

LA PRISIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE LOS CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

THE IMPRISONMENT OF MEMBERS OF THE ARMED FORCES
AND STATE SECURITY FORCES AND BODIES

JUAN VICTORIO SERRANO PATIÑO

Abogado. Doctor en derecho

Madrid (España)

Jvs29@hotmail.com

«La sociedad paga bien caro el abandono en que deja a sus hijos, como todos los padres que no educan a sus hijos»

Concepción Arenal

«Se mide la inteligencia de un individuo por la cantidad de incertidumbre que es capaz de soportar»

Immanuel Kant

Resumen: Cuando los miembros de las Fuerzas Armadas y la de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado cometen un delito en España y la pena es la de privación de libertad, los primeros deben de ingresar en un establecimiento penitenciario militar mientras no pierdan su condición de militar, en tanto que los segundos, en un Centro Penitenciario ordinario separados del resto de los reclusos comunes. En este artículo nos planteamos el mantenimiento de este sistema si tenemos en cuenta la drástica reducción de los delitos militares y la situación que se producirá en España tras la entrada del nuevo Codi

go Penal Militar el 15 de enero de 2016, que pudiera reducir aún más los ingresos en la única prisión militar existente de Alcalá de Henares (Madrid).

Abstract: When members of the armed forces and of the bodies and the State security forces commit a crime in Spain and the penalty is deprivation of liberty, the first must enter a penitentiary establishment military while they do not lose their military status, while the seconds, in an ordinary prison separated from the rest of the common prisoners. In this article we considered the maintenance of this system if we consider the drastic reduction of the military offences and the situation to be produced in Spain after the entry of the new Military Penal Code of January 15, 2016, which could further reduce incomes in the only prison of Alcalá de Henares (Madrid) military.

Palabras clave: Fuerzas Armadas, Cuerpos de Seguridad del Estado, prisión, Establecimientos Penitenciarios Militares, derecho penitenciario.

Keywords: Armed forces, bodies of State security, prison, military prison establishments, penitentiary law.

Recepción original: 18/02/2016

Aceptación original: 6/04/2016

Sumario: I. Precisiones Terminológicas. II. Configuración. III. Fundamento. IV. Medios y Perfiles Criminológicos. V. Delimitación legal. VI. La crisis del sistema penitenciario militar español. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía. IX. Abreviaturas utilizadas.

I. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

Resulta necesario realizar una serie de precisiones conceptuales y distinguir, entre sistema penitenciario y régimen penitenciario. El sistema penitenciario engloba, desde luego, al régimen pero no a la inversa, y está muy relacionado con el concepto de política criminal, entendiendo por ésta, como el conjunto de estrategias o procedimientos por los que el un Estado lucha contra la criminalidad. Y cuando varios Estados presentan una serie de políticas penitenciarias coincidentes, podemos calificarlo como de un determinado modelo de política penitenciaria.

Podemos definir el sistema penitenciario¹ como el conjunto de principios o valores que configuran la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad de carácter punitivo.

Matamoros Martínez (2014) en una definición propiamente más normativa, nos indica que el sistema penitenciario es «el conjunto de las normas y medios dirigidos al cumplimiento de las penas y otro tipo de medidas privativas de libertad» (p. 13).

Por su parte, el régimen penitenciario, sería el acreedor de un conjunto de normas que persiguen una convivencia ordenada y pacífica dentro de un establecimiento penitenciario que permita alcanzar el ambiente adecuado para el buen éxito del tratamiento, consiguiéndose así alcanzar todas las finalidades del sistema penitenciario.

Cuando hablamos de sistema penitenciario español, incluiremos en él a todas las formas de ejecución de una pena o medida privativa de libertad con independencia del órgano que dimanen.

II. CONFIGURACIÓN

Para la entrada en prisión, será *conditio sine qua nom*, la existencia de un título judicial que disponga de la privación de libertad, bien sea un auto bien una sentencia firme, de manera que sin este presupuesto estaríamos hablando de otra cosa; pudiera ser temporal (detención) o incluso ilegítimo (detención ilegal).

Así las cosas, auto judicial es una resolución fundada que debe ser emitida por la autoridad judicial competente (Juzgado de Instrucción, Juzgado Togado o Tribunal de enjuiciamiento), mientras que la sentencia firme deriva de un órgano de enjuiciamiento, bien unipersonal, como son los Juzgados de lo Penal o pluripersonal, como son las Au-

¹ En terminología informática, los recursos básicos de un sistema informático son el *software* y el *hardware*, de manera que para que pueda funcionar, el *software* transforma al *hardware* en algo de utilidad, como es el sistema operativo. Pues bien, si situáramos al sistema penitenciario dentro de una perspectiva informática, el *software* del sistema penitenciario sería el tratamiento penitenciario y el *hardware*, el régimen penitenciario, siendo el sistema de individualización científica el sistema operativo.

Siguiendo con el ejemplo informático, podemos afirmar que en los primeros tiempos solo existió el *hardware*, esto es el régimen penitenciario pero según se fue evolucionando, surgieron distintas formas de programar, como el fortran, cobol, MS-Dos hasta llegar al Windows (esto es prisión celular con aglomeración, prisión panóptica, sistema progresivo, sistema de individualización científica, prisión modular...).

En todo caso, el *hardware* debería de estar acorde con el sistema operativo, teniendo en cuenta los objetivos (política criminal) pero también, nuestras necesidades y nuestros medios para tal fin (plan).

diencias Provinciales, y sugiere la situación de penado, esto es la del sujeto pasivo de la acción penitenciaria.

Si el *iter* que conduce a una sentencia y su ejecución (ejecutoria) es una actividad procesal, propiamente judicial, el cumplimiento de las penas privativas de libertad es una actividad administrativa, sin perjuicio de su control judicial, a fin de evitar abusos y desviaciones a los fines reglamentariamente señalados, tal y como en su momento dijimos (2013) en la revista de derecho UNED (p. 748).

El internamiento de un extranjero en situación irregular en nuestro país en el Centro de internamiento de Extranjeros (CIE) no forma parte del sistema penitenciario español, porque el internamiento, en este caso, si bien supone la privación de la libertad, no es considerado una pena sino una medida administrativa de carácter excepcional para facilitar la expulsión del extranjero, contemplada dentro de la legislación de extranjería, en concreto la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*.

En este mismo sentido, tampoco estarían incluidas las potestades policiales contempladas en el art. 16 de la reciente Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, *de protección de la Seguridad Ciudadana*, para llevar a cabo una identificación y que pudieran implicar excepcionalmente la obligación de acompañamiento a dependencias policiales, por tiempo estrictamente necesario y sin que puedan superar el tiempo de seis horas.

Sin embargo, sí formaría parte del sistema penitenciario español, el internamiento de un menor en un Centro de Menores aunque en la ejecución de dicha medida no resulte de aplicación el RP sino la legislación del menor, que en este caso, se concreta en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad de la Responsabilidad Penal de los Menores*.

III. FUNDAMENTO

Dicho todo lo anterior, ahora delimitaremos el sujeto pasivo de la actividad penitenciaria a los miembros de las Fuerzas Armadas y a la de los miembros y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En este contexto, los miembros de las Fuerzas Armadas² son militares; en tanto los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad³ son componentes de la policía nacional, policías autonómicas, policía local etc; siendo la Guardia Civil un Instituto Armado de naturaleza militar, que tal y como recuerda la Sentencia de 9 de abril de 2014 del Tribunal Territorial Militar Primero (RCDMO 40/13), a la vista de su Fundamento de derecho (*fundamentos legales*, se reseña) cuarto: «... *partiendo de los arts. 8 y 104 de la Constitución Española, que a la hora de regular la Guardia Civil el legislador ha elegido una vía consistente en no incluirla entre las Fuerzas Armadas, sino entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*».

Pues bien, parece normal que tanto los componentes de las FFAA como los de los FFSS se encuentren en el respeto más absoluto a las leyes y a los derechos de los ciudadanos, cumpliendo con la más estricta legalidad en las misiones encomendadas pero en ocasiones alguno de sus miembros traspasa el umbral de la legalidad convirtiéndose en reo del delito.

Las razones, pueden ser muy variadas, pero dejando de lado la codicia humana, la experiencia nos lleva a significar que en la mayoría de las ocasiones podemos encontrarnos con dos situaciones desequilibrantes: Desestabilizaciones familiares y desencuentros con el superior.

En este caso, los miembros de las FFAA o los miembros de las FFSS al cometer un delito deben de responder del mismo, de acuerdo con el principio que la ley es igual para todos los españoles, lo que no está reñido con el principio de seguridad, no siendo una medida de discriminación negativa el hecho que el legislador pueda arbitrar medidas distintas de internamiento en estos casos, evitando así que puedan encontrarse en un mismo patio, el delincuente y el que lo llevó a prisión.

En términos ortodoxos en España no existe un sistema penitenciario militar para los FFSS; sólo los militares lo tienen derivado de la jurisdicción castrense, especialmente reconocida en el art. 117.5 CE⁴;

² En este sentido, el art. 8 CE.1, señala literalmente: «*Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional*».

³ Señala en art. 104. 1 CE que «*las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión defender el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana*»

⁴ Art. 117.5 CE dispone: «*El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución*».

en los demás casos se aplica, en todo caso, la jurisdicción ordinaria con la sola excepción del enjuiciamiento en las Audiencias Provinciales, cuando cometan delitos derivados de su condición policial.

Este es el motivo, por lo que sólo preferimos hablar del sistema penitenciario militar español, aplicable al militar y también a la GC⁵ en los casos previstos⁶; y el ordinario, en los demás casos para el resto de los FFSS.

⁵ La LO 2/1996, de 13 de mayo, de *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado* (BOE núm. 63, de 14 de marzo), aplicable a la GC, establece que sus miembros deben: «*Sujetarse, en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación*», pero «*en ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delitos o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes*».

⁶ El art. 7 bis se introdujo por el legislador en el CPM con la Ley 12/2007, de 22 de octubre, del *Régimen Disciplinario de la GC*, en virtud de su disposición adicional cuarta que, a estos efectos, modificaba el CPM, aprobado por LO 13/1985, de 9 de diciembre, que entraría en vigor el 1 de junio de 1986, sustituyendo al Código de Justicia Militar de 1945, con el firme propósito de dejar fuera de la Jurisdicción Militar al Instituto Armado, de tal manera que su enjuiciamiento por la jurisdicción castrense fuera excepcional salvo tiempo de guerra, vigencia de estado de sitio, cumplimiento de funciones militares o cuando al personal de la GC se le integrara en Unidades Militares. Sin embargo, la jurisprudencia castrense lo interpretaría de manera distinta y, precisamente invocando a la disciplina militar de este Instituto, ejerce la *vis atractiva* en favor de la jurisdicción militar, lo que implica que sólo en la práctica se juzgue por la jurisdicción ordinaria a los miembros de la GC cuando cometan infracciones de naturaleza penal en el ejercicio de la realización de funciones policiales.

El art. 7 bis CPM señalaba que «*las disposiciones de este Código no serán de aplicación a las acciones u omisiones de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en la realización de los actos propios del servicio que presten en el desempeño de las funciones que, para el cumplimiento de su misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, les atribuye en cada momento la normativa reguladora de dicho Instituto*».

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio, durante el cumplimiento de misiones de carácter militar, o cuando el personal del citado Cuerpo se integre en Unidades Militares».

El nuevo CPM, aprobado por LO 14/2015, de 14 de octubre y en vigor desde el 15 de enero de 2016 deja claro en el art. 1, lo que sigue:

4. *El presente Código se aplicará a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo en los siguientes supuestos:*

- a) *En tiempo de conflicto armado.*
- b) *Durante la vigencia del estado de sitio.*
- c) *En el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se les encomienden.*
- d) *Mientras se encuentren integrados en Unidades de las Fuerzas Armadas.*

5. *Fuera de los supuestos previstos en el apartado anterior, el Código Penal Militar se aplicará a los miembros de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes*

El derecho penitenciario militar tiene su origen en el derecho penal castrense y éste deriva de la jurisdicción militar, expresamente reconocida en el artículo 117.5 CE, estrictamente en el ámbito castrense y en los supuestos de estado de sitio, así que, sólo la aplicación del CPM en situaciones ordinarias y excepcionales, pudiera conllevar el ingreso en prisión militar.

Por regla general, el interno del EPM será militar –o militar de carrera del Cuerpo de la GC⁷– condenado por delito militar⁸ pero también cabe que ingrese por delito común.⁹

a la enseñanza de formación de dicho cuerpo cuando se trate de acciones u omisiones constitutivas de delito militar previstas en el Título II del Libro Segundo de este Código».

⁷ El RPM fue aprobado por RD 1396/1992, de 20 de noviembre y publicado en el BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1992, disponiendo su disposición final segunda que entraría en vigor el 1 de enero de 1993 y recoge en su disposición adicional segunda que *«las referencias que el Reglamento hace a las Fuerzas Armadas o a sus miembros comprenderán al Cuerpo de la Guardia Civil o a sus miembros».*

⁸ En el CPM no se contemplan las faltas militares, a diferencia del CP, que decidiría por continuar el sistema dual basado en la gravedad de la infracción cometida, modo que desaparecería por completo de nuestro ordenamiento tras la LO 1/2015, de 23 de marzo, que entró en vigor el 1 de julio de 2015.

En ningún caso, el militar podrá ingresar en el EPM por sanción disciplinaria o falta militar, que, como ya se ha dicho no existe formalmente desde el 1 de junio de 1986, fecha en la que entró en vigor el CPM, derogando al viejo CJM de 1945.

En este sentido, JIMÉNEZ VILLAREJO, J. (1994) «La Reforma Penal Militar. Determinación e Individualización de la Pena». *Revista Española de Derecho Militar* n.º 63, señala: «El Código Penal Militar fue reservado para los delitos militares y vaciado de la regulación atinente a las faltas o infracciones disciplinarias. Éstas, encomendadas su represión a las Autoridades y Mandos militares, adquirieron desde el punto de vista formal –otra cosa es que siga siendo cuestionable su verdadera naturaleza– una apariencia inequívocamente administrativa» (p. 13).

⁹ El art. 42 CPM 1985 establecía: *«Las penas privativas de libertad impuestas a militares por delitos comprendidos en este Código se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar que determine 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 penados. Si no llevan aparejada la baja en las Fuerzas Armadas, se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar que se disponga por el Ministerio de Defensa».

El art. 12.2 del nuevo CPM establece en parecida redacción: *«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 penados».*

Por otro lado cabe teóricamente, que un civil pudiera hacerlo por delito militar o en situaciones anormales, como son tiempo de guerra¹⁰ o estado de sitio¹¹ sin que las que ahora pudieran derivar de la reciente la Ley de Seguridad Nacional,¹² tengan una condición cualificada, como ocurre con los anteriores.

IV. MEDIOS Y PERFILES CRIMINOLÓGICOS

Téllez Aguilera (1998, pp. 49, 59) señala que existe una estrecha vinculación entre distintos estilos arquitectónicos y los sistemas penitenciarios que en ellos tienen lugar, bastando recordar como la prisión de Filadelfia o la de Auburn sirvieron para identificar los sistemas penitenciarios y auburniano. En su momento, Bentham (1838) señalaba que eran posibles tres sistemas de distribución de presos en el interior de las prisiones: el primero consiste en confundirlos a todos y arrojarlos a una cárcel como una cloaca; el segundo es confinar a los presos a una soledad absoluta para separarlos enteramente del contagio moral y abandonarlos a la reflexión y al arrepentimiento, y

¹⁰ Prefiero utilizar el término «tiempo de guerra» al de «declaración de guerra». Así lo hace el art. 13 LOCOJM cuando señala su competencia: «*En tiempo de guerra y en el ámbito que determine el Gobierno...*», ya que, a mi juicio, en esta situación no caben formalismos, como bien se pudo comprobar al inicio de la segunda guerra mundial. En cualquier caso, la utilización del término «*declaración de guerra*» se contempla en el art. 63.3 CE, que señala: «*Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes, declarar la guerra y hacer la paz*».

Por su parte, el art. 14 CPM 1985 precisaba: «*A los efectos de este Código se entenderá que la locución «en tiempo de guerra» comprende el periodo de tiempo que comienza con la declaración formal de guerra, al ser declarada la movilización para una guerra inminente o con la ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera, y termina en el momento en que cesen éstas*».

El nuevo CPM utiliza el término de «conflicto armado». Y el art. 7 aclara a que se refiere con dicho término y, en concreto, en sus apartados 2 y 3, señala: «... 2. *Las fuerzas terrestres, navales o aéreas están frente al enemigo o frente a rebeldes o sediciosos, a efectos de este Código, cuando se hallen en situación tal que puedan dirigir actos de hostilidad contra alguno de ellos, entrar inmediatamente en combate o ser susceptibles de sus ataques, así como cuando, estando desplegadas en la zona de operaciones, sean alertadas para tomar parte en una operación bélica o para la utilización de la fuerza armada propia en un conflicto armado o en una operación internacional coercitiva o de paz*.

3. *A los efectos de este Código, son circunstancias críticas aquellas situaciones de peligro inminente para la integridad de las personas o el cumplimiento de la misión encomendada, así como las que supongan un riesgo grave e inmediato para la unidad, buque de guerra o de la Guardia Civil, o aeronave militar donde el responsable preste sus servicios*».

¹¹ Esta situación aparece en el art. 116.4 CE y se regula en la LO 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.

¹² Nos referimos a la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, publicada en el BOE núm. 233, de 29 de septiembre de 2015.

el tercero, que es el propuesto por él, supone agrandar las celdas, y darles bastante capacidad para recibir en ellas, dos, tres o cuatro presos, reuniéndolos del modo más conveniente a sus caracteres y edades, formando así pequeñas compañías con arreglo a las conveniencias morales.

1903, sin duda, fue una fecha importante para el sistema penitenciario porque Salillas funda la escuela de criminología,¹³ en el que se empieza a estudiarse científicamente la personalidad del delincuente y, a partir de ahí, se ponen las bases para que sea más importante el estudio del delincuente que su condena, dentro del sistema penitenciario ordinario.

Salillas (1888), en relación con la individualización en el tratamiento y las distintas posibilidades de enmienda de los penados, en el mismo preámbulo de su obra *la vida penal en España*, configura cinco categorías en las que «puede dividirse la población penal como base de la organización penitenciaria. Primera: la de los que pueden ser educados, y a estos pertenecen algunos de los jóvenes delincuentes. Segunda: La de los que pueden ser reintegrados, contándose entre ellos los delincuentes por pasión y los de ocasión. Tercera: La de los que deben ser eliminados, y los delincuentes natos y los incorregibles, según la escala de reincidencia que se gradúe. La de los delincuentes locos o semilocos, destinados a los manicomios judiciales; y la de los incurables, inválidos y ancianos, que ingresarán en la penitenciaria-hospital».

Aranda Carbonell (2005) también alude al Congreso Hispano-Luso-Americano y Filipino, celebrado en 1952, en el que «aparte del sexo y la edad, establece la siguiente clasificación interior: delincuentes de constitución anormal, viciosa y psicopática, delincuentes por perversión personal de factores endógenos, delincuentes por perversión social de factores exógenos determinados por la ineducación y el medio, delincuentes por infracción de normas cuyo contenido es indiferente al orden moral, y delincuentes multireincidentes y habituales» (pp. 142 y 143).

Si se reflexiona sobre estas clasificaciones, nos daremos cuenta que la sociedad ha podido experimentar mejoría con los avances científicos pero las personas siguen siendo las mismas y hoy en el Siglo XXI, el sistema de clasificación que hace Salillas desde luego, no rechina ni resulta desfasado.

¹³ El Decreto de 12 de marzo de 1903 había creado la Escuela de Criminología, pero comenzaría a funcionar en 1906, siendo Salillas su primer Director.

En todo caso, concluiremos que el perfil del miembro FFSS es distinto al del delincuente común.

En relación con los reclusos, lo primero que debe de apuntarse es el distinto perfil que tienen, muy alejado de lo señalado para el interno común europeo en el Informe del Parlamento Europeo sobre las condiciones carcelarias en la Unión Europea de 22 de octubre de 1998¹⁴.

A nuestro juicio, en la actualidad, el sistema de acceso a la carrera,¹⁵ incluso en los escalafones más bajos, imprime unos conocimientos básicos y el acceso a una profesión que implica de la tenencia de un trabajo y unos recursos económicos dignos, que le alejan del perfil sociológico del recluso común. Otra cosa, será que, en muchos casos, al haberse desestabilizado, por ejemplo, por una gran crisis de pareja haya chocado con la disciplina, transformando un problema familiar en penal, presentando en este sentido una falta de vínculos familiares, que pudiera acercarlo a la tenencia de uno de los cinco criterios señalados en el Informe del Parlamento Europeo de 1998, del que los comunes europeos, presentarían tres de los cinco elementos característicos, no lo olvidemos.

En consonancia con la aplicación de medidas que eviten el ingreso en prisión de las personas, valgan las palabras de García Valdés (1997), cuando refiriéndose al modelo del sistema penal ordinario, señala:

«Nunca han existido más alternativas en un texto sustantivo, ni sustitutivos penales, como ahora. El itinerario del ingreso en prisión se reserva, cada vez más, para los casos más imprescindibles, socialmente adecuados, por su peligrosidad o por la gravedad del hecho cometido. Y

¹⁴ El Informe sobre *las condiciones carcelarias en la Unión Europea: reorganización y penas de sustitución*, Comisión de Libertades Públicas y Asuntos Interiores, 22 de octubre de 1998, señala: «Las cárceles están llenas de hombres y mujeres con ingresos a menudo muy inferiores a los fijados por el umbral de pobreza, analfabetos o con poca instrucción, sin empleo estable, sin referencias morales o cívicas, que han perdido los vínculos familiares o afectivos y que, a menudo, incluso antes de convertirse en delincuentes, son ya víctimas de la delincuencia. Una aplastante mayoría (noventa y cinco por ciento) de los presos presenta, al menos tres de los cinco criterios citados anteriormente. Se diría que la sociedad los castiga por actos contra los que no ha sabido protegerlos cuando ellos mismos han sido víctimas».

¹⁵ En un pasado no tan lejano existía la figura del que, tras su paso por el SM obligatorio se reenganchaba en el Ejército y que con el paso del tiempo se integraba incluso en la carrera militar, en la llamada escala auxiliar.

El argot popular los calificaba de «chusqueros», y si tenemos en cuenta que el «chusco» era el pan al que tenía derecho la tropa, encontramos poderosas razones para pensar que el ingreso en el ejército se hacía para poder sobrevivir. Y a pesar que el llamado «chusquero» no tenía estudios avanzados, tampoco se le podía calificar de analfabeto.

una vez en el establecimiento penitenciario, los instrumentos de acercamiento a la libertad se suceden: permisos de salida ordinarios, salidas programadas del centro como tratamiento, diferentes posibilidades de vida en régimen abierto, centros de inserción social o unidades de cumplimiento extrapenitenciario. No para todos, es verdad, pero sí para más de la cuarta parte de nuestros reclusos penados» (p. 66).

Lo que tampoco existe dentro de la Administración penitenciaria militar es la llamada «comunidad terapéutica», a diferencia del sistema penitenciario ordinario, cuyo punto de arranque se inició en 1992, como proyecto piloto en la antigua prisión provincial de Oviedo, que culminó con la Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona (Asturias), señalando García Zapico (2006) que surge «como modelo alternativo al modelo tradicional, partiendo de un contrato terapéutico sin grandes pretensiones que vincula a los profesionales con los internos que padecen una dependencia de las drogas» (p. 73).

Quizá la escasez de internos en el EPM y el hecho objetivo que pocos tengan un perfil de drogodependientes, justifique que esta alternativa al tratamiento penitenciario tradicional no haya llegado ni siquiera a la mente de la Administración penitenciaria militar, pese a ser definido por el Observatorio Español sobre Drogas, como «un modelo de intervención absolutamente innovador dentro de la institución penitenciaria de nuestro país».

V. DELIMITACIÓN LEGAL

Hasta ahora hemos venido abordando dos situaciones distintas, según los que cometieran delito fueran militares –también de la GC– o miembros de las FFSE, lo que implicaba el ingreso en distintos centros con un distinto régimen penitenciario.

Jiménez Villarejo (1994) señala: «El Código Penal Militar fue reservado para los delitos militares y vaciado de la regulación atinente a las faltas o infracciones disciplinarias. Éstas, encomendadas su represión a las Autoridades y Mandos militares, adquirieron desde el punto de vista formal –otra cosa es que siga siendo cuestionable su verdadera naturaleza– una apariencia inequívocamente administrativa» (p. 13).

Si tenemos en cuenta el régimen establecido en el del art. 12.2 CPM, implica que igualmente, el militar que haya perdido su condición y extinguiera su pena por delito común en el EPM será trasladado a un centro penitenciario ordinario, debiéndole separar de los re-

clusos comunes; siendo además clasificado el guardia civil, como FIES-4, ya que la Administración penitenciaria les incluye en este fichero al igual que a otros miembros de las FFSS, conforme con la instrucción 12/11, de 29 de julio de 2011.

Centros Penitenciarios que cuentan actualmente con módulos para FIES-4 se localizan en Estremera (Madrid), Mairena del Alcor (Sevilla), Albocasser (Castellón), La Roca del Vallés (Barcelona), Logroño y Monterroso (Lugo).

La Secretaría de Estado de Instituciones Penitenciarias (tradicionalmente, Dirección General de Instituciones Penitenciarias), una vez clasificado el interno en dicho fichero, le notifica dicha clasificación en el centro penitenciario donde se encuentre, haciéndole saber de la posibilidad que tiene de poder recurrir en queja ante el JVP, si lo considerase oportuno.

VI. LA CRISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO MILITAR ESPAÑOL

Nos planteamos finalmente, no ya las razones de mantener la especialidad militar, que por otro lado tiene encaje en el reconocimiento de la jurisdicción militar y sobre las que ya reflexionamos (2012) dentro del llamado sistema penitenciario militar español (pp. 31 y 32) sino el hecho mismo de la distinta concepción penitenciaria, manteniendo un sistema cualitativamente distinto. Dicho de otro modo: Si el sistema ordinario se aplica a los miembros de las FFSS, nos preguntamos porque no se aplica a los miembros igualmente de las FFAA (o de la GC), aun cuando no hayan perdido su condición, por supuesto debidamente separados de la población reclusa común.

El Estado, sin duda, ha reducido los gastos del EPM a favor de los centros penitenciarios comunes, que albergan actualmente el 99,84 por ciento de la población reclusa española a la vista de los correspondientes datos estadísticos.

Teniendo nuestro país, una de las tasas más elevadas de la población reclusa en Europa, tal y como apunta Matamoros Martínez, (2014, p. 19) lo cierto es que la población reclusa militar en el último lustro no supone ni el uno por ciento sobre la población reclusa española.

A mayor abundamiento, si contrastamos los datos estadísticos correspondientes al Instituto Nacional de Estadística y los de la estadística de la Jurisdicción Militar, correspondientes al EPM de Alcalá de Henares de 2009, hablan por sí solos: 76.090 internos comunes

por 177 internos militares. Si actualizamos estos datos, al año 2011¹⁶, contaríamos con 70.472 internos comunes por 82 internos militares correspondientes; y 66.675 internos comunes por 110 internos militares correspondientes a 2013.¹⁷

Quizá no falten argumentos, al estar reconocida constitucionalmente la jurisdicción militar, como ya hemos insistido suficientemente, pero debería reflexionar también en no empeñarse en el mantenimiento a ultranza del EPM, cuando un ajuste o racionalización de los medios con los que cuenta incluso pudiera favorecerle y, si mira a la historia observará que distintas prisiones dependieron inicialmente del ministerio de la guerra y luego de los Ministerios de Fomento, Gobernación, Justicia e Interior, y que los distintos departamentos ministeriales mencionados asumieron también su coste, por lo que en el pase a uno u otro departamento, influyeron mucho las razones económicas o presupuestarias.

Existe incluso otro argumento de peso, que no es otro que los vientos que soplaron en torno a la recién inaugurada reforma penal militar, en vigor, como ya hemos insistido, desde el 15 de enero de 2016, que recoge ya el mecanismo de la suspensión de la penas,¹⁸ lo que, en teoría, reduciría aún más los internos en el EPM.

En cualquier caso, y pese a que no está en la idea del legislador la modificación del actual *status quo militaris*, si queremos insistir que la introducción de formas sustitutivas de prisión, reducirían aun más los ingresos en el único EPM¹⁹ que existe en la actualidad en Alcalá de

¹⁶ En todo caso, debe de indicarse que desde el año 2010, el Instituto Nacional de Estadística, no refleja en sus cifras los datos de la población reclusa de Cataluña, ya que la Generalitat ha asumido competencias plenas en materia penitenciaria.

¹⁷ Contraste que efectuamos con datos publicados por la estadística de la jurisdicción militar (file:///C:/Documents%20and%20Settings/JUAN/Mis%20documentos/Downloads/estadistica_jurisdiccion_2013.pdf) y los Instituto Nacional de Estadística (<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do>).

¹⁸ Si bien ya se anuncia restringido, por lo que vino a decir Rafael Matamoros, General Consejero Togado, miembro de la Sala 5.^a de lo Militar del TS en las jornadas sobre la reforma del CPM, del 26 al 29 de octubre de 2015. Lo cierto es que el art. 22.1 del nuevo CPM, rompiendo una larga y dilatada tradición militar no impide aplicar esta suspensión a los reos pertenecientes al ejército, cuando se señala: «*Los Tribunales Militares podrán aplicar las formas sustitutivas 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. Los Tribunales Militares podrán aplicar las formas sustitutivas 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.*».

¹⁹ El EPM de la Isleta, ubicado en las Palmas de Gran Canaria coexistía con el de Alcalá de Henares desde 1989 hasta que Oficialmente fue cerrado el 1 de febrero de 1995, según consta en la estadística de la jurisdicción militar del año 2010.

Henares que, aun albergando el cumplimiento de penas privativas de libertad inferiores a dos años, no supera, en ningún caso, los cien internos.

Para abundar en todo esto, haremos ahora un escueto estudio con las cifras estadísticas con las que contamos, publicadas en la estadística de la jurisdicción militar. Para ello contrastaremos los datos correspondientes a la jurisdicción militar entre los años 2009 y 2012²⁰ junto con las cifras estadísticas publicadas en 2013. Y en la comparativa del transcurso del paso de los años estudiados, se constata claramente una disminución de los delitos militares sin ningún margen de error. Veamos:

- Resulta por ejemplo muy significativo que en la estadística de la jurisdicción militar del año 2009 figuren un total de 677 delitos militares por 275 en la del año 2012 y sólo 76 en el año 2013, siendo en todos los casos que los delitos más cometidos son los de abandono de destino o residencia, concretamen-

²⁰ La Memoria de la Fiscalía militar correspondiente a 2012, dentro de su apartado 5 relativo a la evolución de la criminalidad en el ámbito de la jurisdicción militar, en lo concerniente a aspectos cualitativos y naturaleza de los delitos cometidos señala: «Vuelve a quedar patente una vez más que, también en 2011, los delitos de abandono de destino y de abandono de residencia (259 en total) constituyen, indiscutiblemente, las figuras delictivas más relevante en el ámbito de la Jurisdicción Militar. A este respecto, interesa remarcar el hecho de que si donde más ha bajado la criminalidad es en estos delitos contra el deber de presencia, para cuya persecución y sanción están previstas en el artículo 384 de la Ley Procesal Militar las Diligencias Preparatorias, lógicamente el descenso en la criminalidad en estos tipos penales ha corrido parejo con el descenso en el número de procedimientos de esta clase, como se ha observado *ut supra*. El resto de delitos se mantiene en la misma proporción que en 2010 o con ligeros movimientos al alza o a la baja. En lo que se refiere al resto de figuras delictivas, situadas todas ellas con notable margen de diferencia respecto a los precitados delitos militares contra el deber de presencia, aparecen en segundo término, como más significativos, los delitos de insubordinación (insulto a superior, desobediencia y abuso de autoridad), que suponen un total de 63. El tercer bloque de figuras delictivas más significativas, lo constituye el de los delitos contra la Hacienda Militar, con un total de 34 procedimientos iniciados (frente a los 47 del año anterior). Y, finalmente, resultan poco significativos los datos relativos a las restantes figuras delictivas, mereciendo destacarse tan sólo el incremento que suponen los 11 procedimientos por delito de «atentado contra los medios y recursos de la Defensa Nacional» (entre los que se encuentran los delitos de inutilización para el servicio de medios o recursos militares y los de allanamiento de Base o Establecimiento militar), frente a los 2 del año anterior.

La evolución de la «criminalidad militar» en los últimos años en los cuatro grandes grupos de figuras delictivas que han quedado reseñadas con anterioridad, puede verse reflejada, finalmente, en el cuadro que sigue, del que podemos deducir que tanto en el grupo de delitos contra el deber de presencia, como en los delitos contra la disciplina y contra la Hacienda en el ámbito militar, dicha criminalidad desciende de manera significativa en el pasado ejercicio».

te, 512, 251 y 38 correlativamente a los años señalados, delitos que, normalmente conllevan una pena de tres meses y un día de prisión (en todo caso inferior a un año) por los Tribunales Militares en aplicación del actual art. 117 CPM, de lo que se colige que, contemplándose formas alternativas a las penas cortas de prisión, salvando las correspondientes exigencias de la disciplina militar, el número de destinatarios a ingresar en el EPM se reduciría de forma drástica y muy considerable.

En concreto, sobre un total de seiscientos treinta y nueve, doscientas noventa y tres y setenta y cuatro penas privativas de libertad correspondientes respectivamente a los años 2009, 2012 y 2013, se apuntan los siguientes datos:

- 573 y 259 se corresponden con penas de tres meses y un día a seis meses, así como 43 y 27, lo son de penas de seis meses y un día a un año para los años 2009 y 2012, que, como consecuencia de la disminución de condenas, se agrupan ahora en la estadística de 2013 en penas de tres meses y un día a un año, que arrojan la cifra de 55 condenas.
- 23, cuatro y nueve penas de un año y un día a tres años, son correlativas con los años 2009, 2012 y 2013.
- 0, dos y siete, lo son de penas de tres años y un día a seis años.

Finalmente, 0, 1 y 3, lo son de penas de más de seis años correlativos a los años descritos.

Todo esto implica, en un escenario que contemplara un horizonte favorable a los beneficios de la sustitución a la alternativa de prisión, que en el año 2009, sólo 23 penas serían superiores a un año y pudieran implicar el ingreso en el EPM, en tanto en el año 2012 sólo estaríamos hablando de siete casos (dos, con más de tres años y uno, con más de seis, que no existían en la estadística de 2009), habiendo aumentado, sin embargo, a 19 en el año 2013 (siete con más de tres años y tres, con más de seis), por lo que si tenemos en cuenta las condenas que no superan los dos años de prisión (condenas que no constan en los datos estadísticos), pudiéramos concluir que el número de ingresos en la prisión militar todavía podían reducirse aún más. Y si se tiene en cuenta que los delitos militares van reduciéndose drásticamente, año tras año y si los posibles mecanismos de la sustitución de las penas privativas de libertad pudiera cuajar en un futuro, dentro de una interpretación favorable al art. 22 del nuevo CPM, implicaría que las condenas que pudieran derivar en un ingreso en prisión, se redu-

cirían a una cifra ínfima, que pudiéramos cifrar en unos diez internos anuales.

¿Tiene entonces sentido el mantenimiento del régimen penitenciario castrense en circunstancias de normalidad cuando los inquilinos sean una decena?

Resultan premonitorias las palabras de Jiménez Villarejo (1994) cuando señala: «La explicación de un fenómeno no comporta necesariamente su justificación y que por el hecho de haber quedado explicado –en el caso que verdaderamente lo haya sido– el fenómeno en cuestión no tiene garantizada su permanencia en el tiempo» (p. 18).

En todo caso, claramente podemos establecer los límites, a través del TC, el que en la STC 60/91, de 14 de marzo, señala: «*No es aceptable la visión de lo castrense como un mundo aparte, y del derecho militar como el ordenamiento interno de una institución separada que configura una sociedad distinta, perfecta y compleja*»; o la STC 101/91, de 13 de mayo, en la que reseña «*que el principio de neutralidad política, al igual que otros particulares rasgos organizativos de la institución militar, encuentra su justificación en los fines que el art. 8 de la Constitución Española encomienda a las Fuerzas Armadas*».

Como apunta Reviriego Picón (2004) en el prólogo a un reciente trabajo de Gudín Rodríguez-Magariños y Nistal Burón, diferentes momentos históricos, diversas concepciones doctrinales y planteamientos contrapuestos sobre el Derecho Penal y su justificación y consecuencias en el ámbito penitenciario, nos irán llevando de los infiernos de Dante a las prisiones tipo (p. 19).

VII. CONCLUSIONES

1.º El actual sistema penitenciario en España distingue entre el EPM, competencia del Ministerio de Defensa y los centros penitenciarios, dependientes del Ministerio del Interior.

2.º En el EPM, ingresan los militares cuando han cometido un delito y así se disponga por la autoridad judicial competente, pasando a un centro penitenciario ordinario los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en iguales circunstancias, si bien separados del resto de la población reclusa.

3.º Los individuos de la guardia civil, al ser un Instituto Armado de carácter militar, ingresarán en el EPM mientras no pierdan la condición de militar del cuerpo de la guardia civil.

4.º Parece razonable que los miembros de las FFAA y la de los miembros de las FFSS cuando tengan que ingresar en prisión, por las funciones que han desempeñado sus componentes y sus perfiles criminológicos, no tengan que permanecer en el mismo espacio físico que el resto de la población reclusa.

5.º El mantenimiento del EPM se justifica por el reconocimiento expreso de la jurisdicción militar en la CE de 1978, sin embargo no puede desconocerse que existe una drástica reducción de los delitos militares en los últimos años.

6.º El nuevo CPM, en vigor desde el 15 de enero de 2016, reducirá aún más las cifras de ingresos en el único EPM actualmente existente en la localidad madrileña de Alcalá de Henares, lo cual sugiere *de lege ferenda* una revisión en el sistema penitenciario en el que se replantee nuevamente el espacio de reclusión de los miembros de las FFAA y la de los miembros de las FFSS.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ARANDA CARBONELL, M. (2005). *Reeducación y Reinserción social: Tratamiento Penitenciario: Análisis teórico y aproximación práctica*. (Tesis doctoral dirigida el Dr. Francisco Bueno Arus y codirigida por el Dr. José Cerezo Mir). Departamento de Derecho Penal. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Educación a Distancia (TD 03746 00002053779).
- BENTHAM, J. (1838). *Teoría de las Penas y de las recompensas* (Por Esteban Dumont), traducción al español de la tercera edición publicada en Francia por D. L. B. Barcelona.
- GARCÍA VALDÉS, C. (1997). *Del presidio a la prisión modular*. Editorial Opera Prima. Madrid.
- GARCÍA ZAPICO, F. (2009). *La unidad terapéutica y educativa*. El juez de Vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial n.º 84. Madrid.
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., y NISTAL BURÓN, J. (2004). *La Historia de las Penas. De Hammurabi a la cárcel electrónica*. Tiran lo Blanch. Valencia.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J. (1994). «La Reforma Penal Militar. Determinación e Individualización de la Pena». *Revista Española de Derecho Militar* n.º 63.

- MATAMOROS MARTÍNEZ, R. (2014). «Apuntes sobre el presente y futuro del sistema penitenciario militar». *Revista la Ley Penal*. n.º 106.
- REVIRIEGO PICÓN, F. (2008). *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*, Universitas. Madrid.
- (2014). «Los derechos de las personas privadas de libertad», *Cultura de la paz y grupos vulnerables. Libro II. Historia de los derechos fundamentales Tomo IV. Siglo XX*, Madrid.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (1996). *El Código Penal Militar en el Sistema Penal Español. Principios de Especialidad y Concurso de Leyes*. Derecho penal y procesal militar ante las reformas de las normas comunes. Consejo General del Poder Judicial.
- SALILLAS Y PANZANO, R. (1888). *La vida penal en España*. Imprenta de la Revista de la legislación a cargo de M. Sarda. 1.ª edición. Madrid.
- SEÑOR GONZÁLEZ, L. (1988). *Diccionario de citas Célebres*. Espasa Calpe, S. A. Madrid.
- SERRANO PATIÑO, J. V. (2012). *El Sistema Penitenciario Militar Español*. Premio Nacional Victoria Kent 2012-segundo accesit. Ministerio del Interior.
- (2013). «La Protección Judicial en el Sistema Penitenciario Militar Español». *Revista de la UNED*, núm. 12.
- (2015). *El derecho Militar y su influencia en el derecho penitenciario español*, seleccionada en el Premio Nacional de Defensa 2015, José Francisco de Querol y Lombardero, publicado en cultura de defensa.
- (2016). *El derecho penitenciario militar español*. Edisofer. Madrid.
- TÉLLEZ AGUILERA, A. (1998). *Los Sistemas Penitenciarios y sus prioridades. Derecho y realidad*. Editorial Edisofer S. L. Madrid.
- ZAFRA RIASCOS, M. (1993). *La aplicación del moderno sistema progresivo o de individualización científica en el ámbito Penitenciario Militar*. Derecho Penal y Procesal Militar. Consejo General del Poder Judicial.

IX. ABREVIATURAS UTILIZADAS

art.	artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
CJM	Código de Justicia Militar
CPM	Código Penal Militar
EPM	Establecimiento Penitenciario Militar
FFAA	Fuerzas Armadas
FFSS	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
GC	Guardia Civil
JVP	Juez de Vigilancia Penitenciaria
LOCOJM	Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar
LO	Ley Orgánica
RD	Real Decreto
RP	Reglamento Penitenciario
RPM	Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

