



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

LA PENA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN LA LEGISLACIÓN MILITAR

Autor

Miguel Ángel Cruz Ingelmo

Directora TFG

María José Bernuz Beneitez

Facultad de Derecho
2017

<u>ÍNDICE</u>	<u>Pág.</u>
I. INTRODUCCIÓN	4
1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO	4
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA	4
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO	5
II. LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR	6
1. NATURALEZA Y PUNTO DE VISTA SOCIOLÓGICO	6
1.1 Reforma de la Justicia Militar	8
2. DETERMINACIÓN DEL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR	9
2.1 Adecuación a los principios constitucionales	11
2.2 La Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas	13
2.3 Análisis de las innovaciones del Código Penal Militar de 1985	15
III. LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LA LEY ORGÁNICA 14/2015 DE 14 DE OCTUBRE	16
1. LA PRISIÓN Y SU MARCO TEMPORAL	16
2. LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	19
2.1 Las discusiones en la fase pre-legislativa del Código Penal Militar de 2015	19
2.2 Sustitución y suspensión de la prisión en el vigente Código	21
2.3 Localización Permanente	23
IV. LA PENA DE PRISIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENITENCIARIA MILITAR	26
V. CONCLUSIONES	28
VI. BIBLIOGRAFÍA	30

ÍNDICE DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

- CE: Constitución Española 1978
- CPM 2015: Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.
- CPM 1985: Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar
- CP: Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- LOCOJM: Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar
- LORDFAS: Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas
- REPM: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares
- LOGP: Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO

Este trabajo de fin de grado tiene por finalidad analizar la actual regulación de la pena privativa de libertad en el Código Penal Militar (en adelante CPM) de 2015, así como las particularidades que presenta dicha pena en cuanto a su cumplimiento. Se revisará brevemente el antiguo CPM de 1985, determinando el ámbito y los antecedentes históricos de la jurisdicción militar, hasta llegar al análisis de la pena privativa de libertad que se encuentra recogida en la Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre mediante la cual se aprueba el nuevo Código Penal Militar, (en adelante, CPM 2015)

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA

La elección del citado tema de trabajo con el que se pretende un acercamiento a la jurisdicción militar, y más concretamente a la pena privativa de libertad en la legislación militar, es intentar una aproximación a un ámbito que resulta desconocido a nivel general, pero también entre los estudiantes de Grado en Derecho. Durante los cuatro años que dura el Grado en Derecho, se ha hecho referencia a la jurisdicción militar en alguna de las asignaturas cursadas, llegando a analizar ciertas funciones y particularidades de esta. Sin embargo, creo que es preciso ahondar más en dicho tema.

Además hay razones personales detrás de la elección del tema. A lo largo de los años cuando hacía referencia a mi interés por formar parte del cuerpo jurídico militar, he podido comprobar que en numerosas ocasiones, como ya comentaba, no se tenía conocimiento de la existencia de esta jurisdicción que ha sido puesta en entredicho a lo largo de su historia.

Finalmente, considero que este tema adquiere mayor importancia, debido a que la jurisdicción militar se ha tenido que adecuar a los principios, derechos y garantías alentados por la Constitución española. Algo que ha hecho que unas posturas sean favorables al mantenimiento de dicha jurisdicción, pero por el contrario también haya quienes pretendan su supresión total o parcial.

Quienes abogan por el mantenimiento de la jurisdicción militar inciden en su mayor severidad y ejemplaridad frente a la jurisdicción ordinaria, y destacan la agilidad de los procedimientos tramitados ante la jurisdicción militar como otro motivo para su

preservación. Las razones para la supresión de la jurisdicción militar han sido sintetizadas por Casado Burbano, atentar al principio de unidad jurisdiccional mediante una justicia corporativa, la falta de rigor técnico-jurídico, una mayor dificultad para lograr una efectiva independencia de sus Jueces y Magistrados militares por la existencia de la jerarquía castrense o el hecho de que históricamente hayan sido utilizados los Tribunales militares como instrumentos de acción política, bien directamente o bien mediante el abuso de leyes de excepción¹.

En definitiva, es el interés por profundizar en las razones y el sentido de la jurisdicción militar lo que me ha llevado a tratar el tema de la jurisdicción militar a través de la pena privativa de libertad en el CPM, dado que puede haber cierto desconocimiento respecto a su regulación en el ámbito militar, debido a los cambios que se han producido en la regulación de esta pena, desde el CPM 1985 hasta la aprobación del vigente CPM, provocando que el CPM adquiriera una naturaleza complementaria respecto del CP común.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

La metodología utilizada para realizar este Trabajo de Fin de Grado es fundamentalmente documental. De un lado, se ha realizado un análisis de la legislación reguladora de la materia. En primer lugar, se ha analizado la vigente Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre, *mediante la cual se aprueba el nuevo Código Penal Militar de 2015*, que se ha completado con la ya derogada Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, *de Código Penal Militar*.

En segundo lugar, se ha analizado la Ley Orgánica 8/2014 de 4 de diciembre, *de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas*. De otro lado, se ha examinado la bibliografía existente en torno a la jurisdicción militar y a la pena privativa de libertad en este ámbito. Por último, se ha analizado alguna jurisprudencia más representativa en las cuestiones abordadas.

¹ Idea recogida de OLGA GIL GARCÍA, *La Jurisdicción Militar en la etapa constitucional*.

II. LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR

1. NATURALEZA Y PUNTO DE VISTA SOCIOLÓGICO

La justicia militar es tan antigua como la existencia de los ejércitos, y es una constante en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos de todas las épocas y lugares². Quizás por ello, antes de adentrarnos en el análisis de la justicia penal militar, hay que hacer una breve referencia previa a la figura de las Fuerzas Armadas.

La definición de las Fuerzas Armadas, como una institución del Estado que cuenta con un ordenamiento jurídico interno, que goza de cierta autonomía respecto al ordenamiento jurídico estatal, proviene de la doctrina italiana³. Ahora bien, las Fuerzas Armadas, son una institución cuya voluntad no es diferente a la que tiene el Estado como poder político jurídicamente organizado.

A la vista de los elementos que definen las Fuerzas Armadas, es importante saber que el origen de la jurisdicción militar vino de la mano de los ejércitos permanentes. Hay que destacar, que aunque en España la jurisdicción militar no contó con una organización específica hasta el siglo XIX, sin embargo, quienes se encargaron del mantenimiento de una disciplina rápida y eficaz fueron los ejércitos permanentes⁴.

A lo largo de la historia han ido apareciendo diferentes figuras que se encargaban de las tareas que hoy realiza la jurisdicción militar y, que han evolucionado hasta llegar a los órganos que conocemos hoy en día. Baste nombrar como ejemplo que la noción de delito de guerra⁵ adquiere una gran importancia durante el Medievo y su enjuiciamiento corresponde a la figura de los jueces ordinarios. Con los Reyes Católicos surge la figura del auditor, funcionario civil que asesora al jefe militar y que llega a ejercer una auténtica jurisdicción delegada.

Desde el punto de vista sociológico Bañón y Olmeda estudian a las Fuerzas Armadas como una institución, definiéndolas así tanto en el análisis social general de los Ejércitos y su organización (mundo de valores propios y rechazo de los profanos,

² Esta aseveración se encuentra en QUEROL Y DURÁN, F.: *Principios de Derecho Militar Español*, Ed. Naval, Madrid, 1946; Vol. I, págs. 31, 95 y ss.

³ D. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, *Los principios generales del Código Penal Militar*, Noviembre 1986, pág. 1.

⁴ Esta idea se encuentra en MINISTERIO DE DEFENSA, TRIBUNAL MILITAR CENTRAL, *Manual básico de tribunales y procedimientos militares*, pág 23.

⁵ El delito de guerra/crimen de guerra, es una violación de las protecciones que se establecen en las leyes y costumbres de guerra, integradas por las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario, que se han cometido en un conflicto armado y por las violaciones del Derecho Internacional.

permanencia, relaciones de las personas respecto a la organización, sentido de cohesión interna y realidad material de su autonomía relativa respecto al mundo exterior, en el que actúa como fuerza social homogeneizada en torno a un conjunto de intereses simbólicos y materiales, en definitiva: cohesión organizativa y diferenciación social), como en el perfil social de las Fuerzas Armadas españolas.

Por su parte, Morris Janowitz se refiere en sus trabajos de sociología a la Institución militar, analizando su sistema de autoridad ante el cambio tecnológico o estudiando la organización interna y el papel político de la Institución militar.

Charles C. Moskos al investigar la nueva organización militar expone las características institucionales militares en términos de valores (Deber, Honor y Patria) y normas que trascienden los intereses egoístas de los individuos en favor de otros superiores como la profesión de las armas, la defensa del territorio nacional, la agresión disuasoria, la contribución a la estabilidad internacional o la salvación de la nación. Esta organización militar institucional recibe no obstante, en opinión del autor, “la influencia de determinadas características ocupacionales del sistema militar que pueden formularse en un modelo plural o segmentad integrador de tendencias organizativas institucionales y ocupacionales”.

El aspecto peculiar o el funcional de la institución militar plantea a Samuel P. Huntington la cuestión de la “mentalidad militar” o más exactamente de la ética militar profesional en torno a sus valores y perspectivas básicas, la política militar con el Estado. También estudia el papel de la institución militar en las relaciones civiles militares y los problemas del control civil.

Finalmente, para terminar con las aportaciones de la sociología militar Bengt Abrahamsson se refiere a la Institución militar al examinar la socialización profesional y el espíritu de cuerpo de los militares a través de la educación en las academias militares, de la fusión de profesión y organización que es muy fuerte en los componentes de las Fuerzas Armadas y del corporativismo. También alude este autor a las Fuerzas Armadas como Institución para investigar la profesión militar y sus relaciones con el poder político o más concretamente la posición de poder de la Institución militar y sus relaciones con el poder ejecutivo, legislativo y judicial.

De esta forma, la noción de ordenamiento jurídico militar, de ordenamiento interno de las Fuerzas Armadas, va unido a la consideración de los ejércitos como una institución que forma parte de la estructura organizativa del Estado⁶.

1.1 Reforma de la Justicia Militar

En España el proceso codificador fue lento y lleno de dificultades, comenzando a influir en la legislación penal militar en medio de los cambios del siglo XIX español que promulgó y derogó una gran cantidad de normas. En un comienzo, es de gran importancia el Decreto-Ley de Unificación de Fueros de 6 de Diciembre de 1868, la Ley Orgánica del poder judicial de 15 de Septiembre de 1870, el Real Decreto de 19 de Julio de 1875 que suprimió la “*Jurisdicción ordinaria de Guerra*” y la Ley de 15 de Julio de 1882 que autorizó al Gobierno para redactar y publicar las Leyes de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra, la Ley de Enjuiciamiento Militar y el Código Penal, tanto en el Ejército como en la Armada. Fruto ya de la codificación militar se promulgan, para el Ejército de Tierra, la Ley de Organización de los Tribunales de Guerra y sus atribuciones de 10 de Marzo de 1884, el Código Penal del Ejército de 17 de Noviembre de 1884 y la Ley de Enjuiciamiento Militar de 29 de Septiembre de 1886. Estos tres cuerpos legales se refunden por imperativo de la Ley de 25 de Junio de 1890 en el Código de Justicia Militar de 27 de Septiembre de 1890 que es el antecedente más próximo del de 1945.

La extensión de la competencia de la Jurisdicción militar se consigue, sin necesidad de derogar los cuerpos legales militares, con la promulgación de la Ley de 2 de Septiembre de 1896 y la Ley de Jurisdicciones de 23 de Marzo de 1906 “*Para la represión de los delitos contra la patria y el Ejército*”.

La Segunda República española promulga con gran rapidez una profunda reforma de la justicia militar. Un Decreto de 15 de Abril de 1931 deroga la llamada Ley de Jurisdicciones, otro Decreto de 11 de Mayo del mismo año reduce la jurisdicción de los Tribunales de Guerra a los hechos o delitos esencialmente militares por razón de la materia y la Constitución en el párrafo segundo del artículo 95 limita la jurisdicción penal militar a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los institutos armados.

⁶ D. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, *Los principios generales del Código Penal Militar*, Noviembre 1986, pág 2.

Se observa que son numerosas las modificaciones que ha experimentado el Código de Justicia Militar en España antes de la entrada en vigor de la Constitución española. Así, destacan la Ley de 30 de Diciembre de 1969 que adapta a la Jurisdicción militar las normas procesales contenidas en la Ley de 8 de Abril de 1967, la Ley de 15 de Noviembre de 1971 sobre delitos de terrorismo y otra de la misma fecha modificando determinados artículos del Código de Justicia Militar, la Ley de 17 de Marzo de 1973, la Ley de 19 de Diciembre de 1973 sobre negativa a la prestación del Servicio Militar, y el Real Decreto Ley 3/1977, de 4 de Enero, sobre terrorismo⁷.

2. DETERMINACIÓN DEL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR

A la luz de las modificaciones experimentadas que se han señalado, el ámbito de la jurisdicción militar ha quedado circunscrito a la idea de lo estrictamente castrense. Es la Constitución española en su 117.5 la que se refiere a ello. En concreto se destaca que: *“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”*.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en su sentencia 60/1991 de 14 de marzo sobre el significado del término estrictamente castrense, indicando que es un término que debe interpretarse de una forma restrictiva tanto a la hora de legislar como a la de llevar a cabo una interpretación de la legislación que ya se ha adoptado. Lo estrictamente castrense no puede extenderse más allá de aquello que tenga que ver con los objetivos, medios y fines de las Fuerzas Armadas⁸.

En cuanto a la determinación de los delitos que se incluyen dentro del ámbito estrictamente castrense, debemos acudir a la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, *de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar* (en adelante LOCOJM). Esta LOCOJM considera que para que un delito quede comprendido en lo estrictamente castrense, habrá que tenerse en cuenta la naturaleza de la infracción, que el bien jurídico

⁷ D. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, *Los principios generales del Código Penal Militar*, Noviembre 1986, pág 12.

⁸ MINISTERIO DE DEFENSA, TRIBUNAL MILITAR CENTRAL, *Manual básico de tribunales y procedimientos militares*, pág 27.

protegido por la norma penal sea estrictamente militar, que exista un carácter militar de las obligaciones cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y que el sujeto al que se le imputa el delito tenga la condición militar.

A la vista de estos parámetros, el artículo 3.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) señala que *“Los órganos de la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran Justicia en el ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares”*. Se establece la competencia de la jurisdicción militar en el orden penal, señalando que quedará limitada al ámbito estrictamente castrense respecto de los hechos tipificados como delitos militares por el CPM y a los supuestos de estado de sitio. Este criterio general se concreta en una serie de infracciones penales que crece progresivamente desde el escenario normal de tiempo de paz hasta el de tiempo de guerra, pasando por la situación excepcional de declaración del estado de sitio⁹.

Durante la vigencia del estado de sitio, el artículo 12.2 de la LOCOJM atribuye a la jurisdicción militar el conocimiento de los delitos que se determinen en la declaración del estado de sitio, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 116.4 de la CE y artículos 32 al 36 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, *de los estados de alarma, excepción y sitio*.

Baste recordar aquí que el estado de sitio puede ser declarado por el Congreso de los Diputados, a propuesta del Gobierno, cuando se produzca o amenace con producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios. La declaración fijará el ámbito territorial, duración y condiciones del estado de sitio y en ella el Congreso de los Diputados puede: determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la jurisdicción militar, y autorizar, junto a otras restricciones de los derechos fundamentales, la suspensión temporal de las garantías jurídicas del detenido que se reconocen en el artículo 17.3 de la CE.

La competencia de la jurisdicción militar en relación con los delitos indicados en la declaración del estado de sitio se ejercerá sólo durante la vigencia de dicha situación

⁹ Idea recogida en MINISTERIO DE DEFENSA, TRIBUNAL MILITAR CENTRAL, *Manual básico de tribunales y procedimientos militares*, pág 29

excepcional, con inhibición a favor de los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria al concluir los efectos de la declaración.

Por lo demás, declarado el estado de sitio, el Gobierno designará a una autoridad militar que, bajo su dirección, ejecute las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera. Esta autoridad militar articulará tales medidas y las demás prevenciones precisas a través de bandos. Las autoridades civiles continuarán ejercitando las facultades que no hayan sido conferidas a la autoridad militar, pero proporcionarán a ésta las informaciones que les solicite, así como las noticias referentes al orden público de las que tengan conocimiento.

En tiempo de guerra¹⁰ y en el ámbito que determine el Gobierno, la competencia de la jurisdicción militar se extenderá a las infracciones penales que expresa el artículo 13 de la LOCOJM: “Las que se determinen en tratados con Estados u organizaciones aliadas, aquellas otras cuyo conocimiento se le atribuya por las leyes, por las Cortes Generales o por el Gobierno, cuando estuviere autorizado para ello, y todas las que cometan los prisioneros de guerra”.

En general, la jurisdicción militar tiene competencia para conocer de todas las conductas tipificadas en la legislación española, siempre que: se cometan fuera del suelo nacional, y el inculpado fuere militar español o persona que siga a las fuerzas o unidades españolas¹¹.

2.1. Adecuación a los principios constitucionales

Destaca el profesor Higuera Guimerá que la jurisdicción militar o tenía que desaparecer como tal jurisdicción o se tenía que adecuar “cualitativamente” a los principios constitucionales. Tal afirmación viene a decir que a partir de la Constitución, la jurisdicción castrense no podía quedar como estaba, sino que debía ajustarse a la nueva legalidad establecida. En este sentido, nuestra Constitución ha regulado principios constitucionales básicos que deben ser respetados por la jurisdicción castrense.

¹⁰ Se entiende por tiempo de guerra el período que comienza con la declaración formal de guerra o, en su defecto, la movilización para una guerra o la ruptura generalizada de las hostilidades con una potencia extranjera, y concluye en el momento en que cesen tales hostilidades (art. 14 CPM).

¹¹ La competencia durante el estado de sitio y el tiempo de guerra aparece recogido en MINISTERIO DE DEFENSA, TRIBUNAL MILITAR CENTRAL, *Manual básico de tribunales y procedimientos militares*.

El artículo 117.5 de la CE exige una regulación legal de la jurisdicción militar que sea acorde con los principios constitucionales, de modo que sus órganos presten la tutela judicial efectiva sin indefensión y con todas las garantías a las que se refiere el artículo 24 de la CE. Al igual que sucede con los tribunales de la jurisdicción ordinaria, todo órgano judicial militar, en el ámbito de su competencia, es el juez ordinario predeterminado por la ley; todos están obligados a respetar su independencia y en el ejercicio de sus funciones, quienes componen tales órganos serán independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley (arts. 3, 6 y 8 LOCOJM).

El artículo 6 de la LOCOJM destaca que: *“Todos están obligados a respetar la independencia de los órganos que ejercen la jurisdicción militar. Los órganos de la propia jurisdicción no podrán corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por órganos judiciales inferiores, sino en virtud de la resolución de los recursos que las leyes establezcan, ni dictarles instrucciones a este respecto”*. Los componentes de los juzgados y tribunales militares que se consideren perturbados en su independencia, lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, dando cuenta de los hechos al juez o tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado. Todo ello, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico (art. 9 LOCOJM).

Igualmente, nuestra Constitución, en su artículo 8 afirma lo siguiente: *“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”*.

Más precisamente, con la promulgación de la Constitución Española el 27 de diciembre de 1978, se consagraron al máximo nivel normativo los siguientes principios constitucionales que deben respetarse por la jurisdicción militar¹²:

- *“La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”*. La Justicia Militar forma parte del Poder Judicial (artículo 117.1).

¹² D. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, *Los principios generales del Código Penal Militar*, Noviembre 1986, pág 15.

- “*El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales*” (artículo 117.5)
- El ejercicio de la jurisdicción militar se ve reducido al ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución (artículo 117.5).
- “*Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra*” (artículo 15)
- Se garantizan una serie de derechos fundamentales y libertades públicas que pueden tener importante incidencia en las normas penales y procesales militares.
- Se consagran los principios de autonomía, especialidad e integración en el poder judicial de la Jurisdicción Militar

2.2. La Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas

El objeto del Régimen Disciplinario es garantizar la observancia de las reglas esenciales que definen el comportamiento de los militares y del ordenamiento legal de la función militar. De forma más precisa, el artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2014, de *Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas*, (en adelante LORDFAS) declara que su finalidad es garantizar la observancia de las reglas de comportamiento de los militares, la disciplina, la jerarquía y la unidad, principios característicos de las Fuerzas Armadas e indispensables para conseguir la máxima eficacia en su acción.

La Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre vino a derogar a la precedente Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre. Se promulgó en cumplimiento de lo determinado en la disposición final de la también Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, que imponía la obligación de elaborar una ley de reforma y adaptación del *Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas* al objeto de cumplir la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, sobre derechos y garantías fundamentales del ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito militar. La Ley

Orgánica 8/2014, de *Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas*, articula la necesaria adaptación a la plena profesionalización de los Ejércitos, a la presencia de la mujer, a la organización y misiones que les vienen señaladas en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional y regula de forma específica las unidades y personal destacados en zona de operaciones.

Por tanto, la LORDFAS, trata de adecuar a nuestros días la anterior Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, que, a su vez, reformó la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre. El preámbulo de la nueva Ley mantiene respecto de la anterior Ley Orgánica de 1998, el arresto para todo tipo de faltas y singularmente para las leves, fundando el mantenimiento de la sanción de arresto para las faltas leves, en el artículo 25.3 de la Constitución, que señala “La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”. Por oposición a lo expuesto anteriormente, permite a la Administración militar la imposición de sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad. Para justificar su mantenimiento, el preámbulo defiende su indiscutible eficacia para restablecer la disciplina y el hecho de que en la inmensa mayoría de los sistemas disciplinarios militares de los países de nuestro ámbito sociocultural se han mantenido los arrestos o privaciones de libertad como sanciones por faltas leves.

Las novedades más importantes que se pueden encontrar en esta nueva LORDFAS, a modo de resumen, son las siguientes¹³:

- En relación con los arrestos: se reduce su duración y se permite la posibilidad de suspensión del mismo hasta que finalice la misión en el extranjero.
- Se introduce la sanción de tipo económico, pero manteniéndose el arresto como sanción imponible.
- Redistribución y redefinición de las faltas, así como nueva categorización en leves, graves y muy graves.
- Modificación de los plazos de prescripción de las faltas

¹³ Disponible en: <http://aestimatioabogados.com/wp-content/uploads/2015/08/1433839461.pdf>

- Reconocimiento de la posibilidad de caducidad del expediente disciplinario pasado un determinado lapso de tiempo, conforme a las normas generales del procedimiento administrativo común.

2.3 Análisis de las innovaciones del Código Penal Militar de 1985

Una de las principales innovaciones del Código es, la separación de la materia penal de la disciplinaria, que se promulga separadamente, y que comporta la eliminación de las faltas judiciales militares, transformando parte de ellas en delitos menores y constituyendo las restantes materias propias del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Este principio está consagrado en el artículo 6 del Código e implica una perfecta coordinación entre los Textos del Código Penal Militar y la LORDFAS. Otra de las innovaciones importantes es que el Código Penal Militar ha dejado de ser un Código integral para convertirse en una norma penal complementaria del Código Penal, debido a que se le ha otorgado la consideración 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, no solo preside su reconocimiento constitucional, sino también el carácter supletorio de la legislación penitenciaria común respecto de la militar.

El Código Penal Militar de 1985, nació con la pretensión de que el nuevo Código reflejase debidamente los principios constitucionales, esencialmente, el de especialidad de la Jurisdicción militar e incorporase los progresos de la moderna ciencia jurídico-penal y el derecho comparado¹⁴. El artículo 5 del Código Penal Militar establece el principio de especialidad del Código Penal Militar y declara la aplicabilidad del Código Penal, pues la ley común sólo será aplicable a los delitos militares *“cuando lo permita su especial naturaleza y no se opongan a los preceptos del presente Código”*.

Rodríguez Villasante considera que las novedades más importantes que presenta el CPM, son la enumeración de principios como el de legalidad, culpabilidad, igualdad, irretroactividad, especialidad y separación de las infracciones disciplinarias¹⁵. Se lleva a cabo una diferenciación entre los diferentes delitos contra la defensa nacional

¹⁴ D. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, *Los principios generales del Código Penal Militar*, Noviembre 1986, pág 20.

¹⁵ Idea sacada de D. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, *Los principios generales del Código Penal Militar*, Noviembre 1986, pág 22

(terrorismo, sabotaje, traición, espionaje y revelación de secretos), y se introduce un Título de nueva planta dedicado a los delitos contra las Leyes y usos de la guerra, la desaparición de la rebelión militar en tiempos de paz y, la reducción de la competencia de la jurisdicción militar sobre los no militares en los delitos contra la instrucción militar. Se introduce un capítulo referente a los delitos contra los deberes de mando, hay una tipificación de la embriaguez en acto de servicio, y se produce la desaparición del fraude militar, sustituido por los delitos contra la hacienda en el ámbito militar.

El paso del proyecto por el Senado significó la inclusión de un nuevo Título (octavo) dedicado a los Delitos contra la Administración de la Justicia Militar.

En cuanto a su estructura, se divide en un Libro primero de Disposiciones Generales con cinco Títulos (Principios y Definiciones, del delito militar, de las penas, de la extinción de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado) y en un Libro Segundo de los Delitos en particular con nueve Títulos (Delitos contra la seguridad Nacional y Defensa Nacional, contra las Leyes y usos de la guerra, rebelión en tiempos de guerra, contra la Nación española y contra la institución militar, contra la disciplina, contra los deberes del servicio, contra los deberes del servicio relacionados con la navegación, contra la Administración de la Justicia Militar y contra la Hacienda en el ámbito militar). .

Como valoración final, podemos apuntar que este Código supuso un avance muy positivo dado que formuló y acogió los grandes principios penales, incorporó las aportaciones del Derecho comparado, simplificando las penas, las reglas para la individualización de la pena (con el máximo arbitrio judicial), al tiempo que realizó una acertada sistematización de las figuras penales militares y la introducción de un Título dedicado a los Delitos contra las Leyes y usos de la guerra, figuran en el Código Penal Militar de 1985.

III. LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LA LEY ORGÁNICA 14/2015 DE 14 DE OCTUBRE

1. LA PRISIÓN Y SU MARCO TEMPORAL

En el actual CPM aprobado por Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre, 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. El art. 11 CPM establece, *“Las penas principales que pueden imponerse por los delitos*

comprendidos en el Libro II de este Código, sin perjuicio de las que correspondan por aplicación del Código Penal en los casos así expresados, son: 1.º Graves: Prisión superior a tres años, Pérdida de empleo, Inhabilitación absoluta para mando de buque de guerra o aeronave militar. 2.º Menos graves: Prisión de tres meses y un día a tres años, Prisión de dos meses y un día a tres meses, Suspensión militar de empleo, de tres meses y un día a tres años, Multa de dos a seis meses, La pena de localización permanente de dos meses y un día a seis meses.”

Señala el profesor Felipe Renart García que “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 Ley Orgánica 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”¹⁶.

De esta forma la pena de prisión es la consecuencia jurídica más restrictiva de derechos recogida en el Título III del Libro Primero del CPM, superando la época en la que la pena de muerte encabezaba las sanciones penales del ámbito castrense¹⁷.

Al hilo de lo señalado en el artículo 11, el legislador militar configura la prisión como pena grave cuando excede de tres años, estableciendo dos marcos temporales en razón de si su calificación es 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, señalando de esta forma, dentro de las penas menos graves dos lindes temporales diferentes. El art. 12.1 del CPM señala que “*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*”, estableciéndose de esta forma una singularidad normativa castrense en relación con los límites que se fijan en el art. 36.2 del CP, “*la pena de prisión tendrá una*

¹⁶ FELIPE RENART GARCÍA, *Aspectos penales y penitenciarios de la privación de libertad en la legislación militar*.

¹⁷ Idea recogida en FELIPE RENART GARCÍA, *Aspectos penales y penitenciarios de la privación de libertad en la legislación militar*, pág 5.

duración mínima de tres meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código”.

Con la aprobación de la vigente Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, se produce una limitación de la extensión máxima de la sanción de arresto respecto de las faltas leves y graves, manteniéndose, el techo de sesenta días para las faltas muy graves (art. 11.3.a). Se trata de un límite que la L.O. 8/1998 ya introdujo, en su día, para las faltas graves. Ésta, y no 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 fijada¹⁸. La legislación común establece por vía de la excepción, penas de idéntica contundencia que la legislación militar, por tanto no se puede reprochar la existencia de una mayor severidad punitiva de la legislación militar respecto de la común. Según lo indicado, 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 correspondiente limitación de 30 años prevista en el art. 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.

¹⁸ FELIPE RENART GARCÍA, *Aspectos penales y penitenciarios de la privación de libertad en la legislación militar*, pág 6

2. LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

2.1 Las discusiones en la fase pre-legislativa del Código Penal Militar de 2015

Es importante analizar la fase pre-legislativa del CPM 2015, porque es ahí donde surgieron las controversias en sede parlamentaria acerca de la posibilidad de que los militares vieran su pena de prisión suspendida o sustituida. Es obligada la referencia al Coronel Auditor Muñiz Vega, que en 1998 sostenía que la negativa en el ámbito militar a la aplicabilidad del art. 88 del CP de 1995, referente a la sustitución de las penas privativas de libertad, 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 aquél, 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".

El art. 22.1 del Anteproyecto de 2013 de Ley Orgánica de Código Penal Militar señalaba la posibilidad de que "los Tribunales Militares aplicarán 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". En un principio, la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo y el Consejo Fiscal, no realizaron ningún tipo de objeción al contenido de dicho precepto, pero 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 castrense. La Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial indicaba que "En tal caso, 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 inexecución de las sanciones disciplinarias a los militares"¹⁹.

La Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa, en su Informe de 8 de noviembre de 2013, no consideró la propuesta como aceptable y argumentó que

¹⁹ ÁLVARO SEDANO LORENZO, *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*, recogido en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 22, pág 21.

"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". Tampoco fue respaldada por el Consejo de Estado que el 29 de mayo de 2014 en su Dictamen 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.

Mediante la reafirmación de la citada exclusión y a través 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 militar. La exclusión de la posibilidad de que los militares vieran su pena de prisión suspendida o sustituida tuvo un corto recorrido en sede parlamentaria. 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", la enmienda núm. 140, por la que el Grupo Parlamentario Socialista proponía la modificación del art. 22, debido a que "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", iba a ser decisiva para la actual configuración de los sustitutivos penales en el ámbito castrense.

Tras aceptarse esta enmienda y la nueva redacción propuesta al art. 22 en el Informe de la Ponencia de 13 de mayo de 2015, 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 2015²⁰.

²⁰ FELIPE RENART GARCÍA, *Aspectos penales y penitenciarios de la privación de libertad en la legislación militar*, pág. 11. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. 110-7, 8 de octubre de 2015, pág. 12

2.2 Sustitución y suspensión de la prisión en el vigente Código Penal

El art. 22.1 del CPM establece que "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". Sigue el 22.2 indicando que "para la adopción de dichas medidas los Tribunales Militares estarán a lo dispuesto en el Código Penal". Con la entrada en vigor el 16 de enero de 2016 del nuevo CPM, es de plena aplicación por los órganos castrenses lo establecido en el Capítulo III del Título III del Libro I del CP, referentes a las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y la libertad condicional, con la excepción de la prisión permanente revisable destacada en el art. 92.

Tras la reforma del texto punitivo común por la L.O. 1/2015, quien sea condenado por un Tribunal Militar constatará, no solo que su pena seguirá sin ser objeto de sustitución tras haberse eliminado el art. 88 del CP sino también que en caso de ser extranjero, sus expectativas se ven empeoradas notablemente. Con la nueva redacción del art. 89, se indica que "Las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español".

Visto lo anterior, la sustitución procedería por la vía prevista en el art. 71. 2 del CP, "No obstante, cuando por aplicación de las reglas anteriores proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses, ésta será en todo caso sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad, o localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente"; a partir del momento en el que el art. 19.1 del CPM señala 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". Por tanto, en aquellos casos en los que la pena de prisión sea inferior a dos meses y un día, procederá su sustitución por la pena de localización permanente o por la multa (aplicando los arts. 62, 63 o 66.1.2º del CP), contempladas en el art. 71. 2 CP.

Observamos la diferencia respecto al CPM de 1985, dónde se negaba la posibilidad de la sustitución al no preverse en dicho texto ninguna pena sustitutiva. Con la introducción de la localización permanente y la multa en el vigente CPM, los Tribunales Penales Militares prácticamente se verán forzados a sustituir la pena de prisión cuando se den las circunstancias que se han señalado en el art. 71.2 del CP,

único supuesto en el que procederá la sustitución. La suspensión de la ejecución de la pena de prisión a un militar supone la mayor novedad establecida en el Título III del Libro I del CPM.

Otro de los asuntos que debe ser tratado es el referente al art. 83 del CP, concretamente al art. 83.1.3^a, cuando señala 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”. Partiendo de que el militar que ha visto la ejecución de su pena suspendida debido a que reúne los requisitos del art. 80.2 CP, la imposición del deber señalado resulta cuanto menos paradójico, ya que en el art. 56 CPM se castiga “al militar que, incumpliendo la normativa vigente, se ausentare de su lugar de residencia por más de tres días”. Este desajuste no es el único que se observa, ya que en lo que respecta a las competencias para el control del cumplimiento del deber o prohibiciones, establecido en el art. 83.3 y 4 del CP²¹, este deber es distribuido a la Fuerzas de Seguridad del Estado por un lado, y al Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas por otro, observándose que esta atribución está pensada para aquella persona penada que no pertenezca a las Fuerzas Armadas ni haya sido condenado por un Tribunal Militar.

El profesor Felipe Renart García indica que “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 1^a 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

²¹ Art. 83.3: “La imposición de cualquiera de las prohibiciones o deberes de las reglas 1.^a, 2.^a, 3.^a, o 4.^a del apartado 1 de este artículo será comunicada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velarán por su cumplimiento. Cualquier posible quebrantamiento o circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, será inmediatamente comunicada al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución”.

Art. 83.4: “El control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6.^a, 7.^a y 8.^a del apartado 1 de este artículo corresponderá a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. Estos servicios informarán al juez o tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6.^a y 8.^a, y semestral, en el caso de la 7.^a y, en todo caso, a su conclusión”.

de modificación del art. 22, de que los militares pudieran ver suspendida la ejecución de su pena”.

Existen más desajustes como el que tiene que ver con el art. 20.2 del CP, ya que es difícil concebir que se siga perteneciendo a las Fuerzas Armadas si existe dependencia a las sustancias que se establecen en dicho artículo, (bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas) y que consecuentemente un militar vea suspendida su pena por la aplicación del art. 80.5 del CP: “ Aún cuando no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión”.

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. 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 vigencia del arresto en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas²².

2.3 Localización Permanente

Con la aprobación del CPM de 2015, se ha introducido la pena de localización permanente en el ámbito castrense²³. Se encuentra configurada como pena menos grave, de duración de dos meses y un día a seis meses (art. 11 CPM), determinándose su cumplimiento "conforme a lo previsto en el Código Penal, en el domicilio del reo o, en

²² 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.

²³ Así lo señala MATAMOROS MARTÍNEZ en "*Apuntes sobre el presente y futuro del sistema penitenciario militar*", en La Ley Penal, núm. 106, Madrid, 2014, indicando que la inserción de la localización permanente era demandada por la doctrina.

su caso, en el establecimiento penitenciario designado por el Ministerio de Defensa" (art. 12.3 CPM). Este último precepto señalado se encuentra ligado al art. 21, que cita "Cuando la pena establecida en el Código Penal para los delitos militares previstos en este Código sea la de trabajos en beneficio de la comunidad, se aplicará a los militares la pena de localización permanente de dos meses y un día a tres meses", requiriéndose unas puntualizaciones respecto a lo señalado en el CP. A diferencia de lo dispuesto en los arts. 33.4 h) y 37 del CP, configurándose como penas leves, con límites de tres meses y seis meses respectivamente, el CPM establece un límite máximo de seis meses que en este caso coincide con el CP anterior a la L.O 1/2015.

Aunque se cite que el cumplimiento de esta pena se llevará a cabo "conforme a lo previsto en el Código Penal", a diferencia de lo establecido en el art. 37 del CP, 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 que justifiquen esta exclusión.

En el Libro II del CPM no existe ningún delito que contemple la localización permanente como consecuencia jurídica de directa atribución, incluso cuando el legislador le atribuya la naturaleza de pena principal. De esta forma, la vía por la que esta pena resulta a primera vista aplicable, viene dada por la sustitución establecida en el art. 21 CPM. 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 comunidad²⁴. Esto es así, debido a que el Preámbulo de la Ley indica que esta pena privativa de derechos resulta "poco adecuada para cumplirse en el ámbito castrense".

Es sorprendente que con la única excepción recogida en el art. 244 CP "El que sustrajere o utilizare sin la debida autorización un vehículo a motor o ciclomotor ajenos, sin ánimo de apropiárselo, será castigado con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días o multa de dos a doce meses, si lo restituyera, directa o indirectamente, en un plazo no superior a cuarenta y ocho horas, sin que, en ningún caso, la pena impuesta pueda ser igual o superior a la que correspondería si se apropiare definitivamente del vehículo", referente al delito de robo y hurto de uso de vehículos, no hay ningún otro delito de los tipificados en el CP a los

²⁴ FELIPE RENART GARCÍA, *Aspectos penales y penitenciarios de la privación de libertad en la legislación militar*, pág 11. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. 110-7, 8 de octubre de 2015, pág. 17.

que se remite el tipo militar, que prevea la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como una consecuencia jurídica. Por tanto, el contenido del art. 21 del CPM, “Cuando la pena establecida en el Código Penal para los delitos militares previstos en este Código sea la de trabajos en beneficio de la comunidad, se aplicará a los militares la pena de localización permanente de dos meses y un día a tres meses”, carece de efectividad a la hora de su aplicación y, 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 irreal.

Visto que hay una ausencia de precepto penal militar que regule expresamente esta pena como una consecuencia jurídica de aplicación directa, y la dificultad de aplicarla siguiendo el artículo 21 CPM, se plantea la opción de asignarla como una pena sustitutiva de la prisión inferior a dos meses y un día como consecuencia de lo recogido en el art. 20 CPM y 71.2 CP. El precepto del texto punitivo castrense faculta 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, acomodando el camino para la sustitución de esta breve condena a pena de prisión por localización permanente.

En el CPM no se contempla la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Cuando el art.13 CPM establezca que la pena de multa será determinada y aplicada por el sistema que recoge el CP, la no satisfacción de esta no puede dar lugar a la aplicación del art. 53 CP, es decir, a la posibilidad de imponer la pena de localización permanente.

En el art. 12.3 del CPM se indica que “La pena de localización permanente se cumplirá, 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”. Visto este artículo, si es el CP la referencia para la ejecución de la pena en un establecimiento penitenciario, el artículo 37 CP quedaría ciertamente vacío de contenido, ya que la desaparición del art. 623. 1 CP, precepto que preveía en casos de reiteradas faltas de hurto, y según lo dispuesto en el art. 37, la posibilidad de cumplir la pena de localización permanente en centro penitenciario. Según lo señalado, es sorprendente que el art. 37 CP contemple a día de hoy esta eventualidad siendo que hay una ausencia del precepto en concreto que disponga de forma expresa la ejecución de esta pena en el citado centro. Ateniéndonos a la literalidad del art. 12.3 CPM, a día de hoy "conforme a

lo previsto en el Código Penal", no existe posibilidad alguna de cumplir esta pena entre los muros de una prisión.

IV. LA PENA DE PRISIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENITENCIARIA MILITAR

El vigente art. 12.2 del CPM 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 penados.

El art. 25 del CPM indica que sería destinado a un establecimiento castrense el extranjero condenado por espionaje militar, así como 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). Otros dos supuestos recogidos son los señalados en el art. 30, el que incumpliere los bandos militares en situación de conflicto armado o estado de sitio, o el que desobedeciera o hiciera resistencia a órdenes de centinela o le maltratara de obra, art. 34.

A la hora de abordar este tema, es importante hacer una referencia al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares (en adelante REPM) de 1978, como una norma totalmente inoportuna en cuanto al momento de su aprobación. Estamos ante un texto inadecuado debido a la falta de inspiración en los preceptos constitucionales²⁵ y por no haberse realizado de una forma sincronizada con el Anteproyecto de Ley General Penitenciaria. Una de sus finalidades era la labor educadora y no reeducadora para los “detenidos, presos, penados y arrestados en orden a la ejecución de las penas y correcciones” (art. 1.2), y entre otras carencias, obviaba recoger un estatuto jurídico de los internos o que, 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

²⁵ Crítica de 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, Madrid, 1992, pág. 255

de cumplimiento de penas²⁶. Con la entrada en vigor de la CE y la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante LOGP) y del Reglamento Penitenciario 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".

En este sentido, "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"²⁷. La aprobación de la L.O. 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar supone 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 reglamentario²⁸. El Preámbulo del RD 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, así lo reconoce, 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. El preámbulo cita "de este modo, 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

²⁶ En el art. 2 clasificaba los establecimientos penitenciarios militares en Penitenciarías militares y en Prisiones militares, mientras que en los arts. 3 y 4 se procedía a definirlos y a establecer, las penas que debían cumplirse en cada una de ellas así como las categorías de internos que debían habitarlas.

²⁷ Aseveración de GARCÍA VALDÉS, en *"Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica"*, publicado en el Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo 39, fasc. 3, Madrid, 1986, pág. 772.

²⁸ FELIPE RENART GARCÍA, *Aspectos penales y penitenciarios de la privación de libertad en la legislación militar*, pág 24.

Fuerzas Armadas o, en su caso, a su reinserción social como finalidad primordial de la Institución penitenciaria”.

Respecto a estas Instituciones penitenciarias, el art. 2.1 del REPM señala la finalidad de estas, “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, 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”. Se aprecia una similitud de contenido con el art. 1.2 del REPM de 1978, exceptuando la referencia a la finalidad que ahora es reeducadora y la mención al componente asistencial. 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 mencionada reeducación de los internos en orden a su reincorporación a las citadas Fuerzas o, en su caso, a su reinserción social.

V. CONCLUSIONES

La legislación militar ha sufrido numerosas modificaciones a lo largo de la historia, debido a la necesidad de adecuarse a los diferentes cambios de cara al nuevo orden constitucional español. A partir de la CE 1978 y de la conformación de España como estado social y democrático de derecho, la jurisdicción castrense debía someterse a la nueva legalidad fundamental. A pesar de que se pusiera en duda dicha jurisdicción militar, las razones en favor del mantenimiento de esta han prevalecido ante las posturas contrarias. A las razones como la agilidad procesal de la jurisdicción militar y su mayor severidad frente a la jurisdicción ordinaria, puedo sumar una opinión personal dada mi participación en el Juzgado Togado Militar nº32 de Zaragoza como alumno en prácticas, considero que esta jurisdicción ha sabido adaptarse a las necesidades legislativas y los cambios sociales, poniendo de manifiesto su importancia y eficacia en lo referente a la tutela penal de los deberes militares, considerando al Ejército como sociedad perfecta y completa, y la importancia que la Constitución asigna a las Fuerzas Armadas. En España el Juez ordinario no tiene por qué conocer la vida militar, y dado que numerosos delitos carecen de equivalencia en la Legislación penal, el Juez ordinario

no sería el más adecuado para juzgar, entendiendo de esta forma que los delitos cometidos en el medio militar adquieren cierta especificidad.

Del análisis de la regulación de las penas privativas de libertad en el CPM podemos concluir, en primer lugar, que se han introducido numerosas innovaciones respecto del antiguo CPM en lo referente a su regulación y a la de las formas sustitutivas. Algo lógico si tenemos en cuenta la naturaleza complementaria de este CPM respecto del Código Penal Común. Sin embargo, la adecuación de este CP en gran parte de las ocasiones y sobre todo tras la reforma acometida por la L.O. 1/2015, es más aparente que real. Esta aseveración se encuentra fundada en los numerosos reenvíos a disposiciones que aunque intenten concordar, se produce con dificultad por la singularidad que presenta el ámbito castrense.

Con la entrada en vigor del nuevo CPM, resulta de aplicación lo dispuesto en el Capítulo III del Título III del Libro I del CP, regulador de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional. Pese a ello, tras la reforma del CP por la L.O. 1/2015, eliminado el art. 88, quien sea condenado por un Tribunal Militar comprobará que su pena no será objeto de sustitución y que en caso de ser extranjero su situación se ve empeorada.

En relación con la opción de suspender la ejecución de la pena de prisión impuesta a un militar, el art. 19 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”. Esta opción tiene una gran importancia en el ámbito castrense y resulta la novedad más destacable, ya que las razones de ejemplaridad vinculadas a la disciplina no se ven afectadas aunque el penado no ingrese en un establecimiento penitenciario castrense.

Otra de las novedades importantes, tras la aprobación del CPM de 2015, tiene que ver con la localización permanente. La imposición la localización permanente a un militar, por la comisión de un delito tipificado en el CPM, queda pendiente de que el CP haya previsto la pena de trabajos en beneficio de la comunidad para el tipo penal concreto al que la normativa militar remite.

En definitiva, los cambios que se han producido a lo largo de los años en la jurisdicción militar, han servido para mejorarla y adecuarla a la legalidad constitucional, estableciendo unas fuertes bases para su mantenimiento e instaurar la idea de necesidad de esta jurisdicción, respecto de la jurisdicción ordinaria.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALAÍZ VILLAFÁFILA, C. M.: “El tercer grado de cumplimiento de la pena impuesta al militar de reemplazo”, en Cuadernos de Derecho Judicial, Cuestiones Penales y Procesales militares, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- ARRIBAS LÓPEZ, E.: *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, Madrid, 2010, p. 300 y ss.
- GARCÍA VALDÉS, C., "Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica", en el Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1986. p. 774 y ss.
- GIL GARCÍA, O., *La Jurisdicción Militar en la etapa constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p.21
- HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *Curso de Derecho Penal Militar Español*, I, Parte General, Barcelona, 1990.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J., “El cumplimiento de las penas privativas de libertad en el ámbito militar, en Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario”, en III Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1992.
- MATAMOROS MARTÍNEZ, R., "Apuntes sobre el presente y futuro del sistema penitenciario militar", en La Ley Penal, núm. 106, 2014, p. 17-22.
- MINISTERIO DE DEFENSA, TRIBUNAL MILITAR CENTRAL, *Manual básico de tribunales y procedimientos militares*.
- QUEROL Y DURÁN, F.: *Principios de Derecho Militar Español*, Ed. Naval, Madrid, 1946, p. 31
- QUERO Y DURÁN, F, *Principios de Derecho Militar Español...cit.*, p. 95.
- RENART GARCÍA, F., “Aspectos penales y penitenciarios de la privación de libertad en la legislación militar”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 18-13, 2016, p. 5
- RENART GARCÍA, F., “Aspectos penales...” *cit.*, p. 12 y ss.
- RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “Los principios generales del Código Penal Militar”, en Boletín de Información, nº 196-x, 1986, p. 1.
- RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “Los principios...” *cit.*, p. 12.

- SEDANO LORENZO A., “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, 2014, p. 21.

Formato electrónico:

- ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS: disponible en: <http://aestimatioabogados.com/wp-content/uploads/2015/08/1433839461.pdf>., consultado el 2 de Mayo de 2017.

Normativa:

- Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar.
- Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre mediante la cual se aprueba el nuevo Código Penal Militar de 2015.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 8/2014 de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.
- Anteproyecto de 2013 de Ley Orgánica de Código Penal Militar.
- Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar.
- Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.
- Constitución Española 1978.