o puesto en peligro un bien jurídico no tutelado por el CPM.

2.2.2. La tardía y renuente incorporación al sistema penitenciario militar del principio de individualización científica

Tal y como ya advertí en líneas precedentes, haciéndome eco de las palabras del Maestro García Valdés, si bien la normativa penitenciaria patria tuvo en sus orígenes mucho de militar, tras una notable etapa de convergencia, la bifurcación que empezó a consumarse entre el Derecho penitenciario civil y el castrense con motivo de la promulgación de la Ley de Prisiones de 26 de julio de 1849, determinó que este último empezara a ir "no solo a remolque del civil, sino con evidente retraso"⁵⁴. Prueba de ello es, entre otros ámbitos, su acérrimo apego, incluso en épocas relativamente recientes, al sistema progresivo, en cuya primigenia conformación en nuestro país destacados militares tuvieron un papel ciertamente relevante. Tal vez la propia rigidez de este sistema sea el que haya motivado esta particular querencia del legislador militar hacia el mismo, hasta el punto de desentenderse, incluso en los días previos a la aprobación de la Constitución de 1978, de la trascendente modificación que se había operado diez años antes en la legislación penitenciaria civil. Así, aún cuando el Decreto 162/1968, de 25 de enero⁵⁵, ya había iniciado la senda de lo que posteriormente la LOGP iba a consagrar a través de su art. 72, el redactor del REPM de 1978, ajeno a las transformaciones que se iban operando en la normativa penitenciaria civil, seguía no

⁵⁴ GARCÍA VALDÉS, C.: "Derecho Penitenciario Militar...", ob. cit., pág. 827. Entre otros, paradigmas de ello en los albores del Siglo XX son, como ilustra este autor, la Ley de 31 de julio de 1910, de «Condena condicional en los fueros de Guerra y Marina», que no es sino la versión castrense de la Ley de 17 de marzo de 1908, de condena condicional, y del Decreto de 23 de marzo, también del año 1908, del procedimiento para su aplicación. Asimismo, la Ley de 28 de diciembre de 1916, de «Libertad condicional en los fueros de Guerra y Marina», que no es, ni más ni menos, que la traslación de la Ley de Libertad Condicional, de 23 de julio de 1914, al terreno militar.

⁵⁵ El Decreto 162/1968, de 25 de enero, sobre modificación de determinados artículos del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 31, de 5 de febrero de 1968, págs. 1675 y ss.), dio una nueva redacción al art. 48 del citado Reglamento, transformando nuestro rígido sistema progresivo al proclamar que "siempre que el sujeto demuestre estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, *sin tener que pasar necesariamente por los que le precedan*" (la cursiva es nuestra).

solo inspirándose, básicamente, en el modelo originario del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 sino, incluso, restringiéndolo, al obviar la propia existencia del régimen abierto⁵⁶. En esa senda, aún cuando la ya citada Instrucción Penitenciaria Militar, aprobada por Orden Ministerial 45/1987, de 23 de julio, dejó patente la intención de adaptar el régimen penitenciario militar a las exigencias constitucionales y a los principios de la LOGP, incorporando, incluso, a su contenido, la literalidad de algunas de las normas del RP de 1981⁵⁷, lo cierto es que, dado su nivel, no gozaba de la facultad de sustituir el particular sistema progresivo militar por el sistema de individualización científica sobre el que ya se asentaba la legislación penitenciaria civil. Tal vez influyera, además, el que, en su Preámbulo, se hiciera referencia a que se hallaban muy avanzados los estudios realizados para la promulgación de un nuevo Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, "que habría de ajustarse a la Ley Orgánica General Penitenciaria".

Con la aprobación del REPM de 1992, mientras una parte –ciertamente minoritaria– de la doctrina defiende que el sistema de individualización científica no solo "desnaturaliza la existencia del Derecho militar" sino que sirve de escarpia para toda la dogmática "que se decida a la crítica de las instituciones jurídicas militares"⁵⁸, otro sector considera que es de pacífica aceptación que también en el ámbito penitenciario castrense rijan el sistema de individualización científica, habiéndose superado el sistema progresivo que se seguía tradicionalmente⁵⁹.

Amén de discrepar radicalmente de la primera de las tesis, ciertos aspectos del contenido de los 42 preceptos y de las Disposiciones adicionales que conforman el REPM y, en particular, de lo previsto en sus arts. 14 a 18, me impiden, asimismo, compartir plenamente la segunda de las posturas. Y ello por cuanto que es fácil adver-

⁵⁶ En la regulación de los períodos acometida por el REPM de 1978 en sus arts. 79 a 85, se establecía que el primero tenía por objeto la observación del penado para clasificarle de acuerdo con sus condiciones personales a los fines y necesidades del establecimiento. "En él –rezaba el art. 80– se seguirá el régimen de aislamiento celular, permitiendo al penado comunicar dos veces al mes con su familia y escribir a ésta hasta cuatro veces en el mismo tiempo. Será obligatoria la asistencia a instrucción y academias, y podrá recibir libros de la biblioteca del establecimiento". La duración de este período dependía de la conducta que observara el penado, oscilando entre ocho y treinta días. En el segundo período, que era de actividad laboral, establecía el art. 81 que "aprenderá el penado un oficio o se procurará que practique el que tenga, a cuyo fin se le proporcionarán los medios de perfeccionamiento necesarios, tanto manuales como intelectuales. Hará vida en común bajo la regla del silencio, separado de los que se encuentren en el tercer período, en las horas nocturnas. Se le permitirán cuatro comunicaciones orales al mes, escribir semanalmente y adquirir artículos del economato. 2. Este período durará hasta que el penado tenga cumplida la mitad del tiempo de condena que le reste por cumplir". En el tercer período, conforme a lo que preveía el art. 82.1, los reclusos, en régimen de vida en común, "se dedicarán a los trabajos mecánicos menos penosos, pudiendo disfrutar comunicaciones orales y escribir con mayor frecuencia", debiendo destacarse, a los efectos que aquí interesan, lo proclamado en el número 4 de este precepto pues "los penados del tercer período son los llamados a desempeñar los cargos de auxiliares de régimen y destinos en los establecimientos. Los que desempeñen destinos, trabajos auxiliares o trabajos eventuales del tercer período son los únicos aptos para realizar trabajos en la parte exterior del edificio, siempre que no sean reincidentes, habituales o peligrosos, o que, a juicio de la Junta Calificadora de Conducta, no ofrezcan las suficientes garantías". Por último, el cuarto período, previsto en el art. 83, se cumplía en libertad condicional.

⁵⁷ Para más detalle, PÉREZ ESTEBAN, F.: "El Derecho Penitenciario...", *ob. cit.*, págs. 135 y ss.

⁵⁸ Así, LÓPEZ GARCÍA, E-M.: *Derecho penitenciario militar: el sistema de individualización científica en el cumplimiento de las penas impuestas por tribunales militares*, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2001, pág. 30.

⁵⁹ En ese sentido, SERRANO PATIÑO, J. V.: *El Derecho Penitenciario Militar Español*, Madrid, 2016, pág. 137.

tir, en la propia doctrina penitenciaria castrense, si no una cierta renuencia a utilizar la expresión "individualización científica", sí al menos una tendencia a no abandonar la mención al "sistema progresivo" en sus comentarios al REPM. Así, amén de resultar altamente significativo el título con el que algún autor anuncia el contenido de su publicación⁶⁰, no es infrecuente hallar en algunos comentaristas yuxtaposiciones o alternancias de ambas expresiones, confiriéndoles un contenido equivalente y, por ende, intercambiable, en sus referencias al sistema que rige en un establecimiento penitenciario militar⁶¹. No es ésta, empero, la circunstancia más relevante en esta materia; antes bien, la ausencia de referencia alguna, por parte del redactor del REPM, a la individualización científica, la mención del término "clasificación" en un único precepto (art. 6) y las escasas alusiones al "tratamiento", propician que el intérprete se atreva a cuestionar cuanto de entusiasmo o de resignación se esconde en la aceptación de este sistema en el ámbito castrense y en la plena asunción de los principios que la informan.

Uno de los puntos en los se advierte esta resistencia a romper todo lazo con el sistema progresivo es en el plazo de internamiento no inferior a tres meses que el art. 18 del REPM exige para aplicar el régimen abierto al penado que no ha cumplido la cuarta parte de la totalidad de su condena o condenas, cuando, de hecho, el lapso pre-establecido que preveía el art. 251 del RP de 1981 –antes de ser definitivamente suprimido por el Real Decreto 1767/1993, de 8 de octubre⁶²– era de dos meses. Habrá que entender, pues no cabe otra exégesis posible, que este incremento temporal respecto de la legislación penitenciaria civil entonces vigente debe responder, también, a las "singularidades propias de la organización militar"⁶³. Comparto, así, en parte, la afirmación de Serrano Patiño en el sentido de que el sistema de individualización científica no se percibe con nitidez en el REPM, rigiendo, más bien, un sistema mixto que él denomina "científico progresivo"⁶⁴ y que podría venir avalado por lo que se expondrá seguidamente. Prueba evidente de lo anterior es que, adelantándose en más de una década al legislador penal, le asiste al REPM el "mérito" de haber introducido el período de seguridad en nuestra legislación, evidenciando, así, su desapego por lo que constituye el elemento nuclear y distintivo de nuestro sistema penitenciario civil. Así, con resuelta convicción, el redactor del Reglamento establece, en la Disposición

⁶⁰ Así, ZAFRA RIASCOS, M.: "La aplicación del moderno sistema progresivo o de individualización científica en el ámbito penitenciario militar", en *Derecho Penal y Procesal Militar*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, págs. 773 y ss.

⁶¹ En efecto, mientras SERRANO PATIÑO (*El sistema...*, ob. cit., pág. 80) afirma que el Reglamento, en los arts. 15 a 18, "contempla la evolución del sistema progresivo separando en grados", ZAFRA RIASCOS ("La aplicación...", ob. cit., pág. 780) proclama que el nuevo reglamento de establecimientos penitenciarios militares "se alinea claramente con el sistema progresivo" o que "adopta el sistema penitenciario progresivo por grados inspirado en la L.O.G.P". En parecidos términos, MATAMOROS MARTÍNEZ ("Apuntes...", ob. cit., pág. 2) cuando señala que uno de los principios que inspiran la aplicación de las penas es "la individualización..., plasmada en un régimen diferenciado y progresivo de cumplimiento".

⁶² *Boletín Oficial del Estado* núm. 252, de 21 de octubre de 1993, pág. 29671.

⁶³ Sorprenden las discrepancias doctrinales que, aún a día de hoy, se observan respecto de la aplicación o no de este plazo de tres meses. Así, mientras TURIENZO VEIGA ("Los bienes...", ob. cit., pág. 12) señala que "este requisito, que guarda conexión con el tiempo mínimo de prisión en el CPM y con el límite máximo de los arrestos por falta grave, en la actualidad está sin aplicación práctica y carece de efectividad", SERRANO PATIÑO (*El Derecho...*, ob. cit., pág. 148) sostiene que el art. 18 del REPM no está derogado "y se sigue aplicando en la práctica en el EPM aunque en la resolución denegatoria de la clasificación no se consignen estas razones".

⁶⁴ SERRANO PATIÑO, J. V.: *El Derecho...*, ob. cit., pág. 138.

Adicional Cuarta, que "para la aplicación del tercer grado y concesión de permisos de salida, que no tuvieren carácter extraordinario, a los autores de delitos contra la seguridad nacional y defensa nacional, contra las leyes y usos de las guerras, de rebelión militar para tiempo de guerra y a quienes estén comprendidos en la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, será necesario que tengan efectivamente cumplida la mitad de la condena"⁶⁵. A diferencia de la L.O. 7/2003, de 30 junio, acertadamente calificada de regresiva por generar una suerte de retorno al sistema progresivo⁶⁶, esta Disposición Adicional no hace sino patentizar su no abandono. Y es que si la primera esclerotiza intencionadamente nuestro sistema de individualización científica, como consecuencia de la desconfianza hacia un sistema penitenciario supuestamente laxo⁶⁷, la segunda no tiende siquiera a dañar los cimientos sobre los que se asienta un sistema que parece no asumir; esto es, mientras que con el art. 36.2 de nuestro texto punitivo el legislador penal atenta, con un comportamiento activo, contra el modelo pergeñado por el legislador penitenciario, con lo dispuesto en la norma castrense su redactor parece, simplemente, obviar su propia existencia y, con ello, desentenderse del mandato del art. 348 de la L.O. Procesal Militar de 1989, por el que se le compelia a inspirarse en los principios de la LOGP, incurriendo así en un inmovilismo que le aleja de la realidad sociopolítica⁶⁸.

Si como apunta la doctrina, las previsiones de las normas reglamentarias militares que contradigan lo dispuesto en la legislación penitenciaria común o supongan un trato más desfavorable para el recluso militar sin justificación aparente alguna, deben entenderse sustituidas por las de la LOGP y el RP, por lo que la aplicación de la normativa específicamente militar sólo se producirá, como afirma el art. 348 de la LOPM, cuando lo exija "la especial estructura" de las Fuerzas Armadas⁶⁹, se convierte en ineludible la precisión de qué aspecto de esa especial estructura legitimó, en 1992, la flagrante conculcación de lo dispuesto en los números 3 y 4 del art. 72 de la LOGP. La cuestión dista de ser baladí toda vez que, a mi entender, la propia existencia de una normativa penitenciaria específica, como lo es la militar, parece cimentarse sobre expresiones que, como la utilizada por la LOPM, presentan un contorno tan difuso que solo contribuyen a generar inseguridad jurídica. En efecto, mientras que las formulaciones que incluyen conceptos como "jerarquía", "rigor" o "disciplina" presentan un significado que resulta fácil y comúnmente comprensible, el recurso a locuciones como "especial estructura de las Fuerzas Armadas" (art. 348 LOPM) o "singularida-

⁶⁵ Sobre esta Disposición Adicional véase el importante Auto núm. 17/1993, de 3 de septiembre, del TS (Sala de lo Militar) (RJ/1993/6876), resolviendo el recurso 186/1993, siendo Ponente el Excmo Sr. Francisco Javier Sánchez del Río y Sierra.

⁶⁶ Por todos, SANZ DELGADO, E.: "La reforma introducida por la regresiva Ley 7/2003: ¿una vuelta al siglo XIX?", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. extra 2, Madrid, 2004, págs. 195 y ss.

⁶⁷ En ese sentido, RENART GARCÍA, F.: "Del olvido a la sacralización. La intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena (Análisis del art. 13 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, a la luz de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal)", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 17-14, 2015, pág. 22.

⁶⁸ De ahí que resulte llamativa, a la vista de la Disposición Adicional que comentamos, la afirmación de GONZÁLEZ CANO ("La ejecución de la pena privativa de libertad en el ámbito castrense y el Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria", en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 63, Madrid, 1994, pág. 74) en el sentido de que "la vigente regulación del sistema penitenciario militar ha suprimido el sistema progresivo... sustituyéndolo por la consagración del sistema de individualización científica de la pena".

⁶⁹ *Ibidem*, pág. 78.

des propias de la organización militar" (Preámbulo del REPM), utilizadas para legitimar peculiaridades normativas, entorpece más que favorece la razón de ser de una legislación penitenciaria desemejante a la común⁷⁰. La justificación de un régimen jurídico diferenciado no puede sostenerse bajo la égida de expresiones carentes de concreción, de las que se pretenda, además, que sirvan de escarpia a normas que, ya sea por conferir a sus destinatarios tratamientos tanto perjudiciales como privilegiativos, devienen discriminatorias.

La problemática que genera, por segregadora, la disparidad de requisitos existente para el acceso al tercer grado entre penados de un establecimiento penitenciario militar y de un centro penitenciario civil ha sido, solo parcialmente, solventada por el **Proyecto de RPM**. Pese a la feliz desaparición de todo vestigio de la Disposición Adicional Cuarta del REPM, sigue advirtiéndose en el redactor del Proyecto una indisimulada resistencia a asumir, en su plenitud, los postulados del sistema de individualización científica. En efecto, la renuencia a abandonar el requisito temporal se evidencia en el art. 32 del Proyecto que persiste en la necesidad –desentendiéndose de lo prevenido en el art. 104.3 del RP de 1996– de que la aplicación del régimen abierto al penado que no ha cumplido la cuarta parte de su condena, pero en el que concurren favorablemente calificadas determinadas variables, solo pueda verificarse tras un internamiento no inferior a dos meses en el establecimiento penitenciario. La valoración de esta exigencia temporal no puede ser más desfavorable. Y ello no solo por alejarse, por una parte, de los principios que informan la legislación penitenciaria común y por empeñarse en contemplar, por otra, una especialidad castrense que parece querer cumplir una función preeminentemente ejemplarizante, sino también por resultar particularmente perturbadora para quienes han sido condenados a una pena de muy corta duración. En efecto, en aquellos supuestos en los que órgano judicial militar no haya considerado pertinente la suspensión de la ejecución de la pena y el sentenciado deba ingresar en el establecimiento penitenciario de Alcalá de Henares para cumplir una condena de tres meses y un día de prisión, no pueden soslayarse las consecuencias perjudiciales que el lapso establecido en el art. 32 del Proyecto le deparará, toda vez que deberá permanecer, cuando menos, en régimen ordinario durante un período de dos meses, pese a concurrir favorablemente, desde un principio, las variables que aconsejarían la aplicación, sin mayores dilaciones, del régimen abierto⁷¹. La proximidad añadida, en este supuesto, del cumplimiento de las tres cuartas de la condena y, por ende, de la posible concesión de la libertad condicional (art. 22.3 del CPM en relación con el art. 90 del CP) aconseja la supresión de esta rémora normativa.

⁷⁰ Prueba de ello es que las interpretaciones que, de ambas expresiones, aporta la doctrina especializada tampoco resultan, a mi entender, particularmente esclarecedoras. Así, en relación con la contenida en el art. 348 de la LOPM, JIMÉNEZ VILLAREJO ("El cumplimiento...", *ob. cit.*, pág. 261) señala que "no tendría demasiado sentido si no se la entendiese como una alusión a la especialidad del Derecho penal militar". "Es –sigue apuntando este autor– efectivamente, la especial naturaleza de esta rama del ordenamiento jurídico la que, de manera directa, puede demandar un singular sistema de cumplimiento de las penas privativas de libertad, aunque remotamente la justificación se encuentre en la estructura y funciones de las Fuerzas Armadas que se proyectan, naturalmente, en un Código Penal especial". Por su parte, en su análisis de la expresión "singularidades propias de la Organización Militar" del Preámbulo del REPM, PÉREZ ESTEBAN ("El Derecho...", *ob. cit.*, pág. 169, nota 138) se limita a advertir que "debe entenderse como singularidades del sistema penitenciario militar, que derivan, naturalmente, de la especial organización castrense".

⁷¹ Es de lamentar que en esta materia el Redactor del Proyecto no se haya inspirado en los arts. 103.7 y 104.3 del RP y en la Instrucción 9/2007, de 21 de mayo, sobre clasificación y destino de penados, de la entonces Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

2.2.2.1. *Las singularidades de la normativa castrense en el ámbito de la clasificación y del tratamiento penitenciario*

La clasificación de los penados es una de las facultades que los arts. 15 del REPM y 29.3 del **Proyecto** atribuyen, en exclusiva, al Director del establecimiento penitenciario, lo que constituye una especialidad castrense que podría venir motivada, en opinión de Serrano Patiño, "por el peso excesivo de un continuismo histórico mal entendido"⁷². No obstante, discrepo, al menos parcialmente, de la afirmación realizada por este autor en el sentido de que esta competencia "no tiene parangón con el régimen común" pues, si bien es cierto que ni el art. 276.2 del RP de 1981 ni el vigente art. 280 del RP prevén esta función, no puede obviarse que, con la aprobación de la Orden INT/1127/2010, de 19 de abril⁷³, los Gerentes y Directores de los Centros Penitenciarios y Centros de Inserción Social han adquirido importantes atribuciones en materia clasificatoria respecto a los internos no vinculados a organizaciones terroristas o internos cuyos delitos no se hayan cometido en el seno de organizaciones criminales. Así, desde el 4 de mayo de 2010, fecha de entrada en vigor de esta disposición, acordar la clasificación inicial en 2º grado de tratamiento de los penados con condena superior a 5 años –siempre que el acuerdo de la Junta de Tratamiento haya sido adoptado por unanimidad–, dejar sin efecto la clasificación en grado de los penados en los supuestos legalmente establecidos y resolver las revisiones de grado interesadas por los internos al amparo del art. 105.2 RP –siempre que el acuerdo de la Junta de Tratamiento sea de continuidad en 2º grado y haya sido adoptado por unanimidad, y el penado no haya cumplido la mitad de una condena superior a 5 años o tenga dos o más sanciones graves o muy graves sin cancelar–, son, entre otras, competencias que el Centro Directivo ha delegado en los Directores de los Centros Penitenciarios. Ahora bien, a diferencia de las plenas atribuciones que el art. 15 del REPM confiere al Director del establecimiento, la facultad de acordar la clasificación de los penados en grados de tratamiento –sin perjuicio de aquellas que la Orden de 2010 atribuye al Director– o de aplicar las previsiones del art. 10 de la LOGP a los internos preventivos, sigue siendo competencia del Centro Directivo y, más concretamente, de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria. Así, desligándose por completo de lo preceptuado en la legislación penitenciaria civil y con independencia de que el último párrafo del citado art. 15 establezca que los acuerdos que el Director adopte puedan ser recurridos por los interesados ante el Juez de Vigilancia, lo cierto es que la norma le confiere, entre otras, una potestad tan trascendente como es la de acordar el pase al régimen cerrado.

Señala Pérez Esteban que, al igual que acontece en otros aspectos de la normativa penitenciaria castrense, en el ámbito relativo al sistema de ejecución y tratamiento, a pesar de lo que se dice en la Exposición de Motivos del REPM, "esa regulación no comprende sólo las singularidades que, respecto a la legislación común, exige la especial estructura de las fuerzas armadas sino que comprende, también, preceptos que son simple reiteración de aquéllos"⁷⁴. Comparato, en esencia, la afirmación de este autor,

⁷² SERRANO PATIÑO, J. V.: *El Derecho...*, ob. cit., pág. 149 (nota 27).

⁷³ Orden INT/1127/2010, de 19 de abril, por la que se modifica la Orden INT/985/2005, de 7 de abril, por la que se delegan determinadas atribuciones y se aprueban las delegaciones efectuadas por otras autoridades (*Boletín Oficial del Estado* núm. 107, 3 de mayo de 2010, págs. 39323 y ss.).

⁷⁴ PÉREZ ESTEBAN, F.: "El Derecho...", ob. cit., pág. 276.

si bien entiendo que ciertas puntualizaciones devienen necesarias. En efecto, si con "reiteración" se refiere a reproducción literal de la norma penitenciaria común, habrá que convenir, entonces, en la defectuosa técnica legislativa con la que el Reglamento fue elaborado, al contener preceptos superfluos; ahora bien, si por "reiteración" quiere aludir a una práctica equivalencia, que no identidad, de contenidos, es forzoso admitir que ya nos hallamos, en consecuencia, ante una regulación distinta de la común y, por ende, específica. Así, cuando el art. 16 del REPM proclama que "cumplirán las penas en régimen excepcional cerrado los penados que, por ser calificados de peligrosidad o aquellos cuya conducta sea calificada de inadaptación extrema al régimen penitenciario ordinario o abierto, se les clasifique en primer grado de tratamiento", está introduciendo matices de trascendente contenido respecto de lo prevenido en los arts. 10.1 de la LOGP y 43.3 del RP de 1981⁷⁵. En efecto, diferenciándose de lo establecido en la legislación común, el redactor de la norma castrense no solo obvia que la peligrosidad deba ser "extrema" sino que traslada, sorprendentemente, este adjetivo a la inadaptación, cuando el precepto reglamentario civil, que debiera servirle de referencia, exige de esta que sea "manifiesta". Surge, pues, de inmediato, en el intérprete la duda acerca de si la voluntad del redactor del REPM era la de proceder a una reiteración –en todo caso, fallida– de la norma común o si, por el contrario, pretendía dotarla de singularidad. Aún cuando esta circunstancia haya pasado prácticamente desapercibida para la doctrina, su alcance no es desdeñable toda vez que puede significar que el régimen cerrado resulte prácticamente inaplicable en un establecimiento penitenciario militar. Si el rigor y la disciplina son, entre otras, las virtudes que caracterizan a los miembros de las Fuerzas Armadas, aun cuando pudiera concebirse una eventual inadaptación del recluso a los regímenes comunes, lo que ya resulta menos imaginable es que esta, como exige la norma castrense, sea "extrema". La apreciación de la peligrosidad o de la inadaptación que el órgano colegiado del establecimiento militar deba realizar "ajustándose a lo dispuesto en la legislación común respecto a los factores valorables" (art. 16 REPM), exigirá de sus integrantes una ponderación de las variables intervinientes, acomodada a los niveles de peligrosidad y de inadaptación que la norma castrense establece⁷⁶. En efecto, si los factores previstos en el art. 102.5 del vigente RP son los que califican al interno de extremadamente peligroso o de manifiesta y gravemente inadaptado a las normas generales de convivencia ordenada⁷⁷, estos deberán ser matizados en el ámbito penitenciario militar al exigirse que la peligrosidad lo sea *tout court* y que la inadaptación sea "extrema". Y es que la calificación "ajustada" a la normativa penitenciaria común lo es en relación a los factores a valorar, pero no respecto de su intensidad; así, entre otros, si la inadaptación es considerada como manifiesta y grave cuando se produzca la "comisión de infracciones disciplinarias calificadas de

⁷⁵ Por una parte, discrepo totalmente de PÉREZ ESTEBAN ("El Derecho...", *ob. cit.*, pág. 277) cuando afirma que el primer párrafo del art. 16 del REPM es "coincidente en todo con el art. 43.3 del Reglamento Penitenciario" de 1981, y, por otra, sorprende que tanto SERRANO PATIÑO (*El sistema...*, *ob. cit.*, pág. 80) como ZAFRA RIASCOS ("La aplicación...", *ob. cit.*, pág. 782) señalen que, con respecto al primer grado de cumplimiento, el art. 46 (sic) del REPM reserve la aplicación del régimen cerrado "a los penados calificados de peligrosidad extrema".

⁷⁶ Siendo un importante referente interpretativo lo previsto en la Instrucción 9/2007, de 21 de mayo, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, relativa a la clasificación y destino de penados.

⁷⁷ Un análisis de estos factores en ARRIBAS LÓPEZ, E.: *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, Madrid, 2010, págs. 271 y ss. Dotando de contenido a las expresiones "peligrosidad extrema" e "inadaptación manifiesta y grave" de la legislación penitenciaria civil, FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J.: *Manual de Derecho Penitenciario*, 2ª ed., Pamplona, 2012, págs. 438 y ss.

muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo" (art. 102.5.e) del RP), surge la duda acerca de qué grado de repetición y de extensión temporal se requiere en la vulneración del régimen disciplinario para que sea tenida por "extrema". El art. 30.1 del **Proyecto** corrige la exigencia del carácter extremo de la inadaptación por el más coherente requerimiento de su naturaleza manifiesta, si bien sigue obviando la necesidad de que la peligrosidad sea extrema para justificar el destino del interno a un departamento especial.

Complementando lo expuesto en el epígrafe anterior respecto de las limitaciones que el art. 18 y la Disposición Adicional Cuarta del REPM establecen en relación con la clasificación en tercer grado, y atendiendo a lo previsto en el art. 1.2 del vigente CPM, resulta inevitable la aplicación supletoria del art. 36.2 del CP en lo atinente al período de seguridad. Así, el pase al régimen abierto queda limitado no solo por la comisión de los delitos que la citada Disposición Adicional prevé expresamente, sino también por las condenas superiores a cinco años resultantes de la realización de ilícitos penales tipificados en el texto punitivo castrense, siempre y cuando, en este último caso, el órgano judicial castrense haya acordado la imposición del citado período⁷⁸. Aún cuando, por razones obvias, el REPM no contemple la facultad del JVP de acordar la aplicación del régimen general de cumplimiento y, por ende, de levantar el período de seguridad, ninguna duda debe albergarse acerca de su competencia para tal cometido en la esfera penitenciaria militar.

Desligándose totalmente de lo previsto en los arts. 63 y 65 de la LOGP y 241 del entonces vigente Reglamento Penitenciario, el art. 15 del REPM establece, como elementos determinantes del progresivo pase de un grado a otro, la observancia de buena conducta, la aplicación en el trabajo, en las enseñanzas que se desarrollen y en la instrucción militar que se programa para los militares de reemplazo⁷⁹. Tras la supresión del servicio militar obligatorio, la nueva clasificación del penado, resultante de la evolución positiva de su tratamiento, se sustenta, en el ámbito penitenciario castrense, en tres pilares básicos: la conducta, el trabajo y la formación. En consecuencia, si todo el andamiaje tratamental se sostiene en estos únicos elementos es porque el redactor del Reglamento entiende que para la finalidad primordial de la institución penitenciaria militar, que no es otra que la reeducación del interno en orden a su reincorporación a las Fuerzas Armadas, no se requieren de otras alforjas. Sin embargo, a diferencia del citado art. 15 del REPM y con la única excepción de la "buena conducta global", el redactor del art. 29.4 del **Proyecto** opta por no especificar los aspectos que deben ser concretamente valorados para "pasar progresivamente de un grado a otro" y por recurrir a una formulación genérica en función de la cual la progresión depende de la

⁷⁸ Debe insistirse en que la aplicación del período de seguridad en un establecimiento penitenciario militar solo podrá darse respecto de un delito tipificado en el CPM, toda vez que si la condena lo fuera por un delito común que no supusiera la baja de las Fuerzas Armadas ésta sería, necesariamente, no superior a tres años de prisión –por lo que no cabría la imposición de este período– y si lo fuera por un delito, también común, cuya condena excediera de cinco años, al llevar aparejada la accesoria de pérdida de empleo, se cumpliría en un establecimiento penitenciario civil.

⁷⁹ Respecto de estos últimos, debe señalarse, de inmediato, que, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Decimotercera de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, a partir del 31 de diciembre de 2002 quedaba suspendida la prestación del servicio militar, regulada en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar. No obstante, en el art. 1 del Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, se dispuso el adelanto de la fecha de la suspensión de la prestación del servicio militar al 31 de diciembre de 2001 (BOE núm. 60, de 10 de marzo de 2001).

“modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, que se manifestará en la actitud y conducta global del interno”. Desaparecen, así, del texto del Proyecto las exigencias expresas de aplicación en el trabajo y en las enseñanzas que se desarrollen como aspectos específicamente evaluables para la clasificación penitenciaria.

Inspirándose en lo establecido en el art. 26 de la LOGP, el Preámbulo del REPM atribuye al trabajo la consideración de "medio esencial del tratamiento", lo que parece avalar su art. 15 cuando proclama que los grados son de tratamiento y que el trabajo constituye uno de los elementos determinantes para la progresión de los mismos. Sin embargo, este encuadre entre las actividades de tratamiento resulta más aparente que real, toda vez que la normativa de referencia, esto es, la LOGP, enmarca el trabajo dentro de su Título II, relativo al Régimen Penitenciario. Y es que ninguna duda puede albergarse acerca de la influencia de la Ley Penitenciaria en la redacción del art. 15 del REPM, aún cuando el resultado obtenido no sea más que una desacertada refundición de los arts. 26, 27 y 29.2 de la primera, salpicada de algunas peculiaridades que serán analizadas en lugar más oportuno. En mi opinión, la interpretación del precepto reglamentario castrense debe abordarse en función de la normativa penitenciaria común vigente en cada momento, esto es, atendiendo a la distinta consideración que del trabajo efectúan la LOGP y el RP de 1981, por una parte, y el RP de 1996, por otra. La ubicación sistemática de las normas atinentes al trabajo penitenciario entre las relativas al régimen o al tratamiento penitenciario propicia exégesis divergentes y depara consecuencias dispares de hondo calado. Así, cabe destacar que el Maestro García Valdés, en su análisis del art. 26 de la LOGP, tras admitir el desacierto de la fórmula genérica del último inciso del párrafo inicial del precepto que considera el trabajo penitenciario como un elemento fundamental del tratamiento, convirtiendo, así, muchas de las actividades que, en puridad, eran solo regimentales, en tratamiento penitenciario, se congratula que no hubiera pasado, así formulada, al art. 184 del Reglamento, sino con la restricción de que podrá tener aquella consideración "cuando así resulte de la formulación de un programa de tratamiento"⁸⁰. La consideración del trabajo como elemento del régimen penitenciario⁸¹, su naturaleza obligatoria para los penados y el incumplimiento de los deberes laborales como circunstancia propiciatoria de sanciones disciplinarias (art. 210 en relación con los arts. 104 y siguientes del RP de 1981), constituyen ideas fuertemente arraigadas en los principales artífices de la LOGP y en la mayoría de sus primeros comentaristas⁸², lo que no impedía que se al-

⁸⁰ GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2ª ed., Madrid, 1982, pág. 95.

⁸¹ En 1984, GARCÍA VALDÉS ("Derecho Penitenciario Español: notas sistemáticas", en *Lecciones de Derecho Penitenciario* (Ponencias presentadas a las I Jornadas de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares, Facultad de Derecho - ICE, mayo 1984), 2ª ed., Salamanca, 1989, pág. 45) se reafirma en su consideración del trabajo como "un claro elemento de régimen".

⁸² Respecto de la obligatoriedad del trabajo, GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios...*, ob. cit., pág. 100; GARRIDO GUZMÁN (*Manual de Ciencia Penitenciaria*, Madrid, 1983, págs. 346 y ss.) señala que la legislación penitenciaria es contundente y explícita respecto de los penados, pudiendo su negativa llegar a constituir una falta grave del art. 109. j) del RP de 1981. En relación con el Proyecto de Ley General Penitenciaria, BUENO ARÚS ("Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario", en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. II, Santiago de Compostela, 1978, págs. 255 y ss.) mantenía no solo la obligatoriedad del trabajo de los penados, en consideración a lo establecido en los arts. 26 y 29.1, sino incluso defendía que, en una futura reforma de la legislación penitenciaria, se extendiera este deber también a los preventivos. "Esta diferenciación –afirmaba este autor– entre el trabajo de los penados (deber) y el de los preventivos (derecho)... se fundamenta al parecer en la teoría de la "presunción de inocencia" que acompaña al todavía no condenado. Tal criterio no resultaría

zaran determinadas voces críticas cuestionando estos postulados y alertando, incluso, acerca de su posible inconstitucionalidad⁸³. De lo anterior, parece desprenderse que el origen del conflicto y de la dicotomía obligatoriedad–voluntariedad en el trabajo se halla íntimamente ligada a la no siempre diáfana línea divisoria entre régimen y tratamiento, propiciada no solo por la redacción de los arts. 26 y 28 de la LOGP⁸⁴ sino también por no haberse realizado el necesario deslinde entre aquellas actividades de carácter netamente regimental que atañen a todos los internos, con independencia de su situación procesal –como lo son, entre otras, las prestaciones personales obligatorias⁸⁵–, de aquellas actividades laborales que se enmarcan íntegramente en un programa individualizado de tratamiento. Y es que mientras de las primeras nadie cuestiona su naturaleza imperativa, de las segundas solo puede predicarse su no exigibilidad a partir del instante en que la voluntariedad del tratamiento deviene una premisa consolidada tanto en la esfera normativa como doctrinal. De ser esto cierto, solo la negativa del interno a cumplir con un deber de carácter regimental como el señalado puede justificar la imposición de una sanción disciplinaria, no procediendo en modo alguno si el rechazo o la no colaboración en la actividad laboral se enmarca en su programa de tratamiento⁸⁶. Comparto, así, la opinión expresada por Garrido Guzmán en el sentido que el trabajo participa tanto del régimen como del tratamiento y ello porque la actividad laboral penitenciaria presenta dos vertientes de actuación en el contexto de su naturaleza: la de simple actividad organizada dentro del desarrollo de la vida de los establecimientos, y la de las consecuencias que produce en el esquema de la personalidad y en la realización del hombre⁸⁷.

Trasladando esta espinosa y compleja materia al ámbito normativo castrense, lo primero que el intérprete constata –como ya se apuntó en líneas precedentes– es la

congruente, porque la mencionada presunción de inocencia nada tiene que ver con la dispensa de una obligación que es carga común de todos los ciudadanos".

⁸³ Así, DE LA CUESTA ARZAMENDI (*El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*, San Sebastián, 1982, pág. 277) apunta que, al mantenerse sin ningún género de dudas este carácter obligatorio se asienta un principio de discriminación del recluso frente al ciudadano libre de extraordinaria transcendencia. De la misma opinión, MAPELLI CAFFARENA (*Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983, págs. 219 y ss.), llegando incluso a plantear la inconstitucionalidad del deber de trabajar como consecuencia de la confrontación de los preceptos que regulan esta obligación con las metas resocializadoras.

⁸⁴ Al señalar el art. 28 de la LOGP que el trabajo será compatible con las sesiones de tratamiento, se deduce que, para la Ley, el trabajo es una actividad ajena al tratamiento, excepto cuando se disponga expresamente lo contrario. Refuerza esta percepción el contenido del art. 44.5 del RP de 1981, encuadrado en el Título II relativo al Régimen Penitenciario, al proclamar que "el trabajo tendrá la consideración de actividad básica en la vida del centro".

⁸⁵ Arts. 29.2, inciso final, de la LOGP; 19 y 192.5 del RP de 1981 y 5.2.f) del vigente RP.

⁸⁶ Conclusión a la que ya se llegaba tras una lectura conjunta de los arts. 184 y 239.3 del RP de 1981. En este sentido, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Un deber (no obligación) y derecho de los privados de libertad: el trabajo penitenciario", en *Lecciones de Derecho Penitenciario* (Ponencias presentadas a las I Jornadas de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares, Facultad de Derecho - ICE, mayo 1984), 2ª ed., Salamanca, 1989, pág. 114. En contra, DE LA MORENA VICENTE ("La disciplina laboral penitenciaria", en *Actividad laboral penitenciaria*, Boletín de Información del Organismo Autónomo Trabajos Penitenciarios, núm. 6, Madrid, abril-junio 1982, págs. 12) quien considera, dada la prevalencia de la LOGP sobre el RP, que también la negativa a la actividad laboral impuesta como medio de tratamiento podía ser objeto de sanción; BUENO ARÚS ("Notas sobre la Ley General Penitenciaria", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 220-223, Madrid, 1978, pág. 19) sostenía que no se podía descartar que la obligación de trabajar se mantuviera en los casos en que el recluso rechazara voluntariamente el tratamiento

⁸⁷ GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual...*, ob. cit., pág. 349.

burda refundición, que el redactor del REPM acomete en el escueto art. 23, de diversos preceptos de la LOGP y del RP de 1981 atinentes al trabajo penitenciario, no exenta de transcripciones literales que, en ocasiones, se acompañan de adiciones y de mutilaciones parciales. De este modo, a la peculiar sistematización del Reglamento –más tendente al *totum revolutum* que a la correcta ordenación, dificultando así el discernimiento de qué normas se enmarcan en las esferas regimentales o tratamentales–, se añade la existencia de ciertos distingos en la regulación del trabajo respecto de la normativa común que hacen sembrar la duda en el exégeta acerca de si responden a la intención de plasmar singularidades castrenses o si, por el contrario, obedecen a ciertas licencias lingüísticas o a acciones u omisiones involuntarias. Así, a título de ejemplo, en su tautológica referencia a los "presos preventivos", el art. 23.3 del REPM proclama que estos podrán trabajar conforme a sus aptitudes y *aspiraciones* cuando tanto el art. 29.2 de la LOGP como el art. 183.3 del RP de 1981 utilizan el término *inclinaciones*, surgiendo así la duda acerca de si se trata de una mera preferencia léxica o de un sustantivo intencionadamente utilizado. Como también sorprende que en la estructura del art. 23 del REPM se haya invertido el orden seguido por la LOGP en sus arts. 26 y 27, procediendo, en primer lugar, a establecer las modalidades de trabajo y, posteriormente, a fijar el contenido y las condiciones del mismo.

Del análisis comparativo del contenido de los arts. 23.1 del REPM, 27 de la LOGP y 185 del RP de 1981, tres singularidades, consistentes en otras tantas omisiones respecto de lo establecido en la legislación común, merecen ser destacadas. Así, en primer lugar, el silenciamento de que el trabajo que los internos realicen pueda serlo *dentro o fuera de los establecimientos*, de lo que se desprende que la actividad laboral en el ámbito penitenciario castrense solo se contempla intramuros. En segundo lugar, que de la formación profesional, como primera de las modalidades previstas, se omita la referencia a su *carácter preferente y, por último, que se excluya toda mención a las ocupacionales que forman parte de un tratamiento y a las de producción de régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares*, esto es, al trabajo productivo⁸⁸.

En opinión de la doctrina especializada, son "razones mismas de coherencia las que hacen excluir de la regulación reglamentaria militar al trabajo que forma parte de un programa individualizado de tratamiento porque esta actividad tratamental se corresponderá con la finalidad reeducativa que persigue y que se concreta en el art. 1 REPM, que es la reincorporación del militar cuando deba de volver a las FFAA después del cumplimiento de la Sentencia, lo que tiene verdadero sentido, ya que el militar ya tiene un empleo y no debe de formarse en distintos hábitos laborales y, en consecuencia, su pase por la prisión militar tendrá una finalidad reeducadora pero no propiamente formativa de hábitos laborales. Por lo tanto, en este caso, el trabajo

⁸⁸ No obstante, en opinión de PÉREZ ESTEBAN ("El Derecho...", *ob. cit.*, págs. 236), la omisión del apartado correspondiente al trabajo productivo no puede interpretarse como la consagración de una singularidad del derecho penitenciario militar. "De estimarse así –apunta este autor–, tendríamos que reconocer que el RPM se ha excedido en sus competencias. En efecto, siendo principio derivado del de resocialización, y recogido en las reglas mínimas y en la Ley General Penitenciaria el de la mayor aproximación posible del régimen laboral penitenciario al libre, y enraizado este postulado en la propia Constitución, parece claro que la modificación de ese régimen de trabajo, suprimiendo en el derecho penitenciario militar, entre las posibles elecciones del interno, la correspondiente al trabajo productivo remunerado, afectaría a las relaciones de base del status especial del recluso y, en consecuencia, exigiría el respeto al principio de reserva de ley".

para el militar que deba volver al servicio activo no tendrá un carácter formativo"⁸⁹. La argumentación aportada por Serrano Patiño, para justificar la exclusión del trabajo como elemento integrante del tratamiento de la normativa penitenciaria castrense, no puede ser plenamente compartida, siendo las principales objeciones que a la misma se pueden formular las siguientes:

1) Debe partirse de la premisa que, amén del productivo, el descarte que el art. 23 del REPM realiza respecto de las modalidades contempladas en el art. 27 de la LOGP⁹⁰ no atañe a todo trabajo que forme parte de un tratamiento sino exclusivamente al *ocupacional* que se integre en el mismo, esto es, a aquel conjunto de actividades que se dirigen directamente a la formación del interno con una finalidad principalmente terapéutica y que, organizados por el órgano colegiado competente, pueden desarrollarse en talleres de pintura, escultura, encuadernación y cerámica, entre otros. Atendiendo, pues, a la naturaleza y contenido de estas actividades –propiciatorias, por demás, de posibles incentivos, recompensas o beneficios penitenciarios, de acuerdo con lo prevenido en el art. 153 del vigente RP– no se alcanzan a vislumbrar las razones de su exclusión del art. 23.1 del REPM ni que ésta sea calificada de coherente, toda vez que la realización de las mismas en modo alguno interfiere ni entorpece la finalidad primordial asignada a las Instituciones Penitenciarias Militares. Antes bien, la participación en las actividades que se desarrollen en los talleres ocupacionales solo puede contribuir, en aquellos internos cuyo programa individualizado de tratamiento lo aconseje, a mejorar aspectos de su personalidad (autoestima, reducción de niveles de ansiedad, superación de procesos depresivos, entre otros) y, con ello, a facilitar la pretendida futura reincorporación a las FFAA de aquellos que hayan causado baja en las mismas.

2) Si, como sostiene este autor, el trabajo no debe de formar parte del programa de tratamiento de quienes siguen formando parte de las FFAA, toda vez que el fin primordial de éste es la reincorporación a las mismas de quienes han causado baja, habrá que entender que, durante su estancia en el centro penitenciario, solo quedarán sujetos al cumplimiento de las normas estrictamente regimentales como lo son, entre otras, las prestaciones personales obligatorias (art. 8 REPM), y a participar, eventualmente, en aquellas "actividades de formación militar (que, tal vez, por su alta graduación, no requieran), culturales, deportivas o recreativas orientadas a evitar la inactividad" (art. 17 *in fine* del REPM).

3) El principal reparo que, en mi opinión, cabe formular a la postura defendida por Serrano Patiño reside en el rechazo a toda forma de trabajo que presente un contenido tratamental para quienes siguen perteneciendo a las Fuerzas Armadas. Si esto es así, cabría entonces calificar de superflua la dedicación al estudio y formación académica, que constituye una modalidad de trabajo que se inserta dentro de las actividades

⁸⁹ SERRANO PATIÑO, J. V.: "El trabajo penitenciario militar español", en *Revista de Derecho UNED*, núm. 16, Madrid, 2015, pág. 703. Con anterioridad, PÉREZ ESTEBAN ("El Derecho...", *ob. cit.*, págs. 234 y ss.) ya aplaudía la supresión en el REPM de las modalidades de trabajo que forman parte del tratamiento al considerar que éste constituye una actividad encuadrada en el régimen penitenciario.

⁹⁰ Un estudio de estas modalidades de trabajo en CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M^a. J.: "El trabajo penitenciario", en *Diario La Ley*, núm. 8648, Madrid, 18 de noviembre de 2015; LÓPEZ MELERO, M.: "Especial consideración del tratamiento penitenciario a través del trabajo", en *La Ley Penal*, núm. 105, Madrid, 2013, y, más extensamente en FERNÁNDEZ ARTIACH, P.: *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Valencia, 2006.

tratamentales del Título V del vigente RP, pues la misma nada aportaría a quien no requiere de reeducación por no haber causado baja en las FFAA y, por ende, no haber perdido su empleo.

Respecto del penado "que no deba volver a las FFAA o incluso del civil hipotéticamente condenado por delito militar", entiende este autor que "la concepción cambia diametralmente", debiendo asimilarse al del recluso común. Así, en relación con quien ha perdido su condición de militar y no deba incorporarse a las FFAA, sostiene que no existe razón para excluirlo de aquellas actividades que tengan la consideración de trabajo penitenciario, "siempre que no formen parte de un tratamiento y resulten productivas", debiendo desarrollarse en este caso "la llamada reinserción social, conforme con el art. 1 RPM y no solo la actividad reeducativa, que pudiera quedar limitada para los que deban de retornar a su función castrense"⁹¹.

En consecuencia, de la tesis defendida por Serrano Patiño pueden extraerse tres conclusiones: que la actividad laboral de contenido tratamental no procede ser des-empañada por quien sigue perteneciendo a las FFAA por cuanto que no requiere ser reeducado; que el trabajo del militar que haya perdido su condición como consecuencia de una condena superior (o no) a tres años de prisión⁹² por la comisión de un delito tipificado en el CPM⁹³ debe formar parte de su programa de tratamiento en aras a su futura reincorporación a las FFAA y, por último, que respecto del militar que haya causado baja en las citadas Fuerzas y no vaya a retornar a las mismas⁹⁴, no ha lugar a la persecución de la reeducación sino únicamente de la reinserción, por lo que nada obsta a que realice una actividad laboral penitenciaria –siempre y cuando no forme parte de un tratamiento ni revista el carácter de productiva–, que pueda ser incluso retribuida.

Aún cuando resulte incuestionable que existe una estrecha relación entre la actividad laboral, el pase al tercer grado y el propio disfrute del régimen abierto, la

⁹¹ SERRANO PATIÑO, J. V.: "El trabajo...", *ob. cit.*, pág. 705.

⁹² Conviene tener presente que, en el CPM de 2015, no son escasos los tipos penales en los que, siendo el límite mínimo de la pena prevista inferior a tres años, se prevé la posibilidad de que el órgano judicial militar competente imponga la pena de pérdida de empleo. Así, sin ánimo de exhaustividad, los delitos tipificados en los arts. 36, 38, 39, 41, 42, 47, 48, 53.2, 54, 55 y 57, entre otros.

⁹³ No debe obviarse que, conforme al Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales (BOE núm. 297, de 12 de diciembre de 2015, págs. 117228 y ss.), una de las causas de la pérdida de la condición de militar de carrera es, también, la sanción disciplinaria de separación del servicio que haya adquirido firmeza (art. 5.1. d). Véanse, en este sentido, no solo el art. 20 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sino también, aún cuando se refiera al art. 17.6 de la ahora derogada Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, el ilustrativo artículo de GALLEGO ARCE, V.: "La condena penal a un militar y sus consecuencias profesionales", en *Revista Ejército de Tierra Español*, núm. 855, Madrid, junio de 2012, págs. 95 y ss. Asimismo, FERNÁNDEZ GARCÍA, I.: "Las consecuencias jurídicas del delito para los militares y su proporcionalidad", en *Revista General de Marina*, núm. 265, Madrid, 2013, págs. 885 y ss. Un análisis más exhaustivo en el excelente artículo de SEDANO LORENZO, A. y CASASOLA GÓMEZ-AGUADO, A.: "Las consecuencias jurídico-administrativas del militar delincuente (y presunto)", en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 27, Valladolid, mayo de 2012, págs. 1 y ss.

⁹⁴ Debiendo entenderse por tal tanto el militar de complemento que pierde su condición por vencimiento de su compromiso como el militar de Tropa y Marinería, con una relación de servicios profesionales de carácter temporal, que finaliza su compromiso en la fecha de vencimiento del mismo o cuyo compromiso se resuelve por las causas contempladas en la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar (arts. 8 y 10, respectivamente, del Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre).

situación del penado que no ha causado baja en las FFAA presenta características que la convierten en singular. Y ello por cuanto que, al sostenerse por parte de un sector doctrinal lo innecesario del trabajo como elemento del tratamiento para quien sigue perteneciendo a las FFAA, surge, de inmediato, la duda acerca de qué elementos son los valorados por el órgano colegiado del establecimiento penitenciario para fundamentar, en su propuesta al Director, la clasificación en tercer grado. Si nos atenemos a lo establecido en el art. 15 del REPM, dando por sentada la existencia de buena conducta como manifestación del rigor y de la ejemplaridad inherentes a la inexcusable exigencia de la disciplina en los Ejércitos, solo la aplicación en las enseñanzas que se desarrollen en el Centro se presenta como actividad suficiente para legitimar el acuerdo del Director de pase al tercer grado⁹⁵. Esta circunstancia no solo se revela como una peculiaridad castrense en relación con la normativa penitenciaria común –cuyo articulado se encuentra trufado de referencias al trabajo como elemento evaluable para la concesión de recompensas ("espíritu de trabajo" requieren los arts. 46 de la LOGP y 263 del RP), clasificación inicial (art. 103.3 RP), propuesta de beneficios penitenciarios (art. 204 RP) y libertad condicional (art. 195.h RP), entre otros– sino como una singularidad dentro del propio sistema penitenciario militar. En efecto, si la actividad laboral se presenta como superflua respecto de quien no requiere de reeducación por hallarse ya integrado en las FFAA, será, por el contrario, un factor de relevante ponderación para quien, habiendo perdido su empleo o hallándose separado del servicio, pretenda acceder al tercer grado.

No obstante, las particularidades no se agotan en lo anteriormente señalado. Una vez obtenido el pase al citado grado y, por ende, el disfrute del régimen abierto, mientras el penado que haya perdido su condición de militar no tendrá obstáculo alguno para desempeñar una actividad laboral normal y retribuida en el exterior⁹⁶, quien siga formando parte de las FFAA no podrá, por la incompatibilidad a la que se haya sujeto, mantener una relación contractual con empleador alguno. Si bien esta circunstancia, por demás paradójica –por cuanto que el primero podrá obtener unos ingresos que le están vedados al segundo–, podría justificar, en puridad, exclusivamente la aplicación del régimen abierto restringido por imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior (art. 82 RP), la doctrina castrense no percibe la ausencia de trabajo como problemática al entender que el régimen abierto permitirá al interno militar intensificar –a través de la realización de cursos profesionales acreditados o la práctica, en horarios prefijados, de actividades asistenciales o culturales– su preparación para lograr su reincorporación al servicio activo con el nivel profesional más aceptable posible⁹⁷.

Inspirándose en la ubicación sistemática del trabajo penitenciario en el RP de 1996, el **Proyecto** de RPM lo incardina dentro del novedoso Título III relativo al

⁹⁵ En consecuencia, considero particularmente relevante la notificación, acompañada del informe del órgano colegiado del establecimiento penitenciario militar, al Fiscal Jurídico Militar, de toda resolución de clasificación o progresión a tercer grado, en aplicación de lo dispuesto en el art. 107 del RP. Un estudio sobre las funciones atribuidas al mismo en SERRANO PATIÑO, J. V.: "El Fiscal jurídico militar en el sistema penitenciario español", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 1, tomo 67, Madrid, 2014, págs. 417 y ss.

⁹⁶ Es más, como apuntan SEDANO LORENZO y CASASOLA GÓMEZ-AGUADO ("Las consecuencias..., *ob. cit.*, pág. 17) la pena de pérdida de empleo "no impide *per se*, dejando a salvo los requisitos de carencia de antecedentes penales o exigencias específicas de una convocatoria concreta de acceso al empleo público, el acceso a otro cargo o empleo público fuera de las FAS".

⁹⁷ En ese sentido, ZAFRA RIASCOS, M.: "La aplicación..., *ob. cit.*, pág. 788.

“Tratamiento Penitenciario” y, más concretamente, en su Capítulo II, lo que confiere al trabajo la naturaleza de actividad tratamental integrada en uno de los programas que lo conforman. Con ello, se despeja cualquier duda acerca de su carácter voluntario, lo que viene, por demás, avalado por el propio art. 35.3 del Proyecto –nítidamente influenciado por el contenido del art. 112.3 del RP– cuando proclama la voluntariedad del tratamiento y la ausencia de consecuencias disciplinarias, regimentales y de regresión de grado respecto de quien lo rechaza libremente. Si se exceptúa este importante cambio en torno a la naturaleza jurídica del trabajo penitenciario, ninguna innovación merece ser destacada del art. 40 del Proyecto salvo las relativas a la previsión expresa de la exclusión del trabajo productivo en el ámbito penitenciario castrense y a la omisión de la referencia al derecho de los internos trabajadores a las prestaciones del Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, lo que obedece, en opinión del Ponente del Informe del CGPJ, “a la desaparición en el Proyecto de la consideración del trabajo penitenciario como un derecho y un deber del interno”⁹⁸.

2.2.2.2. Las peculiaridades en los ámbitos organizativos y regimentales

A diferencia de lo establecido en la legislación penitenciaria ordinaria, las normas relativas a la seguridad exterior e interior en el ámbito militar presentan contenidos singulares que atañen exclusivamente al ámbito competencial, toda vez que no existe regulación específica de las actuaciones encaminadas a garantizar la seguridad intramuros⁹⁹. Así, mientras que en un centro penitenciario común la seguridad exterior viene encomendada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o, en su caso, a los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas¹⁰⁰, en un establecimiento penitenciario militar esta función es atribuida por el REPM a la Policía Militar y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. No es ésta, sin embargo, la particularidad más relevante toda vez que la más significativa se contempla en el ámbito de la seguridad en los traslados. En efecto, la consideración respecto de la jerarquía en la esfera castrense se evidencia en el art. 28 del REPM al prever que, en todo traslado de localidad, ya sea para la práctica de diligencias, celebración de juicio oral, reconocimientos médicos o por cualquier otra causa justificada, *tratándose de Oficiales y Suboficiales*, ya sean preventivos o penados, “el Director general de Personal del Ministerio de Defensa solicitará de la autoridad o mando militar que corresponda que designe a un militar para que les acompañe”¹⁰¹. Exigencia que no se constata respecto de quienes no han alcanzado estas escalas pues sus conducciones se llevan a cabo por personal militar o Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sin el citado acompañamiento.

La vigilancia y custodia interior del establecimiento está directamente encomendada a personal laboral contratado por el Ministerio de Defensa –con la única excepción del Jefe de Servicio interior–, esto es, a los Celadores (art. 40 REPM), distinguién-

⁹⁸ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Informe...*, ob. cit., pág. 14.

⁹⁹ Lo que determina, *a priori*, la aplicabilidad de los arts. 65 a 71 del RP.

¹⁰⁰ Sin que deba obviarse lo prevenido en el art. 41.3 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, que faculta a su personal, “cumpliendo estrictamente las órdenes e instrucciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, para la prestación de servicios de vigilancia perimetral de centros penitenciarios.

¹⁰¹ Aún cuando el precepto reglamentario no aluda a la categoría militar del acompañante, en opinión de SERRANO PATIÑO (*El sistema...*, ob. cit., pág. 72), ésta será, “siguiendo una no interrumpida tradición militar, de igual o superior categoría que el preso”.

dose así de la naturaleza funcional de quienes desempeñan idéntica labor en un centro penitenciario común (art. 64 RP). Su sujeción a lo regulado en el III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, el carácter temporal de su vinculación mediante contrato por obra o servicio determinado y el poder realizar tan trascendente cometido contando con tan solo dieciséis años de edad¹⁰², no parecen constituir las condiciones más adecuadas para asegurar que las actuaciones dirigidas a garantizar la seguridad interior del establecimiento y la eventual utilización de medios coercitivos puedan ser, en todo caso, conveniente y oportunamente ejercidas. Siendo esto así, cabría plantearse si, pese al carácter supletorio de la legislación penitenciaria común, tendría, por ejemplo, la consideración de infracción disciplinaria de la letra a) del art. 110 del RP de 1981 el que un oficial faltara levemente a la consideración debida a un celador, por demás civil, cuando este no ostenta la condición de funcionario de Instituciones Penitenciarias.

La regulación que de esta materia se acomete en el Capítulo III del Título I del **Proyecto** de RPM presenta determinados matices en relación con la existente en el REPM. Así, distinguiéndose de la paridad competencial que refleja el art. 26 de este último, del contenido del art. 14 del Proyecto se infiere que la seguridad exterior de los establecimientos penitenciarios militares estará, en lo sucesivo, principalmente encomendada a la Policía Militar y, circunstancialmente, a la Guardia Civil, previa autorización del Ministerio del Interior. Desaparece, pues, la referencia genérica a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado –que reaparece, sorprendentemente, en la regulación de los traslados del art. 19–, lo que supone la exclusión expresa de la Policía Nacional de las tareas de vigilancia exterior. En lo atinente a la seguridad interior, el art. 15.1 del Proyecto la encomienda a “personal militar con la adecuada formación, o a personal civil del Ministerio de Defensa con la especialización necesaria”, lo que implica que las tareas de vigilancia dejen de estar atribuidas en exclusiva a personal laboral (celadores), pudiendo ser compartidas o incluso ejercidas únicamente por militares.

A diferencia del REPM de 1978 que dedicaba la integridad del Capítulo V del Título III al régimen disciplinario y a las recompensas (arts. 67 a 73), recogiendo,

¹⁰² Véase el Anuncio de convocatoria de concurso, de fecha 2 de noviembre de 2012, de la Dirección del Establecimiento Penitenciario Militar de Alcalá de Henares, por el que se convoca proceso selectivo para la cobertura de una plaza de la categoría Técnico Superior de Gestión y Servicios Comunes (Grupo profesional 3, área funcional 1), como personal laboral temporal de la Administración General del Estado. Conforme a lo establecido en su Anexo II, "el lugar de trabajo del Técnico Superior de Gestión y Servicios Comunes (Celador/a) es en Área Interior del Establecimiento Penitenciario Militar, con un horario de trabajo de 08:30h a 08:30h del día siguiente, 24 horas seguidas de servicio de lunes a domingo. El trabajo a realizar por dicho personal será la segunda fase de la implementación de los nuevos medios de seguridad electrónica en el Servicio de Vigilancia Interior y evaluación de los mismos. Además de las funciones anteriormente reseñadas, realiza las funciones de vigilancia y custodia interior del Establecimiento, velar por la conducta y disciplina de los internos/as, vigilar el aseo y limpieza de la población reclusa y de los locales, aportar a la Junta de Régimen los datos obtenidos por la observación directa del comportamiento de los internos/as, participar en las tareas reeducadoras y de rehabilitación de los internos/as, materializando las orientaciones de la autoridad penitenciaria, desarrollar los trámites administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, cumplir las instrucciones que reciban de sus superiores o cualquier otra que en razón de su servicio específico le fueran encomendado. Así como las que dimanen del cumplimiento del Reglamento Penitenciario Militar, con remisión y tratamiento idéntico en todo lo demás al Régimen Común cuya legislación tiene el carácter de norma jurídica supletoria. La titulación necesaria es Bachillerato, Bachillerato Unificado Polivalente o Formación Profesional de Técnico Superior o Técnico Especialista o equivalente. En el caso de las titulaciones obtenidas en el Extranjero se deberá estar en posesión de la credencial que acredite su homologación".

entre otros aspectos, un relativamente escueto pero específico catálogo de faltas y sanciones disciplinarias, el REPM de 1992 se decanta por la aplicación, en los establecimientos penitenciarios militares, de las normas de régimen disciplinario del RP común en materia de infracciones, sanciones y procedimiento sancionador, no sin antes advertir que las competencias que en el entonces RP de 1981 se atribuían a la Junta de Régimen y Administración y a la Dirección corresponden al Director del centro (art. 20). La ausencia de una Ley Penitenciaria militar que tipifique las infracciones disciplinarias, en escrupuloso respeto a los principios de legalidad y tipicidad consagrados, entre otros, en los arts. 25 y 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y la remisión que efectúa el art. 20 del REPM a las disposiciones disciplinarias contenidas en el RP, no hace sino ahondar la problemática que la quiebra del principio de reserva de ley en materia sancionadora genera en la legislación penitenciaria común¹⁰³. Esta circunstancia resulta, a mi entender, particularmente relevante toda vez que la falta de escarpia legal en el ámbito penitenciario militar sobre la que sustentar un régimen disciplinario propio, acorde a las especificidades y singularidades de la organización militar, determina que el redactor del REPM no tenga otra alternativa que remitirse a la normativa penitenciaria común y, con ello, a asumir como infracciones disciplinarias acciones y omisiones no siempre acordes a las especialidades castrenses.

Es precisamente en el ámbito disciplinario donde más se evidencia la necesidad de una cobertura legal específicamente militar, esto es, la existencia de un ley penitenciaria militar que legitime la previsión y sanción de conductas que atenten al buen orden regimental y a la seguridad de un establecimiento que presenta singularidades respecto de un centro penitenciario común por la idiosincrasia y códigos de conducta de los internos que la habitan. Y la evidencia de lo anterior viene dada por la existencia de un específico régimen disciplinario militar que no solo contempla un exhaustivo catálogo de infracciones derivadas de la inobservancia de las reglas de comportamiento de los militares, en particular la disciplina, la jerarquía y la unidad, sino que, paradójicamente, prevé sanciones más gravosas que las contempladas en el art. 42 de la LOGP. En efecto, mientras que en la legislación penitenciaria común la sanción disciplinaria de aislamiento en celda no puede exceder de cuarenta y dos días (art. 236.2 RP) y solo resulta de aplicación cuando el interno haya manifestado una evidente agresividad o violencia o haya, reiterada y gravemente, alterado la normal convivencia del Centro (art. 233 RP), en el ámbito disciplinario militar, en uso de la prerrogativa que el art. 25.3 de la CE confiere a la Administración militar de poder imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, se constata que la sanción de arresto, a cumplir en establecimiento disciplinario militar, presenta una extensión máxima de sesenta días¹⁰⁴ y la imposibilidad de participar en las actividades de la unidad durante su ejecución. Así, mientras que el militar que estuviere embriagado de forma reiterada *fuera del desempeño del servicio* (art. 8.8 de la L.O. 8/2014) podría verse sancionado, por la comisión de una falta muy grave, con un arresto de quince a sesenta días de duración (art. 16 de la L.O. 8/2014), el interno de un establecimiento

¹⁰³ Aspecto éste ampliamente puesto de manifiesto por la doctrina. Por todos, RENART GARCÍA, F.: *El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español: luces y sombras*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2002, págs. 71 y ss.

¹⁰⁴ Arts. 11.3 y 16 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (BOE núm. 294, de 5 de diciembre de 2014).

penitenciario militar que se embriagare por el abuso de bebidas alcohólicas autorizadas que causare grave perturbación en el mismo incurriría en una falta grave del art. 109 i) del RP de 1981 que podría conllevar la mera imposición de una sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes desde tres días hasta un mes como máximo (art. 233.2.b) del RP de 1996. En consecuencia, con la única excepción de las garantistas normas procedimentales y de los principios que, en materia disciplinaria, asume el redactor del RP de 1996 en atención a los establecidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, discrepo de la postura mantenida por un sector de nuestra doctrina de pacífica aceptación de la aplicación directa y no subsidiaria de la normativa penitenciaria común a la militar en una materia tan trascendente como la disciplinaria. Si las singularidades propias de la organización militar constituyen la *ratio essendi* de una legislación penitenciaria diferenciada, no se alcanza a comprender que, en un ámbito como el disciplinario, que se erige en uno de los pilares fundamentales sobre el que reposa cualquier sistema penitenciario, se asuma, sin reservas, la aplicación directa e íntegra de normas a un escenario para el que no fueron diseñadas. Si la finalidad primordial de las instituciones penitenciarias militares es la reeducación de los internos en orden a su reincorporación a las Fuerzas Armadas, insertando así matices y distinguos respecto de los objetivos fijados por el legislador penitenciario, peca de cierta incoherencia que en el ámbito disciplinario no se establezca, al menos, un catálogo específico de infracciones acorde con los principios y valores que inspiran la vida militar¹⁰⁵. Acorde con esta interpretación y aún cuando el art. 44.1.c) del **Proyecto** de RPM no constituya un paradigma de claridad normativa, podría desprenderse de su contenido que la intención de su redactor es introducir peculiaridades castrenses en este ámbito al proclamar que “para la aplicación de los tipos disciplinarios se tendrá en cuenta el carácter de Unidad Militar del Establecimiento Penitenciario Militar, y los bienes jurídicos que tal carácter hace necesario proteger, en especial las características de las Fuerzas Armadas de disciplina y jerarquía y el principio de neutralidad política y sindical”.

En el ámbito de las relaciones con el exterior y, más concretamente, en lo que a comunicaciones se refiere, el art. 19 del REPM se remite a lo previsto en el RP, si bien establece determinadas normas específicas que, tal y como se constatará a continuación, instauran un régimen inusitadamente más laxo que el existente en un centro penitenciario común. Así, en lo atinente a las comunicaciones orales, si el REPM de 1978, aún anclado en el sistema progresivo puro –pese a que la legislación penitenciaria común ya había procedido a flexibilizar el cumplimiento de la pena a través del art. 48 del Decreto 162/1968, de 25 de enero–, preveía un paulatino, aunque cicatero, incremento del número de comunicaciones conforme el penado progresaba de un período a otro¹⁰⁶, el REPM de 1992 procede a dar un giro copernicano al establecer que el número de visitas no podrá exceder de cuatro *por día*, sin inclusión en este número

¹⁰⁵ En 1987, ESQUIVIAS LÓPEZ-CUERVO (“La reforma...”, *ob. cit.*, págs. 5729 y ss.) ya sostenía que el régimen disciplinario, “que debe mantener sus peculiaridades con respecto al de los internos en establecimientos comunes, dada la propia naturaleza y especialidad de la institución militar, merece una regulación específica” o, en todo caso, en la elaboración del que iba a constituir el REPM de 1992, inspirarse en la LOGP “para adaptarla a los internos en establecimientos penitenciarios militares”.

¹⁰⁶ En efecto, mientras que el art. 80 establecía, para quien se hallaba en el primer período, un máximo de dos comunicaciones al mes con su familia, el art. 81 fijaba un máximo de cuatro comunicaciones orales al mes para los penados que cumplieran su pena en el segundo período y el art. 82 proclamaba, con una fórmula marcada por la indefinición, que los reclusos en el tercer período podían disfrutar de comunicaciones “con mayor frecuencia”.

del cónyuge y familiares de primer grado, "que tendrán preferencia y mayor tiempo de comunicación" (art. 19.1ª). Tratándose de una disposición a la que el redactor del Reglamento atribuye el carácter de norma específica respecto del entonces vigente art. 90 del RP de 1981 que regulaba esta materia, lo cierto es que su desafortunada redacción genera en el intérprete dudas razonables acerca de su contenido y alcance. En efecto, o bien cabe entender que cuando alude al número máximo de *visitas* por día incurre en un *lapsus linguae*, queriendo, en realidad, referirse al número máximo de *visitantes* que, simultáneamente, pueden comunicar con el recluso –lo que no solo resultaría coherente con el art. 90.2 del RP derogado sino también con el art. 42.2ª del vigente– o bien procede colegir, realizando una interpretación literal de la norma, que, en efecto, la pretensión del redactor del REPM es que los internos de un establecimiento penitenciario militar puedan llegar a recibir hasta cuatro visitas diarias de familiares y allegados, añadiéndose a éstas la girada por el cónyuge y por los padres e hijos que, gozaría, además, de mayor duración. De ser esta última la exégesis correcta, resultaría particularmente complejo hallar una justificación a esta privilegiada situación respecto de los internos de un centro penitenciario común¹⁰⁷. No es el fomento de las relaciones con el exterior, el mantenimiento de los lazos afectivos o la evitación de la desestructuración familiar, como objetivos consustanciales a todo sistema penitenciario moderno por los efectos beneficiosos que procuran en el interno, lo que resulta criticable de la disposición reglamentaria; antes bien, lo reprochable del específico régimen de comunicaciones establecido es que su diferenciación respecto del fijado en la legislación penitenciaria común no responde a las "singularidades propias de la organización militar". La justificación de esta singularidad regimental no debe obedecer, en modo alguno, ni a la idiosincrasia de la población reclusa ni a una mayor disponibilidad de locales como consecuencia del, comparativamente, reducido número de internos de un establecimiento penitenciario militar. Que un oficial de alta graduación, condenado a dos años y nueve meses de prisión por no emplear los medios a su alcance para contener la rebelión en las fuerzas de su mando, cuando estas pretendían la derogación, suspensión o modificación total o parcial de la Constitución (art. 476.1 en relación con el art. 472.1º, ambos del CP), goce de un régimen de visitas privilegiado respecto del civil condenado a idéntica pena por un delito de hurto del art. 235 del CP y que extinga la misma en un centro penitenciario común, resulta no solo socialmente inasumible sino que constituye una quiebra flagrante del principio, constitucionalmente consagrado, de igualdad. La especificidad normativa militar deviene, a mi entender, ilegítima cuando no se cimenta en las singularidades de las FFAA, no constituyendo, en este caso, el mantenimiento de las relaciones sociales y afectivas elementos privativos de las mismas.

Ahora bien, no puede desdeñarse la posible defensa de una interpretación contraria a la sostenida anteriormente. En efecto, aún cuando se intuya su improbable aplicación en la práctica, atendiendo a la naturaleza de norma específica del art. 19 del REPM y a las singularidades que incorpora, podría sostenerse que el Director del

¹⁰⁷ BERISTAIN IPIÑA ("Cárceles españolas comunes y militares y sus sustitutivos", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXII, fasc. 3, Madrid, 1979, pág. 595), en su escueto, aunque no por ello menos ilustrativo, estudio comparativo entre la normativa penitenciaria común y militar vigente en 1978, ya destacaba la privilegiada situación, en materia de comunicaciones, del recluso en un establecimiento castrense de quien lo era en un centro penitenciario común, no sin advertir que incluso en la propia institución penitenciaria militar, con la escarpia que el art. 128 del REPM de 1978 proporcionaba, se constataba así mismo un agravio comparativo entre los Oficiales y Suboficiales presos o arrestados y la clase de tropa y marinería.

establecimiento penitenciario militar no quedaría sujeto a los mínimos establecidos por el RP en lo concerniente a la frecuencia y duración de las comunicaciones orales. Así, la especificidad de la regulación castrense podría consistir en –sustentándose en el carácter "periódico" de las autorizaciones para comunicar que los arts. 51 de la LOGP y 89 del RP derogado prevén– conceder una sola comunicación semanal y con una duración inferior a los garantizados veinte minutos que la normativa penitenciaria reglamentaria común prevé. Quien sostuviera esta exégesis podría, tal vez, argumentar que, atendiendo al fin ejemplarizante de las normas castrenses, la disciplina militar y el rigor legitimarían una menor frecuencia y duración de las comunicaciones. No obstante, si bien una decisión del Director del Establecimiento en este sentido sería compatible con la concesión de las comunicaciones extraordinarias adicionales del art. 263 del RP –adquiriendo la segunda comunicación la naturaleza de recompensa–, entraría no solo en colisión, por su incoherencia, con la sanción disciplinaria del art. 42.2.d) de la LOGP –por la que se limitan las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente– sino que sustentaría, una vez más, la desigualdad de trato en un elemento no exclusivo del ámbito militar, como lo es el mantenimiento de los vínculos sociales y afectivos.

En lo concerniente a las comunicaciones especiales –en denominación acorde con el rótulo de la Sección Tercera del Título II del RP de 1981 (arts. 94 y ss.) y que corresponderían, en la actualidad, a las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia del art. 45 del vigente RP–, el art. 19 del REPM establece, en su calidad de norma específica, que "podrán denegarse por razones de higiene y salud pública". Una formulación de esta naturaleza y contenido no puede sino generar perplejidad toda vez que no se alcanza a vislumbrar cuál es el elemento que la dota de singularidad respecto de la normativa común. Conferir a esta previsión la cualidad de específica supone tanto como admitir que en un centro penitenciario ordinario se admiten visitas aún cuando las condiciones higiénicas y sanitarias no sean las adecuadas o, lo que es lo mismo, que la Administración Penitenciaria es particularmente laxa y condescendiente a la hora de exigir el estricto cumplimiento de las prestaciones personales obligatorias que tanto el art. 29.2 de la LOGP como el art. 19 del RP de 1981 ya prevenían. La referencia explícita a la salud pública se revela, así mismo, como innecesaria. Aún cuando Serrano Patiño justifique esta especificidad del REPM en la no previsión expresa en la legislación penitenciaria común de estas circunstancias como causas de denegación de estas comunicaciones¹⁰⁸, la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos (art. 3.4 LOGP) constituye la escarpia legal adecuada para motivar, entre otras, la denegación de una visita. No es necesario, pues, que se den graves situaciones epidémicas que puedan afectar al conjunto de la población reclusa y, con ello, a los potenciales visitantes, para legitimar una decisión denegatoria, siendo suficiente con que existan motivos concretos y específicos, amén de razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el comunicante oculta en su cuerpo alguna sustancia susceptible de causar daño a la salud de las personas, y se niegue a la realización del cacheo, para que la visita no se lleve a cabo (art. 45.7 en relación con el art. 68.2 del RP).

Una de las particularidades del art. 19 del REPM, por la que se implanta un régimen privilegiado respecto de los internos de un establecimiento penitenciario común,

¹⁰⁸ SERRANO PATIÑO, J. V.: *El sistema...*, ob. cit., pág. 94.

es la autorización, que la norma establece con carácter imperativo, de recepción de llamadas telefónicas desde el exterior cuando procedan del cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad y familiares de primer grado. Así, a la ya ventajosa regulación en materia de comunicaciones orales, se añade ahora la inusitada permisividad en el ámbito de las comunicaciones telefónicas procedentes del exterior. En efecto, a diferencia de la legislación penitenciaria común que, tanto en el RP de 1981 (art. 100.5) como en el vigente (art. 47.5), las prohíbe, salvo en "casos excepcionales libremente apreciados por el Director del establecimiento", la normativa penitenciaria militar concede a los miembros que componen la esfera familiar y afectiva más estrechamente ligada al interno, así como al propio recluso, una prerrogativa difícilmente justificable toda vez que, en este caso, tampoco se sustenta en singularidades castrenses.

Junto a determinados aspectos que merecen una valoración positiva por su acomodo a lo dispuesto en la legislación penitenciaria común, la regulación que el **Proyecto** acomete de las singularidades en el ámbito de las comunicaciones revela precipitación, por una parte, y persistencia en la voluntad de un tratamiento privilegiado, por otra. Así, la proclamación del art. 43, erigiendo en especificidad castrense el que "las comunicaciones orales puedan realizarse por locutorio, ser de convivencia o íntimas", genera, cuando menos, perplejidad en el intérprete. En efecto, con independencia de la dificultad a la que se enfrenta el exégeta a la hora de vislumbrar qué aspecto concreto de la norma merece para el redactor del Proyecto la consideración de particularidad militar, la atribución de la naturaleza de orales a las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia constituye un despropósito solo achacable a la irreflexión que acompaña al apresuramiento. Solo desde una serena lectura de los arts. 42 y 45 del RP podrá enmendarse el yerro cometido. Mayor trascendencia presenta, dentro de las omnicomprendivas facultades que el Proyecto confiere al Director del Establecimiento, que en la fijación del "número de visitas" pueda actuar con la más absoluta discrecionalidad. La absoluta falta de concreción, en una materia tan sensible en el ámbito penitenciario como es la atinente a las relaciones con el exterior, cercena el derecho del interno a recurrir las decisiones que el máximo responsable del Establecimiento penitenciario militar pueda adoptar, toda vez que el recluso carece de escarpia normativa sobre la que fundamentar su impugnación; en otras palabras, la ausencia de mínimos garantizados en sintonía con lo establecido en los números 4 y 5 del art. 45 del RP, propicia que la discrecionalidad pueda derivarse en arbitrariedad, esto es, que el mayor o menor número de visitas autorizadas a un determinado interno constituya tanto recompensas como sanciones disciplinarias encubiertas. La clara voluntad del redactor del Proyecto de que el Director adopte las decisiones que considere oportunas, en cuanto a la frecuencia en la concesión de visitas, sin que sus acuerdos queden sujetos a encorsetamientos normativos de ningún tipo, refleja el deseo de que determinadas materias sigan presentándose como una singularidad castrense para legitimar un tratamiento claramente discriminatorio respecto de la población reclusa de un centro penitenciario común.

Con la única excepción de algún matiz diferenciador, la regulación de los permisos de salida contenida en el art. 25 del REPM no refleja, en esencia, particularidad alguna de naturaleza militar respecto de la normativa penitenciaria común, lo que invita a cuestionar no solo la oportunidad de la norma sino, incluso, su propia existencia. No obstante, se constatan determinadas omisiones y adiciones en el precepto reglamen-

tario que pueden ser relevantes en la concesión de estos permisos, esencialmente en lo atinente a los extraordinarios. Así, en lo concerniente al círculo de personas que motivan el otorgamiento del permiso, a diferencia de las previsiones de los arts. 47 de la LOGP y 254.1 del RP de 1981 por las que, en los supuestos de fallecimiento o enfermedad grave, se incluyen a "otras personas íntimamente vinculadas con el interno" –como lo serían los familiares y amigos no incluidos en la enumeración a la que el legislador procede expresamente–, en el art. 25 del Reglamento militar éstas quedan al margen, al haberse omitido su inserción. En consecuencia, la posibilidad de que el interno pueda acudir al funeral de su sobrino queda vedada y ello por cuanto que, cuando el precepto reglamentario alude al "cónyuge o persona con quien (el interno) se halle unido por análoga relación de afectividad" se está refiriendo en este último caso, exclusivamente, a la pareja de hecho y no a otras personas de su ámbito familiar y social con las que pueda mantener lazos afectivos. Esta circunstancia dista de ser baladí pues evidencia que, al desentenderse de la inspiración que la LOGP debía procurarle, el redactor del REPM, en su afán por perseguir la originalidad y la especialidad, incurre en una reprochable omisión.

Por el contrario, la referencia genérica al "nacimiento de hijo" resulta particularmente acertada si nos atenemos al hecho que tanto la LOGP como el RP entonces vigente se referían exclusivamente al alumbramiento de la "esposa", esto es, al nacimiento de un descendiente de primer grado dentro del vínculo matrimonial. Con ello, el redactor del REPM se adelantaba a su homólogo de 1996 que equiparó, a efectos de concesión de un permiso extraordinario de salida, a la esposa con la "persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad" (art. 155.1 RP).

En la regulación de los permisos ordinarios de salida, el art. 25 del REPM se limita a reflejar, con alguna disparidad semántica y sintáctica, lo prevenido en el art. 254 del RP de 1981, pecando así, salvo en un único aspecto al que confiero particular trascendencia, de nula originalidad. Y este aspecto no es otro que el intencionado silenciamiento de la finalidad de estos permisos "como preparación para la vida en libertad" que tanto el art. 47.1 de la LOGP como los arts. 254.2 del RP derogado y 154.1 del vigente insisten en señalar, apuntalando así su condición de instrumento del tratamiento reeducador y resocializador. Podría, con ello, pensarse que la singularidad de la norma, en aras a su acomodo a las peculiaridades castrenses, reside, precisamente, en esta circunstancia, esto es, en lo superfluo de la progresiva adaptación a la vida en libertad cuando lo primordial no es más que la futura reincorporación a las Fuerzas Armadas. Si esto es así, la concesión de permisos ordinarios de salida pierde toda legitimidad desde la perspectiva del fin prioritario que el art. 1 del REPM confiere a las Instituciones Penitenciarias Militares, salvo que se la pretenda dotar en el ámbito castrense de un contenido premial equiparable al que estableciera, en su día, el Real Decreto 2273/ 1977, de 29 de julio, en la legislación penitenciaria común, cuando configuraba estos permisos como recompensas¹⁰⁹. En sintonía con la tesis aquí defendida, no puede negarse lo significativa que resulta la exigencia del art. 25 del REPM de observancia de "buena conducta habitual", en contraposición a la no observancia "de mala conducta" requerida por la normativa penitenciaria común desde 1979 hasta la actualidad. Es más, el extravagante requerimiento de habitualidad

¹⁰⁹ Para más detalle, GARRIDO GUZMÁN, L.: "La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 3, Madrid, 1977, págs. 218 y ss.; RENART GARCÍA, F.: *Los permisos de salida en el Derecho comparado*, Madrid, 2010, págs. 78 y ss.

en la buena conducta parece conceder una suerte de patente de corso al interno para que su conducta no tenga que ser necesaria y permanentemente adaptativa, bastando con que lo sea frecuentemente, lo que encaja difícilmente con el rigor, la disciplina y el escrupuloso y ejemplar cumplimiento de las normas que se predica de las Fuerzas Armadas¹¹⁰. Y es que, a mayor abundamiento, a diferencia de lo que acontece en el ámbito de la Administración Penitenciaria donde, a través de las Tablas de Variables de Riesgo y de Concurrencia de Circunstancias Peculiares¹¹¹, se establecen factores a ponderar por los Equipos Técnicos de los Centros Penitenciarios, en la esfera militar, se desconocen qué elementos son los valorados por el Equipo de Observación y Tratamiento, confiándose en que no se evalúen los mismos que rigen para la población penitenciario común¹¹².

En la regulación de los permisos ordinarios de salida, los arts. 41.2 y 43 del **Proyecto** introducen dos importantes novedades en relación con el art. 25 del REPM. Así, en primer lugar, se inserta una desafortunada, por oscura, referencia a la posibilidad de concesión del permiso “sin otras medidas de seguridad que los compromisos que determine el Equipo”, en lo que parece ser una torpe traslación de lo previsto en el art. 156.4 del RP. Como acertadamente se apunta en el Informe del CGPJ, la ausencia de referencia a qué tipo de compromiso se refiere la norma introduce un factor de incertidumbre incompatible con las exigencias de taxatividad y seguridad jurídica. La segunda innovación se constata en los requisitos que el art. 42 del Proyecto establece para la concesión del permiso y, más concretamente, en la necesidad de que el Equipo de Observación y Tratamiento lo considere “necesario para la evolución del tratamiento del interno”. Con independencia de que este precepto incurra en lo que solo puede entenderse como un lapsus al omitir la exigencia de que el interno esté clasificado “en segundo o tercer grado”, lo reprochable de la nueva exigencia es que de la misma solo puede inferirse que para el redactor del proyecto un permiso de salida no es un instrumento del tratamiento sino un elemento ajeno al mismo. Solo desde este entendimiento puede justificarse que se prevea que un factor extramuros del tratamiento pueda coadyuvar a una positiva evolución del mismo; en otras palabras, si el permiso es un instrumento del tratamiento reeducador y resocializador su necesidad no puede ser cuestionada pues sería tanto como cuestionar el tratamiento en sí mismo.

¹¹⁰ Considera, no obstante, acertada la exigencia de observación de buena conducta habitual, SERRANO PATIÑO (*El sistema...*, ob. cit., pág. 124) “siempre que se haga en términos razonables, ya que la vida en prisión no deja de someter al interno a tensiones que pueden dar lugar a conductas sancionables, lo que no quiere decir que sean habituales ni que tenga mal comportamiento porque un hecho aislado no puede reputarse como de mal comportamiento mantenido en el tiempo”.

¹¹¹ Véanse las Instrucciones 22/1996, de 16 de diciembre; 3/2008, de 6 de marzo, y 1/2012, de 2 de abril, de la actual Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (antes, Dirección General).

¹¹² En este sentido, debe ser destacada la *Sugerencia*, de 15 de septiembre de 2015, en relación con la queja número 15007080, dirigida por la Defensora del Pueblo a la Subsecretaría de Defensa, en relación con el Desarrollo del Reglamento del Centro Penitenciario Militar de Alcalá de Henares, por la que se proclama literalmente que “la falta de desarrollo normativo específico y actualizado obliga a aplicar normativa emanada de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias que, aunque posee carácter supletorio, no se encuentra completamente adaptada a las propias características de un establecimiento penitenciario militar”. Debe señalarse que, a nivel estructural, la Disposición adicional tercera del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa (BOE núm. 56, de 6 de marzo de 2012) señala que “el Establecimiento Penitenciario Militar de Alcalá de Henares seguirá adscrito a la Subsecretaría de Defensa, con dependencia orgánica de la Secretaría General Técnica, sin perjuicio del apoyo logístico que no pueda ser prestado por la Subsecretaría, que será facilitado por la cadena logística de cada ejército”.

Cabría plantearse hasta qué punto la inserción de esta fórmula no es equiparable al intencionado silenciamiento del art. 25 del REPM a la finalidad de los permisos ordinarios “como preparación para la vida en libertad”.

Lo dispuesto en la regulación de los beneficios penitenciarios y de la libertad condicional acometida, respectivamente, en los arts. 24 y 29 y siguientes del REPM, resulta inaplicable¹¹³ toda vez que el nuevo CPM de 2015, en su art. 22.3, establece que “la libertad condicional se aplicará conforme a lo establecido en el Código Penal”, siendo, pues, la normativa vigente reguladora de la materia la establecida en los arts. 90 y 91 del texto punitivo común¹¹⁴. En consecuencia, tras la reforma operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, la desnaturalización de la libertad condicional¹¹⁵ y, por ende, de su adelantamiento, convirtiendo equivocadamente ambas instituciones, de amplia tradición y arraigo en el penitenciarismo patrio¹¹⁶, en supuestos de suspensión de ejecución de la pena, alcanza, por igual, a quienes cumplan su condena en un establecimiento penitenciario militar. Ninguna especialidad puede, por ende, predicarse de la normativa castrense en esta materia¹¹⁷ al establecerse en la L.O. 14/2015, de 14 de octubre, la remisión directa a lo prevenido en el CP, conforme al principio de complementariedad que preside el CPM.

No son escasas las incoherencias, contradicciones y desajustes que se constatan no solo durante la simultánea elaboración y tramitación de las diferentes leyes que han visto la luz en estos últimos años, sino incluso en disposiciones normativas aprobadas en períodos distantes entre sí. Paradigma de esta circunstancia es la regulación que el redactor del **Proyecto** acomete de los beneficios penitenciarios y de la libertad condicional cuando, desde la publicación, el 3 de junio de 2015, del Informe de la Ponencia al Proyecto de Ley de CPM, ya se podía intuir, con garantías de éxito, cuál iba a ser el contenido de su art. 22.3¹¹⁸. E, incluso, mayor perplejidad genera en el intérprete que, en el art. 50 del Proyecto que comentamos, se aluda a la libertad condicional como cumplimiento “del resto de la condena” cuando, ya en el Anteproyecto de 2012 de reforma del CP, era evidente la voluntad del pre-legislador de dejar de considerarla

¹¹³ Un análisis de los beneficios penitenciarios en el ámbito militar conforme a los arts. 98 y 100 del CP de 1973, esto es, a los que se refiere el REPM de 1992, en LÓPEZ GARCÍA, E-M.: “Los beneficios penitenciarios...”, *ob. cit.*, en particular las págs. 155 y ss. Un estudio de los beneficios penitenciarios y de la libertad condicional, conforme al CP de 1973, la LOGP y el RP de 1981, en GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual...*, *ob. cit.*, págs. 363 y ss. Más recientemente, para algunas consideraciones acerca de la normativa aplicable en la esfera castrense anterior a la reforma penal de 2015, esto es, a la plasmada en el CP de 1995 y en sus sucesivas modificaciones, SERRANO PATIÑO, J. V.: *El sistema...*, *ob. cit.*, págs. 135 y ss.

¹¹⁴ Aún cuando resulte de aplicación a los centros penitenciarios comunes, véase la Instrucción 04/2015, de 29 de junio, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sobre *Aspectos de la ejecución penal afectados por la reforma del Código Penal en la L.O. 1/2015, de 30 de marzo*.

¹¹⁵ Por todos, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: “La desnaturalización de la libertad condicional a la luz de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal”, en *La Ley Penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 115, Madrid, 2015, págs. 3 y ss.

¹¹⁶ Así lo atestiguan los exhaustivos análisis de las mismas realizados por SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*, Madrid, 2007, y RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Madrid, 2003.

¹¹⁷ Salvo que se entienda que sigue correspondiendo al Director del establecimiento penitenciario militar la solicitud, al JVP, de concesión del adelantamiento de la libertad condicional.

¹¹⁸ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Informe de la Ponencia, núm. 110-3, 3 de junio de 2015, pág. 14.

como último período de la misma¹¹⁹. A mi entender, lo dispuesto en los arts. 49 a 54 del Proyecto de RPM requiere ser o bien suprimido o bien acomodado a lo establecido en los arts. 90 y 91 del texto punitivo común. No dispone el redactor del texto del Proyecto de ninguna otra alternativa que las enunciadas; cualquier otra opción entraría en abierta contradicción con lo dispuesto en el CPM, esto es, con una norma de rango superior.

IV. BALANCE CONCLUSIVO

Las conclusiones que, a mi juicio, pueden extraerse del análisis de la regulación de las penas privativas de libertad en el CPM y de su ejecución en la normativa penitenciaria castrense son las siguientes:

Primera. Del sistema penológico implementado por el nuevo texto punitivo militar y, más concretamente, de la regulación de las penas privativas de libertad y de la configuración de las formas sustitutivas, se aprecian sustanciales innovaciones respecto del derogado CPM, lo que constituye una lógica consecuencia de su naturaleza de norma complementaria del Código Penal común. No obstante, la supuesta adecuación a lo dispuesto en este último, tras la reforma operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, se presenta, en ocasiones, como más aparente que real, constatándose así mismo inadecuados, por disfuncionales, reenvíos en bloque a disposiciones que comulgan difícilmente con las singularidades castrenses que el legislador pretende preservar.

Segunda. Al prosperar en sede parlamentaria la enmienda núm. 140 de modificación del art. 22 del Proyecto de CPM, desde el 16 de enero de 2016, fecha de la entrada en vigor del nuevo CPM, resultan de plena aplicación por los órganos judiciales castrenses lo dispuesto en el Capítulo III del Título III del Libro I del CP, con la lógica excepción del art. 92, atinente a la prisión permanente revisable. Con ello, se produce un auténtico giro copernicano respecto del CPM de 1985 y de todos aquellos pronunciamientos judiciales que, ateniendo a su tenor, negaban toda posibilidad de sustitución al no preverse en el texto punitivo castrense pena sustitutiva alguna. Ahora bien, tras la reforma del texto punitivo común operada por la L.O. 1/2015, quien sea condenado por un Tribunal Militar constatará, con pesar, no solo que su pena seguirá sin ser objeto de sustitución al haberse eliminado el art. 88 del CP sino también que, caso de ser extranjero, sus expectativas habrán empeorado notablemente. Y ello por cuanto que, con la nueva redacción dada al art. 89, la pena de prisión de más de un año impuesta, en este caso, a un extranjero profesionalmente vinculado a las Fuerzas Armadas españolas entrañará, salvo que resulte desproporcionada, su sustitución por la expulsión del territorio español.

Tercera. La única vía por la que, a mi entender, procede la sustitución de la pena de prisión en el ámbito castrense no es otra que la prevista en el art. 71.2 del CP; en efecto, a partir del instante en que el art. 19.1 del CPM establece que los Tribunales Militares impondrán la pena prevista para los delitos militares "siguiendo las reglas para la aplicación de las penas establecidas en el Código Penal", estas no pueden ser otras que las contempladas en el Capítulo II del Título III del Libro I, esto es, las con-

¹¹⁹ Para más detalle, RENART GARCÍA, F.: "La libertad condicional en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2013, *In Memoriam* del Profesor Francisco Bueno Arús, Madrid, 2013, págs. 219 y ss.

tenidas en los arts. 61 a 78, con la lógica exclusión de lo prevenido en el art. 66 bis. De ser esto así, en aquellos supuestos en los que pena de prisión impuesta sea inferior –por aplicación de lo dispuesto en los arts. 62, 63 o 66.1.2ª– a dos meses y un día, procederá su sustitución por la pena de localización permanente o por la multa, únicas aplicables de las contempladas en el art. 71.2, siguiendo los módulos de conversión fijados en este precepto. Así, al introducirse la localización permanente y la multa en el elenco de penas del vigente CPM, todo indica que, al menos teóricamente, los Tribunales Militares se verán compelidos a sustituir la pena de prisión, siempre y cuando se den las circunstancias del citado art. 71.2 del CP, único supuesto en que procederá la citada sustitución.

Cuarta. La posibilidad de suspender la ejecución de la pena de prisión impuesta a un militar constituye la novedad de mayor calado, tanto práctico como teórico, del Título III del Libro I del CPM. Su trascendencia en el ámbito castrense resulta incuestionable toda vez que supone un sustancial cambio de contenido de aquellos valores y principios que se presentaban como inmutables, pétreos y, hasta cierto punto, esclerotizados. El legislador militar de 2015 ha considerado que aquellas “razones de ejemplaridad directamente vinculadas a la disciplina” que impedían, hasta fechas recientes, la concesión de la condena condicional a quienes pertenecían a los Ejércitos, no se ven afectadas por el hecho de que el penado deje de ingresar en un establecimiento penitenciario castrense.

Quinta. Si la valoración de la aplicabilidad de la suspensión al ámbito militar puede calificarse de altamente positiva, no lo es tanto que resulte del reenvío que el art. 22.2 del CPM efectúa a la totalidad de las normas que regulan esta forma sustitutiva en el CP común. Las disposiciones contenidas en los arts. 80 a 87 de este último se compadecen mal, en algunos de sus extremos, con determinadas singularidades indisolublemente ligadas al ámbito castrense. Así, cabe cuestionar si las circunstancias que el órgano judicial militar debe valorar para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, y que no pueden ser otras que las contenidas en el art. 80.1 y 3 del CP, se presentan como las más idóneas y acomodadas al perfil criminológico del integrante de las Fuerzas Armadas que comete un delito militar. Y otro tanto acontece, a mi entender, no solo con el contenido del catálogo de prohibiciones y deberes susceptibles de ser impuestos al suspendido conforme al art. 83, sino incluso en relación con la determinación de los órganos competentes para el control de su cumplimiento.

Sexta. La aprobación del CPM de 2015 ha supuesto la novedosa introducción en el arsenal punitivo castrense de la pena de localización permanente. Ahora bien, aún cuando el legislador le atribuya la naturaleza de pena principal, no existe delito alguno de los comprendidos en el Libro II del CPM que contemple la localización permanente como consecuencia jurídica de directa atribución. Siendo esto así, la vía por la que esta pena resulta, *prima facie*, aplicable viene dada por la llamativa sustitución establecida en el ya citado art. 21. En efecto, la imposición de esta pena privativa de libertad a un militar, por la comisión de un delito tipificado en el CPM, queda supeditada a que el CP haya previsto, para el concreto tipo penal al que se remite la normativa militar, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Por otra parte, tras la desaparición del art. 88 del CP, la otra posibilidad de su asignación aparece como pena sustitutiva de la prisión inferior a dos meses y un día, como consecuencia de la aplicación de las reglas establecidas en los arts. 20 del CPM y 71.2 del CP. En efecto, al facultar el precepto del texto punitivo castrense a los Tribunales Militares a

reducir las penas en uno o dos grados "en la forma que resulte de la aplicación de la regla correspondiente del Código Penal" y prohibir la imposición de una pena de prisión inferior a dos meses y un día, parece allanarse el camino para la aplicación de lo prevenido en el citado artículo del CP y, con ello, la sustitución de tan breve condena a pena de prisión por localización permanente, ajustándose al módulo de conversión en él establecido.

Séptima. La previsión, en los arts. 12.3 del CPM y 63 y 64 del Proyecto de RPM, del cumplimiento de la localización permanente en un centro penitenciario "conforme a lo previsto en el Código Penal" revela precipitación e irreflexión. Si el CP es el texto de referencia para la ejecución de esta pena en un establecimiento penitenciario, convendría remarcar que su art. 37 ha quedado, en parte, vacío de contenido, toda vez que el único precepto que sustentaba su aplicación fue eliminado por la L.O. 1/2015. Y es que si nos atenemos a la literalidad del art. 12.3 del CPM, a día de hoy, al menos "conforme a lo previsto en el Código Penal", no existe posibilidad alguna de cumplir esta pena entre los muros de una prisión.

Octava. La previsión contenida en los arts. 1 del REPM y 1.1 del **Proyecto** de RPM, según la cual las Instituciones Penitenciarias Militares tienen como finalidad primordial la reeducación de los internos en orden a su reincorporación a las Fuerzas Armadas o, en su caso, a su reinserción social, es merecedora de serias objeciones. Presentar esta última como un fin residual invita a pensar que quien consigue reincorporarse a las Fuerzas Armadas ya no requiere ser socialmente reinsertado, esto es, que el militar rehabilitado por Ley ha alcanzado el objetivo prioritario de la ejecución de la pena, siendo secundaria, cuando no prescindible, su reincorporación a la Sociedad. La reinserción social del penado no puede erigirse en un fin subsidiario, minusvalorado frente al reeducador y de persecución selectiva al no ambicionarse del conjunto de la población reclusa. La previsión del art. 348 de la Ley Procesal Militar según la cual "las penas que deban cumplirse en establecimientos penitenciarios militares..., se cumplirán conforme a lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento de Establecimientos penitenciarios Militares, que se inspirará en los principios de la Ley Orgánica General Penitenciaria *acomodados a la especial estructura de las Fuerzas Armadas*", no debiera, en modo alguno, haberse interpretado por parte de su redactor como una patente de corso para estratificar las finalidades de la pena, sobre todo cuando el constituyente (art. 25.2 CE) y el legislador penitenciario (art. 1 LOGP) parifican los objetivos reeducadores y reinsertadores, sin establecer distinciones ni prevalencias entre los mismos. Si lo que se dice legitimar la propia existencia de un establecimiento penitenciario militar es el propósito reintegrador en las citadas Fuerzas, no se alcanza a vislumbrar cuál es el elemento justificante del internamiento en un centro militar de quien sigue formando parte de las mismas. Si en este último caso la finalidad no es otra que la resocializadora, coincide con la perseguida en un establecimiento penitenciario ordinario, diluyéndose, por ende, toda justificación a un tratamiento diferenciado y al ingreso en un establecimiento militar.

Novena. Aún cuando la legislación penitenciaria tuvo en sus orígenes mucho de militar, tras una notable etapa de convergencia, la bifurcación que empezó a consumarse entre el Derecho penitenciario civil y el castrense con motivo de la promulgación de la Ley de Prisiones de 26 de julio de 1849, determinó que este último empezara a ir no solo a remolque del civil, sino con evidente retraso. Prueba de ello es, entre otros ámbitos, su acérrimo apego, incluso en épocas relativamente recientes, al

sistema progresivo. la ausencia de referencia alguna, por parte del redactor del REPM, a la individualización científica, la mención del término "clasificación" en un único precepto (art. 6) y las escasas alusiones al "tratamiento", propician que el intérprete se atreva a cuestionar cuanto de entusiasmo o de resignación se esconde en la aceptación de este sistema en el ámbito castrense y en la plena asunción de los principios que la informan. Uno de los puntos en los se advierte esta resistencia a romper todo lazo con el sistema progresivo es en el plazo de internamiento no inferior a tres meses que el art. 18 del REPM exige para aplicar el régimen abierto al penado que no ha cumplido la cuarta parte de la totalidad de su condena o condenas, y que el art. 32 del **Proyecto** de RPM de 2015 sigue previendo, aún cuando haya reducido el lapso a dos meses. El sistema de individualización científica no se percibe con nitidez en el REPM, rigiendo, más bien, un sistema mixto. Si las previsiones de las normas reglamentarias militares que contradigan lo dispuesto en la legislación penitenciaria común o supongan un trato más desfavorable para el recluso militar sin justificación aparente alguna, deben entenderse sustituidas por las de la LOGP y el RP, por lo que la aplicación de la normativa específicamente militar sólo se producirá, como afirma el art. 348 de la LOPM, cuando lo exija "la especial estructura" de las Fuerzas Armadas, se convierte en ineludible la precisión de qué aspecto de esa especial estructura legitimó, en 1992, la flagrante conculcación de lo dispuesto en los números 3 y 4 del art. 72 de la LOGP.

Décima. Desligándose totalmente de lo previsto en los arts. 63 y 65 de la LOGP y 241 del entonces vigente Reglamento Penitenciario, el art. 15 del REPM establece, como elementos determinantes del progresivo pase de un grado a otro, la observancia de buena conducta, la aplicación en el trabajo, en las enseñanzas que se desarrollen y en la instrucción militar que se programa para los militares de reemplazo. Tras la supresión del servicio militar obligatorio, la nueva clasificación del penado, resultante de la evolución positiva de su tratamiento, se sustenta, en el ámbito penitenciario castrense, en tres pilares básicos: la conducta, el trabajo y la formación. En consecuencia, si todo el andamiaje tratamental se sostiene en estos únicos elementos es porque el redactor del Reglamento entiende que para la finalidad primordial de la institución penitenciaria militar, que no es otra que la reeducación del interno en orden a su reincorporación a las Fuerzas Armadas, no se requieren de otras alforjas. Sin embargo, a diferencia del citado art. 15 del REPM y con la única excepción de la "buena conducta global", el redactor del art. 29.4 del Proyecto opta por no especificar los aspectos que deben ser concretamente valorados para "pasar progresivamente de un grado a otro" y por recurrir a una formulación genérica en función de la cual la progresión depende de la "modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, que se manifestará en la actitud y conducta global del interno". Desaparece, así, del texto del Proyecto las exigencias expresas de aplicación en el trabajo y en las enseñanzas que se desarrollen como aspectos específicamente evaluables para la clasificación penitenciaria.

Decimoprimer. Si la finalidad primordial de las instituciones penitenciarias militares es la reeducación de los internos en orden a su reincorporación a las Fuerzas Armadas, insertando así matices y distinguos respecto de los objetivos fijados por el legislador penitenciario, peca de cierta incoherencia que en el ámbito disciplinario no se establezca, al menos, un catálogo específico de infracciones acorde con los principios y valores que inspiran la vida militar. Acorde con esta interpretación y aún cuando el art. 44.1.c) del Proyecto de RPM no constituya un paradigma de claridad

normativa, podría desprenderse de su contenido que la intención de su redactor es introducir peculiaridades castrenses en este ámbito al proclamar que “para la aplicación de los tipos disciplinarios se tendrá en cuenta el carácter de Unidad Militar del Establecimiento Penitenciario Militar, y los bienes jurídicos que tal carácter hace necesario proteger, en especial las características de las Fuerzas Armadas de disciplina y jerarquía y el principio de neutralidad política y sindical”.

Decimosegunda. No son escasas las incoherencias, contradicciones y desajustes que se constatan no solo durante la simultánea elaboración y tramitación de las diferentes leyes que han visto la luz en estos últimos años, sino incluso en disposiciones normativas aprobadas en períodos distantes entre sí. Paradigma de esta circunstancia es la regulación que el redactor del **Proyecto** de RPM acomete de los beneficios penitenciarios y de la libertad condicional cuando, desde la publicación, el 3 de junio de 2015, del Informe de la Ponencia al Proyecto de Ley de CPM, ya se podía intuir, con garantías de éxito, cuál iba a ser el contenido de su art. 22.3. E, incluso, mayor perplejidad genera en el intérprete que, en su art. 50 se aluda a la libertad condicional como cumplimiento "del resto de la condena" cuando, ya en el Anteproyecto de 2012 de reforma del CP, era evidente la voluntad del pre-legislador de dejar de considerarla como último período de la misma. Lo dispuesto en los arts. 49 a 54 del Proyecto de RPM resulta inaplicable toda vez que el nuevo CPM de 2015, en su ya citado art. 22.3, establece que "la libertad condicional se aplicará conforme a lo establecido en el Código Penal", siendo, pues, la normativa vigente reguladora de la materia la establecida en los arts. 90 y 91 del texto punitivo común. En consecuencia, tras la reforma operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, la desnaturalización de la libertad condicional y, por ende, de su adelantamiento, convirtiendo equivocadamente ambas instituciones, de amplia tradición y arraigo en el penitenciarismo patrio, en supuestos de suspensión de ejecución de la pena, alcanza, por igual, a quienes cumplan su condena en un establecimiento penitenciario militar. Ninguna especialidad puede, por ende, predicarse de la normativa castrense en esta materia, al establecerse en la L.O. 14/2015, de 14 de octubre, la remisión directa a lo prevenido en el CP, conforme al principio de complementariedad que preside el CPM.

Decimotercera. El momento elegido por el Ministerio de Defensa para la elaboración de un nuevo Reglamento Penitenciario Militar no ha sido el más oportuno. La existencia de textos pre-legislativos y de tramitaciones parlamentarias en fases ya muy avanzadas, tanto de la reforma del CP como de la creación de un nuevo CPM, hacían aconsejable la postergación de la confección del RPM a momentos en que los que ambos textos punitivos se hallaran ya consolidados. Se habrían evitado así los importantes desajustes que se constatan en el Proyecto en materia de beneficios penitenciarios, libertad condicional, trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente, entre otros.

Decimocuarta. Del contenido del Proyecto en materias estrictamente penitenciarias se constatan, como no podía ser de otra manera, luces y sombras. De entre las primeras, merece una muy positiva valoración el esfuerzo acometido por el redactor del Proyecto para acomodar, en gran medida, el texto del Reglamento a la legislación penitenciaria común vigente y a los principios que la inspiran. Así, amén de asumirse que la necesidad de sistematizar la normativa penitenciaria castrense era una cuestión perentoria e insoslayable, se procede a la ineludible creación de un Título íntegramente dedicado al tratamiento, lo que permite, entre otros aspectos no menos relevantes,

despejar las dudas acerca de la voluntariedad o no del trabajo, al configurársele ahora como un elemento integrante del mismo. Junto a estos y otros aspectos merecedores de una crítica favorable (derecho a la formulación de quejas, introducción de las salidas programadas y del principio de flexibilidad), se constata la persistencia de determinadas especificidades militares, fuertemente arraigadas en la legislación castrense, cuya conveniencia resulta cuestionable. Así, la concentración y aglutinamiento de funciones en la figura del Director del Establecimiento, asumiendo competencias que en la legislación común se distribuyen entre el Centro Directivo, la Junta de Tratamiento y la Comisión Disciplinaria, sin que se prevea la necesidad de que sus resoluciones deban ser siempre escritas y motivadas, dificulta el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva por parte del interno y el adecuado ejercicio de su derecho a recurrirlas ante el Juez Togado Militar de Vigilancia Penitenciaria. Urge, pues, la creación de un Centro Directivo de la Administración Penitenciaria Militar. Idéntico juicio negativo merecen la exigencia del transcurso de un lapso de permanencia en el Establecimiento (dos meses) para la aplicación del régimen abierto, las dudas que el art. 42 genera acerca de la naturaleza jurídica de los permisos ordinarios de salida y la ausencia de concreción de las medidas de seguridad que el Equipo de Observación y Tratamiento pueda determinar en la concesión de éstos (art. 41.2) o la denegación de las comunicaciones de convivencia o íntimas por razones de “higiene y salud pública”. Por su trascendencia, tanto en cuanto regula una materia tan sensible como lo es la ejecución de la pena privativa de libertad, el texto del Proyecto requiere de sus proponentes e informantes un análisis riguroso, ponderado y sereno que no sucumba a la tentación de la celeridad en su adopción.