

Revista de Estudios Penitenciarios

N.º 260 - 2017

Recuerdos de Emilio Tavera

CARLOS GARCÍA VALDÉS

**Aspectos históricos del Derecho
Penitenciario español**

HÉCTOR NOVELLA ROBISCO

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

FELIPE RENART GARCÍA

**Informe sobre consumidores
de pornografía infantil**

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



**GOBIERNO
DE ESPAÑA**

**MINISTERIO
DEL INTERIOR**

Revista de Estudios Penitenciarios

N.º 260
Año 2017



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA
GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

CONSEJO DE REDACCIÓN

Presidente

D. Ángel Yuste Castillejo

Secretario General de Instituciones Penitenciarias

Vicepresidente

D. Javier Nistal Burón

Subdirector General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria

Vocales

D. Carlos García Valdés

Catedrático de Derecho Penal

D.^a Paloma Espartero Martínez

Jurista Criminólogo

D. Abel Téllez Aguilera

Magistrado y Doctor en Derecho

D. José Luis de Castro Antonio

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

D.^a Miriam Tapia Ortiz

Subdirectora General de Penas y Medidas Alternativas

D. Emilio Alonso Ampuero

Licenciado en Periodismo y Derecho

D. José Manuel Arroyo Cobo

Subdirector General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria

D.^a María Yela García

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

D.^a Francesca Melis Pont

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

D.^a Zoraida Estepa Carmona

Directora de Programas del Centro de Estudios Penitenciarios

Secretaría

D.^a Laura Lledot Leira

Jefa del Servicio de Estudios y Documentación

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



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

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Edita: Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica.

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

NIPO (ed. en línea): 126-15-049-1

ISSN (ed. papel): 0210-6035

ISSN (ed. en línea): 2445-0634

Depósito legal: M-2306-1958

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

SUMARIO

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

ESTUDIOS E INTERVENCIONES

Carlos García Valdés
Catedrático de Derecho Penal UAH

Recuerdos de Emilio Tavera

I

Ha fallecido, a principios de 2016, ya octogenario, el que fue mi Subinspector General Penitenciario, Emilio Tavera Benito. De entre tantos excelentes, posiblemente no tuve mejor colaborador en aquella época en que desempeñé la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Hoy, en el momento de su muerte y en el marco de esta Revista de Estudios Penitenciarios que, en su nueva etapa, tanto debe a su persona y a su ingente obra, quiero pensar en él, en su magna figura, en cuanto hicimos juntos en esos apenas dos años de sacrificio y entrega ilusionada a la Institución y a la transformación democrática del país. Ahora, en el momento de su definitiva ausencia, su nombre se acrecienta en mí haciéndose presente su andadura penitenciaria y nuestra lejana amistad solo interrumpida por su muerte. Sirvan estas modestas líneas como testimonio de la devoción que, como un deber, profesé a este extraordinario funcionario y superior mando.

Nada hubiera acontecido sin el impulso valiente y generoso del presidente Suárez. Ahora y desde hace algún tiempo, se reconoce con plenitud su tarea y su esfuerzo impulsando y aún protagonizando el cambio político. El museo a su egregia figura dedicado, en su lugar abulense de origen, es un cuidado y merecido conjunto de añoranzas. Cuantos hoy denuestan aquella reforma son unos presumidos ignorantes, entregados a los brazos de no sé qué resentimiento, pues viven mejor que nosotros lo hicimos, y no merecen más que el desprecio de quienes luchamos por hacer del país un lugar libre, habitable y mejor al que recibimos como herencia. Y si Adolfo Suárez tuvo una influencia capital entonces, sin un ministro de Justicia como Landelino Lavilla y un subsecretario como Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona, nada en el campo penitenciario se hubiera alcanzado. Y allí estuvieron conmigo personajes tan queridos como, entre otros, Francisco Bueno Arús, Jesús Alarcón Bravo, José Sesma, Guillermo Ayuso, Emilio García Gallego o Ignacio Martín Montejo todos desaparecidos y, desde luego, Emilio Tavera, mi magnífico apoyo fundamental antaño.

Antes de desempeñar la Dirección General conocía la trayectoria penitenciaria de Tavera. Número uno entre los juristas-criminólogos, como entonces se denominaba su especialidad del Cuerpo Técnico, de su oposición y dos del escalafón general, dirigió Alicante, el Puerto, la Modelo barcelonesa, Carabanchel y la Central de Observación y era considerado como uno de los más relevantes y preclaros funcionarios. Su posterior academia madrileña de preparación de oposiciones ha sido siempre la que más brillantes resultados ha obtenido entre los concursantes que se presentaban a las pruebas. Cuando con motivo de los 25 años de la inauguración de Picassent le dediqué, en el Paraninfo de la Universidad valenciana, mi conferencia inaugural, la repleta sala prorrumpió en merecidos aplausos. Era, posiblemente, el reconocimiento al más grande de los penitenciaristas que habían conocido.

II

En las Navidades de 1977, en Salamanca, a donde acompañé a mi maestro, el prof. Enrique Gimbernat, en su extraordinaria labor docente, recibí el encargo ministerial de presidir la comisión redactora de un Proyecto de Ley General Penitenciaria, cosa que acepté, con una considerable mezcla de estupor y satisfacción, aconsejado por mi maestro. Yo venía de una postura crítica y reformista respecto a la Institución. Mi tesis doctoral, de tres años antes, a su historia y presente se había dedicado y resolvía en ella que los Reglamentos franquistas poco o nada podía aportar para la futura e inexorable democracia en este concreto ramo. De hecho, el antecedente y su devenir histórico eran más aprovechables que lo vigente, salvo alguna institución como la redención de penas por el trabajo. Las reglamentaciones, primero militares, y desde la Ordenanza de Presidios del Reino civiles, los mandos de los establecimientos, los escritores especializados en esta temática o los más importantes penitenciaristas y penitenciaristas del s. XIX, habían dejado una impronta irreversible de la que me había empapado bien. El acortamiento de condenas, el sistema progresivo y la libertad condicional de principios del siguiente siglo proceden o en este se consolidan de forma definitiva e imprimen un carácter benefactor al sistema. Todo esto lo sabía, como no desconocía el retroceso que supuso el ordenamiento carcelario desde 1948, fecha del primer Reglamento de Prisiones de la llamada nueva era.

No participó Emilio Tavera en la Comisión que formé. Otros grandes juristas y penitenciaristas en activo compusieron el reducido grupo que, de inmediato, se puso a trabajar en la futura Ley Penitenciaria bajo mi supervisión, criterio y redacción que, paso a paso, se iba convirtiendo en el texto final. El entonces Director General, Jesús Haddad Blanco, nada decía al respecto y todo lo aceptaba, siendo mi despacho regular con las altas instancias ministeriales, las mismas que me ofrecieron el encargo.

El asesinato de Haddad todo lo trastocó. Mi vida cambió de raíz cuando fui convocado por el ministro para asumir la trágicamente vacante Dirección General. En otras ocasiones he narrado el detalle de la conversación que consumó mi aceptación y cómo recibí, de nuevo, el consejo favorable de mi maestro. Ello me excusa el hacerlo ahora. Pero esto enlaza con la primera charla con Emilio Tavera, detallada y sincera, a los pocos días de mi toma de posesión, pidiéndole que colaborara en la magna empresa que me había impuesto, que no era otra que llevar a buen puerto la Ley y asumir el mando de nuestros establecimientos carcelarios, reformándolos en profundidad.

Estaba en aquellos momentos, entre otras cosas, decidiendo los cargos en el organigrama del Centro directivo. No me satisfizo claramente lo que encontré y de ahí la búsqueda, en mi criterio, de los mejores para el objetivo propuesto. Los tres brillantes pilares de mi mandato de aquellas citas reservadas proceden. Se incorporaron el prof. Francisco Bueno Arús a la jefatura del Servicio Técnico-Jurídico, el psicólogo Jesús Alarcón Bravo ocupó la Inspección General Penitenciaria y Tavera la Subinspección. Pero antes cité al respecto a Emilio en la vieja casa madrileña de mi familia y mis padres y con él, en el que fue el despacho de mi abuelo, hablé. De mis proyectos, de mi ilusión, de cómo estábamos ante el supremo instante de la reforma penitenciaria en nuestro país y, sobre todas las cosas, de cuanto necesitaba a personajes como él, llenos de prestigio en la Institución, de amplia experiencia y de probada lealtad a las responsabilidades desempeñadas. Dudó poco en aceptar generosamente el ofrecimiento y me propuso, precisamente, a Alarcón como su superior jerárquico. Con la misma libertad dejé en sus manos y en las de Alarcón la futura e inminente designación de todo el equipo de la Inspección. El acierto presidió la designación de todos, al igual que cuando, a partir, de entonces, se propusieron nuevos directores para los centros o se ratificaron los que venían desempeñando su esforzada tarea.

Presenté al ministro el Anteproyecto de Ley Penitenciaria en mayo de 1978 y, a partir de entonces, comenzó la tarea de pactar el texto con los grupos políticos parlamentarios. Yo llevé todo el peso de las negociaciones en la Comisión correspondiente, presidiéndolo todo el espíritu de consenso que se gestó durante la transición democrática, a ejemplo de la metodología empleada en la elaboración del futuro texto constitucional que se venía fraguando en paralelo. De hecho, algunos preceptos de la Norma suprema fueron por mí entregados a Landelino Lavilla entonces embarcado en esas tareas prelegislativas. Pero aquí acabó mi soledad. En el estudio de las enmiendas presentadas colaboraron intensamente Alarcón y Tavera. Todavía conservo el documento, meticuloso y trabajado, nunca dado a conocer, con las anotaciones y respuestas a cada propuesta. Las referencias que se contienen en mis ya clásicos “Comentarios” al nuevo ordenamiento penitenciario son la única constancia, parcial, de aquel.

La inteligencia de ambos grandes penitenciaros quedó plasmada definitivamente en cuantas de sus atinadas sugerencias contiene la Ley Orgánica, especialmente el Título III, referido al Tratamiento, obra casi exclusiva de Jesús Alarcón. Mas en el resto, atendí las reflexiones de ambos que enriquecieron el original por la mencionada comisión ministerial y por mí, fundamentalmente, escrito.

III

Cuando inicié la tarea de recorrer la mayoría de nuestros establecimientos penitenciarios, especialmente los más conflictivos, me hice acompañar siempre por Emilio Tavera. Con él visité muchos centros, en jornadas interminables, atendiendo a todos, internos y funcionarios, y explicando machaconamente la reforma. Fue testigo de los buenos y los malos momentos y su presencia cercana fue un respaldo ciertamente definitivo en esas ocasiones. Recuerdo en particular, entre tantos, los intensos recorridos por Cartagena, Burgos o el Puerto como algo imborrable. En todos Tavera se mostraba como lo que era: un conocedor a fondo del mundo penitenciario, un mando respetado por todos y un leal colaborador.

Desde que comencé mi mandato Emilio Tavera aportó serenidad y sentido común a mi quehacer. Su capacidad de conflicto hacía que no despachara conmigo incidentes nimios o de menos trascendencia con los que me abrumaban desde la Inspección antes de su llegada. Únicamente me contaba lo relevante asumiendo su papel y su cargo. “De motín y fuga para arriba” le decía y, efectivamente, nunca más me narraría que un interno había roto un cristal de su celda o tragado un grifo. Igual hacía Jesús Alarcón desde la Inspección General. Nadie puede imaginar la cantidad de sobresaltos que me fueron burlados desde entonces, reservándose para el despacho oficial los problemas mayores que ya eran muchos. Lo que era lógico encontró su realización y su senda. Esta actitud allanó el camino de poder dedicarme intensamente a la negociación y defensa del futuro texto legal.

La colaboración de Emilio Tavera se extendía a otros ámbitos, tales como el consejo acerca de la contratación de funcionarios interinos que entonces, acuciado por la necesidad, acometí, el referente a las Ordenes Circulares redactadas o sobre las tareas del Patronato en materia de concesión de beneficios. Entre las segundas, la muy trascendente en que establecí el denominado “régimen de vida mixta”, antecedente del cerrado, tuvo su sabio consejo. De los despachos con Bueno Arús y con Alarcón proceden, respectivamente, las referidas a los permisos de salida, la conversión de Valencia-mujeres y Alcázar en centros abiertos y la educación en prisiones. No era partidario Tavera de la presencia militar en el Patronato de la Merced reminiscencia del pasado. Tampoco Bueno Arús. El método que utilicé para desactivar sus criterios fue el desatender muchas de las opiniones vertidas, negativas casi por sistema de los beneficios de los penados, pues solo miraban al pasado delictivo, y el tener en la cabeza la futura figura del juez de vigilancia penitenciaria. Ello bastó para ir difuminando la competencia de aquella institución ancestral.

Otra decisión clave tuvo lugar cuando aconteció la denominada “operación galaxia”, remedo de mini golpe de Estado procurado por ciertas fuerzas militares muy conservadoras y retrógradas, entonces calificadas como “el bunker”, opuestas a la reforma democrática, ridículo anticipo del que luego fue el mucho más serio golpe del 23-F. En los primeros momentos nada o muy poco se sabía al respecto, solo que unos cuantos se habían medio sublevado, secundados por algunos miembros de las Fuerzas de orden público. Landelino Lavilla me pidió una prisión para encerrarles a todos, si procedía y el asunto iba a más y, desechada Carabanchel, fue Tavera quien me dio la respuesta que yo le transmití al ministro: el celular de Ocaña, perfectamente preparado para recibir, en cuestión de horas, a los conspiradores.

La concentración de presos y penados por delitos de terrorismo también fue motivo de decisión conjunta con Tavera. No podía consentirse más la situación de los centros de Basauri y Martutene, rodeados diariamente por simpatizantes proetarras y miembros de las gestoras proamnistía. Su traslado a la prisión de Soria fue necesario y quienes en este centro se encontraban, los Grapos, lo fueron a Zamora. Mío fue el acuerdo sancionado con Interior pero conocido por Emilio. La ausencia de los nuevos establecimientos modulares, en construcción, y hacer vivo el criterio de la conveniente separación entre los internos dieron lugar a la medida.

Del mismo modo, cuando se hubo de poner en marcha la prisión de régimen cerrado de Herrera de la Mancha, la instrucción reservada acerca de su funcionamiento y la propuesta de su director del acuerdo con Tavera surgieron. El centro, imprescindible

para la correcta clasificación y separación de los peores reclusos, tuvo el reconocimiento posterior del gobierno de Felipe González cuando, en 1983, destina a los terroristas de ETA a este establecimiento.

Es verdad que todo lo asumí yo, pero no menos cierto es que sin mi Subinspector General Penitenciario la soledad responsable hubiera sido mucho mayor, a veces insoportable. Tavera tenía una concepción del mundo que tan bien conocía que se compaginaba excelentemente conmigo. Creía en el premio y en el castigo proporcional, en el diálogo con los reclusos, en el relevo del servicio de quienes no se encontraban a la altura del momento y en los mejores para desempeñar las funciones de dirección de los centros. Todo fue saliendo. La transformación progresiva que se llevó a cabo desde el Centro Directivo tuvo siempre su medida y su respaldo.

Este no me faltó en las dos grandes situaciones, tan diversas entre sí, que experimenté con escasos meses de diferencia: cuando mi atentado y en la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Su presencia reconfortante durante los días aciagos y preocupantes fue determinante para seguir adelante sin vacilación. Lo he contado en anterior ocasión. Muchas veces la habíamos presentado los dos pero, al intentar completarse la muerte, la respuesta de ambos fue la imaginada. Del mismo modo, a mi lado le tuve en el Congreso y en el Senado. El aplauso aclamatorio de los senadores le conmovió tanto como a mí. Era la rotunda y deseada vía libre a un texto que se ha mantenido vigente en estos veintisiete años.

Era Tavera una persona inteligente y comprensiva con cuanto se estaba haciendo. Defensor a ultranza de los principios que inspiraron la reforma. Y con él, todo el equipo de la Inspección. Sin ellos y sin los funcionarios en general nada se podría haber llevado a cabo. Es obvio que teniendo en contra al personal todo se hubiera ido al traste. Entendí este asunto a la perfección. Por eso, sin perjuicio de las decisiones enérgicas que hubo que tomar, el contar con la inmensa mayoría de los profesionales se impuso, por un lado, como una ventaja necesaria al aprovechar sus valiosos conocimientos y, por el otro, como reconocimiento a su labor abnegada y poco reconocida socialmente. Cambiar esta óptica postrera, prestigiando el cuerpo, fue una de mis permanentes dedicaciones. Todavía los antiguos me recuerdan por ello tanto tiempo después. Pues bien, según Tavera, esa fue una de las claves del éxito de la reforma que se estaba operando y en cuantas ocasiones tenía me recordaba sus palabras: “Hablándoles así –me decía– nunca tendrás problemas con ellos”. Pero yo no solo les hablaba sino que les quise.

La sustitución de algunos responsables de establecimientos por otros, en mi opinión, más aptos para la nueva situación, tuvo también su general aprobación. Incluso cuando, con razón, dudé me atuve a su generoso criterio y esperanzadas palabras. Algunos de los que luego fueron grandes directores conmigo le debieron inicialmente el cargo.

Los despachos con Tavera eran, además de habituales, siempre largos. No tanto en la dación de novedades, que resolvíamos pronto, sino en la satisfacción de mi egoísmo. Yo aprendía de él cuanto necesario me era para dirigir nuestros centros y sus palabras pausadas calaron profundamente en mí. Si no me faltó energía, el sentido proporcional de la misma a él se la debo. Si el acercamiento al recluso era una de mis maneras de entender el cambio, él fomentó este espíritu de tanta tradición penitenciaria española. Si en su marcha del Ministerio, para alcanzar la Presidencia del

Congreso, Landelino Lavilla al despedirme me dijo que su agradecimiento personal era patente por lo llevado a cabo en mi ámbito, el mío, cuando dejé el cargo, nunca fue menor por cuanto debía a Emilio Tavera.

Y es que el equilibrio y el conocimiento eran su razón de ser. Su prestancia se unía a su figura. Profesional hasta la médula y enamorado de su tarea, fuera el puesto que desempeñase, no creo que hubiera mejor hombre ni que pudiera haber elegido colaborador superior.

IV

Como no podía ser de otra manera, no acabó mi relación con Emilio Tavera el día en que me despedí de Instituciones Penitenciarias. Yo era consciente de lo que dejaba atrás: la mejor y más valiente etapa de mi vida y Emilio también lo sabía. Nunca me olvidé de él. Cuando ocupé la Dirección del Centro de Estudios Judiciales (hoy, Escuela Judicial) le llamé de nuevo a mi lado como Secretario General de la institución. Necesitaba, como entonces aunque de otra forma menos sacrificada, de su tranquilidad, buen hacer y experiencia. Y, como siempre, cumplió. Otros encuentros no desdeñables fueron nuestra coincidencia como vocales del Consejo de Redacción de la Revista de Estudios Penitenciarios y, desde el mandato de Mercedes Gallizo, nuestra presencia anual en la Secretaría General como miembros del jurado del premio Victoria Kent. Fruto de su seriedad y rigor, llevaba todos los originales estudiados y cuidadosamente anotados y siempre coincidíamos, en esencia, en nuestras claras apreciaciones. De hecho, no hay galardón en toda esta época que no haya merecido los votos favorables de ambos. Asimismo y como prueba de su competencia, le enviaba a su academia no pocos de mis alumnos, aspirantes a ingresar en los Cuerpos penitenciarios, especialmente en el Técnico, siempre cariñosamente atendidos y perfectamente preparados luego.

Pero le debo más. Emilio Tavera me presentó, cuando era funcionario del Cuerpo Técnico de IPPP, jurista criminólogo, a Abel Téllez Aguilera, hoy ilustre magistrado y extraordinario publicista en todos los campos del Derecho penal. Quería que yo le dirigiera su tesis doctoral, constituyendo un honor efectuarlo, publicada después en dos brillantes libros distintos. No pudo haber mejor recomendación. Téllez es en la actualidad uno de mis discípulos más leales y queridos, que profesa por quien esto escribe una admiración sin medida que únicamente justifica su bonhomía.

Mi último recuerdo de Emilio Tavera fue en el entierro de Jesús Alarcón. Allí me manifestó, en medio del dolor de la pérdida del gran amigo común, que había extrañado la réplica de solapa de su medalla de oro al mérito penitenciario. Una semana después, en el funeral, le llevé y le regalé la mía pues yo tenía dos, la propia y la de mi querido padre, proporcionándole una enorme satisfacción que entonces no podíamos saber que era la postrera.

Además, todas las Navidades nos reuníamos, desde mi cese, en comida entrañable quiénes en Prisiones me sirvieron con tanta entrega y fidelidad y muchos, tan queridos, iban con el paso de los años paulatinamente desapareciendo, acrecentando nuestra soledad, siendo precisamente el postrero en hacerlo Emilio Tavera. Entre los comensales habituales, me restan hoy únicamente Ana de la Rocha, Pilar González,

Fernando López, Antonio Fernández Galán o Alfredo Pascual. Hoy ignoro si volveremos a convocar dicho almuerzo, como él lo hacía cada año, inundados ahora de tristeza.

No sé en los demás, aunque puedo asegurar sin vacilación que sí. Pero en mí su ausencia ha dejado un vacío insubsanable. En la hora en que los recuerdos se agolpan y se piensa en la intimidad en los seres queridos, ninguno como el que me merece mi admirado Emilio Tavera, tan amigo, tan comprensivo, tan leal.

Héctor Novella Robisco

Aspectos históricos del Derecho Penitenciario español

I. INTRODUCCIÓN

“La ejecución de las penas debe evitar todo sufrimiento inútil, es decir, que no sirva a la resocialización del delincuente; pues porque ignoramos las motivaciones y la libertad con que ha actuado el que infringe la ley penal, carecemos también de base y de justificación para reconducir la represión del delito a principios retributivos. Lo que sí sabemos es que una Sociedad solidaria no puede abandonar a sus grupos marginados y que, por consiguiente, no puede tampoco ahorrar esfuerzos para sacar al delincuente de su marginación”¹.

Lo más complicado en cualquier obra es redactar un buen comienzo. Con las acertadas palabras del gran preceptor del maestro García Valdés, se antoja, si cabe, un tanto más fácil acercar la atención del lector al contenido de este, en comparación con el legado de tan célebres eminencias, humildísimo trabajo.

Que el Derecho Penal es la rama del Derecho que más atrae a los estudiantes de la carrera, y a todos los demás legos en la materia inclusive, es algo indudable. Bastante menos “romántica” o llamativa es la rama del Derecho Penal que se ocupa de los derechos y tratamiento de los presos e internos en las prisiones: el Derecho Penitenciario. La línea en que este trabajo abordará la materia será la marcada por la cita antes expuesta del profesor Gimbernat y que se apoya en las palabras de la egregia Concepción Arenal: “odia el delito y compadece al delincuente”. El delito debe ser siempre justa y enteramente censurable, el reo, empero, merece la mayor de las atenciones, fundada necesariamente, en la más limpia esperanza de su redención.

El trabajo se dedica al estudio histórico de las diferentes recompensas y castigos que los penados a condenas privativas de libertad han recibido o sufrido a lo largo

¹ GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Prólogo” en *Régimen Penitenciario de España (Investigación histórica y sistemática)* de GARCÍA VALDÉS, C., Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid. Madrid, 1975, pp. 13-14.

de la historia penitenciaria española. Como trabajo de historia que es, se limitará a exponer los hechos que sucedieron y las consecuencias que dichos sucesos acarrearán para la materia estudio del trabajo. Su propósito será mostrar la evolución del régimen premial a lo largo de los siglos pasados, del paso de su crudeza original a su paulatina pero inexorable humanización, comenzando con el severo trato que recibían los condenados en presidios y arsenales y terminando con el atemperado régimen disciplinario del Decreto de 1913, que nos sitúa ya en el moderno Derecho Penitenciario español.

Previamente a la estructuración del escrito, el mismo quiere remarcar que solo se ocupará, en el ámbito positivo premial, de las recompensas penitenciarias hoy tenidas como tales; es decir, no ahondará en lo referente a los actualmente considerados beneficios penitenciarios. Una vez dicho esto, solo queda introducir el tema que es la razón de ser de la obra: el sistema de estímulos de los internos. Este tiene dos perspectivas: la positiva, las llamadas recompensas penitenciarias, que incentivan el buen comportamiento de los presos y que se traducen en premios para los mismos durante su estancia en prisión; y la negativa, denominada como régimen disciplinario, que castiga los malos actos y comportamientos de los internos durante su vida en el confinamiento. Estas serán las dos piedras de toque del trabajo.

La obra se dividirá en dos capítulos, a razón del siglo que se estudia en cada uno de ellos. Recordemos que no existió el Derecho Penitenciario en nuestro Estado hasta el siglo XIX y, por tanto, el trabajo no abarcará todas aquellas figuras pretéritas a la prisión como lugar de reclusión como pena privativa de libertad en sentido estricto. Acotado este punto, pasemos al trabajo y a lo que contiene éste en cuestión. El primer capítulo, el “Siglo XIX”, es el más extenso de ambos. Esto se debe a que el siglo XIX fue, en España y en todo el globo, una centuria muy rica en cuanto a Derecho Penitenciario se refiere. La norma nacional decimonónica penitenciaria representa, dentro de este trabajo, el mejor paradigma de progresión humanitaria en el derecho carcelario. Del utilitarismo penal del siglo anterior, se pasará al aislamiento y reclusión de todos los penados bien lejos de los núcleos de la sociedad, para que no disturben la civilización y el progreso. No será hasta finales del siglo que este olvido y exilio premeditado e intencionado transmute en un interés del Estado por la corrección y reinserción de los reclusos en la sociedad, que coincidirá con la implantación definitiva del sistema progresivo de condenas que inicia la siguiente centuria. Por último, el segundo y postrero apartado, el “Siglo XX”, contemplará la irreversible progresión de este afán reeducacional a través del sistema progresivo y su culminación con el Real Decreto de 1913, la última norma que analizará este escrito, por contener, exceptuando la Ley de Libertad Condicional, que se promulgará un año más tarde, todas las instituciones y figuras penitenciarias que han llegado hasta nuestros días, salvando las distancias y las épocas, claro está.

Como colofón de esta introducción, agradecer a mis profesores la dedicación con que me transmitieron el gusto por el soterrado mundo penitenciario. Es fácil condenar a un ser humano a veinte ó treinta años de prisión, pero si algo me ha enseñado la confección de este trabajo, es que lo verdaderamente difícil comienza tras su reclusión. Espero que el lector disfrute del trabajo tanto como el autor escribiéndolo. *Alea iacta est.*

II. SIGLO XIX

El profesor GARCÍA VALDÉS comenta que “nuestro penitenciarismo ha sido siempre, en el siglo XIX, pobre, pero nunca cruel y, si se me apura, tampoco duro [...]. He aquí la explicación de la singularidad española: poco dinero pero, en compensación, mucha piedad con los reclusos”². En este apartado se estudiará el régimen premial y disciplinario de los internos a partir de la evolución³ de las normas jurídicas españolas referidas a la materia y que, desde principios de siglo, crearon una suerte de Derecho Penitenciario que antes no existía y que cristalizará y se consolidará con las diferentes normativas de este mismo siglo. Como conclusión a esta introducción, recordar que la historia política de España en el siglo XIX es, como poco, entretenida y tumultuosa, dando como resultado un vaivén de regímenes y de gobiernos que mucho tendrán que ver con la normativa promulgada a lo largo de la centuria a que nos referimos.

1) Real Ordenanza para el gobierno de los presidios de los arsenales de Marina de 1804

El primer punto al que debemos hacer referencia es claro e inequívoco: la Real Ordenanza para el gobierno de los presidios de los arsenales de Marina del 20 de marzo de 1804. Se centraba en los presidios de arsenales y en los reclusos allí destinados, que, según el art. 1.º Tít. I de la R.O., debían ser aquellos culpables de “delitos limpios”, que cumplieran con los requisitos de trabajo arduo que se requería en el Arsenal: *juventud y robustez competente*, como reza el precepto. Aunque de alma militar y castrense⁴, se trata de una norma influenciada por los retazos de la Ilustración y las ideas de Beccaria y Lardizábal, y su esencia es puramente refor-

² Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “El Desarrollo del Sistema Penitenciario en España. Historia de una Transición” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 249, 2002, p. 15.

³ Al margen de las obras citadas a pie de página, y con respecto al resumen de las principales normas penitenciarias del siglo XIX, ha sido de gran ayuda para la elaboración de este apartado el contenido y síntesis de la siguiente tesis doctoral: vid. RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A.: *El ordenamiento jurídico penitenciario español vigente: carencias y disfunciones*. Tesis doctoral, Universidad de Granada: Facultad de Derecho, Cátedra de Derecho Penal y Política Criminal. Granada, 2013, pp. 89-93. Además de la inestimable ayuda brindada por, vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, Fascículo III, septiembre-diciembre. Madrid, 1986, pp. 771-835. Asimismo, este trabajo basará sus datos y apuntes de régimen premial y disciplinario en las siguientes obras que los estudian en profundidad, vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión en el siglo XIX: criterios humanizadores y control de la custodia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2004, Tomo LV, pp. 109-201; y, del mismo: *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*. Premios Victoria Kent. Ed. Ministerio del Interior, Madrid, 2006. Del mismo tema que esta última, pero referido más bien a su apartado histórico, vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación del XIX y principios del XX”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LIV, 2001, pp. 27-42.

⁴ Véase el art. 1.º Tít. III de la R.O. de 1804: *se considera la casa presidio como un buque armado para todos los consumos*. Los internos estaban divididos en cuadrillas, como el ejército, dirigidas por cabos. Se hace necesario mencionar que, pese a su carácter renovador, se mantenía confinados a los reclusos con cadenas y grilletes, cada clase con una atadura correspondiente a su condición. Aún así, supone un sustancioso avance desde la Pragmática de 1771 de Carlos III, donde todos los penados a arsenales debían estar sumariamente encadenados de dos en dos.

mista, “un texto correccional muy adelantado a su época”⁵, que “aventajó en mucho a la organización de los presidios de África”⁶. Para no extendernos con respecto a su puridad o contenido, diremos –tomando como muestra las palabras de GARCÍA VALDÉS⁷– que las aportaciones al Derecho Penitenciario de la R.O. de 1804 fueron las siguientes: un precepto de selección y clasificación de los penados⁸ (Tít. IV), un sistema de castigos y recompensas según el comportamiento de los reclusos (Tít. VII para castigos y Tít. IV para recompensas), y la introducción –por vez primera en la ley nacional– de un antecedente del régimen progresivo⁹ (Tít. IV). En cuanto a lo que este trabajo estudia, la R.O. contiene un pequeño número de preceptos referidos a las recompensas y a los castigos aplicables a la conducta de los internos. Con respecto a este régimen disciplinario, la R.O. le dedica un Título entero (Tít. VII), llamado *De las penas*. Es digno de asombro el art. 3 de dicho Tít., que prohibía –por vez primera en España–, en la instrucción de una falta o un delito del penado cometido durante su internamiento en el Arsenal, el uso de tormentos y torturas para interrogarle y sacarle así la verdad, puesto que –y como reza el mentado art. 3–, *con aquellos estímulos nunca puede deducirse la verdad*. En términos opuestos a la proscripción de torturas, se conserva, flamante desde los tiempos del rebenque de galeras, la brutal¹⁰ pena de azotes, la cual se suministrará a los culpables de las diversas infracciones que el Tít. VII contiene. Así, tenemos la pena de azotes para los sacrílegos que pecaran contra la *Divinidad de la Sagrada Hostia* (doscientos azotes delante del capellán para que le procure al reo la extremaunción y, si sobreviviere, ponerlo a disposición de la Inquisición y, si aún así volviera al Arsenal, destinarlo al primer grupo de peonaje; art. 4), azotes para quien se fugare (medio centenar de azotes y la recarga de pena¹¹ de un tercio de los años que le resten, destinado en la primera clase de peones; art. 5), látigo para quienes trataren de fugarse o aceptaren haberlo intentado (cincuenta azotes para

⁵ Cfr. SALILLAS, R.: *La vida penal en España*. Madrid, 1888. Facsímil de la Ed. Analecta Editorial, Madrid, 1999, p. 243.

⁶ Cfr. CADALSO, F.: *Instituciones penitenciarias y similares en España*. Ed. José Góngora, Madrid, 1922, p. 319.

⁷ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen Penitenciario de España (Investigación histórica y sistemática)*. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid. Madrid, 1975, p. 29.

⁸ El art. 5 del Tít. IV divide a los reclusos en tres grupos de avance progresivo: los de primera clase, o peones; los de segunda clase, peones también, aunque pueden ser asignados como aprendices o utilizados como obreros, acceden a este grupo aquellos que han cumplido dos terceras partes de su condena. Dentro de este último grupo también se subdividen los reclusos que ganen más gratificación con su trabajo de los que menos obtienen, y que tiene capital importancia en la aplicación del art. 18 del mismo Tít. Tenemos, por un lado, a aquellos internos que ganan una gratificación de uno á un real y medio y, por otro, aquellos que obtienen una gratificación de dos á tres ó más reales. Era también signo de distinción entre las clases de reclusos las ataduras con las que se encadenaba a los presos de cada grupo, decrecientes según el progresivo avance de la condena del preso en el Arsenal: cadenas fijadas a la pared para el primer grupo, ramales para el segundo, grilletes gruesos para los del tercero hasta un real y medio, y grilletes delgados para los del tercer grupo de dos á más reales (art. 7 Tít. IV). Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar...”, op. cit., p. 782.

⁹ No obstante, este germen arcaico del régimen progresivo no llegará a consolidarse en la práctica penitenciaria española hasta finales de siglo pese a su proyección en esta norma. Vid. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*. Ed. Edisofer, Madrid, 2003, p. 190.

¹⁰ En palabras de García Valdés, referido al trato de los reclusos con la pena por azotes, y en particular a aquellos que les era suministrada por blasfemar: “Auténticamente bárbaro, y tal vez me quedo corto con este calificativo”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar...”, op. cit., p. 784.

¹¹ Vid., en profundidad, para el estudio de esta figura: SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 116.

los del primer grupo, degradación al primer o segundo grupo si el recluso perteneciera a alguno de los dos superiores; art. 7) y azotes para los agitadores, rebeldes, desobedientes e insubordinados (número de azotes o palazos según la gravedad de la infracción; los penados del tercer grupo no recibían los latigazos, sino que eran destinados tantos días como azotes merecieran al peonaje del primer grupo; art. 8). Como excepciones a la pena de azotes, restan dos preceptos del mentado Título, los art. 9 y 10, ambos referidos a la pérdida de la ropa que les proveía el corrector a los internos. En pocas palabras, se penaba a los presos que extraviaban sus avíos, así como a los que, habiéndolos perdido, trataran de comprar unos nuevos a otro recluso. Al margen de restar el valor de la prenda perdida a la cartilla (*masita*) acumulada del preso, no se fija un castigo determinado para ninguno de los supuestos, quedando tal penalidad a la discreción y arbitrio del corrector. En síntesis, el régimen de castigos de la R.O. sigue siendo implacable, brutal y de denostado espíritu castrense. No obstante, y para suavizar un poco esta imagen de dureza y férrea disciplina, la R.O. de 1804 desarrolla un régimen paralelo de incentivos que trata con un poco más de laxitud a aquellos reclusos que ya han cumplido cierta parte de su condena, quedando patente en dos puntos de la normativa. El primero, referido a los castigos de los internos, queda establecido en el art. 6: se reservan las penas de cañón de corrección y palos solo para el primer grupo de peones y la pena de palos para el segundo de obreros. El tercer grupo, el de operarios, no solo no recibirá castigos corporales, sino que además gozará de los estipendios que enuncia el art. 18 Tít. IV, por su *correspondiente grado de habilidad y actividad*. Este es el segundo punto de modulación: las recompensas del art. 18, de las que se verán especialmente favorecidos aquellos reclusos del tercer grupo con gratificación superior a dos reales. Los aludidos presos tienen derecho a pasear las tardes de los días no laborables, acompañados, eso sí, por el cabo al mando de su cuadrilla; así como a dejarse crecer tanto el pelo como las patillas, que, en caso contrario, debieran afeitarse, como poco, una vez a la semana. Además, y según los art. 3-4 Tít. V, podían tomar en las comidas de los días laborables, el medio cuartillo de vino que el resto de reclusos solo recibía con ocasión de las grandes festividades de la nación (Navidad, Corpus Christi, Inmaculada Concepción y sendos cumpleaños del Rey y del Príncipe de Asturias¹²). Los pobres internos del tercer grupo con la gratificación hasta el real y medio solo tenían derecho a dejarse crecer pelo y barba, pero menos es nada. En contra de lo que se pudiera esperar, la novedosa R.O. de Arsenales de 1804 no solo no prosperó, sino que además fue sustituida al poco tiempo por la normativa de 1807.

2) Reglamento General de los Presidios Peninsulares de 1807

Esta norma, publicada el 12 de septiembre de 1807, se centraba en la “red penitenciaria nacional”¹³, reorganizando por completo el sistema hasta entonces utilizado, y unificando el control de los presidios nacionales bajo el mando del Ministerio de Gue-

¹² Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar...”, op. cit., p. 783.

¹³ Supeditada al Ministerio de Guerra –al margen de las cárceles civiles–, y dividida entre los establecimientos dirigidos por la Real Armada: Arsenales de Marina de Cádiz, Ferrol y Cartagena; y aquellos otros dirigidos por el Ejército de Tierra: presidios africanos y peninsulares. Estos últimos –denominados posteriormente como establecimientos penales, o simplemente penales– también se subdividen en los presidios de Obras Públicas y los Industriales. *Ibidem*, p. 788.

rra. Asimismo, y ante la imposibilidad de acoger a todos los penados en los presidios africanos¹⁴, la norma ordena que se establezca un presidio en cada capital de provincia, a imagen¹⁵ del idílico¹⁶ presidio de Cádiz concebido por Francisco Xavier Abadía, y con la idea de prevención general de que “los establecimientos sirvan de ejemplaridad para contener los crímenes”¹⁷. Con respecto a la esencia y alma penitenciaria de este Reglamento, no entraremos a comentar más allá de lo que la doctrina ha alabado de él, tildándolo como “verdadero tratado de ciencia penitenciaria”¹⁸, como texto de peso y carácter¹⁹ y como progenitor del primer fin fundamental correccional y no sólo utilitario de los reclusos, aunque solo dedicado a menores (corrigendos, Tít. XXI). La organización jerárquica de oficiales a cargo del tratamiento de los internos distará únicamente de la establecida por la R.O. de 1804 en dos cosas: la aparición de la figura del capataz²⁰ (Tít. XIV), oficial intermedio entre el capataz mayor (corrector de 1804, Tít. XIII), y las recién instituidas figuras del cuartelero y el cabo de vara²¹, que constituyen la segunda novedad en la jerarquía de los presidios. Renovará la ya establecida separación de presos en grados y que el Reglamento de 1807 predica en los art. 1-6 Tít. V (pese a que modifique su denominación y no los divida en grupos progresivos de trabajo, sino en conjuntos por la naturaleza de sus delitos²²). Con respecto a lo que este trabajo interesa, el R.G. presenta, por separado, un régimen de *alivios* para los presidiarios en el Tít. XVII, así como un rígido y severo sistema de disciplina que figura en el Tít. XVI. Surge asimismo la figura del prevoste²³ o ayudante (art. 10 Tít. XVI), aquel presidiario que, por una paga o estipendio, se encargaba de ejecutar las penas corporales aplicables a los reclusos cuando incumplían el Reglamento. Existían dos prebostes en cada presidio. Al respecto de golpes y palos por motivos de desobediencia

¹⁴ Vid. RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A.: El ordenamiento jurídico..., op. cit., p. 90.

¹⁵ Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., op. cit., p. 198.

¹⁶ Denominado por Cadalso como “el ejemplar presidio de Cádiz”. Cfr. CADALSO, F.: Instituciones penitenciarias..., op. cit., p. 342.

¹⁷ Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia Penitenciaria. Ed. Edersa, Madrid, 1983, p. 164.

¹⁸ Cfr. CADALSO, F.: “La actuación del directorio militar en el ramo de prisiones”, en *Revista de Progreso Penitenciario*, diciembre, Madrid, 1924, p. 5.

¹⁹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar...”, op. cit., p. 790.

²⁰ A cargo de una brigada de cuarenta penados, de los cuáles dos serán cabos de vara y otros dos cuartereros.

²¹ Internos de comportamiento intachable (art. 12 Tít. VIII y art. 8 Tít. XVII), ascendidos en la jerarquía: el primero como ayudante del cuartelero mayor, centrado más bien en la logística y, el segundo, asistente del capataz de la brigada. Tanto uno como otro son figuras similares al galeote sotacómitre.

²² El Reglamento de 1807 divide a los presidiarios en tres grandes grupos, y, dentro de los mismos, en otra escisión *cuasi esencial*, en brigadas y escuadras según su robustez, edad y aptitudes (art. 8 Tít. V). El primer grupo está compuesto por aquellos delincuentes condenados en sus sentencias con la expresión “con retención”, o, en defecto de esta denominación, aquellos criminales que *es peligroso dejar introducir a la sociedad* mientras no se hayan enmendado: ladrones reincidentes o notorios, estafadores, malversadores y falsificadores de moneda, fulleros de profesión, asesinos, homosexuales, sacrílegos y herejes (art. 2-3 Tít. V; para distinguir a estos internos del resto, se les vestía con casacas rojas de mangas marrones y, si estando ya internos en el presidio cometían estos ilícitos de nuevo, además se les rapaba la cabeza con navaja de barbero; art. 31 Tít. XVI). El segundo grupo lo integran los culpables de delitos *que no se hacen terribles ni horrorosos en la sociedad*: ladrones por necesidad, contrabandistas, desertores, homicidas, pendencieros y puteros (art. 4 Tít. V). En último lugar quedan los menores, denominados *corrigendos*, que disfrutaban de un régimen diferente al resto de los internos (art. 5 Tít. V y Tít. XXI, en concreto). Todos llevarán los grillos que correspondan a su clase, o que se hayan ganado por su buen o mal comportamiento (collera, ramal o grillete; art. 2-4 Tít. XVII).

²³ También llamado preboste, en referencia al rango militar que se ostentaba, por aquel entonces, en el ejército, entre el de teniente y el de capitán.

cia e insubordinación a la hora del trabajo y, en particular, con la capacidad para darlos por unos u otros oficiales²⁴, el Reglamento se pronuncia en los art. 35-38 Tít. XVI, limitando el número de palos a dos para el cabo de vara²⁵, a ocho para los capataces²⁶, hasta quince para los prevostes y, el premio gordo para el comandante del presidio, que, por causas de insubordinación o excesos de los penados, podía decretar la pena corporal de hasta treinta palos. Como luz del Reglamento, y refiriéndonos al régimen disciplinario, decir que es el primero de la historia, y casi el único el siglo XIX de su clase, que se establece siguiendo, en cierto modo, los designios del principio de legalidad. El Tít. XVI, dedicado a la disciplina de los internos, instituye correspondencias entre infracciones y sanciones, como un auténtico régimen sancionador, dejando poco al azar o al arbitrio del capataz, que debe atenerse a aquello que el Reglamento precise para cada situación. Digna de mención es la permuta de la pena de azotes de los Arsenales por la de palos o varazos, más propios del Ejército de Tierra al que estaban supe- ditados todos los presidios nacionales. No obstante, el régimen disciplinario del Reglamento de 1807 fue tan rígido y severo²⁷ como el de 1804, de espíritu castrense hasta la médula, constituyéndose incluso para algunos casos Consejo de Guerra. Su intención era manifiestamente intimidatoria, hacer ejemplo por el miedo a la pena. Es, por tanto, un régimen preventivo²⁸, que dispone de sus propias garantías procesales (art. 34). Entrando a estudiar en bruto el Tít. XVI de la Disciplina de los reclusos, vemos que su razón de ser es la prevención general de los delitos de la vida cotidiana de los presidios (art. 1 y 7); pero el art. 8 se pronuncia, además, sobre la prevención especial de los mismos, a la sazón de que se sancione debidamente a los internos, para concienciar a aquellos que cometen ilícitos y evitar su reincidencia, sin cortapisas. Como único límite de los castigos se postula el art. 39, proclamando que *toda consideración que se podrá tener será la de disminuir la dureza del castigo con relación a lo dévil de la salud, ó conducta anterior del delincuente, ó su utilidad en los trabajos*. Se nombra de nuevo la reincidencia en la determinación de los castigos en el art. 5, por cuanto que el reincidente percibirá un correctivo superior al que delinque por vez primera. Se incentivan los buenos modales en el art. 6, requiriendo que se trate –en la medida de lo posible, y sin castigos corporales, pues *se introduce un terror que exaspera los ánimos*– de hacer hablar mejor a los presidiarios, abandonando blasfemias y juramentos, así como palabras vulgares y “pobres”²⁹. A continuación, en el art. 10, se instituye la figura ya nombrada del prevoste, y se le otorga el cargo de verdugo o ejecutor de las penas que figuran en los artículos siguientes. En las primeras disposiciones (art. 11-14), se habla de aquellos presidiarios que hayan incurrido en delito capital (asesinato, homicidio o tentativa de uno u otro) durante su encierro. Para el juicio de estos criminales se constituía un Consejo de Guerra que decidía lo que conviniera en

²⁴ Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 125.

²⁵ Como presidiario que era, resultaba castigado con el mismo número de palos que el interno que cometiera un delito en su presencia y no fuera reprendido por aquel; art. 29 Tít. XVI.

²⁶ De igual modo que el cabo de vara, si el capataz era demasiado laxo en el control de los presidiarios a su cargo, o si estos desertaban, podía ser condenado a dos años de presidio y relevado inmediatamente de su cargo; art. 24 Tít. XVI.

²⁷ “Disciplina severa e inexorable”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar...”, op. cit., p. 790.

²⁸ Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., pp. 121-122.

²⁹ Jergas carcelarias y germanías.

cada caso³⁰. Los siguientes preceptos se refieren a los desertores o a los intentos de fuga³¹. Se habla, en primer lugar (art. 15-17), de los internos fugados que cometieren delitos en su huida. Si estos fueren capitales, se entregaría al reo a la justicia ordinaria para su enjuiciamiento, pudiendo suceder, de acuerdo a la ley, tres cosas: primo, que el interno fuere sentenciado a muerte, recibiendo la pena capital; secundo, que el reo fuere condenado a azotes, en cuyo caso recibiría en público su castigo y luego sería transmitido de nuevo al presidio y reubicado en el primer grupo; y tertio, que el desertor fuere condenado nuevamente a presidio, resultando de tal sentencia que el fugado fuera incluido en los presidiarios “con retención”. Si, por el contrario, los delitos cometidos en su fuga no fueran capitales, de su enjuiciamiento se encargaría el presidio. Sin abandonar la materia de la deserción, el Reglamento dedica otros preceptos a los conatos de fuga (art. 22), y a los reincidentes de deserción (art. 23). Aquellos que fueran aprehendidos tratando de fugarse recibirían el castigo de veinticinco palos, mientras que aquellos que sí se fugaren, pero fueran igualmente apresados, recibirían cincuenta varazos los que lo hicieran por primera vez y ochenta palos, apresamiento con dos grilletes y reubicación al primer grupo, aquellos penados reincidentes en la deserción. Especialmente cruel y ruda es la pena establecida para los autores de delitos *ocultos y torpes* (art. 18): aquellos escandalosos e hirientes mal vistos por la sociedad y el estilo de vida puritano español, como podían ser la sodomía y la homosexualidad. Los autores de dichos ilícitos recibían la friolera pena de cien palos, implacable y brutal, con el propósito de borrar de un plumazo dichas cuestionables y reprobables intenciones. A continuación, el Reglamento instituye las reglas para las riñas y reyertas en los presidios. El art. 21 estipula que las riñas nunca se prejuzgarán maliciosas o premeditadas, y que, de los accidentes ocurridos en ellas, será el comandante quien se encargará de determinar el número de palos que los incursos en las refriegas recibirán por su acción. Más seria era la cosa cuando en dichas pependencias se echara mano de armas, ya fueran accidentales (art. 19), o armas en toda regla (art. 20)³². El robo estaba, a su vez, rigurosamente penado con cincuenta palos para la primera comisión, y ochenta

³⁰ Existían dos posibilidades: una, el reo era condenado a pena de muerte. En tal caso, se entregaba el presidiario a la justicia ordinaria para que ésta se ocupara de su ejecución, con la brigada del condenado como público forzoso del ajusticiamiento. Dos, que el Consejo de Guerra convocado dispusiera para el reo la pena de castigo corporal, quien había de presentarse ante el prevoste para que se la suministrara. Una vez recibida su retribución, el presidiario pasaría a engrosar las filas del primer grupo de internos, autores de los delitos más temibles y deplorables, aquellos “con retención”.

³¹ Materia en la que este régimen disciplinario hace especial hincapié. Recordemos que una de las causas de la renovación de la normativa de los presidios era la alarmante cifra de fugados que se daba cada año. Como ya se dijo, los números de desertores se redujeron sustancialmente desde la promulgación de esta norma, ergo, fue especialmente disuasoria de deserciones y fugas.

³² Para el caso de las armas accidentales (palos, piedras, sillas) el régimen es menos severo, pero no por ello poco estricto. Simplemente por existir sospechas de que se ha empleado arma accidental en una riña, se le dan veinte palos al interno. Si se confirmara la utilización del instrumento, el presidiario recibiría cuarenta palos si las heridas conferidas fueran leves, o sesenta varazos si fueran graves. En el momento en que se sospechara que la utilización de tales armas para la reyerta hubiese sido premeditada o establecida de antemano, el delito se tendría por capital y pasaría entonces por el rasero del art. 11. Por su parte, el uso de armas convencionales –de fuego, blancas o contundentes– estaba bastante más penado. Difería exclusivamente en el hecho de si el interno que empleaba el arma la poseía previamente a la riña, oculta, o si se hacía con ella para el momento del altercado. Por el primer supuesto, la simple posesión se castigaba con ochenta palos y la lesión, fuera del grado que fuera, se tomaba por capital y se enjuiciaba en Consejo de Guerra sumario. Si, por el contrario, el penado echaba mano del arma durante la refriega, recibía ochenta palos si con ella causaba heridas leves, o Consejo de Guerra si las heridas infligidas fueran graves.

ta varazos más apresamiento con dos grilletes para el reincidente (art. 25³³). Las últimas penas se refieren a los bienes de los reclusos. Se castiga la venta y el contrabando de prendas y suministros de los presidiarios (art. 26-27) de la siguiente manera: al interno, con treinta palos (los mismos para el recluso que hiciera tratos con él) y, al comprador de fuera (si lo hubiere), con la pena de dos años de presidio o casa de corrección según correspondiera. La tenencia de objetos considerados ilícitos en el interior del presidio era penada con cuarenta palos para el interno, conmutándose esta pena –si el sorprendido in fraganti confesaba–, para aquel otro presidiario que se los hubiere proporcionado, o bien, condenando a dos años de presidio a aquel individuo de fuera que se los hubiera hecho llegar al confinamiento. Ya, al margen del régimen disciplinario, el Tít. XVI contiene varios puntos más de interés para la materia. El primero de ellos emerge del contenido del art. 30: al revés que la R.O. de 1804, el Reglamento de 1807 se declara en contra de la recarga de penas *porque son alicientes a la desertión, y no corrigen, ni sirven de ejemplo*. No obstante, el mismo precepto se postula a favor de que no se libere a aquellos internos “con retención”, por ser peligrosos para la sociedad mientras no se haya hecho enmienda de ellos³⁴. Como último castigo, y referido a los recién instituidos cabos de vara, sin olvidar que ellos también eran reclusos, el art. 11 Tít. XVII penaba a estos presidiarios ascendidos a ser relegados de su servicio si fueran aprehendidos comiendo o bebiendo a costa del salario de otro presidiario, pues esta invitación se consideraba *de iure* forzada. En contra de este régimen tan estricto y puramente castrense, el Reglamento de 1807 presenta por separado un apartado dedicado únicamente a las recompensas o alivios que habrán de recibir los reclusos que se comporten debidamente y destaquen por su buen hacer. Todas ellas vienen incluidas en el Tít. XVII de los *Alivios que pueden obtener los presidiarios*. Con respecto a los apresamientos con grillos y cadenas, los art. 2-4 regulan qué ataduras habrá de llevar cada clase de presos³⁵. Existe una excepción a esta regulación, sita en el art. 9: a los confinados que, por su oficio o profesión, les fuera imposible trabajar adecuadamente con las farragosas constricciones de la collera o del ramal, tenían derecho, durante el tiempo de trabajo, a ser encadenados con grillete, aunque se

³³ El robo estaba muy mal visto en aquella época de ahorro y austeridad en los gastos del presidio. Solo hay que ver que la pena por robar es la misma que por desertar.

³⁴ Los siguientes dos preceptos (art. 32-33) establecen soluciones a este límite: que, aquellos internos que, siendo del primer grupo, no presentaren signos de enmienda o de corrección en los seis primeros años del confinamiento, fueren enviados –para obtener allí su libertad según su conducta– a los presidios españoles ultramarinos de Omoa (Honduras), San Juan de Ulúa (México) y las Malvinas; y, para aquellos internos “con retención” que sí presentaren signos de arrepentimiento y buena conducta en los primeros cuatro años de su encierro, serán igualmente destinados –al servicio de Armas– a los regimientos americanos del ejército español sitos en la Habana, Puerto Rico, Cartagena de Yndias (Colombia) y Caracas, con la única excepción de los ladrones notorios o reincidentes, que se mantendrán reclusos en los presidios nacionales.

³⁵ Las colleras (grillos fijados al cuello de los reclusos) se empleaban indistintamente con los internos de primer grado, así como con los del segundo grado cuya condena excedía de los seis años y, excepcionalmente, durante cuatro meses, con aquellos internos del segundo grado con menos de seis años de condena, recién llegados al presidio, *para observar su conducta*. Los ramales (fijados a muñecas y tobillos) se empleaban con los presidiarios de segunda clase con condenas superiores a seis años, que, durante un año, dieran muestras de contrición y arrepentimiento, conmutándose las colleras por los ramales, así como con los del mismo grupo de menos de seis años de condena, tras los cuatro meses de observación. Por último, los grilletes (fijados en los tobillos) aprisionaban las extremidades de internos de segundo grado con más de seis años de condena, que, una vez conseguido el ramal, cumplieran, *sin nota negativa* en su internamiento, más de la mitad de su condena; los grilletes se usaban igualmente con los presos de segunda clase con menos de seis años de pena cuando se ganaban tal merced a ojos del comandante del presidio.

tratare de presos de primera clase³⁶. Extinguido el tema de amarres y aprisionamientos, veamos las sucesivas recompensas que incluye el Tít. XVII. Así, se premia a los reclusos por delatar a los desertores, rebajando su condena en cuatro meses y acrecentando sus fondos con cien reales de galardón (art. 5, el sueldo del soplón³⁷); también a aquellos que destaquen en sus labores, con la opción de ascender a la categoría de cabo de vara o cuartelero (art. 8); con media peseta de gratificación para el peculio a los presidiarios que fueran útiles para el presidio como maestros u oficiales (art. 10); y, que se guardara el presidio de castigar a aquellos desertores que, habiéndose fugado y no cometieran delito en su tiempo en libertad, se entregaran voluntariamente antes del plazo de medio año, solo recrudesciendo sus amarres para aquellos otros que igualmente se entregaran pero pasado tal plazo (art. 12). Esta última medida es, fuera de toda duda, la más llamativa de todas por su liberalidad. Atendiendo al postrero precepto del Título –por cuanto que nunca antes se había pronunciado con palabras tan piadosas y humanitarias–, no es de extrañar que la rigidez e inmovilismo de la norma penitenciaria militar se fuera modificando y sosegando con los años, aun a paso de caracol, cuando la máxima difusora de tal renovación es la que se puede vislumbrar entre los formalismos del art. 13 que remata el Tít. XVII: *que a estos miserables víctimas de sus delitos, se les trate con toda la humanidad que sea compatible con su seguridad y corrección.*

3) Ordenanza General de los Presidios del Reino de 1834

Si hablamos de la máxima referencia legal penitenciaria del siglo XIX en España, sin duda nos referimos a la O.G. de 1834. Su génesis se da durante los últimos años del reinado de Fernando VII, el cual, preocupado por el nefasto estado de los presidios y las pésimas condiciones a las que se había avenido la red penitenciaria nacional, constituyó, por medio de la Real Orden de 30 de septiembre de 1831, una Comisión de expertos³⁸ (*personas zelosas y conocedoras de las necesidades de dichos establecimientos*) encargada de estudiar la realidad penitenciaria del país y ponerle solución a través de una norma subsanadora nacional³⁹. Se han expresado muchas y diversas voces entendidas sobre la O.G. de 1834, pero en lo que todas ellas coinciden, al margen del gusto o del rechazo, es que la norma se constituyó como “Código penitenciario fundamental”⁴⁰ y que se convirtió en el “primer Reglamento penitenciario de España”⁴¹. Con trescientos setenta y un artículos en su haber, paradigma de la unificación de la normativa penitenciaria, es un “documento excepcional”⁴², del que también se ha dicho que es la “ley más

³⁶ Salvo que salieran del presidio para laborar, en cuyo caso serían apresados con ramal por seguridad.

³⁷ Reducido por la Ordenanza de 1834 a ochenta reales y finalmente desaparecido por la Circular de la Dirección General de Presidios de 15 de mayo de 1835. Vid. Colección Legislativa de Presidios y Casas de Corrección (1834-1860). 2 Volúmenes. Vol. I, p. 94.

³⁸ Para un conocimiento más extenso de la composición y esencia de esta Comisión, vid., al respecto, SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., op. cit., pp. 203-204, y, especialmente, p. 204, nota 636.

³⁹ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., op. cit., pp. 29-30. El deseo reparador del monarca Borbón queda grabado y remarcado en la exposición de motivos de la O.G. de 1834, escrita por la regente M.^a Cristina de Borbón.

⁴⁰ Cfr. SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria..., op. cit., p. 582.

⁴¹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., op. cit., p. 30.

⁴² Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar...”, op. cit., p. 794.

completa que se ha dictado hasta el siglo XX⁴³, hecho que quedó, más que suficientemente probado y constatado, dada su longa vigencia de más de seis décadas. Como última idea de relieve nos quedaremos con las palabras del profesor SANZ DELGADO: “inexistente hasta ese momento una reglamentación uniforme y completa, la norma supone, en fin, la sistematización de un diseminado complejo normativo anterior”⁴⁴. La O.G. de 1834 estaba dividida en cuatro partes, de las cuáles, la cuarta y última, dedicada a la disciplina de los internos, es la que interesa a este trabajo. La norma, al igual que sus antecesoras, organizaba puntillosamente la red penitenciaria nacional en sus art. 1-10⁴⁵. La dirección de los presidios nacionales pasaba del Ministerio de Guerra al de Fomento dos años antes de la promulgación de esta norma –mediante Real Decreto de 9 de noviembre de 1832–, pero era a través de la O.G. de 1834 que se fortalecía y fortificaba esta nueva dirección⁴⁶. Pese a esta realidad, los art. 18-20 de la O.G. dejaban bien claro que el régimen interno y disciplinario de los presidios quedaba en manos de los militares que hasta entonces los habían dirigido⁴⁷. Al margen de la separación de los condenados en tres tipos de presidio diferentes según la extensión temporal de la condena, se dividía asimismo a los internos en brigadas de cien penados cada una, dirigidas por la ya consabida figura del capataz, y subdivididas a su vez en cuatro escuadras de veinticinco reclusos, regidos por el odiado⁴⁸ cabo de vara, el interno ascendido “de mejor disposición y conducta”⁴⁹ entre la escuadra (art. 80-81). Como contenido destacable, el profesor GARCÍA VALDÉS ha reiterado⁵⁰ que la O.G. de 1834 descolló por varios motivos:

⁴³ Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de...*, op. cit., p. 167.

⁴⁴ Cfr. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario...*, op. cit., p. 207.

⁴⁵ Vid., al respecto, GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar...”, op. cit., p. 791. Se dividía a los presos en tres grupos por razón del tiempo de su condena, y se destinaba a cada grupo a un lugar diferente de confinamiento. Así, los penados a menos de dos años de presidio (o corrección) –la primera clase– serán destinados a los depósitos correccionales (art. 1-2 y 4); los condenados a dos años y hasta ocho inclusive –segunda clase– serán confinados en los presidios peninsulares (art. 1-2 y 5-9); y los castigados con más de ocho años de condena –tercera clase– irán presos a los presidios de África (art. 1-2 y 10). La Corona aprovechó, el año de publicación de la norma, en 1835, la indiscriminada desamortización conducida por el presidente Mendizábal para convertir gran parte de los edificios desamortizados (se trataba sobre todo de inmuebles eclesiásticos) en presidios de una y otra clase. Como se dice comúnmente, matar dos pájaros de un tiro. Vid., a tales efectos, SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario...*, op. cit., p. 205. Téngase como ejemplo ilustrativo el caso del entonces capitán Montesinos en el convento de San Agustín en Valencia.

⁴⁶ Se arroga esta significativa modificación al político Javier de Burgos, que trocará el cariz militar intencional de los presidios en otro de espíritu administrativo y civil. No en vano era éste uno de los fines de la O.G. de 1834, convertir los presidios militares en presidios civiles. Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de...*, op. cit., pp. 165-167, y, más concretamente, SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario...*, op. cit., pp. 202-203.

⁴⁷ Y así continuará hasta la aparición del Cuerpo de Prisiones en 1881. Por otra parte, se limitaba la capacidad de ordenar castigos corporales por indisciplina o rebeldía a los jefes de los presidios (militares), y no a los gobernadores (civiles del Ministerio de Fomento), de acuerdo con la Real Orden del Ministerio de Gobernación de 24 de abril de 1839. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, p. 166; y, asimismo, SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 132.

⁴⁸ “Al igual que la más mala cuña es de la misma madera, el peor guardián del preso es el propio preso”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario...*, op. cit., pp. 231-232. Del mismo modo, y con unas palabras más condenatorias si cabe, lo vio también Salillas, vid. SALILLAS, R.: *La vida penal...*, op. cit., pp. 97 y ss.

⁴⁹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar...”, op. cit., p. 792.

⁵⁰ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen Penitenciario...*, op. cit., p. 30; del mismo: *Introducción a la Penología*. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1981, pp. 103-104; y, por último, del mismo: “Derecho penitenciario militar...”, op. cit., p. 794.

la separación radical de los menores de dieciocho años y los condenados a penas infamantes del resto de confinados (art. 123 y ss.), la aglomeración o vida común de los internos durante los ciclos diurnos y nocturnos, y, especialmente, el antecedente de la rebaja de penas por el trabajo⁵¹. Tornando nuestra atención hacia la temática del trabajo, debemos repasar con denuedo los artículos integrantes de la cuarta parte de la O.G., en particular, de la Sección primera del Tit. II del cuerpo normativo⁵². Como comentario previo al análisis, decir que la Ordenanza, en este menester, es un reglamento de luces y sombras⁵³, donde conviven, en mayor o menor armonía, figuras tan dispares como son la recarga gubernativa de condena, la rebaja por el trabajo (art. 303-308), o la infamada y resucitada figura de la retención; sin contar con el consabido régimen de indultos (art. 355-361) y del licenciamiento de los presidiarios (art. 309-315). Recordemos que el art. 19 de la Ordenanza dejaba la disciplina interna en manos de militares, de modo que los métodos y castigos seguían la dura y férrea línea castrense que hasta entonces se había mantenido (palos, grillos, mordazas y especial penalización a los desertores⁵⁴), si bien con el único límite del art. 340 y ss., que delimitan la capacidad de castigar de los militares guardianes a aquellas acciones que los internos cometieran en el confinamiento, guardándose la justicia ordinaria la competencia de enjuiciar los ilícitos cometidos por los reclusos en el exterior de los presidios⁵⁵. Sin más dilación, veamos pues el régimen penitenciario de la norma de 1834 (art. 323-339) que, como la norma de 1807, tenía

⁵¹ Rebaja de condena ya contenida y bendecida por el fugaz CP 1822 (art. 144 y ss.), que “ya establecía tal facultad para los propósitos de arrepentimiento o enmienda”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., op. cit., p. 219. Para su mejor comprensión, véanse los art. 303 y ss. de la O.G. de 1834, y las doctas explicaciones del profesor Enrique Sanz; vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., op. cit., pp. 221-224 y, más concretamente, del mismo: Regresar antes..., op. cit., pp. 45-54.

⁵² Al margen de los castigos contenidos en dicha Sección y Título, la O.G. de 1834 contempla otros dos sitios en el art. 119, de las obligaciones de los presidiarios, en sus números 7º y 8º. El primero se refiere al castigo que recibirán aquellos internos, que en el tiempo de trabajo público (fuera del presidio), dediquen insultos, malos actos o exabruptos a cualquier persona (ya sea guardián o civil), y que a la sazón de tal comportamiento, recibirán un castigo proporcional a su falta. El segundo penaliza las pérdidas de las vitualas dadas a los reclusos, descontando el valor de dichas prendas perdidas a su peculio y cuenta personal. Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 130.

⁵³ Esta dualidad o bipolaridad en el contenido disciplinario y de beneficios penitenciarios de la O.G. de 1834 se discierne bien en las palabras enfrentadas del gran profesor García Valdés, que tilda al régimen penitenciario de “muy duro, de tipo militar” y, a la vez, alaba la modernidad de la obra, así como su aportación a la historia penitenciaria. Sobre la cita, cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Introducción a la Penología..., op. cit., p. 103.

⁵⁴ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar...”, op. cit., p. 794. Queda ilustrada esta dureza con los fugados en la siguiente cita: “Las sanciones que se prescriben para tales supuestos permanecen en la máxima intensidad, incluyendo las recargas de condena, la anulación de las rebajas obtenidas, los traslados a los presidios africanos y las sujeciones a cadena”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 130. Esta idea de *rigurosa vigilancia* en cuanto a las deserciones, fue también reforzada por la Circular de la Dirección General de Presidios de 22 de octubre de 1834, dirigida a los comandantes de los presidios. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, pp. 77-78. Reiterada posteriormente en el tiempo con el mandato de que *se sirva adoptar las providencias más enérgicas á evitar la deserción de los confinados*, incluido en la orden con el mismo fin, de la Circular de la Dirección General de Presidios de 24 de mayo de 1842. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, p. 201. De nuevo, y por doble vía, vuelve a llamarse al orden a jefes y comandantes de presidio a través de las Circulares de 11 de abril y 28 de mayo de 1855. La realidad política de España atravesaba entonces el denominado Bienio Progresista (1854-1856), famoso por sus huelgas, sus revoluciones y sus motines. Esta intranquilidad se transmitió a los reclusos de los presidios, que entre los convulsos meses de febrero y marzo de 1855 desertaron en masa. Las Circulares ordenaban textualmente a las autoridades de los presidios: *desplegar todo el celo y vigilancia*. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, p. 273 y p. 275.

⁵⁵ Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 130.

como fin primordial la prevención general de los ilícitos en los presidios (art. 338: *el principal objeto de toda disciplina es precaver los delitos*). Los correctivos y escarmientos a desertores copan gran parte de este régimen (art. 323-332), restando unos pocos preceptos dedicados a todos los otros malos actos punibles de los internos (art. 333-336), la enumeración de los escarmientos y medidas que se pueden tomar contra los reclusos a corregir (art. 337), el modo de instruir y resolver los casos más graves de corrección (art. 338) y la gracia concedida a los penados y sujetos a castigos disciplinares durante la Semana Santa y durante el día del cumpleaños de la reina niña, Isabel II, y sus herederos, cuando tuviere edad para tenerlos (art. 339⁵⁶). El régimen contra desertores⁵⁷ se inicia con la disposición general de castigo –a designar arbitrariamente por el Comandante del presidio–, en caso de fuga, pernoctación fuera del mismo o no presentación en las listas que se pasan de “cañón a cañón” (art. 323, de *diana a retreta*). A partir de esta medida general, el reglamento establece castigos a cada tipo concreto de desertor. Así, los art. 324-325 y 328 se aplican a aquellos desertores –sean del grupo que sean– que se entreguen voluntariamente (*sin ser aprehendido*), penando a aquellos que se entreguen antes de ocho días con un amarre mayor al que les corresponde por la naturaleza de su clase y grupo; y a aquellos otros que se entregaren, pero pasados tales ocho días de “cortesía”, con la recarga de cuatro meses en su condena. Caso distinto es el de los desertores reincidentes, que solo verán reducido a la mitad el tiempo que se les impute por recarga en su condena. El art. 326 contiene todos los supuestos de desertores que sí fueron aprehendidos en sus fugas y, como tal, recibirán penalidades mayores que las de los desertores redimidos⁵⁸. Al margen de la recarga de condenas⁵⁹, se castiga a los

⁵⁶ Esta medida de gracia se postula como el único premio concedido a los reclusos. Es cierto que se otorga con independencia del comportamiento de los internos, por lo que no puede denominarse recompensa, sino alivio o gracia. A diferencia de las anteriores regulaciones de 1804 y 1807, la O.G. de 1834 no contiene un apartado dedicado exclusivamente a las recompensas penitenciarias. Regula, por otra parte, distintos y muy favorables beneficios penitenciarios como son la rebaja de penas y los indultos.

⁵⁷ Régimen aplicable –según la Circular de la Dirección General de Presidios de 4 de octubre de 1836– a los desertores que se fugaren y después se entregaren desde el 1 de febrero de 1836. A todos los que, haciendo lo mismo, lo hicieran previamente a estas fechas, les sería de aplicación lo establecido en la pretérita Real Orden de 26 de enero de 1824. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, pp. 129-130.

⁵⁸ Estas penalidades se conmutaban por el traslado a otro presidio para aquellos reclusos huidos o extraídos forzosamente por la *facción*: los carlistas (recordemos que España estaba sumida en una guerra intestina desde la promulgación de la Pragmática Sanción y el establecimiento de Isabel II como reina heredera en detrimento de su tío, el infante Carlos María Isidro, hermano del difunto rey Fernando VII), que después se presentarían voluntariamente ante la justicia o el presidio. Este mandato de gracia venía incluido en la Real Orden de 28 de marzo de 1838. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, p. 154. Así también –y según la Circular de la Dirección General de Presidios de 8 de octubre de 1841–, para todos aquellos desertores unidos a los carlistas que, tras el fin de la guerra, fueran incluidos en las negociaciones de paz y armisticio que supuso el Convenio o Abrazo de Vergara (29 de agosto de 1839, firmado entre los generales Maroto y Espartero): se reputaría su vuelta al presidio como voluntaria, y no se les imputarían las penalidades del art. 326, sino aquellas fijadas por las negociaciones de Vergara. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, p. 194.

⁵⁹ Con respecto a la recarga de condena, el art. 326 distingue entre presidiarios de una u otra clase (depósitos, peninsulares y africanos). Así, los internos que deserten por vez primera, verán sus condenas recargadas en un año si son recursos de primera o segunda clase, o en dos años si son presidiarios destinados a África. Más agravada será la recarga para aquellos desertores detenidos con reincidencia. No solo se recarga la condena con dos años para la primera y segunda clase, o con cuatro para la tercera, sino que, además, se destina al fugado reincidente a cumplir tal recarga al presidio de la clase inmediatamente superior a su condena: los de primera a peninsulares, los de segunda a africanos, y los de tercera a otro africano de mayor seguridad (se alude en este último caso al término de *Ultramar*, cuando ya España ha perdido su dominio sobre las colonias americanas, a excepción de Cuba, de ahí la analogía).

reclusos de depósitos correccionales y presidios peninsulares (los de África tienen sus propios correctivos al margen de la recarga de condena, sean o no reincidentes –art. 329–) con una serie de penalidades, a saber: pérdida de las rebajas obtenidas y encadenamiento en pareja con otro recluso el tiempo que se estime necesario, a imagen de la Pragmática de 1771. Los siguientes tres artículos desglosan el proceso de aprehensión, recuperación y reingreso de los desertores en el presidio. Como curiosidad, podemos ver en ellos las señas de la nueva dirección civil, así como reminiscencias pasadas de ejemplo por el miedo –ya sin la temible constitución de Consejo de Guerra–, al aplicar al fugado que delinque durante su escapada, tanto la pena que le toque en el presidio, como la que la justicia ordinaria tenga a bien imponerle por la comisión del ilícito durante su huida. En síntesis, sobre el régimen disciplinario contra desertores, comentar que se sustituye la definitiva pena de muerte de antaño, por la injusta y anquilosada recarga de penas. Al margen de las deserciones, la Ordenanza regula en posteriores artículos las penas aplicables para todos aquellos otros delitos que puedan cometerse en el confinamiento. Los castigos quedan ordenados de menor a mayor gravedad y alcance en el articulado. Comienza el art. 333⁶⁰ penando con medidas *oportunas y proporcionales* a aquellos internos que cometieren perjuicios reparables y actos de desobediencia contra el protocolo y el buen orden del presidio. En el grado intermedio de gravedad, se sitúa el castigo del art. 334: se recluye al interno que ha cometido un ilícito de mayor gravedad o que sea reincidente en su falta, en una celda de aislamiento de pequeñas medidas⁶¹, sirviéndole alimento pero con *incomunicación absoluta*. El siguiente artículo se aplica a aquellos que, habiendo pasado por ambos niveles de penas, se han reiterado en sus comportamientos; quedan penados –siguiendo el debido trámite legal– a cumplir el resto de sus condenas en los infames presidios africanos. Y todavía más severa será la pena para aquellos reclusos incorregibles que, siguiendo el mismo trámite garantizado, serán destinados a los presidios africanos a cumplir la condena; o bien aislados, o bien encerrados a perpetuidad en dichos “infiernos”, dada su naturaleza insurrecta y para *evitar pendencias y muertes* entre el resto de sus compañeros. Para los supuestos más graves de delitos e insubordinaciones, el art. 338 exige la formación de un *consejo de disciplina*, que se encargará de determinar el castigo que el reo merece; que dispondrá, asimismo, de las penas peliagudas y espinosas –que brinda el art. 337– para paliar tales actos de máxima gravedad⁶². Habiendo acabado con los castigos y las medidas correctivas, y teniendo como únicos dos alivios: primo, aquella gratificación⁶³ de diez maravedíes diarios por aprendiz, al presidiario que tenga tales a su cargo (art. 119.2.2º); y secundo, el levantamiento de tales penas con ocasión de la Semana Santa y del día del nombre de la reina y sus sucesivos herederos. Con esto, queda sobradamente demostra-

⁶⁰ La “falta general” de Téllez Aguilera y la “menor incidencia sancionadora” del profesor Sanz. Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Seguridad y Disciplina penitenciaria. Un estudio Jurídico. Ed. Edisofer, Madrid, 1998, p. 177; y SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 133, nota 56.

⁶¹ 1,8 metros de largo a 2,4 metros de ancho, por 2,7 de alto, de 10 a 15 metros cúbicos aproximadamente. Como un armario grande.

⁶² Palos, azotes, ataduras y amarres más gravosos, aislamiento diurno y nocturno, encierro en calabozo encadenado, privación de alimento (sin llegar nunca a matar de inanición al interno) y reducción de comidas para vagos y holgazanes. Se añaden a estos castigos las infamantes y duras penas de la mordaza y la argolla, para aquellos otros reclusos que, habitualmente y sin medida, hablen con boca sucia, jerga quincallera y maldigan indecentemente (sin que sea razón de burla para sus compañeros la aplicación de estos correctivos, pues se imponían en soledad: muy buena aportación humanitaria).

⁶³ La gratificación de quince reales mensuales al presidiario ascendido a cabo de vara no se cuenta entre los premios, dado que es más bien salario por el cargo que recompensa por su actitud.

do que el régimen disciplinario contenido por la O.G. de 1834 era rigidísimo y denostadamente intimidatorio. Como contrapunto, y siguiendo los designios de la norma de 1807, la Ordenanza General de Presidios del Reino establece un sistema que deja pocas vicisitudes a la arbitrariedad de los directores disciplinarios de los presidios, no ya por la precisión de los preceptos disciplinarios en sí, sino más bien a causa de la institución de unos procesos de determinación de medidas disciplinarias de obligada observancia a la hora de imponer penas graves y restrictivas.

4) De la Ordenanza General de 1834 hasta la Gloriosa: la Colección Legislativa de Presidios

Como ya se dijo en el apartado anterior, la vigencia de la O.G. de 1834 se extendió hasta el Decreto del régimen progresivo de 1901. Téngase pues en cuenta que todas las normas que, a continuación y hasta 1901, incluye este trabajo, no son sino complementos, desarrollos y muletas de la Ordenanza de 1834. Como principal cuerpo de desarrollo de las disposiciones de la O.G. de 1834 en el ámbito de presidios y prisiones⁶⁴, se postula la denominada Colección Legislativa de Presidios y Casas de Corrección⁶⁵. Esta inmensa compilación contiene todos aquellos preceptos promulgados en España desde 1834 hasta 1860 referidos al desarrollo de la O.G. de 1834.

Así pues, comencemos por el régimen disciplinario, contenido por la Colección en ambos Volúmenes en su Parte Cuarta, Tit. II, Sección 1^a⁶⁶ del índice final. Sabemos ya que el establecido en la Ordenanza de 1834 era un régimen –si bien garantista y ordenado– vago y ambiguo, que no determinaba con exactitud las penas y castigos aplicables a los recursos indisciplinados. La primera norma que contiene trazas disciplinarias en su articulado es la Real Orden de 20 de diciembre de 1836⁶⁷, referida a los *abusos en los presidios* durante los tiempos de servicio de los reclusos. Las reglas de dicha R.O. que son de nuestra incumbencia son aquellas contenidas en los números 6º y 7º de la disposición. La regla 6ª se refiere a los internos que se fugaren durante el tiempo de trabajo y cometieran infracción grave en su huida. Al margen del correspondiente enjuiciamiento de tal infracción en el presidio, o del delito por la justicia correspondiente, se agravaría la atadura del desertor y se le mantendría sujeto a ella durante todo el tiempo que restare de su condena, negándole cualquier posibilidad de trabajo o servicio al margen del confinamiento en el presidio. La regla 7ª trata aquellas infracciones leves que el interno pudiera cometer durante el servicio, sin desertión. En tal caso, se mantendría aprisionado y amarrado al interno sin trabajar durante el tiempo que el comandante considerase necesario, reintegrándole en su puesto de tra-

⁶⁴ Existentes desde la promulgación del CP de 1848 y la posterior Ley de Prisiones de 1849, establecidas como pena aparte de los presidios, intermedia –en cuanto a encierro sustantivo se refiere– entre la pena menor de cárcel y la más agravada de presidio.

⁶⁵ Vid., en general, Colección Legislativa de Presidios..., op. cit. Véanse también las notas a pie previas a ésta que se dedican a preceptos incluidos en dicha Colección y que no se referirán de nuevo por no reiterar y redundar.

⁶⁶ La Sección 2ª se encarga de las materias de competencia en la aplicación de tales castigos y enjuiciamiento de las infracciones de los reclusos.

⁶⁷ Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., pp. 131-132; y, para la Orden en sí misma, vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, pp. 135-137.

bajo tras el encierro de castigo. A su vez, y referido al mismo tiempo de trabajo o salida del presidio, se insta a los jefes civiles y comandantes militares de los establecimientos a que se guarden especialmente de las deserciones durante tales horarios, acrecentando las escoltas debidamente, so pena de su propia responsabilidad⁶⁸. La siguiente norma con contenido correccional o disciplinario a estudiar es la Parte Adicional de la O.G. de 1834, añadida al cuerpo de la Ordenanza por la Real Orden de 2 de marzo de 1843, y cuyo propósito era desarrollar el ámbito de los confinados destinados a los trabajos de obras públicas⁶⁹. Antes de atacar la figura protagonista de esta R.O., la del ingeniero, veamos que el art. 19 de tal normativa ya castigaba severamente a los reclusos que ocasionaran *el menor atentado contra las propiedades de los particulares*. Esta potestad quedaba en manos del comandante del presidio. Esta Parte Adicional ha sido duramente criticada –con respecto al tema disciplinario– por distintos doctores de la doctrina⁷⁰, dado el exorbitante y arbitrario poder (“irritante”⁷¹) que se les arrogaba a los ingenieros de las obras públicas en materia disciplinaria⁷². Estos ingenieros, de acuerdo con los art. 22-23 de dicha normativa, podían, en primer lugar, chivarse de las infracciones –ya fueran graves o leves– que los reclusos cometieran durante las horas de trabajo a los comandantes de los presidios para que estos impusieran *el castigo correspondiente con arreglo a la Ordenanza*. Con respecto a las infracciones leves (art. 22), el ingeniero podía, por su parte, y además del chivatazo,

⁶⁸ Contemplado por la Circular de la Dirección General de Presidios de 13 de septiembre de 1842. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, p. 206. Poco después –a través de la Real Orden de 30 de noviembre de 1842– se eximirá de dicha responsabilidad a comandantes y oficiales, por entenderse que dichas figuras militares son *auxiliares* de los presidios ya regidos por gobernadores (jefe) y personal civil, y que los guardias militares no son los últimos responsables de dichas fugas. Se ve el cambio de tendencia inculpatoria en las fugas, ya que la política del entonces regente, el general Espartero, favorecía al estamento militar, su máximo simpatizante y principal valedor. Esto se traducía en mejores condiciones para el ejército y, en este caso concreto, en reducir la culpa que la anterior Circular de 13 de septiembre de 1842 hacía recaer sobre los militares a cargo de los presidios. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, pp. 213-214. Esta culpa compartida se refuerza ya en tiempos de mayoría de edad de la reina Isabel II –sin la influencia de Espartero–, que, a través de la Circular de la Dirección General de Presidios de 6 de febrero de 1844, vino a establecer un procedimiento de examen y análisis de las causas humanas que propiciarán la deserción de un recluso, incluyendo en el juicio de tales causas tanto al personal militar como al civil. A tenor del resultado o fallo de este juicio, se podrían imponer los debidos castigos al personal negligente y dictar las necesarias providencias para subsanar dichos errores. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, p. 247. Con respecto a la notificación de estos culpables a la Dirección General de Presidios, solo debía remitirse a esta el correspondiente informe (por *la mayor economía en el gasto de correos*), en caso de que se vieran implicados oficiales de alto grado o capataces. Queda establecido en la Circular de 15 de enero de 1845. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, p. 322. Con ocasión de los convulsos tiempos del Bienio Progresista y de las innumerables fugas que entonces se produjeron en los presidios, el régimen de responsabilidad de jefes y comandantes se agravó sustancialmente para redoblar en ellos el celo y el ardor por evitar las deserciones en sus establecimientos. A través de la Real Orden de 3 de julio de 1855. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, pp. 276-277. Se recrudecerán de nuevo las medidas contra personal interno y jefes y comandantes de los presidios por medio de la Real Orden de 6 de mayo de 1860. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, pp. 456-458.

⁶⁹ Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, pp. 221-228.

⁷⁰ Vid. ZAPATERO SAGRADO, R.: “Los presidios, las cárceles y las prisiones”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, Vol. II, mayo-agosto, 1986, pp. 511-568, pp. 512 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: *Los presos jóvenes (Apuntes de la España del XIX y principios del XX)*. Madrid, 1991, pp. 39-40, nota 31; y, más recientemente, SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., pp. 132-133.

⁷¹ Cfr. ZAPATERO SAGRADO, R.: “Los presidios, las cárceles...”, op. cit., p. 514.

⁷² “Improcedente delegación de competencias disciplinarias a personal no penitenciario [...] y la consecuente indefensión de los presidiarios ante tales acusaciones”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 132.

privar a los culpables del plus señalado por un número proporcionado de días. Esto es, dejar de darles la gratificación superior que estos reclusos obtenían por su destinación al trabajo de obras públicas. En segundo lugar, y ya a tenor de las infracciones graves (art. 23), si tras el soplo dado al comandante, el ingeniero comprobara que el recluso infractor no había recibido su correspondiente sanción, podría comunicárselo a los superiores del comandante del presidio, tanto civiles como militares. Esto es, en resumen, una concesión exuberante de poder punitivo a una figura al margen de la jerarquía legal de tratamiento de internos. A resultas de dejar a la arbitrariedad y mala sangre del ingeniero se crea indefensión para con los reclusos; esto es a causa de no establecer control ni vigilancia legal alguna que supedite la potestad disciplinaria del ingeniero. Siete meses después, e influenciada por la estelar aparición y desmedido funcionamiento interno del presidio de Valencia del sin par Montesinos⁷³, vino a establecerse, según la Real Orden de 3 de octubre de 1843⁷⁴, una “regulación y delimitación”⁷⁵ de las atribuciones de los comandantes de los presidios. De ello se encargaba, en primera instancia, esta R.O. y, un año más tarde, el reglamento de desarrollo de la misma, vía Circular de la Dirección General de Presidios de 15 de abril de 1844⁷⁶. Según la R.O., los comandantes de los presidios estaban obligados a actuar, en el ámbito disciplinario, siguiendo los dictados de la Ordenanza de 1834 y no los suyos propios. Los jefes políticos de los presidios debían asegurarse de que así fuera⁷⁷. El reglamento de desarrollo era más minucioso, dejando por entero el tema correctivo en manos del comandante, salvo en el caso de las infracciones muy graves (art. 338 O.G. de 1834), para las cuáles había de formarse el susodicho consejo de disciplina. La medida de imponer grillos y ataduras de uno u otro tamaño –al margen de su establecimiento automático según la condena de entrada del recluso– conforme al comportamiento de los internos, revertía libremente en la decisión del comandante (art. 16⁷⁸). El desarrollo escrupuloso y concienzudo de las potestades y obligaciones de los comandantes de los presidios viene contenido en la sección *De los Comandantes del Reglamento para orden y régimen interior de los presidios del reino*, establecido, entre otros (*día común, escuelas*), por la Real Orden de 5 de septiembre de 1844⁷⁹, como complementos necesarios de la Ordenanza de 1834 en cuanto a régimen interno se refiere. Se acotan definitivamente las medidas y pesos de las cadenas que el comandante puede imponer a unos y otros internos⁸⁰, atendiendo –de entrada– a razones de

⁷³ *Ibidem*, pp. 133-134.

⁷⁴ Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, pp. 237-239.

⁷⁵ Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 134.

⁷⁶ Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, pp. 257-269.

⁷⁷ Este control civil se transmitió, con posteridad, a los gobernadores provinciales, instándoles la Real Orden de 14 de febrero de 1858, a vigilar la conducta del personal de los presidios, con *objeto de corregir las faltas que en estos se cometen*. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, pp. 373-374. Existía un control paralelo del personal penitenciario como podemos ver. Vid., al respecto y con detenimiento para el estudio de este control a lo largo del siglo XIX, SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., pp. 163-201.

⁷⁸ Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, pp. 262-263.

⁷⁹ Para la R.O. al completo, con sendos reglamentos de *orden, día común y escuelas*, vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, pp. 281-319; para la sección del comandante en concreto, vid. *ibidem*, pp. 290-292; y para su desarrollo doctrinal, SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., pp. 135-136.

⁸⁰ Para la interesante disección de los pesos, tamaños y amarres de unas y otras prisiones, vid., al respecto, BOIX, V.: *Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia*. Imprenta del Presidio. Valencia, 1850, p. 125; y, como obra más accesible con el mismo contenido, CUELLO CALÓN, E.: *La Moderna Penología*.

gravedad de la condena de cada recluso. No obstante, el Reglamento faculta a los comandantes a castigar encadenando con la prisión que crean necesaria a aquellos internos que los merezcan, siendo de la clase que fueran, por *mal comportamiento, génio díscolo, pendenciero ú otras causas*. El mismo título otorga al comandante una serie más gravosa de castigos⁸¹, que no requieren de la formación de consejo de disciplina y que se unen al del agravamiento de las prisiones como herramientas a cargo del comandante para corregir las faltas de los internos⁸². Por su parte, el *Reglamento para un día común dentro del establecimiento*, en su sección de *Advertencias*, establecía dos nuevas causas específicas de infracción, que tenían que ver con la compra y venta de la ropa y el pan que les eran suministrados a los internos⁸³. Por la compra y venta de la ropa, el presidiario debía ser castigado *sin disimulo*, lo que se entiende como sumariamente y en público. El pan, que era abastecido a los presos previamente a las comidas, debía ser conservado íntegro hasta la llegada de estas, ya que, el interno que no compareciera con su pan en la cantina, se quedaba sin comer⁸⁴. La Circular de la Dirección General de 22 de abril de 1845⁸⁵ unificó las penas aplicables a los desertores de tercera o más reincidencias⁸⁶, y excluyó la posibilidad de computar el indulto a plazos a aquellos internos que, valga la redundancia, dichos plazos los pasaran fuga-

Ed. Bosch, Barcelona, 1958, p. 257. Estos hierros disminuirán gradualmente según el comportamiento de los presidiarios y el examen y escrutinio de los comandantes al analizar su enmienda y contrición. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, op. cit., pp. 29-30; y SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 135.

⁸¹ A saber: aislamiento encerrado en calabozo, recargo de grillos y hierros *hasta unirlos en cadena*, mantenimiento a pan y agua, privación de gratificación de su trabajo con aplicación al fondo económico, privación de comida hasta que acaben sus tareas, o, para incorregibles, su traslado a presidios *de carretera* (dedicados a la labor de construir caminos reales y carreteras) o a los presidios de Arsenales. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, p. 292. Con respecto a estos denominados presidios de carretera, la Circular de 5 de diciembre de 1845, obligaba a los reclusos fugados de dichos presidios y presentados voluntariamente en otros (*por sus miras particulares*, en beneficio propio) a ser reintegrados en los penosos presidios de carretera de los que provenían. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, p. 343.

⁸² Estas facultades disciplinarias y correctivas serán nuevamente certificadas y acotadas únicamente a la figura de los comandantes a través del art. 15 de la Orden Circular de 12 de noviembre de 1852, limitando la capacidad de disponer de unos u otros castigos del comandante, exclusivamente a aquellos que se refieren a infracciones muy graves, y que según el art. 338 de la O.G. de 1834, requieren de la formación de consejo de disciplina. Por lo demás, el comandante es libre de hacer y deshacer –respetando las disposiciones del CP– según se comporten los reclusos: corrigiéndoles por sus faltas o librándoles de sus correctivos. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, p. 219; y SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 137.

⁸³ Véase que estos castigos se mantienen desde 1804, tal era el celo del Estado de acotar lo máximo posible los gastos de la nación en el mantenimiento de presidios y presidiarios. Queda ejemplificado en la Colección Legislativa, dado que contiene muchísimas tablas logísticas con las medidas y cantidades que se debían adecuar a un sinfín de asuntos y menesteres del régimen interno de los presidios: ranchos, vituallas, raciones por día, medicamentos, etc.

⁸⁴ Entrando un poco en las vicisitudes del tema, además, se vigilaban especialmente los trapicheos que suscitaban las sobras del pan que pudieran dejar otros reclusos, que los internos más suspicaces usarían para mercadear o los internos con familias más menesterosas, en dárselos a éstas para que se alimentaran. El pan debía comerse íntegro, bajo la vigilancia del cabo de vara, tanto para evitar contrabandos y estraperlos, como por la salud del presidiario, porque si no se lo comían –y de acuerdo con la norma–, *a la larga se debilitan y enferman*. Véase cuán importante era el papel del pan en los ranchos del presidio. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, p. 299; y SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 136.

⁸⁵ Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, p. 328. Reiterada por la Circular de 7 de septiembre de 1846, vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, p. 18.

⁸⁶ Castigando todas aquellas reincidencias sucesivas que sobrepasaran de la segunda con las mismas penas que se castigaría la segunda reincidencia de unas y otras clases (art. 326-327 O.G. 1834).

dos o fuera del presidio, o que, al momento de otorgarles el indulto, todavía no hubieran regresado o se hubieran fugado. De gran trascendencia para el avance humanitario penológico y penitenciario fue la Real Orden de 17 de febrero de 1851⁸⁷, que contenía el mandato que a continuación se refiere. De acuerdo con lo estipulado por el recién creado CP de 1850, se derogaban todas aquellas disposiciones de la O.G. de 1834 referidas a la recarga gubernativa de condena que se aplicaba a los desertores. Resulta chocante que un CP tan recesivo como fue el de 1850 diera un paso tan significativo y modernista en la historia penalista de España⁸⁸. Curiosa era la prohibición que establecía la Circular de la Dirección General de Establecimientos Penales⁸⁹ de 14 de septiembre de 1852⁹⁰: se prohibía a los internos mandar cartas o correos (so pena de castigo) que contuvieran indicaciones y señas de tesoros escondidos o hallazgos obtenidos durante la I Guerra Carlista, por ser en su mayor parte fábulas y estafas, y así impedir que las personas cándidas que las creyesen, *se prestasen a ser juguete de torpes amaños*⁹¹. Como última medida correctiva de interés en la Colección, tenemos la disuasoria y a la vez provechosa tomada por la Real Orden de 9 de mayo de 1859⁹²: disuasoria para los desertores, pues aquellos que se fugaran perdían *los ahorros que tuvieran devengados*; y provechosa para el Estado, pues dichos ahorros pasaban a engrosar el Tesoro Público.

Vistas las medidas disciplinarias contenidas en la Colección Legislativa, veremos aquellas recompensas y premios que la misma compilación alberga. Están sitas –en ambos Volúmenes– en la Parte Cuarta, Tít. I, Sección 3^a, de *Premios y rebajas*. No es un régimen tan extenso como el disciplinario, habida cuenta de los pocos premios previstos por la O.G. de 1834⁹³. En primer lugar veremos las gra-

⁸⁷ Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, p. 171.

⁸⁸ En torno a esa fecha, el desorden y el desajuste al que se había avenido el régimen de disciplina interna de prisiones y presidios contenido en la O.G. de 1834 a mediados de siglo era notorio y de conocimiento popular. Esto era debido, en primer lugar, al enfrentamiento legal de la Ordenanza con el CP de 1848 y, en segundo lugar, a la pérdida de autoridad y coherencia que sufría la Ordenanza a causa de las continuas puñaladas y muescas infligidas por las innumerables Reales Órdenes y Circulares expelidas en las dos décadas desde su publicación. El CP de 1850 trató de poner remedio a esto con su previsor art. 87, pero no casaba del todo con el régimen preestablecido por la Ordenanza de 1834. El gobierno del presidente Bravo Murillo tuvo la genial idea de unificar dicho precepto innovador en la aplicación de las penas con el régimen interno disciplinario ya previsto en la O.G. de 1834; como fruto del casamiento, se obtuvo una normativa penitenciaria modernizada a la hora de aplicar las penas, pero que no disminuía en su rigor disciplinario al mantenerse en vigor las directrices de la Ordenanza: modernización y coherencia sin perder dureza ni control de los presidiarios. Esta unión se estableció a través de la Real Orden de 12 de agosto de 1851. Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 137; y Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, p. 180.

⁸⁹ La Dirección General de Presidios pasó a denominarse de Establecimientos Penales desde la Ley de Prisiones de 1849. Estriba de la aparición de la pena de prisión a raíz de la publicación del CP de 1848, que convivirá con la ya trillada pena de presidio, en cuanto a confinamiento y pena sustantiva se refiere (las cárceles solo se empleaban para tales menesteres como pena menor).

⁹⁰ Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, p. 214.

⁹¹ Esta medida de control y caución del correo de los internos se hará general y no solo a los casos antes citados, vía Real Orden de 2 de octubre de 1860, para evitar estafas y timos. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, pp. 465-466.

⁹² Se derogaban, a estos efectos, los art. 25-26 del Reglamento de Contabilidad. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, p. 411.

⁹³ Ésta, recordemos, sí dedico bastantes preceptos a los beneficios penitenciarios: indultos y rebajas de pena por trabajo.

tificaciones al salario⁹⁴ (pluses) que los presidiarios recibían cuando laboraban en lugares específicos de trabajo, a causa de la dificultad de la obra, la importancia de la construcción o la relevancia de la infraestructura. La Real Orden de 10 de diciembre de 1838⁹⁵, en su número 2º, determina que aquellos internos dedicados a obras de fortificación, a *faenas de los parques y maestranzas*, recibirían la gratificación de un real al día⁹⁶. La *supra* citada Parte Adicional de la Ordenanza de 1834, como su propio nombre indica, estaba dedicada a la regulación del régimen general de los presidiarios dedicados a trabajos de obras públicas (*caminos, canales y puertos*). Su art. 6 era el que determinaba los pluses de cada recluso según su grado de cualificación en la obra, percibiendo, así, el recluso peón veinticuatro maravedíes diarios, y el interno con oficio –o arte útil *en beneficio de las obras*– cuarenta maravedíes por día de trabajo⁹⁷. Estas gratificaciones establecidas por la Parte Adicional de la O.G. de 1834 fueron derogadas al cabo de un año por la Real Orden de 16 de diciembre de 1844⁹⁸, para todas aquellas obras públicas que no estuvieran destinadas al Ministerio de Guerra. Para paliar esto, y conceder también gratificaciones a aquellos internos que trabajaran en todas aquellas obras públicas que no dependieran del Ministerio de Guerra, sino del de Gobernación, se emitió el 12 de febrero de 1849 una Real Orden⁹⁹ que trata el tema de los pluses de estos presidiarios. La R.O. dividía a los presidiarios en tres grupos de trabajo “progresivos”¹⁰⁰, según su *aptitud y conocimientos especiales*: los oficiales primeros, que cobraban un suplemento de veinticuatro maravedíes diarios; los oficiales segundos, que percibían un plus de dieciséis maravedíes al día; y, por último, el gran grupo de braceros, peones y aprendices¹⁰¹, que recibían una gratificación diaria de doce maravedíes. Dejando ya el tema de las gratificaciones, podemos extraer de la Colección Legislativa otra norma más que incluye recompensas para los internos que se las ganaran. Así, los *supra* citados Reglamentos de Desarrollo de 1844 de la Ordenanza de 1834, contenían unos pocos preceptos que se pueden tomar como recompensas¹⁰². El tema

⁹⁴ Los condenados a las penas de cadena –ya temporal o perpetua– trabajaban gratuitamente para el Estado, sin percibir salario ni plus alguno.

⁹⁵ Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., pp. 160-162.

⁹⁶ Los cabos de vara, como presidiarios –aunque ascendidos–, cobraban por la misma obra un real y medio de plus diario. Este mismo sistema empleado con los presidiarios dedicados a las obras de fortificación se aplicó también, veinte años más tarde, a los confinados en los presidios de África, a través de la Circular de 4 de enero de 1858. Como apunte novedoso del sistema de 1838, el art. 3 de dicha Circular permitía, a comandantes y jefes, el estimular el buen hacer de aquellos internos que hubieran destacado en el trabajo, con un plus añadido de veinticinco, cincuenta, setenta y cinco y hasta cien céntimos de real, *en proporción a la laboriosidad y comportamiento que tengan en los trabajos*. Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, pp. 438-439.

⁹⁷ En el caso de las obras públicas, los cabos de vara destinados a ellas cobraban un plus de cuarenta y ocho maravedíes diarios.

⁹⁸ Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. I, p. 320.

⁹⁹ Vid. Colección Legislativa de Presidios..., op. cit., Vol. II, pp. 131-132.

¹⁰⁰ *Sin perjuicio de ascenderlo conforme vaya instruyéndose en el oficio o arte mecánico á que esté destinado*. El art. 3 preveía pues la posibilidad de ascender de un grupo a otro y percibir, correlativamente, una mayor gratificación.

¹⁰¹ Los aprendices estaban a cargo de algún presidiario oficial que actuaba como su maestro. Al margen de la gratificación que el presidio concedía a tales maestros por cada pupilo (véase *supra*, el art. 119.2.2º de la O.G. de 1834), según esta R.O., de lo que estos aprendices obtuvieran al día, habían de pagar dos maravedíes a su maestro, como señal de gratitud, respeto y servicio por su enseñanza.

¹⁰² Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, op. cit., pp. 29-31.

supra tratado de los hierros¹⁰³, se trae a colación de nuevo en este apartado de los premios, porque la reducción de una prisión a otra se consideraba como un galardón que el recluso obtenía por su corrección en el confinamiento: *conservará el hierro hasta que por su aplicación, conducta y conocido arrepentimiento, se haga acreedor a que se le vaya disminuyendo*. Siguiendo el orden de premios observado por el profesor GARCÍA VALDÉS¹⁰⁴ en el Reglamento de 1844, el buen comportamiento y la enmienda del recluso podían desembocar en sustanciosas recompensas que se traducían en la posibilidad de comunicarse con su gente del exterior: familia o conocidos; comunicaciones tajantemente prohibidas hasta que el *penado dé tales pruebas de arrepentimiento y corrección*. Estas comunicaciones podían ser a través de carta y correo convencional, o –reservadas para aquellos reclusos más ejemplares– las visitas de la familia al establecimiento, que se permitían únicamente los domingos por la tarde.

La importancia organizativa y contable que la Ley de Prisiones de 1849 tuvo en la red penitenciaria nacional no la tuvo, así, en el ámbito disciplinario y premial que ocupa este trabajo¹⁰⁵. Dividió –a causa de la creación de la nueva pena de prisión en el cuerpo penal de 1848– los lugares de reclusión entre presidios y prisiones civiles¹⁰⁶ (supeditadas a un alcaide), según la magnitud y gravedad de la condena, quedando los presidios como el lugar de reclusión para las penas más graves¹⁰⁷. Si bien se constituyó como un cuerpo garantista, con respecto al tratamiento penitenciario, no varió, en grande ni poca medida, lo establecido por la O.G. de 1834. Al margen de su obligada creación para la aplicación del amplio catálogo de penas del CP de 1848, si en algo destacó para con los internos, fue en “los específicos criterios de separación de los presos”¹⁰⁸ de las prisiones y, más concretamente, en el contenido de su art. 19 (“el garantista artículo 19”¹⁰⁹). Este último precepto limitaba¹¹⁰, a la hora de agravar los amarres y grillos de los internos, la libertad y arbitrariedad de los Alcaldes de las prisiones, trabándoles con la consulta de tal agravamiento a las autoridades competentes, salvo caso necesario y extraordinario.

¹⁰³ Con especial mención de la disección de tamaños y pesos de las prisiones por Cuello Calón.

¹⁰⁴ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, op. cit., p. 30.

¹⁰⁵ Así lo vio también el gran Cadalso: de punto de inflexión y gran importancia en el ámbito organizativo, pero de “escasa eficacia” en el ámbito interno penitenciario. Cfr. CADALSO, F.: *Instituciones penitenciarias...*, op. cit., p. 186.

¹⁰⁶ Quedando los primeros en manos del Ministerio de Guerra y las segundas bajo el control del Ministerio de Gobernación. La Armada sigue rigiendo los presidios de Arsenales. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Introducción a la Penología...*, op. cit., p. 104; y, del mismo: *Del presidio a la prisión modular*, 3ª ed. Ed. Opera Prima, Madrid, 2009, p. 19.

¹⁰⁷ Sin olvidar tampoco las cárceles, que pasan de ser únicamente lugares de custodia para convertirse en puntos de reclusión en toda regla –como pena sustantiva y no mera continencia hasta el juicio o la ejecución–, condenándose al internamiento en las cárceles a aquellos culpables de penas privativas de libertad menores a las de prisión o presidio. Para un estudio de las disposiciones aplicables a las cárceles de España, de los años 1834 a 1860, vid. *Colección Legislativa de Cárceles*.

¹⁰⁸ Cfr. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario...*, op. cit., p. 260. Con respecto a esta significativa separación de internos, vid., al respecto: *ibidem*, nota 768.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 261.

¹¹⁰ No sucedía así con las insubordinaciones y revueltas que sucedieran en las prisiones, y que dependían por completo del alcaide y del jefe político de la prisión, excluyendo a los tribunales. Vid. GÓMEZ BRAVO, G.: *Crimen y castigo: cárceles, delito y violencia en la España del siglo XIX*. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid: Facultad de Geografía e Historia, Departamento de Historia Contemporánea. Madrid, 2004, p. 107.

5) Sexenio, conato de Reino y 1.ª República

Comenzando con la primera ley penitenciaria editada por la regencia militar del general Serrano¹¹¹, la Ley de Bases de 21 de octubre de 1869, decir que apenas sí tuvo importancia es quedarse bastante corto. Su vigencia fue tan efímera como el reinado de Amadeo de Saboya (fue derogada por el art. 4 de la Ley de 23 de julio de 1878¹¹², dando incluso las gracias algunos doctores por tal suceso¹¹³), y su innovación no fue más allá de la transmisión de la Dirección General de Establecimientos Penales del Ministerio de Fomento al de Gracia y Justicia¹¹⁴, y la implantación “de una especie de sistema auburniano”¹¹⁵. El único punto en que esta normativa descolló fue en el ámbito individualizador de los reclusos y en el régimen que instituyó de visitas periódicas que la Administración Pública debía realizar a los internos para comprobar su estado en el confinamiento, constituyéndose así, en esta poca querida norma, “el precedente legal del examen individualizado”¹¹⁶.

De mucho más alcance y confeccionado con estilo ordenado y refinado¹¹⁷ fue el CP de 1870¹¹⁸, aprobado a través de la Ley de 17 de junio del mismo año. Tuvo un largo período de vigencia de casi seis décadas e instituyó el esencial principio de legalidad respecto a los delitos y las penas (art. 1 y 100, respectivamente). El CP se confeccionó para que casase con los preceptos recogidos en la Constitución de 1869 y sus ideas liberales y democráticas. Esta esencia liberal y pro humanista de la Constitución revirtió en la anulación definitiva—por la Ley de 24 de mayo de 1870—de la infamante pena de argolla. De la misma exégesis humanista, se desprende que el CP de 1870 acarrearía la supresión, aunque de hecho¹¹⁹, de la perpetuidad de las penas. Esto se traduciría del contenido del art. 29 del cuerpo normativo, que disponía el indulto automático para todos aquellos reclusos que cumplieran treinta años de condena perpetua, salvo que *por su conducta ó por otras circunstancias graves, no fuesen dignos del indulto*.

6) La Restauración y el Decreto Canalejas

A causa del desajuste de la ley penal y penitenciaria de España, del vaivén de unos y otros gobiernos, reyes y presidentes de república, “los últimos años del s. XIX conocen

¹¹¹ Elevado de Presidente de Gobierno Provisional a Regente del Reino desde la promulgación el 6 de junio de la Constitución de 1869.

¹¹² Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., op. cit., p. 263.

¹¹³ “¡Triste, pero merecido destino de engendro tan monstruoso!” Cfr. ROMERO Y GIRÓN, V.: “Introducción” en *Estudios sobre Derecho Penal y sistemas penitenciarios (Fundamento jurídico de la pena correccional. Mejora del sistema de prisiones por medio del aislamiento. El ramo de prisiones a la luz de nuestra época). Traducidos directamente del alemán, anotados y precedidos de una introducción por D. Vicente Romero y Girón* de ROEDER, C. D. A., Imprenta de T. Fortanet, Madrid, 1875, p. 82.

¹¹⁴ Vid. RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A.: El ordenamiento jurídico..., op. cit., p. 93.

¹¹⁵ Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., op. cit., p. 263.

¹¹⁶ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, op. cit., p. 37.

¹¹⁷ “Elegante y cuidado texto”. Cfr. DEL ROSAL FERNÁNDEZ, J.: *Cosas de Derecho penal*. Ed. del autor, Madrid, 1973, p. 69.

¹¹⁸ Todos los datos y apuntes referidos al CP de 1870 han sido extraídos de la siguiente fuente: vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen Penitenciario...*, op. cit., pp. 26-27.

¹¹⁹ Hasta la promulgación del Real Decreto de 22 de octubre de 1906.

una situación lamentable en las prisiones¹²⁰. El escenario estaba a punto de explotar. A la voz de la desinteresada y desvivida doña Concepción Arenal¹²¹, se suma la de muchos otros, descontentos con el clima inhumano y desastrado de los establecimientos penales¹²². Ante esta dura realidad, el gobierno restaurador decidió poner cartas en el asunto. Quizá, la génesis del alma reformadora de estos tiempos esté en el Congreso de Estocolmo de 1878. En aquel encuentro internacional, dedicado por entero al Derecho Penitenciario, se trajo a colación¹²³ el tema de la disciplina y represión en los presidios, discutiendo qué medidas tomar y cuáles habían de ser abandonadas. El debate desarrollado en el Congreso hubo de ser fructífero y a favor de la disminución de la dureza en el trato de los reos, ya que, según el profesor SANZ DELGADO: “Medidas humanitarias e individualizadoras comenzaban a alzarse sobre los antiguos sistemas de coerción y violencia física”¹²⁴. Este impulso humanitario y favorecedor se tradujo en nuestra legislación penitenciaria en cuatro disposiciones que, a continuación, se desarrollarán.

En primer lugar, se establece en España, por medio del Real Decreto de 23 de junio de 1881, el Cuerpo Especial de Establecimientos Penales¹²⁵. Este cuerpo de funcionarios¹²⁶, ya civiles, se encargará en adelante del tratamiento penitenciario en los confinamientos, relegando a los militares al cargo y mandándolos de vuelta a sus respectivos cuarteles y divisiones. En segundo lugar, y totalmente empapado por las ideas del Congreso de Estocolmo¹²⁷, surge el Reglamento Provisional de la Prisión Celular de Madrid, aprobado por Real Orden de 8 de octubre de 1883. La modulación de los castigos y correctivos predicada en el Congreso, queda plasmada

¹²⁰ Cfr. RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A.: El ordenamiento jurídico..., op. cit., p. 93.

¹²¹ “Odia el delito y compadece al delincuente”. Figura esencial en la protesta contra las condiciones inhumanas de cárceles y presidios. La señora Arenal merecería por sí sola un trabajo al completo, así que nos referiremos a ella sucintamente, recomendando al lector que se informe encarecidamente de su obra y legado en la infinitud de libros y volúmenes que a ella se dedican y, en particular, a los suyos propios, vid. ARENAL, C.: Obras completas. Madrid, 1895 y 1896. Edición de Carmen Díaz Castañón. Ed. Atlas, Madrid, 1993-1994 (Biblioteca de Autores Españoles. Como cita célebre que haga honor a tan excelsa mujer, tenemos la siguiente: “fue una luchadora individualista a favor del oprimido, del pobre, del desgraciado y, muy en concreto, del penado”. Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F.: “Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones”, en *Historia 16*, Cárceles en España, octubre de 1978, pp. 69-88, p. 84.

¹²² “Las condiciones de vida de los reclusos son inhumanas: no existe la más elemental higiene, con proliferación lógica de fiebres y enormes cifras de mortandad al estar las epidemias al orden del día; la alimentación es escasísima y deficiente y, en general, todas las prisiones son malsanas e inseguras y denotan una falta de elemental atención a las mismas por parte de los gobiernos”. Cfr. SALILLAS, R.: La vida penal..., op. cit., p. 127; y, del mismo: Evolución penitenciaria..., op. cit., II, p. 462.

¹²³ Vid., para la materia en detalle, SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 138.

¹²⁴ Ídem.

¹²⁵ Para un desarrollo más concreto, científico e histórico de la aparición de esta institución, vid. ZAPATEIRO SAGRADO, R.: “En torno a una fecha: El 23 de Junio de 1881”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 216-219, enero-diciembre, 1977, pp. 335-349.

¹²⁶ Cuyo Estatuto es desarrollado en 1908, por Real Decreto de 3 de junio. Completan el estatuto jurídico y laboral de estos funcionarios los Reales Decretos de 27 de enero de 1909 y de 27 de enero de 1910. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., op. cit., p. 33; y, del mismo: Introducción a la Penología..., op. cit., p. 107. Como último apunte de la legislación estudiada por este trabajo, el Real Decreto de 1913 (véase *infra*), refiriéndose al personal penitenciario del Cuerpo Especial, disponía en sus art. 31 y 45, que estos debían realizar y completar su formación en la Escuela de Criminología (sita, por cierto, en Alcalá de Henares, y presidida entonces por el gran Rafael Salillas). Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., op. cit., pp. 36-37; y, del mismo: Introducción a la Penología..., op. cit., p. 111.

¹²⁷ Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., pp. 137-139.

en el art. 334 de esta normativa, que instituye una serie de sanciones disciplinarias, ordenadas de menor a mayor gravedad, que se aplicarán según el comportamiento del interno y la reiteración en sus malos actos¹²⁸. No obstante, el art. 335 del mismo cuerpo, permite aplicar simultáneamente los castigos contemplados sobre aquel recluso que lo merezca y no reconduzca su actitud. El siguiente artículo, el 336, condena tajantemente la aplicación sobre los reclusos de *castigos corporales, imposición de hierros, o cualquier otro tratamiento que pueda rebajar la dignidad humana*. Un avance increíble¹²⁹, aunque desgraciadamente acotado a la prisión de Madrid. Como siguientes puntos a remarcar de esta renovación, vemos aquellos dos establecidos en el año 1886. Primo, las sustanciosas recompensas que concedía la Real Orden de 25 de octubre¹³⁰, aplicables a todos los establecimientos penales de España. Esta R.O. facultaba a los directores de prisiones y presidios a conceder premios e incentivos a los reclusos que los merecieran “en razón a la conducta”¹³¹. Estas recompensas se traducían en comunicaciones extraordinarias, puestos de confianza en el confinamiento, liberación de tareas físicas extenuantes y notas favorables a efectos de indulto. En síntesis, un gran avance para los reos ejemplares. Secundo, el art. 55 de la Instrucción de 29 de abril de 1886¹³², norma que organizaba el régimen de trabajo y talleres en los establecimientos penales. Dicho art. 55 poseía un carácter disciplinario específico, dedicado a aquel recluso que, en el trabajo o en los talleres, *muestre desaplicación en el trabajo ó torpeza maliciosa en el mismo*. La medida del art. 55 fue novedosa porque anteponía –en contra de la normativa de la Parte Adicional de la Ordenanza de obras públicas (véase *supra*)– el castigo correctivo a la sustracción económica de los pluses y salarios del recluso. Si ni con esas el penado daba muestras de enmienda en el trabajo, el mismo artículo preveía la posibilidad de privarle de un tercio o la mitad del peculio que recibiera en mano,

¹²⁸ Así, el mentado art. 334 ordena las penas aplicables del siguiente modo: reprensión privada; reprensión pública (las reprensiones eran amonestaciones o regañinas); privación de trabajo, lecturas y comunicaciones; pérdida de células de premio y pluses; alimentación a pan y agua (no más de tres días); reducción de las raciones a la mitad (no más de ocho días); y reclusión aislada en celda oscura durante el tiempo máximo de seis días. Si este último se repitiera tres veces sobre el mismo recluso, inmediatamente sería degradado al grupo inferior de internos.

¹²⁹ Que sería empañado, en cierto modo, por el definitivo Reglamento de 1894 de la misma prisión madrileña. Este reglamento no tenía un fin tan marcadamente correccional como el provisional de 1883, sino un alma más rígida y severa para con los presos, a los que denomina *corrigendos*. Su normativa disciplinaria, empero, mejoraba levemente desde el art. 334 de 1883, modulando los castigos en lo que a rigor físico se refería y reduciendo los tiempos de condena de los mismos. Así, el art. 392, continente de las penas correctivas, establecía un orden ascendente en gravedad de los escarmentos aplicables a los presos que mantuvieran su mala conducta, muy similar al ya comentado art. 394: amonestación privada o pública; sustracción del tabaco (hasta veinte días); negación de las comunicaciones (hasta quince días); privación de las salidas al patio o los paseos (hasta seis días); pan y agua (hasta dos días); y reclusión en celda oscura incomunicado (hasta tres días). Del mismo modo que en el de 1883, si este último correctivo se aplicaba tres veces al mismo interno, se le reducía a la clase inferior. El Reglamento de la Prisión Celular de Madrid de 1894 también proscribía radicalmente el uso, ya no solo de penas corporales o denigrantes, sino de cualquier *otra clase de castigos*, que no fueran los contemplados por la norma. Legalidad en penas y sanciones. Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., pp. 140-141. En la redacción y aprobación de este reglamento intervino el entonces director de dicho establecimiento, el gran Fernando Cadalso. Vid. NÚÑEZ, J. A.: Fernando Cadalso y Manzano: Medio siglo de reforma penitenciaria en España (1859-1939). Tesis doctoral. Universidad de Valladolid: Instituto Universitario de Historia Simancas. Valladolid, 2013, p. 144.

¹³⁰ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, op. cit., p. 31.

¹³¹ Ídem.

¹³² Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 140.

para ingresarlo directamente en su cuenta de ahorro. Y si se mantenía y perseveraba en su posición de rebeldía, expulsarlo de los talleres y aplicarle el castigo que el director considerase necesario.

El legado de Montesinos se materializó, de una vez por todas, en el Real Decreto de 23 de diciembre de 1889. Fue promulgado durante el cuarto gobierno de Sagasta por el entonces Ministro de Gracia y Justicia, José Canalejas¹³³. Por obra y gracia de este ilustrado político, Ceuta se convertía en colonia penitenciaria, y en ella se establecía el primer paradigma del régimen progresivo¹³⁴ en España, tan de boga en el marco penitenciario internacional del momento. A la colonia penitenciaria se destinaban todos aquellos reos condenados a cadena o reclusión, ya fuera temporal o perpetua. En el ámbito disciplinario, el R.D. no incidió especialmente, por no decir que no matizó nada: se limitó, a través de su art. 21, a someterse a lo preestablecido¹³⁵ en materia disciplinaria y premial, y que el trabajo ha desarrollado *supra*¹³⁶. Con el buen modelo de Ceuta por bandera y estandarte, el mundo penitenciario español se dispuso a dar el salto final a la modernidad que encarnaba el sistema progresivo y que, al cabo de trece años, Cadalso implantó sumariamente para toda la nación penitenciaria con su norma de 1901. Bendita modernidad.

III. SIGLO XX

Proclama la sabiduría popular que “Dios te libre de vivir tiempos interesantes”. El siglo XX fue el mejor paradigma de este epíteto. Retornando a nuestro país y al tema que nos concierne, este trabajo no analiza más allá de la primera quin-

¹³³ Surgió como remedio contra la prohibición del CP de 1870 del trabajo de los reclusos al aire libre. Los reos ubicados en Ceuta se dedicaban, sobre todo, y desde hacía bastante tiempo, al trabajo en las obras municipales y particulares, así que, de algún modo, había que legalizar su ocupación, tan dilatada en el tiempo como prácticamente la existencia del presidio en la ciudad ceutí. Vid. RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A.: El ordenamiento jurídico..., op. cit., p. 93. Especial consideración merecen, a sazón de lo anterior, las siguientes palabras sitas en la Exposición de Motivos del Real Decreto Canalejas: *Al cabo de tantos años de convivencia, el presidio [...] ha llegado a ser tan indispensable a Ceuta que apenas se concibe que pueda existir sin él [...]. No puede darse, pues, mayor ni más íntima compenetración del elemento penitenciario.* Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., op. cit., p. 266.

¹³⁴ El régimen progresivo del Real Decreto de 1889 se dividía en los siguientes periodos: el primero, en el cual se mantenía aislado al preso del resto de internos, recibía el nombre de *celular* (art. 5); en el segundo, de nombre *instruccionista*, se destinaba a los reos al aprendizaje en escuelas y talleres, o al trabajo en obras públicas a cargo del presidio o prisión (art. 6); el tercer período, el *intermedio*, permitía trabajar a los presos al aire libre y por su cuenta, obligándoles a regresar a pernoctar al establecimiento penitenciario: trabajo de “cañón a cañón” (art. 7); y el cuarto y último, el denominado de *circulación libre*, permitía a los penados, ya no solo trabajar libremente fuera del confinamiento, sino también a pernoctar fuera del mismo, siempre ubicados dentro de los límites de la colonia penitenciaria hasta que cumplieran el tiempo de su condena o fueran indultados, claro está. La única obligación de este antecedente de la libertad condicional, era la de presentarse al establecimiento en que estuvieron previamente destinados, o bien cuando se les llamara, o bien periódicamente, cuando se designara; una suerte de control, similar, en la actualidad, a las firmas y visitas periódicas a los juzgados (art. 8). Vid, a este respecto, SANZ DELGADO, E.: EL humanitarismo penitenciario..., op. cit., p. 267; y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A.: El ordenamiento jurídico..., op. cit., p. 93.

¹³⁵ Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 140.

¹³⁶ Si es cierto que, casi a finales de siglo, y como última norma decimonónica de relevancia para el trabajo, el Real Decreto de 3 de junio de 1897 establecía para la puntera Ceuta un régimen paralelo de castigos y correctivos dedicado a *los confinados en esta Colonia penitenciaria que cometan faltas fuera de sus departamentos.* Vid. *ibidem*, p. 141.

cena de tan marcada época, los años más tranquilos de este trascendental siglo, previos al primer conflicto de escala internacional. Como antes se dijo, y ahora se remarca, la situación que conocían nuestros establecimientos penales era caótica, un “patético panorama penitenciario”, donde el reo “es el desecho de la sociedad, único responsable de cuanto ha realizado y a quien ha de mortificarse en los establecimientos de detención”¹³⁷. Esta realidad mudará poco a poco, lenta pero inexorablemente, en más humanitaria y centrada en la corrección de los internos y no en estrictamente mortificante y explotadora de los reclusos como mano de obra barata. Parafraseando las palabras de Charles Aznavour, “the show must go on”, pese a quien le pese.

1) Real Decreto de 1901: el sistema progresivo cadalsoiano¹³⁸

La ínfima trascendencia general en la red penitenciaria nacional de las normativas establecidas tras el Congreso de Estocolmo, finalizaba el 3 de junio de 1901 con la promulgación del Real Decreto del sistema progresivo. Auspiciado y maravillado por el buen devenir de la colonia penitenciaria de Ceuta, Fernando Cadalso¹³⁹, que había entendido perfectamente el paso adelante logrado en el presidio africano, no dejó pasar la ocasión ni desaprovechó su gran influencia¹⁴⁰ para impulsar, desde su eminente cargo como funcionario de la Dirección General de Establecimientos Penales¹⁴¹, la redacción de una normativa nacional que trocara el nefasto estado de los establecimientos penales españoles. Su insistencia se tradujo en el R.D. de 1901. Esta norma derogó la añeja y desfasada O.G. de 1834 y estableció para toda la nación carcelaria un nuevo sistema penitenciario acorde a los tiempos que corrían¹⁴². Este R.D., en primer lugar, vino a denominar genéricamente como *prisiones* todos los establecimientos penitenciarios de España¹⁴³. La norma implantaba, por vez primera en la historia española –sin contar con el caso especial de Ceuta–, el régimen progresivo como sistema general de ejecución de condenas privativas de libertad, “con cautelas, pero con más decisión que el R.D. de 23 de diciembre de 1889”¹⁴⁴. Las bases de este sistema establecido por Cadalso eran rígidas y estrictas en cuanto al cumplimiento progresivo

¹³⁷ Cfr., ambas citas, GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., op. cit., pp. 40-41.

¹³⁸ Término acuñado por el profesor Sanz Delgado. Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., op. cit., p. 268.

¹³⁹ Que expresó tal gusto en el Preámbulo de una de sus obras, alabando el Decreto Canalejas de 1889 como “elocuente y bien escrito”. Cfr. CADALSO, F.: La pena de deportación y la colonización por penados. Madrid, 1895, p. 17.

¹⁴⁰ ff. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, op. cit., p. 32.

¹⁴¹ Y como ejemplar director, en los años previos a 1901, de la Cárcel Modelo de Madrid o de la Prisión de Alcalá de Henares, entre otras. Los datos sobre vida y obra de Fernando Cadalso han sido extraídos de la siguiente fuente: vid. NÚÑEZ, J. A.: Fernando Cadalso y Manzano..., op. cit.

¹⁴² *Idea que con feliz éxito ha traducido en práctica y beneficiosa reforma naciones más afortunadas que la nuestra.* Así rezaba el Preámbulo del Reglamento de 1901.

¹⁴³ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., op. cit., p. 32. En la misma cita puede verse el esquema general de destinos según las condenas de los reos, observado por la norma de desarrollo de la de 1901, el Real Decreto de 10 de marzo de 1902.

¹⁴⁴ Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Cien años de legislación penitenciaria (1881-1981)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 232-235, enero-diciembre, 1981, pp. 63-84, p. 72.

de los distintos períodos de la condena¹⁴⁵, aunque buscaban indefectiblemente la corrección y la reeducación del reo a través del trabajo o la instrucción¹⁴⁶. En síntesis, era una norma totalmente renovadora, pero de fundamentos y estructuras férreos y firmes, aplicados sumariamente por igual a todos los reos. Sin entrar en el análisis más específico de los distintos puntos de la norma, abordaremos, sin más dilación, el régimen premial y disciplinario contenido en el R.D. de 1901. Ya, en el Preámbulo, el R.D. subrayaba la grandísima importancia de estos menesteres en la realidad carcelaria: *El premio y el castigo son los puntos capitales en que descansa y sobre el que gira el régimen penitenciario, y ambos se reglamentan convenientemente para la concesión de unos y la imposición de otros, y sin detener la acción de la justicia disciplinaria, se establecen las reglas para que las correcciones sean proporcionadas a las faltas que las motiven*. De esta aseveración se coligen varias máximas preceptuadas por el R.D.: Primo, la importancia de los premios y de los castigos en la vida cotidiana de las prisiones, como incentivo o correctivo de las acciones de los reos; y segundo, la proporcionalidad que debía observarse en la correlativa reciprocidad entre infracción y sanción. Digna de señalar, también, es la desaparición de “los crueles castigos de las leyes anteriores [...], buscando más la reflexión y arrepentimiento [...], que no la desesperación como los bárbaros castigos de antaño”¹⁴⁷. La competencia para la materia premial y disciplinaria pasaba, en 1901, de los directores y alcaides de presidios y prisiones, a los recién instituidos Tribunales de Disciplina (art. 19: composición y art. 20: funcionamiento), órganos colegiados compuestos por los altos cargos de la prisión¹⁴⁸ que, *de iure*, ostentaban todo el poder decisorio en el régimen interno de las prisiones (art. 20¹⁴⁹). El art. 22 de la norma era el continente de los distintos premios que se podían otorgar a los reos *por su buena conducta moral, aplicación y adelanto en los talleres y escuelas*, algunos de ellos verdaderamente interesantes: comunicaciones y correos extraordinarios, mejora de la alimentación a costa del peculio del penado, rescate de tareas mecánicas extenuantes, donación de herramientas para el trabajo y libros para el ocio, mejoras en el vestuario del recluso, acrecentamiento de pluses y gratificaciones por el trabajo, propuestas extraordinarias para indultos¹⁵⁰ y,

¹⁴⁵ Todos los presos debían cubrir los mismos períodos y durante el mismo tiempo, sin excepciones. Progresivo pero no individualizado ni tutelado.

¹⁴⁶ No olvidemos que, en defecto del sistema progresivo, debía aplicarse el restrictivo sistema celular. Esta influencia en la ideología de Cadalso se le achaca al discurso dado por el Marqués de Teverga (de nombre Julián García San Miguel) en el *supra* mencionado Congreso de Estocolmo de 1878, el cual abogaba por la instauración del sistema progresivo de Crofton. No obstante, el Marqués de Teverga admitía que prefería, ante todo, el estricto sistema celular, aunque sabía de lo utópico de su aplicación en la práctica y en la realidad penitenciaria. Vid. NÚÑEZ, J. A.: Fernando Cadalso y Manzano..., op. cit., pp. 160-161.

¹⁴⁷ Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L: Manual de..., op. cit., p. 171. Téllez Aguilera secunda esta afirmación, añadiendo la supresión –aunque no definitiva (véase *infra* el R.D. de 1913)– de los hierros y amarres en las prisiones. Vid.: TÉLLEZ AGUILERA, A.: Seguridad y Disciplina..., op. cit., p. 183.

¹⁴⁸ Compuestos por el jefe del establecimiento, el segundo al mando, el capellán, el médico y el maestro. Todas las instancias de la vida quedaban cubiertas por estos funcionarios: el poder ejecutivo por el jefe y subjefe, el espiritual por el capellán, el físico y sanitario por el médico y el instructivo y cultural por el maestro. Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., pp. 141-142.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 142, nota 72.

¹⁵⁰ Dado que el CP de 1870, pese a su redacción anterior en el tiempo, se postulaba en contra de la “libertad condicional” del cuarto período de *gracia y recompensa*, muchos de los reclusos que alcanzaban dicho período veían conmutada su libertad condicional por la propuesta de indulto. Vid. RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A.: El ordenamiento jurídico..., op. cit., p. 94.

excepcionalmente, ascensos de un período a otro¹⁵¹. Por su parte, el régimen disciplinario del R.D. de 1901¹⁵² es bastante menos implacable que todos sus antecedentes: ya sea por la proporcionalidad de faltas y castigos, evitando los correctivos excesivos o arbitrarios; la disminución de la rigurosidad en sí misma de las medidas disciplinarias; o la temporal desaparición de hierros y amarres para aprisionar a los reos. Como se dijo, y de acuerdo con el art. 25 del R.D., será el Tribunal de Disciplina el que decida qué medida aplicar al recluso con respecto a su acción, ponderando la gravedad de su falta con la severidad de la sanción a imponerle. El mismo precepto permite al Tribunal el imputarle a un reo que lo merezca varios de los correctivos previstos por la norma, ya sea simultánea o sucesivamente. Por último, de la imposición de estas medidas se encargará el jefe del establecimiento, quien también podrá reducir o anular dichos castigos en observancia de la conducta y comportamiento del penado sancionado. Dicho esto, no queda más que enumerar los diez castigos que la norma preveía en su art. 24 en orden de gravedad ascendente: prohibición de comunicaciones con el exterior; ejecución forzosa de los servicios *más penosos o molestos* de la prisión; negación de alimento salvo el rancho¹⁵³; privación del trabajo en talleres y de la lectura; mantenimiento del preso con ropa usada mientras dure el castigo, sin lavarle ni reponerle la vestimenta¹⁵⁴; disminución –que no sustracción– del montante de pluses y gratificaciones asignados para cada trabajo; uno muy duro: la regresión de período de la condena, hasta el primero *celular* inclusive¹⁵⁵; encierro en celda de castigo con iluminación; reclusión en celda de castigo oscura¹⁵⁶, hasta máximo de quince días ambos dos encierros; y, *como castigo extraordinario y severo, cuando los otros no den resultado*, reducción del alimento suministrado al preso en días alternos, hasta un máximo de quince días¹⁵⁷. Finiquitado el asunto premial y disciplinario del R.D. de 1901, más allá de toda crítica que se pueda hacer a la rigidez en la aplicación de la progresividad de los períodos, tenemos una norma moderna, sólida y consistente, acorde con los tiempos y la realidad. Se trata a los presos humanamente, con la intención

¹⁵¹ Recordemos que la principal disensión entre el Reglamento de 1901 de Cadalso y el de 1903 de Salillas era la rigidez con que el R.D. de 1901 obligaba a cumplir los grados de condena progresiva a los penados, sin excepciones; en contra de la flexibilidad e individualización que el segundo proponía y acabó imponiendo. Vid. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario...*, op. cit., pp. 273-274.

¹⁵² Vid., al respecto, SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., pp. 143-144.

¹⁵³ El rancho constituía la base de la alimentación de los reclusos. Se trataba de un guiso pobre, generalmente de verduras o legumbres, que destacaba por su pobre sabor, así como por su gran contenido vitamínico. Principalmente por esto último –y a su poco coste culinario y económico–, se daba a los reos todos los días con todas las comidas, al margen de lo que correspondiese tal día para la cena o almuerzo; digamos, pues, como guarnición o como pan, o, más bien, como suplemento alimenticio de la pobre carta de los reclusos. El término proviene de la costumbre y jerga militar, como comida sencilla que se preparaba en común y para gran cantidad de gente (la tropa), ya fuera en tiempos de guerra en los campamentos, o en tiempos de paz en cuarteles y ranchos, de ahí el nombre.

¹⁵⁴ Este mismo precepto contenía otra posible infracción. Se penaba al reo que rompía bienes de la prisión con la restitución monetaria de los mismos, y en caso de no poseer capital para tales efectos, en conducirlo al juzgado de turno y que éste le sancionare como fuera conveniente.

¹⁵⁵ Reminiscencia de los Reglamentos, provisional y definitivo, de la Prisión Celular de Madrid. No en vano tanto el Reglamento de 1894 de Madrid como el de 1901 de España, corresponden, en gran medida, a la autoría de Fernando Cadalso.

¹⁵⁶ En estas dos últimas medidas, si la prisión no disponía de dichas celdas de castigo, se habían de utilizar las piezas que pudieran servir a tales efectos.

¹⁵⁷ Dicho castigo preveía la intervención experta del médico para determinar si se podía o no se podía continuar con el correctivo conforme a la salud del reo castigado.

de encauzar su vida y reubicar sus intereses, para así, reintroducirlos en la sociedad cuando cumplan la justa condena que les corresponde. De las penas, decir que eran comedidas y que tendían más hacia la honda y personal introspección del preso, que al castigo ejemplar, indiscriminado y fácil que suponían las penas físicas.

2) Real Decreto de 1903 y el panorama hasta 1913

La revolución que supuso el Real Decreto de 18 de mayo de 1903 en el campo penitenciario no lo fue así para el tema premial y disciplinario. La gran norma concebida por Rafael Salillas¹⁵⁸ establecía un sistema tutelar correccional individualizado, más renovador, si cabe, que el instituido, dos años antes, por la norma de 1901 de Cadalso. Este nuevo método no iba en contra del recién constituido y, ya entonces, muy fortalecido sistema progresivo, sino que flexibilizaba las rígidas bases y estructuras previamente instauradas por la norma cadalsiana¹⁵⁹.

Más a tenor con el ámbito disciplinario que ocupa este trabajo, la siguiente norma de análisis es el Reglamento Provisional de 16 de junio de 1904 de la Prisión Celular de Barcelona¹⁶⁰. El Reglamento contenía los supuestos de infracción en su art. 222, y las sanciones aplicables a tales faltas en el art. 221. Con respecto a las sanciones aplicables, el mismo artículo, al margen de los castigos que contenía¹⁶¹, ordenados en gravedad ascendente –algunos de ellos nunca vistos, pero de cariz humanitario y contrario al maltrato físico¹⁶²–, se remitía a los correctivos ya implantados en la Instrucción de 1886 *supra* mencionada y, más concretamente, al articulado disciplinario incluido en el R.D. de 1901, la norma penitenciaria de referencia.

La normativa carcelaria del año 1911 se centrará en el panorama laboral de las prisiones. Así, dos normas promulgadas dicho año son de interés para estudio. El Real Decreto de 11 de noviembre imponía “la obligatoriedad del trabajo e instrucción para los reclusos, como medios de regeneración, educación y reforma de los mismos”¹⁶³. Se reforzaba así la corrección por el trabajo proclamada por el R.D. de 1901. Por su parte, el Real Decreto de 20 de noviembre “establece destacamentos penales trabajando los reos al aire libre, durante el último período de la condena, con el fin de alejarlos del corruptor medio carcelario”¹⁶⁴. En esta misma norma se puede ver otro paradigma sancionador en el art. 9 del cuerpo normativo. Este precepto condenaba a aquellos

¹⁵⁸ Los datos personales sobre esta excelsa figura del Derecho Penitenciario y de la Criminología han sido extraídos de la siguiente fuente. Vid. BURILLO ALBACETE, F. J.: “Rafael Salillas en los orígenes de la criminología”, en el blog Fernando Burillo Historia Penitenciaria, 2010.

¹⁵⁹ Dada la increíble importancia y contenido de esta norma para la práctica penitenciaria histórica, y ya que no contiene trazas del tema que desarrolla este trabajo, se deja a gusto del lector el informarse de tan trascendental normativa de la historia penitenciaria española. El trabajo recomienda encarecidamente, al respeto, vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., op. cit., pp. 274-293.

¹⁶⁰ Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., pp. 143-144.

¹⁶¹ A saber: decomiso de tabaco (uno á treinta días), prohibición de comunicaciones con el exterior (uno á treinta días) y privación de recreos o paseos (uno á ocho días).

¹⁶² “Novedosos castigos imponibles, de baja intensidad”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 143.

¹⁶³ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., op. cit., pp. 33-34; del mismo; Introducción a la Penología..., op. cit., p. 107.

¹⁶⁴ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., op. cit., p. 33.

penados que trataran de fugarse de dichos destacamentos de trabajo con el retroceso de su persona al primer período de reclusión *celular*; *en el que permanecerá hasta que extinga la condena que hallase cumpliendo*. El art. 9 disponía asimismo que se aplicarían sobre tal reo las medidas pertinentes que estimara el CP al respecto¹⁶⁵.

El catálogo premial previo al Real Decreto de 1913 se cerrará con el art. 3 del Real Decreto de 26 de enero de 1912¹⁶⁶. En el Preámbulo de esta norma se establecía la recompensa, *que alcanzará sólo a los que tengan buena conducta*, de la mejora de la alimentación del recluso. Ya fuera con ranchos extraordinarios (periódicos o en días señalados), o *si la cuantía de los fondos lo permite*, con suplementos¹⁶⁷ diarios (art. 3). Esta recompensa estaba totalmente vedada para los reos *ociosos ni a los que observen mala conducta*.

3) Real Decreto de 5 de mayo de 1913: “el verdadero Código penitenciario”¹⁶⁸

Cerramos el siglo XX con el Real Decreto de 1913. Esta norma se convirtió en la referencia de las que, aplicables al ámbito penitenciario, se promulgaron después que ella¹⁶⁹. Mantenía el sistema progresivo como el régimen principal de ejecución de penas privativas de libertad. En el menester que nos ocupa, fue una norma un tanto más rigurosa que la de 1901 en cuanto a castigos se refiere y, en contrapunto, más moderna y paternalista en cuanto a su “sentido aperturista premial”¹⁷⁰ y fin correccional y resocializador. Esta bipolaridad se trasluce de las palabras “enfrentadas” de su Preámbulo¹⁷¹. La competencia premial y disciplinaria¹⁷², según el art. 127, pasaba a ser ostentada por

¹⁶⁵ Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 144.

¹⁶⁶ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, op. cit., p. 31.

¹⁶⁷ Alimentos que correspondieran con el menú establecido para cada día. Se traducía en más ración para el recluso que lo mereciera, pero no de rancho y siempre que el funcionamiento y la economía de la prisión pudieran soportar dicho gasto adicional.

¹⁶⁸ Cfr. CUELLO CALÓN, E: Penología. Las penas y medidas de seguridad. Su ejecución. Ed. Reus, Madrid, 1920, p. 148. Vid., asimismo: BERNALDO DE QUIRÓS, C.: “Derecho penal”, en Derecho Usual, VV.AA. (Posada y otros), Madrid, s/f (1913?), p. 459; y GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., op. cit., p. 34; del mismo: Introducción a la Penología..., op. cit., p. 107. El R.D. de 1913 fue “tan completo, que se habían dado, así, casi todos los pasos para la homologación del sistema progresivo [...], a falta únicamente de la libertad condicional”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., op. cit., p. 293.

¹⁶⁹ “Hasta el Reglamento de 1930 es la disposición por excelencia del mundo carcelario y, aún, más si cabe por cuanto éste y los futuros de 1948 y 1956, en muchas de sus instituciones, en él se inspiran”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Las «Casas de corrección» de mujeres: un apunte histórico”, en VV.AA., Cerezo Mir/Suárez Montes/Beristain Ipiña/Romeo Casabona (Eds.), El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torio López. Granada, 1999, pp. 587-592, p. 592. He ahí la razón por la cual el trabajo finaliza con el estudio de esta norma, la referencia y ejemplo de todas las consecutivas hasta la actual, la genial normativa de la Transición y su Reglamento de 1981.

¹⁷⁰ Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., op. cit., p. 294.

¹⁷¹ Así, por una parte, se remarca este fin paternalista y humanitario con la siguiente máxima: *perfeccionar el tratamiento de los presos y penados, dirigiéndolos por la propia reflexión hacia el bien, mediante un extenso horizonte de recompensas que puedan proporcionarle en último caso la misma libertad*. Y, por otra, se asegura la instauración de un *severo cuadro de castigos, cautamente medidos en proporción a las faltas*. No obstante esto último, el art. 259 de la norma *prohíbe expresamente toda clase de malos tratos a los reclusos, con excepción de la fuerza estrictamente necesaria para hacer entrar al orden a los que se muestren rebeldes*.

¹⁷² Así como la “regimental”, la materia dispositiva interna: horarios y demás vicisitudes. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Introducción a la Penología..., op. cit., p. 111.

las Juntas de Disciplina, herederas de los Tribunales del mismo nombre de 1901. El R.D. de 1913 contempla las recompensas en su art. 252, de manera muy parecida a las contenidas en el art. 22 del Decreto cadalsiano: concesión extraordinaria de comunicaciones orales y escritas, rescate de servicios mecánicos extenuantes en el confinamiento, donación de vestimenta, herramientas o libros, avance –ya no extraordinario– en el período de la condena que corresponda al recluso, nombramiento de puestos de confianza dentro de la prisión y la vida carcelaria, montantes más sustanciosos de pluses, salarios y gratificaciones en el trabajo y servicios internos, mejora de la alimentación a cargo del peculio del preso, premios monetarios para la cartilla del reo y, como sustanciosos beneficios penitenciarios, la propuesta de indulto o de rebaja de pena¹⁷³. La materia disciplinaria¹⁷⁴ se estructura en los art. 253-254¹⁷⁵. El art. 253, referido a los correctivos de los *penados*, enumera el catálogo de sanciones aplicables a los reos, no tan deleznable como aquellos que se empleaban en los establecimientos penales del siglo anterior, pero sí más riguroso y severo que su predecesor contenido en el R.D. de 1901. Las penas, casi calcadas a las de la norma recién citada, ordenadas con la consabida escala ascendente según la gravedad de la infracción y la actitud posterior del recluso, son las siguientes: negación de comunicaciones orales y escritas con el exterior; ejecución obligatoria de los trabajos y servicios más farragosos del establecimiento; alimentación a base de rancho; reducción del salario; reclusiones, ambas *prudenciales*, en celdas de castigo, o bien iluminadas, o bien sin iluminación: a oscuras¹⁷⁶; sustracción y sustitución de los colchones y jergones donde duermen los reclusos por duros tablados de madera; alimentación a pan y agua en días alternos, por diez días como máximo, conservando la medida prudencial del informe del médico para mantener o retirar el castigo; retrocesos en el período de cumplimiento de la condena; encierro *prudencial* en celda individual ordinaria¹⁷⁷; y el aprisionamiento con hierros y prisiones, *si hay*

¹⁷³ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., op. cit., pp. 35-36; y SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., op. cit., p. 295.

¹⁷⁴ Vid., al respeto de todo lo que sigue referido al régimen disciplinario, GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., op. cit., p. 36; del mismo, Introducción a la Penología..., op. cit., pp. 110-111; TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Seguridad y Disciplina...”, op. cit., pp. 184-187; y, más recientemente, SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., pp. 144-147.

¹⁷⁵ Por otra parte, el catálogo de infracciones que son causa de castigo y sanción se debe extraer interpretando los preceptos de la norma en general, al no existir un artículo que las enumere por sí mismas. Esta ausencia de un precepto que unifique y establezca todos los supuestos de infracción es el gran fallo de esta norma en materia disciplinaria. De acuerdo con la doctrina de Téllez Aguilera, estos supuestos de infracción se extraen de la interpretación de los siguientes artículos: art. 166 y 230, se exige *comedimiento y corrección* en las relaciones entre reos; art. 229, que los internos lleven una vida regular, disciplinada y metódica, respetando el orden; art. 212, prohíbe los cánticos y gritos, así como cualquier perjuicio que pueda causarse al mobiliario carcelario y a las vituallas de los internos; y art. 167, se proscriben las manifestaciones colectivas de presos y los *conculiábulos* con ideas secretas o sediciosas. De la exégesis de preceptos ajenos al R.D. de 1913, tenemos las siguientes causas de infracción: art. 190 del *supra* desarrollado Reglamento de la Prisión de Madrid de 1894, que prohíbe la posesión de cualquier tipo de arma blanca o instrumento *de los que pudieren hacer mal uso* los reclusos; y el art. 86.15º del Reglamento de la penitenciaría política de El Puerto de Santa María de 1874, donde se niega por completo el consumo de bebidas alcohólicas a los internos. Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Seguridad y Disciplina..., op. cit., p. 184.

¹⁷⁶ Según el art. 255, la reclusión en celda oscura no podía exceder de los quince días.

¹⁷⁷ Como medidas accesorias al encierro individual, en caso de reincidir y mantener el recluso su comportamiento y actitud sediciosa e indisciplinada, se contemplaban también las siguientes: sustracción del tabaco, negación de cualquier alimento salvo el rancho, prohibición de las comunicaciones y destitución del puesto de confianza que ocupare el reo en prisión.

*verdadero peligro en tener suelto al recluso rebelde*¹⁷⁸. Por supuesto, estas medidas podían tomarse e imponerse, si la Junta lo considerase necesario, de forma consecutiva y hasta simultánea según el caso. En el siguiente artículo, el 254, el R.D. de 1913 prevé dos medidas preventivas de muy distinta índole. En primer lugar, de cariz garantista, una “forma primigenia del principio de audiencia del expedientado”¹⁷⁹. De acuerdo con el artículo, el reo podía ser escuchado, previamente a la imposición de su castigo, por el director del establecimiento, con el fin de explicarse y justificar su actuación. En segundo lugar, de carácter restrictivo y provisional, el director de la prisión, por su cuenta, podía acordar el encierro preventivo del reo en la celda de aislamiento individual, hasta que se decidiera el castigo definitivo a imponerle¹⁸⁰.

Como colofón del capítulo, y tomando las palabras del maestro, GARCÍA VALDÉS, como referencia, anunciar que, con la publicación de esta norma, “se cierra en el terreno penitenciario, una muy trascendente época de su historia legislativa y regimental”¹⁸¹. Nada más que añadir.

IV. CONCLUSIONES

Como dijo mi antigua compañera de clase, Rocío Adámez, al referirse al análisis crítico de la historia penitenciaria, “no podemos juzgar los hechos desde una visión retrospectiva, sino aplicándolos a la sociedad de su tiempo”. Esta idea es perfectamente aplicable a la conclusión crítica de esta obra, más si cabe al entrar a valorar la lesa humanidad de muchas de las medidas disciplinarias que en este trabajo han sido desarrolladas. Es difícil aportar la valoración personal de un hecho que ya ocurrió y que no puede cambiarse. A continuación, se presentarán las pertinentes conclusiones sobre los tres puntos que definen mejor el contenido de este trabajo: la evolución del fin de la retribución punitiva, la progresión invertida de premios y castigos y la crueldad en el trato de los internos.

En primer lugar, comentar el vaivén que ha tenido el fin último de la pena privativa de libertad en unas y otras épocas. En su concepción inicial, previa a la pena privativa de libertad, la retribución que los criminales recibían por sus faltas era terminantemente física y dolorosa. Con la hegemonía española de los Austrias, el fin de la de la retribución será reconducido hacia el interés del Estado. Con la Ilustración y la aparición del Estado Liberal, el utilitarismo penal es abandonado paulatinamente, conmutándose por la política del olvido: enviar a los criminales lo más lejos posible que se pueda, si no de la Península, al menos de las ciudades y capitales, para que las comunidades de internos no empobrezcan el progreso ni disturben la sociedad. Así, se hacina a los reclusos en los presidios –y más tarde en las prisiones–, se cierran las ver-

¹⁷⁸ Como apunte a favor de la humanidad de la norma, vemos esta afirmación. Los grilletes solo se empleaban como última medida y en casos excepcionales de reos insurrectos y *rebeldes*, de *penados agresivos y peligrosos*. Esta situación debía ponerse en conocimiento de la Dirección General de Establecimientos Penales, para que estimase lo que considerase pertinente. Es un paso atrás, pero un paso atrás medido y debidamente justificado. Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, op. cit., p. 146.

¹⁷⁹ Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Seguridad y Disciplina..., op. cit., p. 187.

¹⁸⁰ Solo podía darse en caso de indisciplina grave, de supuestos muy preclaros y flagrantes de infracción, cuya represión no pueda demorarse. El director debía someter la continuidad o supresión de dicha medida a la votación y consenso de la Junta de Disciplina.

¹⁸¹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., op. cit., p. 37.

jas y se tira la llave. No se busca la corrección, sino mantener apartado al delincuente de la sociedad por el tiempo que dure la condena; después ya se verá. Ya, a finales del siglo XIX, la política internacional en pro de la corrección de los internos acaba por imponerse, estableciendo el rudimentario antecedente del sistema progresivo de condenas en la colonia penitenciaria de Ceuta. Se confía en la reeducación de los internos a través del trabajo o la instrucción en talleres, y esta confianza se traduce en el avance del preso de un nivel a otro de la condena según sus progresos y tiempo cumplido de la pena. Ya no se tiene a los reclusos por desechos y parias, sino por hombres que pueden corregir sus defectos en el justo confinamiento y, así, una vez enmendados en cuerpo y alma, retornar a la sociedad con total normalidad.

La progresión a mejor de las recompensas penitenciarias y el descenso de la rigurosidad de las medidas disciplinarias seguirá un camino inversamente proporcional al inicialmente establecido. Si partimos de una normativa penitenciaria que castigaba mucho y con dureza y que, en sentido opuesto, regalaba poco y excepcionalmente, finalmente llegamos a una normativa carcelaria que castiga legal y proporcionalmente, y que premiaba, cuando correspondiera, bien y con auténticas recompensas dignas de tal nombre. Es obvio que a nadie le amarga un dulce. Pero las recompensas eran costosas y los reos se tenían por desechos, así que no merecía la pena gastar esfuerzos en ellos, pero sí mantenerlos dóciles y mansos como un rebaño de ovinos. La falta de disciplina es intolerable, eso es indudable, pero el abuso de la misma crea un clima de tiranía y opresión que convierte a los reos en fieras enjauladas, conteniéndose a duras penas para no explotar y buscando cualquier mínima posibilidad para fugarse de la pesadilla que eran los presidios y las prisiones.

La crueldad en el trato de los reclusos tenía dos causas principales. La primera era la simple idea que se tenía de los presos: eran parias, rechazados, convictos, desechos de la sociedad. El tratamiento cruel e indiscriminado se justificaba fácilmente si éste se aplicaba sobre un sujeto tan peligroso como el reo. Esto creaba una indefensión para con los reclusos, ya que, tanto la opinión pública, como la religiosa, como la del propio Estado, estaban en contra de ellos. La segunda razón tiene que ver con la condición y estatus de los guardianes de los presos. Hasta finales del siglo XIX, la vigilancia de los presos era desempeñada por personal militar. Estos militares generalmente eran soldados incapacitados, por la razón que fuera, para combatir en las guerras con el resto del Ejército. Verse reducido a un simple celador, además, de la odiada ralea de los reclusos, amargaba, más si cabe, el humor de estos soldados frustrados, que pagaban sus naufragios con los internos. Si bien no todos eran tipos amargados, recordemos que un militar ha recibido entrenamiento especializado, principalmente, en hacer daño a otros; así son las guerras. Lo que quiero decir con este razonamiento es que un soldado sabe cómo hacer daño dado que ha sido preparado específicamente para ello. Al margen de esto, siempre han existido malas personas, ya fueran militares, civiles o hermanas de la caridad.

Como antes se ha dicho, es gratuito criticar y valorar la historia, los hechos pasados. Que pudo hacerse o no de otra manera, hoy día nos parece lógico dada la sociedad en que vivimos. Entonces, las cosas que se hacían se hacían porque así estaba establecido y era lo normal para la época y el momento. Ni más ni menos. Estas conclusiones se han realizado con afán de mostrar los principales errores cometidos a lo largo de la historia penitenciaria en el ámbito disciplinario y premial que ocupa este trabajo, no con pretensiones reivindicativas. Y es que es sumamente complicado, por no decir

imposible, condensar toda la historia carcelaria patria en un solo escrito, cuanto menos en unas sencillas conclusiones. Como última cuestión a recalcar, y punto final del trabajo, agradecer, desde mi humilde persona, la desinteresada esperanza puesta en los reclusos por todas aquellas figuras históricas que abogaron por una existencia carcelaria mejor y más humana, y que ocuparon sus vidas tratando de mejorar una realidad tan incomprendida y a la deriva como la penitenciaria de las pasadas centurias.

Felipe Renart García
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Alicante

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

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

RESUMEN

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

SUMARIO

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

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴ *Ibidem*, pág. 1.

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

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

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

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

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

1. La prisión

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

1.1. El marco temporal de la pena de prisión

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. La localización permanente

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1. Los antecedentes inmediatos de la normativa vigente

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2.1. La finalidad de las Instituciones Penitenciarias Militares

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁹ *Ibidem*, pág. 78.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2.2.2. Las peculiaridades en los ámbitos organizativos y regimentales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. BALANCE CONCLUSIVO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Meritxell Pérez Ramírez, Óscar Herrero Mejías,
Laura Negredo López, Alejandra Pascual Franch,
Andrea Giménez-Salinas Framis
y Manuel de Juan Espinosa*

Informe sobre consumidores de pornografía infantil

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. 1.1. Delimitación del problema de la pornografía infantil. 1.2. La expansión de la pornografía infantil. 1.3. La naturaleza del fenómeno. 1.4. Perfil de los consumidores de pornografía infantil. 2. ESTUDIO EMPÍRICO. 2.1. Objetivos. 2.2. Diseño de la investigación. 2.2.1. Muestra. 2.2.2. Procedimiento. 2.2.3. Instrumentos. 3. RESULTADOS. 3.1. Resultados descriptivos de los consumidores de pornografía infantil. 3.2. Análisis comparativos. 3.2.1. Comparación entre consumidores de pornografía infantil y otro tipo de delinquentes sexuales. 3.2.2. Perfil diferencial de los consumidores de pornografía infantil. 3.2.3. Variables específicas de los consumidores de pornografía infantil. 3.3. Análisis complementarios. 3.3.1. Capacidad discriminativa. 3.3.2. Deseabilidad social. 4. CONCLUSIONES. 5. REFERENCIAS.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Delimitación del problema de la pornografía infantil

La “pornografía infantil” hace referencia al material audiovisual que incorpore a una persona menor de edad real en una conducta sexual explícita¹ (Boldova, 2008 y

¹ En esta definición no se incluye la *pseudopornografía* que consiste en insertar fotogramas o imágenes de menores reales en escenas pornográficas en las que no intervienen realmente dichos menores, ya sea colocando la cara de un menor sobre la imagen de un adulto o añadiendo objetos a la imagen (Morales, 2000). Existe un debate abierto sobre si este tipo de imágenes, que no entrañan ningún abuso sexual real, serían consideradas pornografía infantil. El Código Penal español ha optado por criminalizar estas conductas pero no todas las legislaciones lo han hecho.

Morillas, 2005). El aspecto más relevante de este fenómeno es el contenido obsceno o sexual de las imágenes o videos donde se exhiben a estos menores. Es por ello que en la mayoría de legislaciones lo que se intenta proteger, criminalizando la pornografía infantil, es la libertad e indemnidad sexual de los niños que han sufrido algún tipo de abuso para elaborar dicho material (De Luca y López, 2009). Por este motivo, la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) propone abandonar el término de “pornografía infantil” en favor de “material de abuso sexual infantil”. Este tipo de imágenes o videos constituyen en sí mismos un abuso o explotación de los menores que no tienen la capacidad de consentir este comportamiento sexual.

A pesar del claro rechazo que produce la pornografía infantil en la mayoría de las sociedades, no se ha alcanzado una definición internacional de consenso asumida por todos los expertos y agentes que intervienen en esta materia (Miró, 2012; Morilla, 2005). El principal escollo que nos encontramos para aceptar un concepto uniforme de pornografía infantil es que su definición depende de múltiples factores como la cultura, la moral, la religión, así como las pautas de comportamiento sexual de cada sociedad (Sanz, 2009). De hecho, cada país utiliza una definición de pornografía infantil diferente para tipificar dicho fenómeno dentro de su código penal o legislación nacional². Por este motivo, un hito fundamental para lograr cierta armonización en la normativa internacional ha sido la definición de pornografía infantil que se cita en el *Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño (25 de mayo, 2000). Este protocolo ha sido firmado por 121 países y considera pornografía infantil a:

“...toda representación, por cualquier medio, de menores dedicada a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un menor con fines primordialmente sexuales”.

Este mismo protocolo establece diferentes artículos encaminados a proteger y garantizar los derechos fundamentales de los niños. En referencia al abuso y la explotación sexual de los menores, el artículo 34 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* expone lo siguiente: “los estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas formas de explotación y abuso sexuales, tomando todas las medidas necesarias para impedir: la incitación o coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

Con el mismo espíritu de unificar la normativa europea en esta materia, el Consejo de Europa, a través de la *Convención sobre ciberdelincuencia* de 23 de noviembre, 2001, define pornografía infantil como: “todo material pornográfico que contenga la representación visual de un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito”. Además, se define al “menor” como aquella persona menor de 18 años y se establece como actividades punibles tanto la producción como adquisición de porno-

² A pesar de las aclaraciones realizadas al término “pornografía infantil”, compartidas por los autores de este informe, sigue siendo la expresión más utilizada en la normativa legal y en la mayoría de las publicaciones científicas sobre dicho fenómeno. Por este motivo, en esta publicación se empleará “pornografía infantil”, pero siempre teniendo en cuenta que hace referencia al material obtenido a partir del abuso sexual de un menor.

grafía infantil, así como la difusión de la misma, ya sea a través de Internet o mediante cualquier otro tipo de medio (art. 9).

Por último, en el ámbito nacional, el Código Penal español establece los siguientes preceptos en torno a la pornografía infantil:

El artículo 189.1 establece que “será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años:

- a) El que capture o utilizare a menores de edad (o incapaces) en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas.
- b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad (o incapaces), o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido”.

Asimismo, se define la pornografía infantil de la siguiente forma:

- a) “Todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.
- b) Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales.
- c) Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes.
- d) Imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales”.

Según el artículo 189.2 del Código Penal, “serán castigados con la pena de prisión de cinco a nueve años, los que realicen los actos previstos en el apartado 1 de este artículo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando se utilice a menores de 16 años.
- b) Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.
- c) Cuando el material pornográfico represente a menores (o incapaces) que sean víctimas de violencia física o sexual.
- d) El que para su propio uso posea material pornográfico en cuya elaboración se hubieran utilizado menores de edad (o incapaces), será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años”.

Finalmente, el Código Penal Español, cuya última modificación tuvo lugar el pasado año 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), incorpora importantes cambios en relación con la pornografía infantil. Cabe señalar el aumento del límite de edad para mantener relaciones sexuales consentidas (de 13 a 16 años), cuestión que puede proteger a los menores frente a prácticas de abuso sexual en la red. Se tipifica también como delito el obligar a presenciar a un menor de 16 años, actos o abusos de carácter sexual sobre otras personas, así como contactar con ellos a través de Internet coaccionándoles para que faciliten imágenes pornográficas.

Además, se sancionan tanto la asistencia, a sabiendas, a espectáculos pornográficos con menores de edad, como el acceso a tal pornografía mediante las llamadas Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC). Y se faculta tanto a jueces como a tribunales a cerrar todas aquellas páginas web que incluyan contenido de pornografía infantil.

1.2. La expansión de la pornografía infantil

A pesar de todos los esfuerzos legislativos para luchar contra este fenómeno, los contenidos de pornografía infantil siguen siendo muy accesibles al público general y su distribución se ha vuelto cada vez más sencilla gracias a Internet (Seto *et al.*, 2015; Steel, 2009). Esta expansión estaría facilitada por el denominado “motor triple A”: accesible, asequible, y anónimo (Cooper, 1998; 2002 cit. por Seto, 2013).

En la actualidad, la pornografía infantil es más accesible ya que Internet ofrece mayor facilidad de acceso al material, permitiendo a los usuarios crear grandes colecciones de imágenes y aumentando las posibilidades de interacción virtual o física con menores (Taylor y Quayle, 2003). Por otro lado, hoy en día, el material de pornografía infantil es más asequible que anteriormente, cuando su acceso se restringía a revistas, libros, fotografías y películas (Seto, 2013). Finalmente, la sensación de anonimato y privacidad que aporta Internet multiplica la expresión de fantasías sexuales que se materializan en el consumo de material pornográfico y favorece la comunicación con otros individuos con los mismos intereses (Hill, Briken, y Berner, 2007, cit. por Niveau, 2010).

Los factores de expansión anteriormente mencionados se unen a la dificultad de persecución de este fenómeno por parte de las autoridades judiciales y policiales. A pesar de esto, el número de detenciones policiales por consumo de pornografía infantil se ha incrementado en los últimos años, aunque los consumidores detectados representan sólo la “punta del iceberg” (Wolak, Finkelhor y Mitchell, 2011).

En España, según datos de la Memoria de la Fiscalía General del Estado, los procedimientos incoados por delitos relativos a la pornografía infantil y/o personas con discapacidad en 2014 ascendieron a 581, incrementándose ligeramente respecto al año anterior. Según esta misma fuente, estos expedientes supusieron el 2,8% del total de hechos incoados por supuestos ilícitos vinculados a las TIC (Fiscalía General del Estado, 2015). A pesar del pequeño repunte en 2014, desde el año 2011 se observa una tendencia claramente descendente en el número de procedimientos judiciales iniciados por este tipo de delitos, pasando de representar el 12,5%, del total de delitos cometidos a través de las TIC en 2011, al 2,8% en el año 2014.

La propia Fiscalía General del Estado descarta que dicho descenso en el número de procedimientos incoados se deba a una disminución del volumen o frecuencia en la comisión de este tipo de delitos (Fiscalía General del Estado, 2015). De hecho, se apunta a una tendencia contraria, ya que la generalización del uso de las nuevas tecnologías podría haber incrementado la facilidad de acceso de cualquier ciudadano a material de pornografía infantil. Según esta institución, “la reducción en el volumen de procedimientos hay que buscarla en la modificación de los medios o sistemas a través de los cuales se consume o distribuye dicho material, circunstancia que ha generado mayores dificultades en la detección e investigación de estos comportamientos por partes de los cuerpos policiales” (pág. 595, Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2015).

1.3. La naturaleza del fenómeno

La inmensa mayoría de los delitos relacionados con la pornografía infantil se produce en un entorno virtual alejado de un enclave geográfico concreto y, por tanto, no sometido a la legislación de un único país (Sanz, 2009). En consecuencia, el delito de pornografía infantil se convierte en un proceso que implica una cadena de conductas protagonizadas por personas diversas, cuya actuación es necesaria en cada una de las fases. Estas fases se pueden subdividir en la producción, distribución y consumo final del material pornográfico, cuyo desarrollo puede realizarse en el mismo territorio o de forma transnacional.

Proceso de elaboración del material de pornografía infantil

El primer eslabón de esta cadena consiste en la producción de las imágenes o los videos. Los productores del material pornográfico pueden ser delincuentes profesionales que persiguen fines lucrativos, sin tener un interés sexual en los menores. Los países donde se produce de forma profesional la pornografía infantil son principalmente países de América Central y del Sur, Rumanía, Ucrania, Rusia, y países del Sudeste Asiático. En estas zonas se favorece la producción del material pornográfico por varias razones: a) porque existe una legislación muy laxa respecto a este tipo de delitos, b) porque la persecución policial es escasa y carecen de los recursos y la especialización necesaria (Sanz, 2009); y c) por los elevados índices de pobreza que facilitan el acceso a las víctimas que, en ocasiones, son proporcionadas por los mismos padres de los menores.

También es común un segundo perfil de delincuentes que, a diferencia del anterior, llevaría a cabo los abusos como consecuencia de su pedofilia, es decir, porque se sienten estimulados sexualmente por los menores. En este caso, estaríamos ante sujetos con una parafilia o trastorno sexual, lo que implica una desviación sexual caracterizada por una excitación ante fantasías o actividades sexuales con niños pre-púberes, generalmente menores de 13 años (Becerra, 2012). En este segundo perfil, usualmente son los propios consumidores quienes producen el material para su autoconsumo y para el intercambio con otros usuarios. Este tipo de producción suele ser local o en contextos de “turismo sexual” (Sotoca, 2010; Wortley y Smallbone, 2006).

La segunda fase de este proceso de elaboración del material de abuso sexual infantil consiste en su *distribución*. Estas imágenes pueden estar almacenadas en servidores localizados prácticamente en cualquier lugar del mundo. Los distribuidores, al igual que los productores, pueden ser delincuentes profesionales que forman parte de grupos criminales organizados cuyo fin es puramente lucrativo o sujetos cuyo objetivo es compartir información para su propio consumo o para mejorar su estatus social en las comunidades virtuales de pedófilos existentes en la red.

Finalmente, el último eslabón de la cadena son los *consumidores* de este tipo de material que se encuentran prioritariamente en Europa y Norteamérica. Por regla general, este tipo de delito lo cometen sujetos que están solos en casa, con un equipamiento electrónico (ordenadores o portátiles) ampliamente disponible en el mercado, y con habilidades técnicas básicas (Wolak, Finkelhor y Mitchell, 2011).

Métodos de intercambio

Los métodos que los consumidores utilizan para adquirir y distribuir material de explotación sexual infantil a través de Internet son múltiples y variados (Miró, 2012; Wortley y Smallbone, 2006).

Los medios mayoritarios que emplean son los siguientes:

- Redes “*Peer to Peer*” (P2P) como, por ejemplo, E-donkey, Gnutella, BitTorrent o Ares. Estas redes operan sin clientes ni servidores fijos. Su funcionamiento tiene lugar a través de una serie de nodos que actúan simultáneamente como clientes y servidores, permitiendo el intercambio directo de información entre los ordenadores interconectados. Este tipo de redes, fácilmente rastreables por los cuerpos policiales, se han ido abandonando en favor de redes y foros privados de acceso restringido (Fiscalía General del Estado, 2015).
- Redes “*Friend to Friend*” (F2F) como, por ejemplo, Gigatribe. Este programa funciona de manera parecida a una red P2P. Sin embargo, tiene la particularidad de que se puede crear una “minired” donde sólo podrán acceder aquellas personas autorizadas por el usuario del programa, por lo tanto, el intercambio se realiza de forma privada y anónima.
- La Red Tor (*The Onion Router*). Conocida también como “Deep web”, es un sistema utilizado para acceder a contenido de Internet con un mayor anonimato. Esta red hace uso de tres nodos diferentes: el primer nodo de acceso a la red, el segundo nodo de salto y el tercer nodo de salida. El sistema selecciona nuevos nodos cada 10 minutos, de manera que, al ser dependiente de ningún nodo concreto, el anonimato queda preservado. A través de esta red, se puede acceder de manera anónima a páginas web de contenido pedófilo tales como *PedoBook*, *PedoPlanet* o *NudistParadise*.
- Foros, algunos de ellos privados, en los que se utiliza la pornografía infantil como moneda de cambio para entrar. Estas comunidades pedófilas, cuyo propósito principal no es compartir material pornográfico infantil, sino defender la pedofilia como una orientación sexual normal, son un contexto perfecto para que los individuos autojustifiquen sus conductas mientras que el resto de usuarios las refuerzan (Taylor & Quayle, 2003 cit. por Sotoca 2010). Estos grupos se han

llegado a registrar como asociaciones, como la asociación norteamericana por el amor entre el hombre y el niño (NAMBLA), la red de información pedófila del Reino Unido (PIE) o el grupo de pedófilos noruegos (NAFP) (Finkelhor, 1984 cit. por Sotoca, 2010). Aunque en estas comunidades se hace apología de la pedofilia, este comportamiento no tendría un carácter delictivo puesto que este tipo de apología no está tipificada en el Código Penal (Sotoca 2010). No obstante, en ocasiones los integrantes de estos grupos aprovechan estos foros privados como punto de contacto para intercambiar material pornográfico infantil, lo que sí estaría penado. Para dicho intercambio, no utilizan el espacio web de las comunidades pedófilas, sino uno de los siguientes medios de intercambio directo entre usuarios: mensajería instantánea, correo electrónico o privados dentro de redes sociales.

En menor medida, también se utilizan los siguientes métodos:

- Mensajería instantánea como Whatsapp, Skype, Line, Telegram, Joyn, Snapchat etc., que, si bien cada uno de los programas tiene sus particularidades, los usuarios pueden intercambiar información en tiempo real.
- Correo electrónico y NewsGroups.
- Redes sociales como Facebook, Tuenti o Twitter.
- A través de almacenamientos virtuales como iCloud, DropBox o SugarSync.

La facilidad de acceso a las redes P2P o F2F, con el fin de adquirir material de abuso sexual infantil, ha aumentado el porcentaje de consumidores que hacen acopio de grandes cantidades de imágenes y videos (Wolak, Finkelhor y Mitchell, 2011). Estos métodos facilitan la descarga masiva de pornografía infantil ya que permite búsquedas amplias de archivos a través de etiquetas como “pedo”, es decir, pedofilia.

De hecho, en diversos estudios se observa que existen ciertas palabras como “adolescente” o “menor de edad” que, aunque en principio pueden parecer términos inofensivos, están fuertemente asociados a la búsqueda de pornografía infantil en este tipo de redes (Steel, 2009). También existen otros términos asociados con la búsqueda de material pornográfico infantil (aunque en menor medida) como, “zoofilia” u otras palabras como “estupro” (violación), “nuas” (desnudo), o “boquete” (felación) que, a su vez, advierten de la influencia de Brasil en los términos de búsqueda.

No obstante, aunque las palabras citadas pueden suponer términos de activación en las búsquedas de pornografía infantil, los consumidores suelen tener su propio vocabulario y usan palabras tales como “R@ygold”, “pthc”, “boylover”, “LS Magazine”, “Lolita” o “Hussyfan” (Pascual y Giménez-Salinas, 2015; Steel, 2015; Seto 2013; Steel, 2009).

Contenido de las imágenes de abuso sexual infantil

Las imágenes de pornografía infantil tienen un contenido sumamente variado que puede ir desde imágenes carentes de contenido sexual hasta imágenes que muestran violencia sexual grave. Debido a esta diversidad de conductas que aparecen en el material de pornografía infantil, en otros países se han desarrollado escalas que permiten clasificar el contenido del material de pornografía infantil en función de su gravedad. Un ejemplo de estas escalas sería la escala COPINE (Taylor, Holland, & Quayle,

2001). Esta escala está dividida en diez niveles que muestran del 1 al 10 la menor o mayor gravedad de la victimización de los menores en función de la conducta sexual que protagonizan los niños en las imágenes. En cierto modo, esta escala supone un catálogo de conductas representadas en el material consumido.

Nivel	Descripción
1	Indicativo: imágenes no eróticas y sin carácter sexual.
2	Nudista: imágenes de niños desnudos o semidesnudos en lugares apropiados y de fuentes legítimas.
3	Erótica: imágenes furtivas de niños desnudos o en ropa interior.
4	Poses: poses deliberadas de niños desnudos o semidesnudos, sugiriendo por el contexto o la organización un interés sexual.
5	Poses eróticas: poses sexuales o provocativas realizadas de forma deliberada.
6	Poses explícitamente eróticas: imágenes otorgando especial énfasis en los genitales.
7	Actividad sexualmente explícita: imágenes de contenido sexual entre niños, sin la participación de un adulto.
8	Abuso: imágenes de actividades sexuales con la participación de un adulto.
9	Abuso extremo: imágenes de actividades sexuales con penetración incluyendo a un adulto.
10	Sadismo y bestialismo: imágenes de actividad sexual que implican dolor o sufrimiento, incluyendo animales que se encuentran implicados en actividades sexuales con el niño.

Respecto a qué tipo de contenido es el más descargado por los usuarios de pornografía infantil, la literatura no es concluyente. Los estudios realizados en este campo muestran resultados diversos. Por un lado, Quayle (2009) clasificó prácticamente la totalidad del material incautado en una operación policial en Gales, en el Nivel 1 de la escala COPINE. Sin embargo, en un estudio anterior, los resultados apuntaban a que en 1 de cada 5 detenciones policiales, los consumidores poseían imágenes en las que aparecía violencia sexual como violaciones o torturas (Wolak, Finkelhor y Mitchell, 2005).

Por otro lado, recientemente en España se ha realizado un estudio con una muestra de 400 vídeos y 4.116 fotografías incautadas en operaciones de la Guardia Civil, entre el año 2008 y 2013, donde se observó que las fotografías pertenecían mayoritariamente a desnudos y poses eróticas (55%), mientras que los vídeos, la mayoría representaban conductas sexuales con penetración de adulto a niño (39%) (Pascual y Giménez-Salinas, en prensa).

En cuanto a la edad, el género y la etnia de los menores que aparecen en las imágenes, se advierte una prevalencia del género femenino, etnia caucásica y edad pre-

púber o menores de 13 años (Pascual y Giménez-Salinas, en prensa; Aiken, Moran y Berry, 2011; Quayle y Jones, 2011; Wolak *et al.*, 2005; Babchinshin *et al.*, 2011; Seto *et al.*, 2006; Seto *et al.*, 2005).

1.4. Perfil de los consumidores de pornografía infantil

En referencia al perfil de los consumidores de pornografía infantil, se han llevado a cabo dos importantes estudios en Estados Unidos con la finalidad de establecer una serie de características o rasgos definitorios de esta tipología delictiva. En la primera investigación, se analizó una muestra representativa de consumidores de pornografía infantil detenidos por la policía y se encontró un perfil mayoritario de hombres solteros, menores de 40 años, de etnia caucásica, procedentes de zonas urbanas y con una educación básica o, incluso, sin estudios. Además, la mayoría de consumidores de pornografía infantil no poseía una carrera delictiva previa a la detención, ni tampoco presentaba problemas psicosociales como el consumo de alcohol o drogas, historial violento, trastorno mental o parafilia (Wolak, Finkelhor y Mitchell, 2005). En el segundo estudio, realizado 6 años después, se volvieron a analizar las mismas variables en una muestra similar y se demostró que la mayoría de características permanecían estables, excepto la edad de los consumidores, que era considerablemente menor (entre 18 y 25 años) (Wolak, Finkelhor y Mitchell, 2011).

A pesar de estas características sociodemográficas y de carrera criminal, a nivel psicológico, la heterogeneidad es una característica definitoria de esta población. Aunque parece que existen ciertas vulnerabilidades psicológicas y sociales que aparecen vinculadas a los consumidores, no puede identificarse una única razón que lleva a consumir pornografía infantil (Klain, Davies y Hicks, 2001). Lo mismo ocurre con los agresores sexuales o abusadores de menores, ya que no se puede hablar de un único perfil.

Si atendemos a los motivos que mueven a los consumidores a obtener material de pornografía infantil, podríamos establecer cuatro subcategorías mayoritarias (Wolak, Finkelhor y Mitchell, 2005):

- 1) Aquellos sujetos que se sienten atraídos sexualmente por menores prepúberes, como los pedófilos, o por adolescentes, y que utilicen este tipo de material audiovisual como consecuencia de sus fantasías sexuales y por satisfacción sexual;
- 2) Los individuos que descargan pornografía infantil de manera indiscriminada en busca de estímulos sexuales nuevos y diferentes;
- 3) Las personas que han accedido a imágenes o videos de abusos sexuales de menores por pura curiosidad;
- 4) Aquellos que, por motivos económicos, han obtenido este tipo material para, posteriormente, venderlo o para crear páginas web exigiendo un pago por el material ofrecido.

Esta heterogeneidad mostrada en las características de los consumidores y en los motivos que explican su conducta, se ha incorporado a los modelos teóricos explicativos de este consumo. Este es el caso del *modelo de caminos* (Ward y Siegert, 2002). Este modelo sugiere que existen cinco caminos etiológicos que pueden llevar a la delincuencia sexual: los déficits en intimidad, en habilidades sociales, guiones sexua-

les desviados, desregulación emocional y cognición antisocial. Middleton, Beech y Mandeville-Norden (2005) clasificaron a una muestra de 194 usuarios de pornografía infantil en cada uno de estos caminos etiológicos. El 77% de los participantes pudo ser asignado a uno de estos caminos. La mayoría de los que pudieron ser clasificados encajaba con los caminos de déficit en intimidad (35%) y desregulación emocional (33%). La proporción de personas asignadas a los otros grupos era más baja (un 5% a los guiones sexuales distorsionados y un 2% a la cognición antisocial). Aunque hay dos grupos de factores que parecen los más frecuentes, la muestra parece distribuirse entre todas las categorías que define el modelo y, de hecho, hay un 33% de personas a las que no se pudo clasificar.

Por lo tanto, los factores explicativos de este comportamiento son diversos, y los que se manejan (en gran medida importados del campo del abuso sexual de menores) tampoco parecen poder explicar el comportamiento de la totalidad de la población de usuarios de pornografía infantil. En los siguientes párrafos se resume el conocimiento disponible acerca de los posibles determinantes de este comportamiento.

Los *sucesos autobiográficos* han sido tradicionalmente considerados por la literatura especializada en agresión sexual como factores etiológicos relevantes, encuadrándose recientemente en la teoría del apego. Para esta perspectiva, los sucesos vitales negativos durante la infancia se traducen en un fallo en el establecimiento de los vínculos emocionales normales (Craissati, 2009). Esta desventaja de partida marca el desarrollo del niño, que fracasa en su socialización posterior y comienza a desarrollar estrategias de afrontamiento negativas (como el alcohol, las drogas, las fantasías sexuales desviadas) ante sus frustraciones diarias (Maniglio, 2012).

En el caso de los usuarios de pornografía infantil, existe evidencia de la presencia de sucesos vitales negativos o incluso traumáticos durante la infancia. Webb, Craissati y Keen (2007) estudiaron dos muestras de personas condenadas por delitos relativos a la pornografía infantil y abusadores de menores. En el grupo de pornografía infantil, un 18% informaba de una historia de prácticas parentales negligentes en la infancia, el 12% afirmaba haber sufrido abuso físico y el 26% abuso sexual. Babchishim, Hanson y Hermann (2011) realizaron un meta-análisis con estudios que se analizan las características psicológicas de los usuarios de pornografía infantil y, en comparación con la población general, mostraban mayores tasas de abuso físico y sexual.

Es relativamente frecuente, en esta población, un *inicio temprano en la actividad sexual*. Elliott y Beech (2009) señalan que los usuarios de pornografía infantil presentan una mayor probabilidad de haberse implicado en conductas sexuales heterosexuales con otros menores antes de la pubertad, en comparación con muestras de abusadores de menores. Los autores hipotetizan que esta exposición temprana a conductas sexuales puede traducirse en el desarrollo de expectativas distorsionadas acerca de la sexualidad.

En el área de la *autoregulación emocional*, los usuarios de pornografía infantil tienden a afrontar sus estados emocionales negativos mediante comportamientos como el uso de materiales abusivos en Internet y la masturbación (Quayle, Vaughan y Taylor, 2006). Quayle y Taylor (2002) encontraron en un estudio cualitativo que los agresores reconocían asumir más riesgos cuando experimentaban estados emocionales negativos. Además, era más probable que se convencieran a sí mismos de que las imágenes que estaban mirando no tenían nada que ver con abusos reales a menores.

En el ámbito de la cognición, los usuarios de pornografía infantil desarrollan *pensamientos que les excluyen de responsabilidad* y que les permiten establecer una relación psicológica compleja con los menores recogidos en las imágenes. Por una parte, reducen la gravedad de esos materiales a simples fotografías o vídeos de los que no son responsables. Se suprimen o distorsionan las señales de sufrimiento que puedan aparecer en los menores (Quayle y Taylor, 2002). Por ejemplo, Babchishin *et al.* (2011) señalan en su meta-análisis sobre las características de esta población que tienden a mostrar mayor empatía que los abusadores de menores. Pero a la vez, los usuarios de pornografía parecen generar una fantasía de pseudointimidad con los menores de las imágenes, que les permite elaborar una relación afectiva ficticia con ellos. Elliott, Beech, Mandeville-Norden y Hayes (2009) compararon dos muestras de usuarios de pornografía infantil y abusadores de menores en distintas variables psicológicas. Los abusadores tendían a mostrarse menos empáticos en tres de las cuatro subescalas del Índice de Reactividad Interpersonal (IRI), un autoinforme de empatía. Los usuarios de pornografía obtenían, sin embargo, puntuaciones mayores en la escala de Fantasía, que evalúa la capacidad para identificarse con personajes ficticios. Middleton, Mandeville-Norden y Hayes (2009) encontraron que una muestra de usuarios de pornografía no presentaba cambios en la subescala de Fantasía tras finalizar un programa específico de tratamiento. Sí encontraron cambios en otras subescalas del IRI y en una escala sobre distorsiones asociadas con la empatía con la víctima.

Esta población presenta también *dificultades para crear relaciones íntimas*, lo que promueve su uso de materiales abusivos en la red como sustituto de relaciones sociales insatisfactorias (Seto, Reeves y Jung, 2010).

Por último, la existencia de un *interés sexual desviado* es también objeto de debate en este tipo de personas. La investigación ha analizado si los consumidores presentan niveles mayores de excitación sexual hacia los menores que aquellos que cometen abusos sexuales. El meta-análisis de Babchishin *et al.* (2011) incluía tres estudios que examinaban este asunto. En total fueron evaluados 435 agresores, que incluían consumidores de pornografía, abusadores de menores, agresores sexuales de adultos y pacientes con problemas parafilicos, pero sin conductas delictivas. Los autores encontraron que, como grupo, los consumidores de pornografía infantil online mostraban un patrón significativamente mayor de excitación sexual hacia los menores que el resto de los grupos. En estos tres estudios la metodología empleada para evaluar el interés sexual fue la pleetismografía de pene (Seto, Cantor y Blanchard, 2006), el Cuestionario de Fantasías Sexuales de Wilson (Sheldon y Howitt, 2008) y una estimación clínica de desviación sexual (Wood, Seto, Flynn, Wilson-Cotton y Dedmon, 2009). Por lo tanto, son datos de fuentes diferentes e inevitablemente sujetas a limitaciones (ver Kalmus y Beech, 2005; para una revisión exhaustiva de estas técnicas).

Estos resultados tienen *a priori* coherencia psicológica. Los abusadores de menores son una población heterogénea y solamente una parte de ellos tienen un interés parafilico por los niños (Houtepen, Sijtsema y Bogaerts, 2016). Otros abusadores son individuos con tendencias antisociales o problemas psicosociales graves (como un trastorno por consumo de alcohol) que abusan de un menor de forma oportunista (Seto, 2008). Sin embargo, tal y como señala Seto (2013), coleccionar material pornográfico de menores, verlo numerosas veces e incluso utilizarlo con fines masturbatorios es, como poco, indicativo de un interés sexual en los menores. Aunque este tema es aún objeto de encendida discusión académica.

Por el contrario, parece que hay más consenso en que los consumidores de pornografía infantil tendrían más riesgo de acabar abusando sexualmente de un menor, convirtiendo su conducta delictiva “online” en “offline”. De hecho, de una muestra canadiense de 541 hombres penados por un delito de pornografía infantil, el 30% había cometido además un delito de abuso sexual sobre un menor (Eke, Seto y Williams, 2011). Por tanto, detectar los llamados delincuentes “duales”, es decir, aquellos consumidores que finalmente llevarán a la práctica sus fantasías sexuales y abusarán de un menor, debería ser la prioridad de los programas de intervención con esta tipología delictiva.

2. ESTUDIO EMPÍRICO

Los recientes cambios legislativos en nuestro país, en relación con la tenencia y difusión de pornografía infantil, han incrementado el número de penados por esta tipología delictiva sujetos a una medida penal alternativa. Ante esta nueva realidad, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha detectado la necesidad de conocer mejor a este nuevo perfil de penados con la finalidad de adaptar mejor las intervenciones que se llevan a cabo con ellos en la comunidad.

Por este motivo, la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas, en colaboración con el Instituto de Ciencias Forenses y de la Seguridad (Universidad Autónoma de Madrid), decidió poner en marcha este estudio pionero en España con el objetivo de analizar el perfil de los consumidores de pornografía infantil. Para ello se contó con la ayuda inestimable de los psicólogos y profesionales de medidas alternativas, que evaluaron a todos los consumidores de pornografía infantil que en el año 2015 se encontraban cumpliendo una pena en la comunidad.

A pesar que ha habido un incremento de casos por esta tipología delictiva, la población de consumidores de pornografía infantil todavía no es muy numerosa. Sin embargo, este estudio representa un primera aproximación a un fenómeno sobre el que en España todavía no hay datos empíricos, pero que ha requerido un análisis urgente para poder ofrecer una intervención especializada a este perfil criminal.

2.1. Objetivos

Por todo ello, la presente investigación tiene como objetivo principal, la descripción de las características de los consumidores de pornografía infantil que se encuentran sujetos a una medida penal alternativa.

En segundo lugar, se pretende comparar el perfil de dichos consumidores con el perfil de otros tipos de agresores sexuales para comprobar si efectivamente los consumidores son diferentes de otros delincuentes sexuales.

Además, la investigación pretende comparar ambos grupos de delincuentes con individuos pertenecientes a la población normal para analizar qué variables permiten diferenciar a los consumidores de pornografía infantil de los sujetos que no han cometido un delito.

Por último, se va a llevar a cabo un análisis complementario para ahondar en la capacidad discriminativa de las variables seleccionadas para describir el perfil de consumidores. Por otro lado, conociendo de antemano las dificultades para que la población de delincuentes aporten información veraz en los cuestionarios administrados, se ha estudiado el nivel de deseabilidad social de los consumidores de pornografía infantil, en comparación, a los otros delincuentes sexuales y al grupo de control.

2.2. Diseño de la investigación

2.2.1. Muestra

Para el desarrollo de este estudio, se obtuvieron un total de tres grupos de sujetos, todos hombres, mediante un muestreo no probabilístico. Un primer grupo de penados por delitos relativos a la posesión y distribución de pornografía infantil ($n=33$). La edad media de estos sujetos era de 41,4 años (con un mínimo de 22 años, un máximo de 70 años y una Desviación Típica de 11,7). Todos los individuos de este grupo eran de nacionalidad española.

Se estudió también un grupo de delincuentes sexuales cuyas víctimas eran menores de edad ($n=22$). La edad media de este grupo era de 52,2 años (con un mínimo de 26 años, un máximo de 78 años, y una Desviación Típica de 14,8). Este grupo incluía a penados por abuso sexual ($n=15$), exhibicionismo ($n=5$), prostitución de menores ($n=1$) y agresión sexual ($n=1$). Todos los individuos de este grupo eran de nacionalidad española, salvo una persona de Colombia y otra de Cuba.

Por último, se evaluó un grupo control de población no delincuente ($n=50$). La edad media era de 33,5 años (con un mínimo de 21 años, un máximo de 58 años, y una Desviación Típica de 12,5). Todos los individuos de este grupo eran de nacionalidad española, salvo una persona de Bulgaria.

2.2.2. Procedimiento

En primer lugar, los sujetos del grupo de consumidores de pornografía infantil constituyen todos los casos existentes en 2015 de esta tipología delictiva, sometidos a una medida alternativa a la prisión. Los otros delincuentes sexuales fueron seleccionados, de forma no aleatoria, de entre aquellos penados que se encuentran cumpliendo una medida alternativa a la prisión por este tipo de delitos. Los sujetos del grupo experimental (consumidores de pornografía infantil y delincuencia sexual contra menores) proceden de los mismos Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas de Huelva, Las Palmas de Tenerife, Lugo, Madrid, Oviedo, Valencia y Valladolid.

El protocolo de evaluación fue administrado por los psicólogos de cada uno de los servicios, a los que debemos agradecer su ayuda y participación en esta investigación. Para ello se envió un documento con las instrucciones para el terapeuta informando sobre el estudio, su finalidad y el modo de recoger la información para el mismo. Además, los psicólogos realizaron una entrevista con cada uno de los sujetos para cumplimentar una serie de ítems de índole psicosocial, sobre relaciones interpersonales y características del delito cometido.

En segundo lugar, los individuos que conforman el grupo control proceden de un grupo de estudiantes de posgrado, a los que se les administró el protocolo de evaluación en clase, supervisados por el equipo de investigación. Además, se pidió a los estudiantes que, por la técnica de la bola de nieve, administraran el protocolo de evaluación también a familiares varones mayores de 18 años. Finalmente, el grupo control quedó conformado por un 50% de estudiantes de posgrado y otro 50% de varones de la población normal.

2.2.3. Instrumentos

El protocolo de evaluación consta de diez instrumentos autoinformados (Pérez-Ramírez *et al.*, en prensa). El objetivo es evaluar la presencia de necesidades o carencias psicológicas que, según la evidencia empírica disponible, suelen aparecer en personas que cometen delitos de pornografía infantil en la red. Para evaluar estas necesidades criminógenas, se han seleccionado una serie de autoinformes que son frecuentemente utilizados en estudios internacionales que analizan las características psicológicas de este perfil de delincuentes.

En la siguiente tabla se muestran los cuestionarios utilizados:

Autoinformes	Variables
1. ECS (Empathy for Children Scale) (Schaefer y Feelgood, 2006)	Empatía cognitiva y emocional con niños
2. UCLA (Versión 3) (Russell, Peplau y Cutrona, 1980)	Soledad
3. IBAQ (Internet Behaviours and Attitudes Questionnaire) (O'Brien y Webster, 2007)	Comportamientos y actitudes relacionados con la conducta delictiva
4. SWCH (Sex With Children Scale) (Marshall, 1998)	Creencias que apoyan y justifican el abuso sexual infantil
5. EVAS (Escala de evitación y ansiedad social) (Watson y Friend, 1969)	Ansiedad y evitación social
6. CIS-R (Child Identification Scale-Revised) (Wilson, 1999)	Identificación emocional con niños
7. ICMS (The Interest in Child Molestation Scale) (Gannon y O'Connor, 2011)	Interés en abuso sexual infantil
8. RSE (Rosenberg Self-esteem Scale) (Rosenberg, 1965)	Autoestima
9. PDS (Paulhus Deception Scale) (Adaptación de Redondo)	Sinceridad
10. SOC (Escala de Dificultades de Socialización) (Herrero, Escorial y Colom, 2009)	Impulsividad, ausencia de miedo y búsqueda de sensaciones

Autoinformes	Variables
11. MATRICES ³ (Sánchez, Santamaría y Abad, 2015)	Inteligencia general

A continuación, se van describir brevemente los cuestionarios utilizados en la evaluación:

1. La Escala de empatía hacia niños (*Empathy for Children Scale*, Schaefer y Feelgood, 2010)

Este instrumento utiliza tres escenarios para evaluar la empatía cognitiva y emocional de los abusadores sexuales de niños con respecto a una “víctima de abuso sexual desconocida” y a “su propia víctima de abuso sexual infantil”. Para los hombres que no han abusado sexualmente de ningún niño, como por ejemplo, los consumidores de pornografía infantil, el escenario relativo a “su propia víctima de abuso sexual infantil” es modificado en esta escala, de tal forma que han de pensar en un menor con el que tengan fantasías sexuales.

La escala tiene un total de 50 ítems. El primer grupo de preguntas, para cada escenario, evalúa la empatía cognitiva, mientras que el segundo grupo de preguntas evalúa la empatía emocional. Se pueden obtener las siguientes puntuaciones:

- Total de empatía cognitiva – suma de la puntuación en empatía cognitiva de cada escenario.
- Total de empatía emocional – suma de la puntuación en empatía emocional de cada escenario.
- Total de empatía – suma total de todas las puntuaciones.

A mayor puntuación en la escala, mayores déficits de empatía.

2. Escala de soledad UCLA (*UCLA Loneliness Scale 3*; Russell, Peplau y Cutrona, 1980)

Esta escala consta de 20 ítems que evalúan los problemas relacionados con la intimidad y la soledad. Las puntuaciones siguen una escala tipo Likert de 4 puntos. A mayor puntuación en el instrumento, mayor presencia de soledad en el sujeto.

3. Cuestionario de comportamientos y actitudes hacia Internet (*Internet Behaviors and Attitudes Questionnaire*; O’Brien y Webster, 2007)

Este autoinforme evalúa los comportamientos y actitudes relacionados con el consumo de imágenes abusivas de menores en Internet. La sección del instrumento que mide comportamientos relacionados con la conducta delictiva está formada por 47 ítems de estructura dicotómica. La sección que mide actitudes está formada por 34 ítems que se contestan en una escala tipo Likert de 5 puntos. A una mayor puntuación en cada una de las escalas, mayor presencia de comportamientos y actitudes que apoyan la conducta delictiva.

³ Los responsables del estudio agradecen a TEA Ediciones su colaboración, especialmente a su departamento de I+D.

4. Escala de sexo con niños (*Sex With Children Scale*; Mann, Webster, Wake-ling y Marshall, 2007)

La Escala de sexo con niños (SWCH) está compuesta por 18 ítems, creados a partir de la experiencia clínica en el trabajo con delincuentes sexuales. Su objetivo es evaluar las creencias que justifican el contacto sexual entre adultos y menores. Se utiliza rutinariamente en el servicio penitenciario británico como parte de una batería más amplia de evaluación de delincuentes sexuales. Cada ítem se puntúa de 0 a 4 en una escala tipo Likert (0= muy en desacuerdo, 4= muy de acuerdo). No hay ítems inversos, por lo que a mayor puntuación, mayor aceptación de las creencias que evalúa la escala.

Mann y cols. (2007) estudiaron las propiedades psicométricas de este instrumento en una muestra de 1.376 delincuentes sexuales que se sometieron a tratamiento en el sistema penitenciario británico entre 1993 y 2003. De este grupo, 1.014 participantes eran abusadores de menores y el resto habían agredido a una mujer adulta. Encontraron un índice de fiabilidad alfa de Cronbach de ,94. Igualmente, el índice de fiabilidad test-retest fue de ,93. Mediante análisis de componentes principales extrajeron dos factores. Uno hacía referencia a la naturaleza inofensiva del sexo con niños, y el segundo factor recogía los ítems que definen a los niños como sexualmente provocativos.

5. Escala de evitación y ansiedad social (*Social Avoidance and Distress Scale*; Watson y Friend, 1969)

Esta escala mide el malestar subjetivo en situaciones de interacción social y la evitación activa, o el deseo de evitar dichas situaciones sociales. Está formada por 28 ítems de respuesta dicotómica. A mayor puntuación, mayores problemas de ansiedad social y, en consecuencia, de evitación de situaciones sociales. La suma total de todos los ítems ofrece la puntuación global.

6. Escala de identificación con niños revisada (*Child Identification Scale revised*; Wilson, 1999)

Distintos autores han sugerido que los abusadores de menores presentan una tendencia excesiva a identificarse emocionalmente con niños. Finkelhor considera que el adulto que abusa sexualmente de menores se encuentra emocionalmente más cómodo y emocionalmente seguro en las relaciones con menores que con adultos (Ward, Polaschek y Beech, 2006). La Escala de Identificación con niños revisada (CIS-R) incluye 40 ítems dicotómicos. Se han estudiado sus propiedades psicométricas en una muestra de delincuentes sexuales con menores. Presenta un índice de fiabilidad alfa de Cronbach de ,87. Mediante análisis factorial exploratorio se extrajeron ocho factores que los autores etiquetaron como: deseo de empezar de nuevo la vida, inmadurez, tutelaje, aislamiento, disfrute de actividades infantiles, añoranza de la infancia, empatía con los niños e historia de abuso.

7. Escala de Interés en el abuso infantil (*Interest in Child Molestation Scale*; Gannon y O'Connor, 2011)

El objetivo de las autoras de esta escala era desarrollar un instrumento aplicable a muestras comunitarias. Es decir, que no centraron su proceso de validación en grupos de abusadores de menores, sino en una muestra de estudiantes universitarios. La

Escala de Interés en el abuso infantil (ICMS) está compuesta por cinco escenarios hipotéticos en los que se da una situación abusiva hacia un niño. Tres de estos escenarios eran considerados situaciones de abuso coercitivo pero no agresivo (escenarios de baja fuerza), y dos describían un abuso sexual agresivo (escenarios de alta fuerza). Un ejemplo de situación de baja fuerza es la de un canguro que aprovecha la cercanía con los niños que cuida para acariciarles sexualmente mientras ven la televisión. Una situación de alta fuerza que recoge la escala es la de una persona que aprovecha el interés de un niño desconocido en su perro para, después de jugar un rato, besarle y tocarle, y ante la resistencia del niño emplea la fuerza física.

En cada descripción, la persona evaluada debe imaginarse a sí misma en esa situación y responder a tres preguntas sobre sí mismo utilizando una escala tipo Likert de siete puntos. Cada una de estas preguntas evalúa la activación sexual ante ese escenario, la propensión a comportarse de forma similar, y el disfrute general en esa situación. Por lo tanto, la escala permite calcular una puntuación para cada una de estas variables en los escenarios de alta y baja fuerza. El instrumento obtuvo, en una muestra de estudiantes, un índice de fiabilidad alfa de Cronbach de ,90 y una fiabilidad test-retest (en un periodo de dos semanas) de ,94.

8. Escala de autoestima de Rosemberg (*Rosemberg Self-esteem Scale*; Rosemberg, 1965)

Esta es una escala breve, de tan solo diez ítems, que evalúa autoestima en una escala tipo Likert de 4 puntos. A mayor puntuación en la escala, mejor autoestima del sujeto.

9. PDS (*Paulhus Deception Scale*) (Paulhus, 1984; Adaptación de Redondo, 2006)

Se trata de un inventario de 40 ítems tipo Likert, que incluye dos subescalas: Auto-engaño y Manejo de la impresión. Auto-engaño está diseñada para medir la actitud defensiva ante amenazas a la autoestima y una tendencia sesgada a la respuesta en términos positivos. La escala de Manejo de la Impresión está diseñada para evaluar las respuestas que están motivadas por el deseo de impresionar positivamente a otros.

10. Escala de Dificultades de Socialización de Cantoblanco (Herrero, Escorial y Colom, 2009)

Esta escala es un autoinforme de 45 ítems que evalúa los tres rasgos de personalidad que David Lykken asoció con la vulnerabilidad al comportamiento antisocial en su teoría de las personalidades antisociales (Lykken, 1995). Concretamente evalúa Impulsividad, Ausencia de Miedo y Búsqueda de Sensaciones. La investigación empírica con este instrumento ha arrojado buenos índices de consistencia interna en población penitenciaria (alfa=,91) y general (alfa=,87). Igualmente se han encontrado buenos índices de fiabilidad test-retest (.49).

11. MATRICES (Sánchez, Santamaría y Abad, 2015)

MATRICES es una prueba diseñada para la evaluación de la inteligencia general en niños, adolescentes y adultos. Es una prueba de razonamiento inductivo basada en estímulos no verbales (Matrices), que es uno de los mejores y más potentes estimadores de la inteligencia fluida (Gf) y de la capacidad general o factor g.

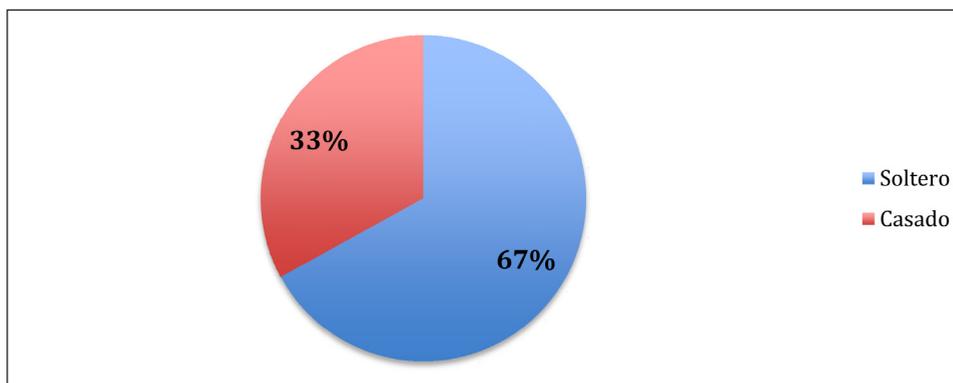
3. RESULTADOS

3.1. Resultados descriptivos de los consumidores de pornografía infantil

Características sociodemográficas

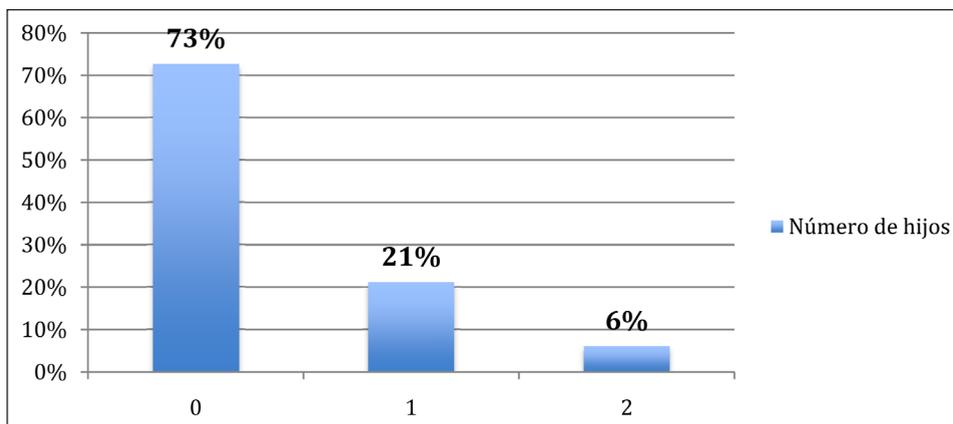
A continuación se presentan las características sociodemográficas más relevantes del grupo de consumidores de pornografía infantil. Como se puede ver en el siguiente gráfico (n. 1), el estado civil de los sujetos de la muestra está dividido entre un 67% de solteros, y un 33% de casados.

Gráfico 1. Estado civil



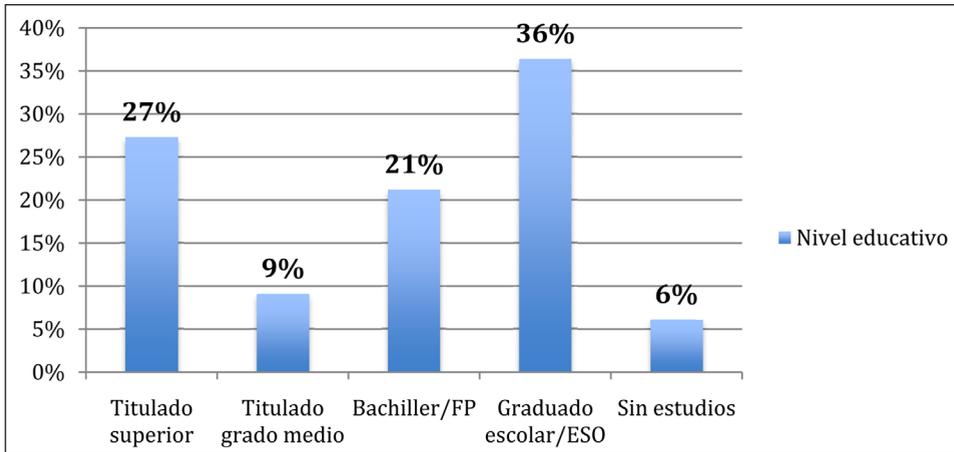
Por otro lado, el 73% de los consumidores de pornografía infantil no tiene descendencia, mientras que un 21% tienen un único hijo y tan sólo el 6% tiene dos hijos.

Gráfico 2. Número de hijos



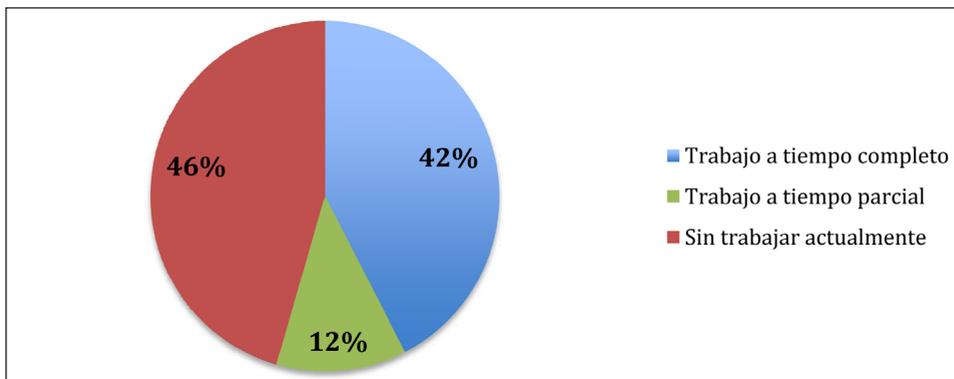
Alrededor de un 36% de los sujetos tiene, al menos, la Educación Secundaria Obligatoria o Graduado Escolar. Seguidamente, un 27% de la muestra posee un título superior y, un 9% tiene una titulación de grado medio. Sólo un porcentaje pequeño, un 6%, no tendría ningún tipo de estudio.

Gráfico 3. Nivel educativo



Finalmente, los datos del siguiente gráfico (n. 4) muestran que el 46% de los consumidores carece de empleo en el momento de la evaluación. Del 54% que se encontraba trabajando, un 42% posee un trabajo a tiempo completo, mientras que un 12% a tiempo parcial.

Gráfico 4. Situación laboral

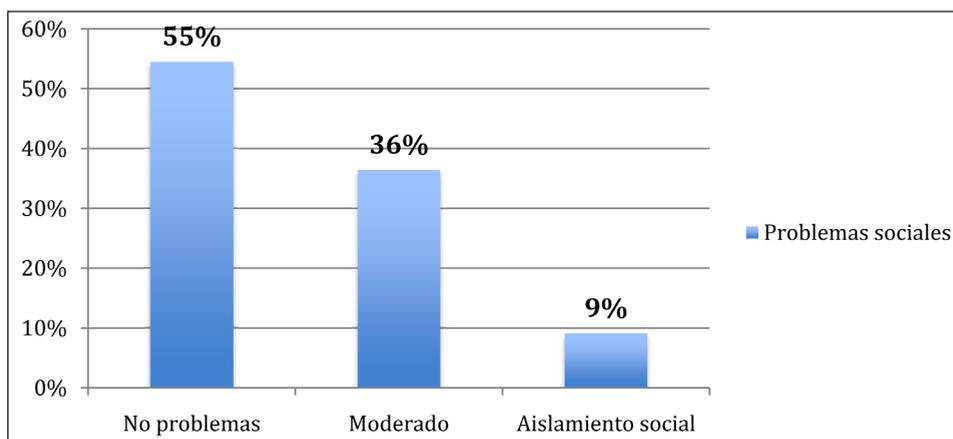


Variables psicosociales

Seguidamente se van a describir un conjunto de variables psicosociales que caracterizan al grupo de consumidores de pornografía infantil.

En primer lugar, más de la mitad de los sujetos evaluados no presentan problemas de habilidades sociales (55%), mientras que un 36% menciona algún tipo de dificultad para relacionarse con otras personas. Sólo un 9% de los sujetos afirma encontrarse en una situación de aislamiento social, es decir, con dificultades para las relaciones interpersonales, sin poder contar con amigos o con escasas actividades sociales.

Gráfico 5. Problemas en las relaciones interpersonales



En cuanto a las relaciones de pareja, se observa en el siguiente gráfico (n. 6), que el porcentaje de sujetos sin problemas en esta área es claramente inferior a los problemas de relación interpersonal. Sólo un 28% de los consumidores de pornografía infantil no presenta problemas de pareja. Por el contrario, la mitad de la muestra se caracteriza por relaciones de pareja inestables, con moderados problemas en las relaciones. Finalmente, un 22% de los sujetos refiere graves problemas para conseguir o mantener una pareja, duplicando la proporción de consumidores con problemas de habilidades sociales (*ver Gráfico 6 en la página siguiente*).

Por otro lado, en el siguiente gráfico (n. 7) se puede ver que la más de la mitad de los consumidores de pornografía infantil no manifiestan una problemática de consumo de drogas (67%). De hecho, no hay ningún sujeto con problemas graves en esta área y sólo el 33% presenta un nivel moderado de problemas con el consumo de drogas (*ver Gráfico 7 en la página siguiente*).

Por otro lado, la mayoría de los sujetos niega haber sido víctima de abusos en la infancia, ya sean físicos o psicológicos (76%). No obstante, en un 9% de la muestra se detecta un posible maltrato, como haber presenciado episodios violentos dentro de la familia o incluso haber sufrido en alguna ocasión dicha violencia. Finalmente, sólo un 15% de los consumidores de pornografía infantil reconoce haber sufrido un maltrato grave, como golpes, amenazas o humillaciones, teniendo estos episodios recurrentes consecuencias físicas o psicológicas para la persona (*ver Gráfico 8 en la página siguiente*).

Gráfico 6. Problemas en las relaciones de pareja

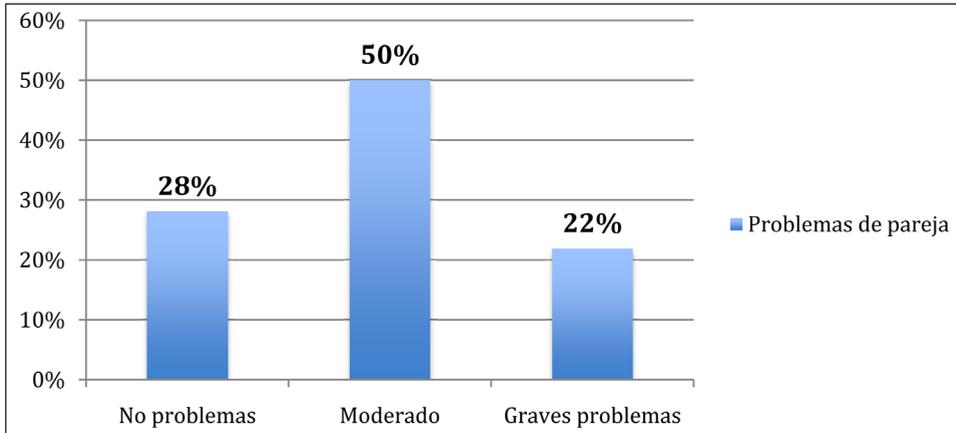


Gráfico 7. Consumo de drogas

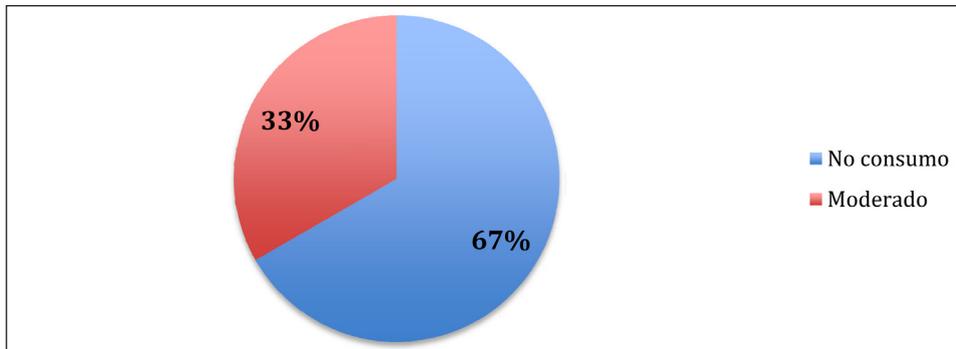
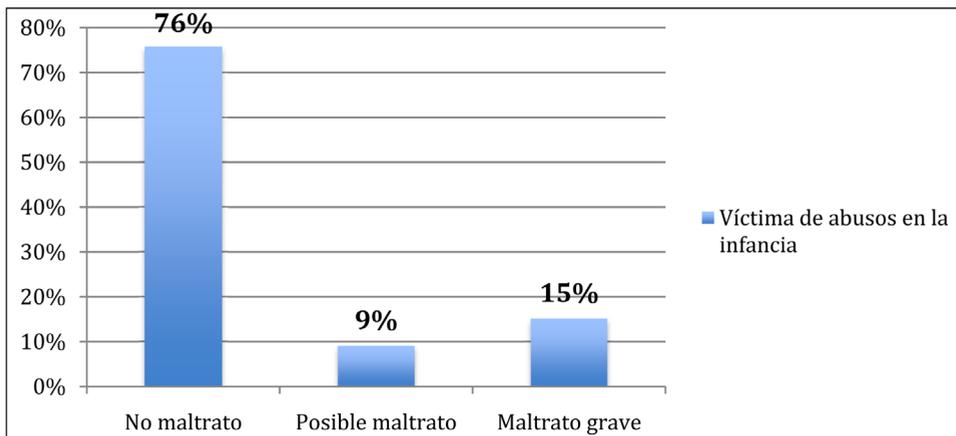
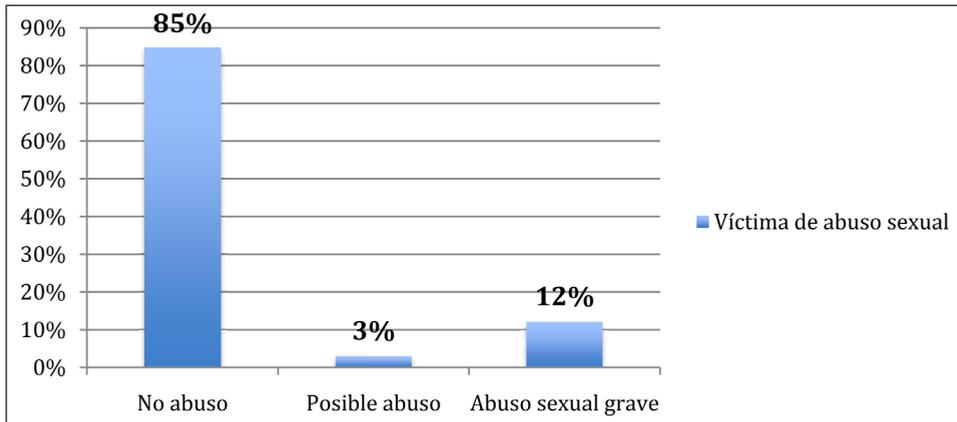


Gráfico 8. Víctimas de abusos en la infancia



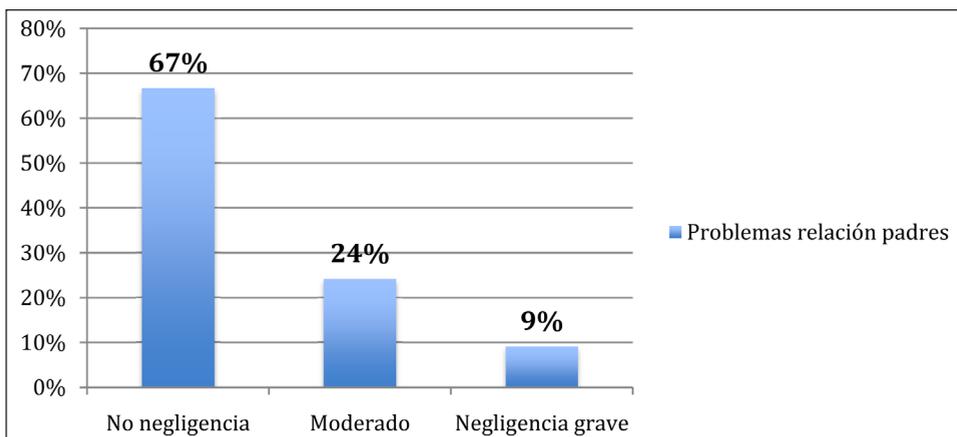
En relación con los abusos sufridos en la infancia, un 85% de los consumidores de pornografía infantil niega haber sido víctima de un abuso sexual. En un caso pudo haberse producido dicho abuso y en 4 casos se detecta que el sujeto fue víctima de abusos sexuales. En dos casos se revelaron las características del autor que, en el primer caso fue un chico de 12 años y se produjo cuando la víctima tenía 5 años y, en el segundo caso, fue un monitor de actividades extraescolares.

Gráfico 9. Víctima de abuso sexual



Finalmente, más de la mitad de la muestra (67%) no refiere problemas en la relación con sus padres durante la infancia y/o la adolescencia. Un 24% de los sujetos sí que admiten algún tipo de problemas (conflictos, castigos, etc.) en la relación con sus padres. Además, un 9% de los consumidores de pornografía infantil relatan situaciones de negligencia grave por parte de sus progenitores, como abandono o falta de cuidados, llegando incluso a estar enfermo o con hambre a consecuencia de ellos.

Gráfico 10. Problemas en la relación con sus padres durante su infancia



Información relativa al delito de los consumidores de pornografía infantil sujetos a una medida penal alternativa

El 82% de los sujetos del grupo de consumidores está condenado por un delito de tenencia o difusión de pornografía infantil, según el Artículo 189.1 o 2 del Código Penal (CP).

Artículo 189.1. *Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años:*

- a) *El que captare o utilizare a menores de edad o a incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas.*
- b) *El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.*

Artículo 189.2. *El que para su propio uso posea material pornográfico en cuya elaboración se hubieran utilizado menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años.*

El resto de sujetos fueron condenados por un delito de corrupción de menores (18,2%), según el Artículo 189.4 del CP.

Artículo 189.4. *El que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.*

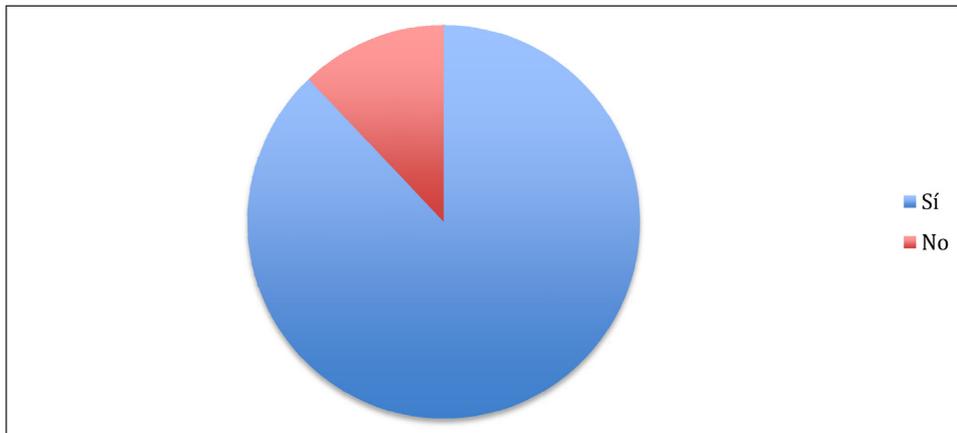
Tabla 1. Delito por el que se condena

	Frecuencia	Porcentaje
Tenencia y difusión de pornografía infantil	27	81,8
Corrupción de menores	6	18,2
Total	33	100,0

En cuanto al total de la condena, la media se sitúa en 15 meses de prisión (la cual ha sido suspendida o sustituida por una medida penal alternativa), con un mínimo de 3 meses de condena y un máximo de 2 años.

En referencia al historial delictivo de los consumidores de pornografía infantil, para la mayoría (88%) este es el primer delito que comenten. Sólo un 12% de la muestra ha cometido previamente otros delitos (ver Gráfico 11 en la página siguiente).

Gráfico 11. Primer delito que comete



Además, de los que contaban con antecedentes delictivos, sólo un sujeto ingresó en un centro de menores y dos de ellos ya habían cumplido condena de prisión. Finalmente, en un único caso se ven reflejados dichos antecedentes penales en la sentencia y, en dos casos más, consta un diagnóstico en la misma sentencia.

Por otro lado, cuando se le pregunta cuál fue la razón por la que vio, por primera vez, material de pornografía infantil, un tercio de la muestra (30%) directamente niega o no recuerda dicho consumo. Otro tercio de la muestra (36%) aduce ignorancia o que fue por accidente. Sólo un tercio de los consumidores (33%) reconocen que vieron pornografía infantil por curiosidad o debido a un incremento en la gravedad del contenido de pornografía que consumían.

Tabla 2. Motivo del consumo de pornografía infantil por primera vez

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Niega	9	27,2	27,2
No recuerda	1	3,0	30,3
Ignorancia	1	3,0	33,3
Por accidente	11	33,3	66,6
Curiosidad	8	24,2	90,8
Incremento gravedad pornografía	3	9,1	100,0
Total	33	100,0	

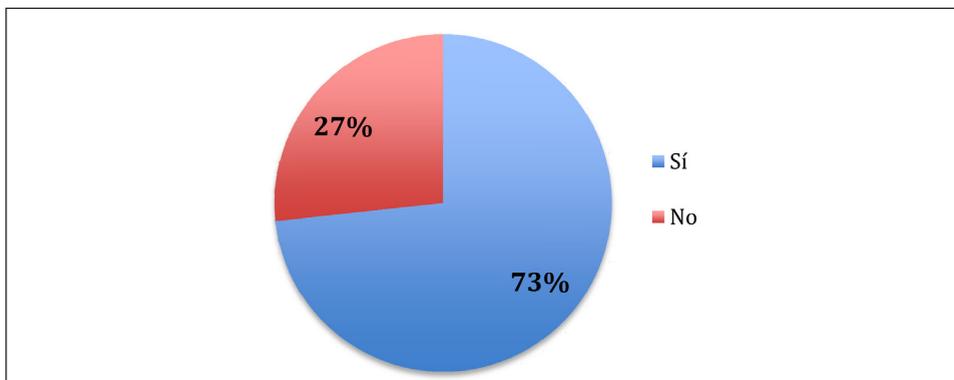
En relación con el tipo de imagen que consumían, más de la mitad de los consumidores (55%) manifiestan no haber consumido ninguna. Del resto, el 18% reconocen que consumían imágenes exclusivamente de menores, un 3% imágenes de “colegialas” y otro 3% de adolescentes. Un porcentaje nada desdeñable (21% de la muestra) afirma haber visionado pornografía de todo tipo.

Tabla 3. Tipo de imagen que consumía

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Ninguna	18	54,5	54,5
Menores	6	18,2	72,7
Colegiala	1	3,0	75,7
Adolescentes	1	3,0	78,8
De todo tipo	7	21,2	100,0
Total	33	100,0	

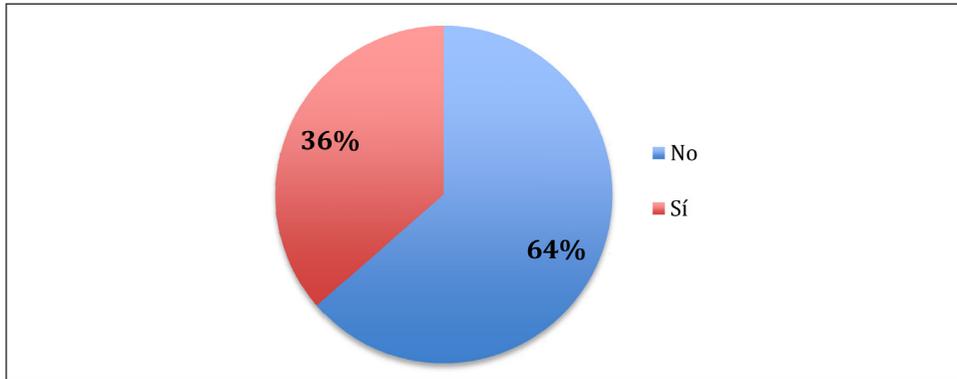
De los que respondieron haber consumido algún tipo de imágenes de pornografía infantil (15 sujetos), el 73% también habían consumido otro tipo de pornografía. Sin embargo, un 27% (4 sujetos) sólo habían visionado imágenes pornográficas de menores o colegialas.

Gráfico 12. Consumía otro tipo de pornografía



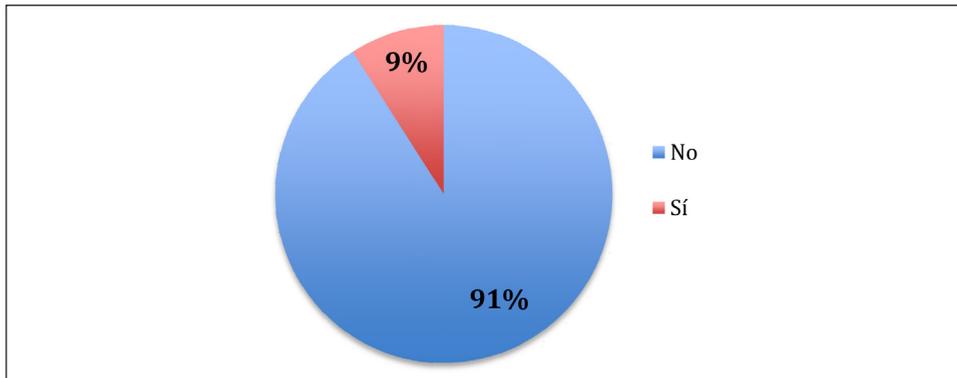
Por otro lado, a la pregunta sobre si alguna vez se habían sentido atraídos sexualmente por un menor de edad, más de un tercio de los consumidores reconocieron que alguna vez se habían sentido dicha atracción sexual. No obstante, la mayoría de los encuestados (64%) contestaron que nunca se habían sentido atraídos por un menor (ver Gráfico 13 en la página siguiente).

Gráfico 13. Interés sexual en menores



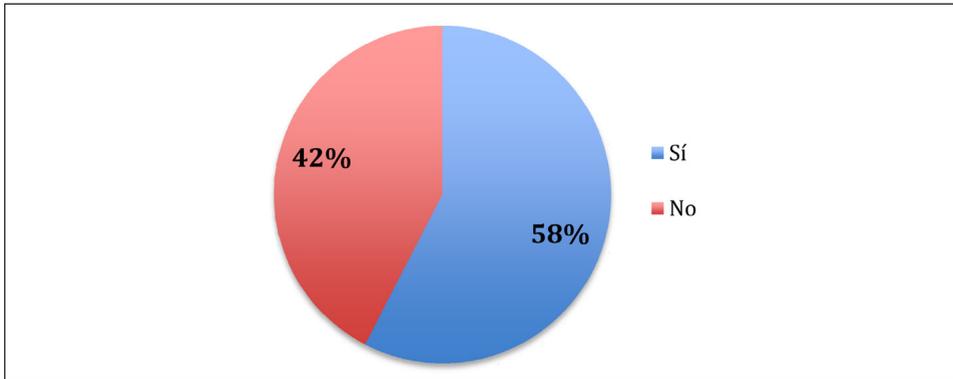
Avanzando un poco más en las conductas, se formuló la pregunta sobre si alguna vez habían tenido contacto sexual con un menor. Al respecto, la inmensa mayoría negó haberlo tenido (91%). Sin embargo, tres de los sujetos (9%), además de consumir pornografía infantil, habían dado el salto a la acción y habían acabado abusando de un menor. Sólo uno de ellos reconoció haber utilizado internet para quedar con el menor.

Gráfico 14. Contacto sexual con menores



En el momento de la evaluación, del total de consumidores que estaba previsto que realizaran el programa específico para el delito cometido, el 58% habían iniciado la intervención, con una media de 15 sesiones realizadas (*ver Gráfico 15 en la página siguiente*).

Gráfico 15. Realiza programa relacionado con delito



3.2. Análisis comparativos

3.2.1. Comparación entre consumidores de pornografía infantil y otro tipo de delincuentes sexuales

Características sociodemográficas

En relación con las características sociodemográficas, cuando se compara el estado civil del grupo de consumidores de pornografía infantil y el del grupo de otro tipo de delincuentes sexuales, se detectan diferencias significativas en el número de solteros y separados de ambas muestras ($p < 0,01$, *U de Mann-Whitney*). Como se observa en la tabla siguiente (n. 4), los consumidores son solteros en mayor medida (66,7%), mientras que entre los otros delincuentes sexuales predominan los separados o divorciados (40,9%).

Además, también se encuentran diferencias significativas en cuanto al número de hijos ($p < 0,01$, *U de Mann-Whitney*). Mientras que los consumidores tienen una media de 0,3 hijos (mínimo de 0 y máximo de 2), la media del grupo de delincuentes sexuales es 1,7 hijos (mínimo de 0 y máximo de 5).

Tabla 4. Estado civil del sujeto

	Consumidores	Otros delincuentes sexuales	Total
Soltero	22 (66,7%)	7 (31,8%)	29
Casado	11 (33,3%)	6 (27,3%)	17
Separado/Divorciado	0 (0%)	9 (40,9%)	9
Total	33	22	55

Sin embargo, los consumidores de pornografía infantil y el grupo de otros delinquentes sexuales no presentan diferencias significativas acerca del nivel de estudios. Sólo se aprecia que los consumidores poseen un porcentaje algo mayor de titulados superiores (27,3%), mientras que el porcentaje de sujetos sin estudios es ligeramente superior en el grupo de otros delinquentes sexuales (18,2%).

Tabla 5. Nivel de estudios del sujeto

	Consumidores	Otros delinquentes sexuales	Total
Titulado superior	9 (27,3%)	2 (9,1%)	11
Titulado grado medio	3 (9,1%)	3 (13,6%)	6
Bachiller/FP	7 (21,2%)	5 (22,7%)	12
Graduado escolar/ESO	12 (36,4%)	8 (36,4%)	20
Sin estudios	2 (6,1)	4 (18,2%)	6
Total	33	22	55

Finalmente, el grupo de otros delinquentes sexuales se caracteriza por estar en paro en el momento de la evaluación (72,7%) y, por el contrario, los consumidores de pornografía infantil suelen trabajar a tiempo completo en mayor medida (42,4%). Las diferencias encontradas entre ambos grupos son estadísticamente significativas ($p < 0,05$, *U de Mann-Whitney*).

Tabla 6. Situación laboral del sujeto

	Consumidores	Otros delinquentes sexuales	Total
Trabajo a tiempo completo	14 (42,4%)	3 (13,6%)	17
Trabajo a tiempo parcial	4 (12,1%)	3 (13,6%)	7
Sin trabajar actualmente	15 (45,5)	16 (72,7%)	31
Total	33	22	55

Variables psicosociales

En relación con las variables psicosociales analizadas en este estudio, no se han encontrado diferencias estadísticamente significativas entre el grupo de consumidores de pornografía infantil y el grupo de delinquentes que han cometido otro tipo de delitos sexuales.

Es decir, ambos grupos son parecidos en cuanto a las habilidades sociales, los problemas de pareja, el consumo de drogas, haber sido víctima de abusos en la infancia y la relación con los padres durante la infancia y/o adolescencia.

Información relativa al delito del grupo de delincuentes que han cometido otro tipo de delitos sexuales sujetos a una medida penal alternativa

El 63,6% de los sujetos pertenecientes al grupo de otro tipo de delincuentes sexuales han sido condenados por un delito de abuso sexual, según el Artículo 181.1 o 183.1 del Código Penal (CP).

Artículo 181.1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

Artículo 183.1. El que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.

En segundo lugar, el 22,7% de los sujetos han cometido un delito de exhibicionismo, según el Artículo 185 del CP.

Artículo 185. El que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

Finalmente, un sujeto fue condenado por un delito de prostitución de menores (Art. 187 CP), otro sujeto por un delito de agresión sexual (Art. 179 CP) y otro más por un delito de acoso sexual (Art. 184 CP).

Tabla 7. Delito por el que se condena

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Abuso sexual	14	63,6	63,6
Prostitución de menores	1	4,5	68,2
Exhibicionismo	5	22,7	90,9
Agresión sexual	1	4,5	95,5
Acoso sexual	1	4,5	100,0
Total	22	100,0	

El grupo de otros delincuentes sexuales no es diferente, estadísticamente, de los consumidores de pornografía infantil en cuanto al historial delictivo. De hecho, para la inmensa mayoría del grupo de delincuentes sexuales, éste es el primer delito registrado (86,3%). De los sujetos con antecedentes penales, podemos destacar, un sujeto que había ingresado previamente en un centro de menores, cinco de ellos que habían estado ya en prisión y otro que estuvo en medidas penales alternativas. Estas cifras son sólo ligeramente superiores a las encontradas en el grupo de consumidores.

Sin embargo, sí se han encontrado diferencias estadísticamente significativas en el interés sexual por los menores entre ambos grupos ($p < 0,05$, *Chi-Cuadrado de Pearson*).

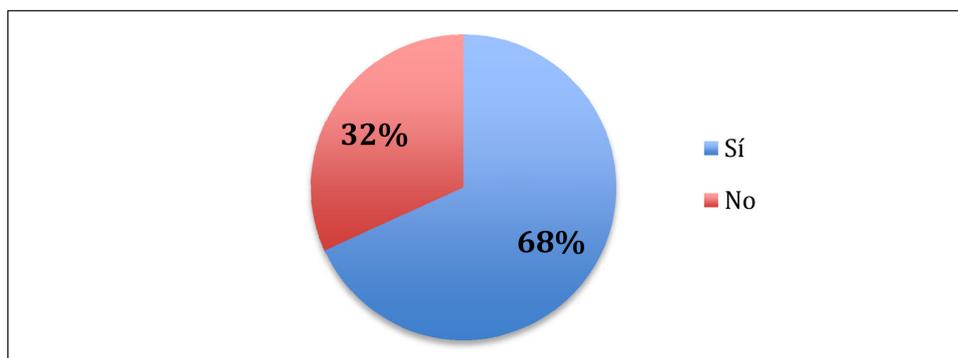
Tabla 8. Interés sexual en menores

	Consumidores	Otros delincuentes sexuales	Total
No	21 (63,6%)	17 (77,3%)	38
Sí	12 (36,4%)	2 (22,7%)	14
Total	33	19	52

Por el contrario, tanto los consumidores como el otro tipo de delincuentes sexuales son similares en cuanto al número de contactos sexuales con menores, no habiendo encontrado diferencias significativas. De hecho, tres sujetos del grupo de delincuentes sexuales reconocían haber llevado a cabo un contacto de índole sexual con un menor de edad.

Finalmente, como se muestra en el gráfico siguiente, el 68,2% de los sujetos del grupo de otros delincuentes sexuales realiza un programa de tratamiento relacionado con el delito cometido.

Gráfico 16. Realiza programa relacionado con delito



3.2.2. Perfil diferencial de los consumidores de pornografía infantil

Para analizar el perfil diferencial de los consumidores de pornografía infantil, se compararon las puntuaciones obtenidas, en los distintos autoinformes administrados a los tres grupos, mediante un ANOVA y comparaciones post-hoc. En la tabla 9 se presentan los estadísticos descriptivos, media y desviación típica obtenidos para las distintas medidas, así como si las diferencias encontradas son significativas y el tamaño del efecto.

En primer lugar, en la escala de dificultades de socialización (SOC), se encontraron diferencias significativas solamente para la subescala de Búsqueda de Sensaciones ($F(2)= 17,55$, $MC=55,91$, $p<0,00$). No se hallaron diferencias para las subescalas de Impulsividad ($F(2)= 1,03$, $MC= 7,25$, $p>0,05$) o Ausencia de Miedo ($F(2)= 2,43$, $MC= 7,19$, $p>0,05$). El análisis post-hoc de la comparación de medias en la subescala de Búsqueda de Sensaciones arrojó diferencias significativas entre el grupo control y los consumidores de pornografía infantil y otros delincuentes sexuales. Sin embargo, estos dos últimos grupos no se diferenciaron entre ellos. El tamaño del efecto asociado a esta diferencia fue de ,68, que puede clasificarse de medio-alto (Cohen, 1988).

En la escala de identificación con niños (*Child Identification Scale*), se obtuvieron diferencias significativas ($F(2)= 2,97$, $MC= 101,65$, $p<0,05$) aunque no en la dirección esperada. El grupo control fue el que obtuvo la puntuación más elevada en este instrumento, identificándose en mayor medida con niños, y se diferenciaba de forma significativa del grupo de penados por consumo de pornografía infantil. El grupo de otros delincuentes sexuales obtuvo una puntuación intermedia entre ambos. De cualquier forma, el tamaño del efecto obtenido fue prácticamente nulo.

Por el contrario, no se obtuvieron diferencias significativas entre los tres grupos para la escala de sexo con niños (*Sex With Children Scale*) ($F(2)= 2,264$, $MC= 142,92$, $p>0,05$).

En el caso del test de inteligencia MATRICES, solamente se pudieron comparar a los grupos de consumidores de pornografía infantil y otros delincuentes sexuales. Se encontraron diferencias significativas entre ambos ($F(1)= 10,40$, $MC= 2525,97$, $p<0,05$), obteniendo los consumidores una mayor puntuación en inteligencia general. El tamaño del efecto se aproximó a una desviación típica ($d=.88$) y puede considerarse alto. De hecho, las diferencias obtenidas en inteligencia se muestran como las más robustas de todas las medidas aplicadas.

En la escala de soledad (UCLA) también se encontraron diferencias significativas entre los grupos ($F(2)= 7,549$, $MC= 431,911$, $p<0,05$). Concretamente, el grupo control puntuaba significativamente por debajo en sentimiento de soledad de los otros dos grupos, que no se diferenciaron entre sí. El tamaño del efecto asociado a esta diferencia fue bajo ($d=.23$).

En la escala de autoestima (RSE) se encontraron diferencias significativas entre los tres grupos ($F(2)= 9,66$, $MC= 84,79$, $p<0,05$). El grupo control obtuvo la mayor puntuación en autoestima, mientras que los penados por otros delitos sexuales fueron los que mostraron un peor concepto de sí mismos. El tamaño del efecto fue medio ($d=.34$).

En la escala de evitación y ansiedad social (EVAS) se encontraron diferencias significativas para sus dos subescalas, evitación ($F(2)= 6,74$, $MC= 24,84$, $p<0,05$)

y ansiedad social ($F(2)= 6,32$, $MC= 23,71$, $p<0,05$). En la subescala de evitación, el grupo de otros delincuentes sexuales fueron los que obtuvieron mayor puntuación, seguidos del grupo de consumo de pornografía infantil y del grupo control. Existían diferencias significativas entre el grupo de delincuentes sexuales y el grupo control, mientras que el grupo de pornografía infantil no se diferenció de los dos restantes. En la subescala de ansiedad social se reproducía el mismo esquema. En ambos casos los tamaños del efecto fueron muy bajos.

En la Escala de empatía hacia niños (ECS), se compararon por separado las puntuaciones obtenidas en cada escenario. Para el escenario 1 (ECS1), sobre la historia de un niño con una discapacidad permanente, se disponían los datos para los tres grupos. Dada la naturaleza del test, no tenía sentido desde un punto de vista conceptual aplicar los otros dos escenarios (referentes a la experiencia real de abuso sexual de un menor) al grupo control. Por lo tanto, para los escenarios 2 (ECS2) y 3 (ECS3) solamente se disponen de comparaciones entre los grupos de consumidores de pornografía infantil y otros delincuentes sexuales. Por último, se compararon las puntuaciones totales en el test en estos dos grupos.

En el escenario 1 (ECS1), sobre empatía con un niño enfermo, no se encontraron diferencias significativas entre los tres grupos para las subescalas de Empatía Cognitiva ($F(2)= ,061$, $MC= 5,83$, $p>0,05$), Empatía Emocional ($F(2)= ,241$, $MC= 13,42$, $p>0,05$) o Empatía Total ($F(2)= ,007$, $MC= 1,57$, $p>0,05$).

En el escenario 2 (ECS2), sobre empatía con un niño abusado sexualmente, se encontraron diferencias entre los consumidores de pornografía infantil y los otros delincuentes sexuales en la subescala de empatía cognitiva ($F(1)= 4,21$, $MC= 844,61$, $p<0,05$) y en la puntuación total del escenario ($F(1)= 5,61$, $MC= 2821,89$, $p<0,05$). No se encontraron diferencias en la subescala de empatía emocional ($F(1)= 3,86$, $MC= 312,25$, $p>0,05$).

En el escenario 3 (ECS3), sobre empatía con la propia víctima, no se encontraron diferencias entre los consumidores de pornografía infantil y los otros delincuentes sexuales en la subescala de empatía cognitiva ($F(1)= 2,198$, $MC= 587,34$, $p>0,05$), emocional ($F(1)= ,151$, $MC= 10,91$, $p>0,05$) o para el total del escenario ($F(1)= ,123$, $MC= 85,53$, $p>0,05$).

Cuando se consideraron las puntuaciones totales en el instrumento, no se encontraron diferencias significativas entre los consumidores de pornografía infantil y los otros delincuentes sexuales para la escala de empatía cognitiva ($F(1)= 2,62$, $MC= 2926,56$, $p>0,05$), emocional ($F(1)= ,17$, $MC= 85,53$, $p>0,05$) o para la puntuación total ($F(1)= 1,198$, $MC= 3673,34$, $p>0,05$).

Por último, en la parte de coerción sexual de la Escala de Interés en el abuso infantil (ICMS), no se encontraron diferencias para la subescala de excitación (ICMS 1) ($F(2)= ,055$, $MC= ,313$, $p>0,05$), intención conductual (ICMS 1) ($F(2)= ,623$, $MC= 4,259$, $p>0,05$) o disfrute (ICMS 2) ($F(2)= ,038$, $MC= ,221$, $p>0,05$).

En la parte de agresión sexual de la ICMS tampoco se encontraron diferencias para la subescala de excitación (ICMS 2) ($F(2)= ,016$, $MC= ,021$, $p>0,05$), intención conductual (ICMS 3) ($F(2)= 1,269$, $MC= 3,419$, $p>0,05$) o disfrute (ICMS 3) ($F(2)= ,052$, $MC= ,062$, $p>0,05$). Finalmente, no se encontraron diferencias en la puntuación global del instrumento ($F(2)= ,134$, $MC= 13,57$, $p>0,05$).

Tabla 9. Comparaciones entre medias y tamaño del efecto (puntuaciones *d*, de Cohen)

	Consumidores pornografía infantil (n=33)		Otros delitos sexuales (n=22)		Control (n=50)		Media cuadrática (MC)	F	Sig.	<i>d</i>
	Media	Desviación típica	Media	Desviación típica	Media	Desviación típica				
SOC										
Búsqueda	2,96	2,3	3,45	1,8	1,12	1,22	55,91	17,55	,000	,68
Impulsividad	3,96	3,45	2,95	2,59	3,7	2	7,25	1,03	,360	,08
Miedo	2,46	1,9	2,09	1,9	1,62	1,42	7,19	2,43	,093	,31
<i>Child Identification Scale</i>	14,36	5,9	16,18	6,08	17,56	5,7	101,65	2,96	,050	-,1
<i>Sex With Children Scale</i>	20,57	6,29	24,19	7,94	19,83	8,87	142,92	2,26	,109	,01
MATRICES	101,06	16,85	87,22	13,42	-	-	2525,96	10,40	,002	,88
UCLA	39,84	8,29	41,77	8,5	35,04	6,55	431,91	7,55	,001	,23
RSE	29,8	2,98	27,4	3,36	30,7	2,75	84,79	9,66	,000	,34
EVAS										
Evitación social	2,18	2,24	3,31	2,31	1,5	1,44	24,84	6,74	,002	,17
Ansiedad social	1,48	2,36	2,68	2,55	,92	1,17	23,72	6,32	,003	,06
ECS										
ECS1. Total	59,87	15,81	60,36	16,86	60	12	1,57	,007	,993	-,1
ECS1. Cognitiva	33,78	10,24	32,86	9,49	33,54	9,58	5,83	,061	,941	,09
ECS1. Emocional	26,09	7,04	27,5	8,98	26,5	7	13,42	,241	,787	-,1
ECS2. Total	76,3	16,71	61,68	29,05	-	-	2821,89	5,61	,022	,6
ECS2. Cognitiva	44,3	12,24	36,19	16,77	-	-	844,61	4,21	,045	,5
ECS2. Emocional	6,97	1,21	27,13	11,39	-	-	312,25	3,86	,055	,6
ECS3. Total	64,09	25	61,54	28	-	-	85,53	,123	,728	,09
ECS3. Cognitiva	41,89	13,95	34,95	19,16	-	-	587,34	2,198	,145	,4
ECS3. Emocional	27,27	7,89	28,18	9,37	-	-	10,91	,151	,700	,1
ECS.Total	200,27	44,4	183,59	68,74	-	-	3673,34	1,198	,278	,3
ECS. Cognitiva total	120,31	29,66	104,8	38,12	-	-	2926,56	2,62	,112	,4
ECS. Emocional total	85,36	17,7	82,81	28,17	-	-	85,53	,17	,682	,1

Tabla 9. Comparaciones entre medias y tamaño del efecto (puntuaciones *d*, de Cohen) *continuación*

	Consumidores pornografía infantil (n=33)		Otros delitos sexuales (n=22)		Control (n=50)		Media cuadrática (MC)	F	Sig.	<i>d</i>
	Media	Desviación típica	Media	Desviación típica	Media	Desviación típica				
ICMS										
ICMS 1 coerción (excitación sexual)	3,84	1,8	3,95	2,95	3,82	2,37	,313	,055	,947	,03
ICMS 1 coerción (intención)	3,36	1,63	4,09	3,25	3,89	2,82	4,26	,623	,538	-,2
ICMS 2 coerción (disfrute)	3,66	1,93	3,59	2,19	3,75	2,77	,221	,038	,963	-,01
ICMS 2 agresión (excitación sexual)	2,18	,527	2,22	1,06	2,22	1,43	,021	,016	,984	-,08
ICMS 3 agresión (intención)	2,15	,507	2,81	2,8	2,22	1,43	3,42	1,269	,285	-,03
ICMS 3 agresión (disfrute)	2,18	,63	2,13	,63	2,22	1,4	,062	,052	,949	-,1
ICMS total	17,39	5,76	18,81	10,75	18,08	11,85	13,57	,134	,875	-,1

3.2.3. Variables específicas de los consumidores de pornografía infantil

Dado que el Cuestionario de comportamientos y actitudes hacia Internet (IBAQ) está diseñado para su utilización con usuarios de pornografía infantil, solamente se aplicó a los penados por este tipo de delito. En la subescala de conductas, obtuvieron una media de 5,38 (DT= 3,88, min.= 0, máx.= 16). Las puntuaciones en esta escala pueden ir desde un mínimo de 0 hasta un máximo de 42 puntos. En la subescala de actitudes, obtuvieron una media de 60,19 (DT= 5,89, min.=40, máx.= 70). Las puntuaciones en esta escala pueden oscilar entre un mínimo de 0 y un máximo de 170 puntos.

Se obtuvieron las correlaciones bivariadas entre el IBAQ y el resto de autoinformes aplicados al grupo de usuarios de pornografía infantil (Tabla 10). Los resultados indican que la subescala de comportamientos se relaciona de forma positiva con la ansiedad y evitación social, y con el interés sexual en menores, evaluado mediante la Escala de interés en el abuso infantil (ICMS). Se obtiene una correlación negativa con la escala de autoestima. Por lo tanto, los comportamientos asociados al uso de pornografía infantil parecen estar muy vinculados a problemas para establecer relaciones sociales y a un mal concepto de sí mismo. La correlación significativa con la ICMS es indicativa de que, además de estos problemas de tipo social, existe un interés sexual en los menores que acompaña al uso de pornografía infantil. La escala de actitudes, sin embargo, se muestra independiente de los demás autoinformes. De hecho, las dos subescalas del IBAQ no se relacionaron significativamente entre sí.

Con respecto al resto de los autoinformes, las dos subescalas del EVAS, evitación y ansiedad social, correlacionan intensamente entre ellas, así como con la escala de impulsividad de la escala de dificultades de socialización (SOC), la escala de soledad (UCLA) y con la escala de autoestima (RSE), aunque en este último caso negativamente. La autoestima se relaciona negativamente con la impulsividad. Por lo tanto, en la muestra de penados por consumo de pornografía infantil, los comportamientos de evitación social se asocian a la ansiedad, sentimientos de soledad, baja autoestima y dificultades para el autocontrol.

Cuando se analizan las correlaciones entre las escalas relativas al interés sexual en menores, las subescalas de la Escala de empatía hacia niños (ECS) correlacionan casi perfectamente una con la otra, por lo que es cuestionable que la distinción entre empatía cognitiva y emocional sea apropiada, al menos en esta población. Ambas escalas y la puntuación total del instrumento se relacionan negativamente con la Escala de sexo con niños (SWCHS), lo cual es teóricamente coherente. A mayor interés en tener sexo con niños o niñas, menor empatía hacia ellos. La Escala de interés en el abuso infantil (ICMS) correlaciona también positivamente con la Escala de sexo con niños (SWCHS), y con la escala de ausencia de miedo de la SOC.

Tabla 10. Correlaciones bivariadas (muestra de penados por pornografía infantil)

	IBAQ-Act	Evitación social	Ansiedad social	ICMS	RSE	SWCHS	UCLA	ECS total	ECS cog	ECS emoc	Búsqueda	Impulsividad	Miedo	Matrices	CIS
IBAQ Conducta	-,11	,464**	,498**	,381*	-,45*	,26	,326	-,11	-,14	,024	,227	,296	-,01	,044	,09
IBAQ Actitud		-,084	-,088	-,15	-,17	,131	,085	,094	,007	,04	-,156	-,22	-,258	-,091	-,063
EVAS: Evitación			,886**	,134	-,5**	,198	,612**	,001	,201	-,076	,11	,4*	-,016	,297	,049
EVAS: Ansiedad				,119	-,6**	,307	,574**	-,01	,148	-,061	,118	,354*	-,142	,321	,027
ICMS					-,37*	,384*	,121	,039	-,14	,219	,286	,342	,411*	-,38*	,271
RSE						-,34	-,65**	-,11	-,133	-,057	-,122	-,405*	,064	-,044	-,113
SWCHS							,086	-,37*	-,285	-,317	,156	-,015	-,04	-,05	,436*
UCLA								,246	,283	,139	,024	,281	,132	,346*	,04
ECS Total									,946*	,815**	-,003	,026	,073	,122	-,37*
ECS Cognitiva										,471**	-,126	-,019	-,093	,161	-,38*
ECS Emocional											,143	,099	,139	,106	-,17
SOC Búsqueda												,553**	,304	,215	,02
SOC Impulsividad													,17	,066	,139
SOC Miedo														-,035	-,12
Matrices															-,238

**p<,01 *p<,05

3.3. Análisis complementarios

3.3.1. Capacidad discriminativa

De cara a analizar con mayor profundidad la capacidad de las variables evaluadas para caracterizar a la población de usuarios de pornografía infantil, se realizó un análisis de regresión logística binaria, incluyendo en el modelo estadístico aquellas variables que habían arrojado diferencias significativas en la comparación de medias entre los tres grupos (Búsqueda de sensaciones, evitación y ansiedad social, identificación con menores y autoestima).

En este análisis se incluyeron a las muestras de población general y penados por pornografía infantil. Por lo tanto, el análisis de regresión logística evalúa la contribución individual de las distintas medidas para diferenciar entre población general y los penados por pornografía infantil. Los resultados del modelo se presentan en la Tabla 11.

El modelo estadístico resultante clasificó correctamente al 82,5% de los participantes. Concretamente, el 91,7% de los participantes pertenecientes al grupo de población general y el 68,8% de los penados por pornografía fueron correctamente asignados a su grupo por el modelo. La capacidad predictiva general del modelo fue significativa ($\chi^2= 32,757$, $gl=5$, $p<.05$).

Tabla 11. Modelo de regresión logística

	Wald	Significación	Exp(B)
SOC. Búsqueda de sensaciones	10,862	,001	1,898
Evitación social	,0	,982	1,005
Ansiedad social	,002	,968	1,01
RSE. Autoestima	,889	,346	1,077
UCLA. Soledad	2,6	2,233	1,077
CIS. Identificación con niños	4,51	,034	,88

El estadístico de Wald de la subescala de Búsqueda de Sensaciones de la SOC fue significativo, lo que resalta la relevancia de este rasgo para diferenciar entre penados por pornografía y población general. Su razón de ventaja fue mayor que 1 [Exp(B)=1.905], lo que indica que a medida que aumenta la puntuación de esta variable se incrementa la probabilidad de pertenecer al grupo de penados por pornografía. También fue significativo el estadístico de Wald de la escala de identificación con niños (CIS), aunque en este caso la razón de ventaja fue menor que 1 [Exp(B)=.88], lo que indica la tendencia opuesta.

3.2.2. Deseabilidad social

La facilidad de manipulación es una crítica común a los autoinformes aplicados al entorno forense. Por este motivo, se ha incluido en la batería de pruebas la escala de deseabilidad social PDS, de tal forma que se pudiese evaluar la posible actitud defensiva o sesgos positivos de respuesta ante pruebas de contenido tan sensible. En la tabla 12 se presentan los estadísticos descriptivos de esta prueba en las tres muestras.

Tabla 12. Descriptivos PDS por grupos

	Media	Desviación típica	Máximo	Mínimo
Consumidores pornografía infantil	10.15	3.84	18	1
Otros delincuentes sexuales	11.45	3.47	17	3
Control	9.96	3.66	17	2

Se realizó un ANOVA para comparar las medias de los tres grupos, sin encontrar diferencias significativas ($F(2)= 1,31$, $MC= 17,85$, $p>,05$). Por último, se calcularon las correlaciones bivariadas entre el PDS y el resto de los autoinformes en los grupos de pornografía infantil y otros delincuentes sexuales. Los resultados se muestran en la tabla 13.

Tabla 13. Correlaciones bivariadas entre autoinformes y PDS por grupos

	Consumidores pornografía Infantil	Otros delincuentes sexuales
SOC Búsqueda	-.223	-.083
SOC Impulsividad	-.519*	.108
SOC Miedo	-.023	.066
CIS	.065	-.236
IBAQ Conductas	-.205	-
IBAQ Actitudes	-.163	-
SWCHS	-.175	.338
UCLA Soledad	-.5*	-.474*
RSE	.607*	.293
EVAS Evitación Social	-.318	-.522*
EVAS Ansiedad Social	-.459*	-.65*

Tabla 13. Correlaciones bivariadas entre autoinformes y PDS por grupos *continuación*

	Consumidores pornografía Infantil	Otros delincuentes sexuales
ECS Cognitiva	-.218	.133
ECS Emocional	-.213	.148
ECS Total	-.271	.105
ICMS	-.166	.02

* $p < .05$

En la muestra de penados por pornografía aparecen correlaciones negativas significativas entre la PDS y las escalas de impulsividad, soledad y ansiedad social. Esto indica que estas medidas han sido más sensibles a la deseabilidad social. A mayor tendencia a la deseabilidad, menores puntuaciones en estas escalas. Por lo tanto, los penados por pornografía han intentado mostrarse menos impulsivos, solitarios y ansiosos socialmente. Ha aparecido una correlación significativa positiva con la escala de autoestima (RSE). Esto indica que los penados han intentado mostrar una autoestima positiva.

En el grupo de penados por otros delitos sexuales, se encontró un patrón similar. Se obtuvieron correlaciones negativas significativas en las escalas de evitación y ansiedad social, y en la escala de soledad. Por lo tanto, estos participantes han intentado mostrarse socialmente competentes.

Es destacable que no se obtuvieron correlaciones significativas entre la PDS y la escala IBAQ, específica para comportamientos y actitudes relacionados con la pornografía infantil. Lo mismo ocurría, en ambas muestras, con las escalas relativas al interés sexual en menores (ICMS, ECS, SWCH). Por lo tanto, puede considerarse que, en términos generales, la actitud de los participantes no ha sido defensiva o con sesgos positivos de respuesta.

4. CONCLUSIONES

La producción, distribución y consumo de material de abuso sexual infantil se ha convertido en un fenómeno de alcance global facilitado por las nuevas tecnologías. En España, nuestra legislación vigente condena no sólo la producción y distribución de la pornografía infantil, sino que, con los cambios normativos que se han introducido recientemente, también se sanciona la posesión de dicho material.

Una de las consecuencias inmediatas de la penalización de la tenencia y distribución de pornografía infantil es que están llegando a los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas sujetos condenados por esta tipología delictiva. Ante este nuevo perfil de penados, la Institución Penitenciaria se percató que era necesaria una intervención específica que atendiera a las particularidades de los consumidores de pornografía infantil. Por este motivo, esta investigación ha tenido como objetivo prin-

cial el análisis del perfil de los consumidores de pornografía infantil que cumplen una medida en la comunidad. Para ello, se ha comparado este grupo de consumidores con otro tipo de delincuentes sexuales y con un grupo de control, procedente de la población general.

En cuanto al perfil encontrado, los resultados descriptivos de este estudio muestran que los consumidores de pornografía infantil son, en su gran mayoría, hombres relativamente jóvenes, solteros y sin hijos. Además, por regla general, son personas con estudios; sólo un 6% no tiene ninguna titulación académica y, por el contrario, casi un tercio de la muestra posee estudios universitarios. A nivel laboral, más de la mitad de los sujetos trabajaba a tiempo completo o parcial en el momento de la evaluación. Las características sociodemográficas descritas en la población de consumidores de pornografía infantil, con una medida en la comunidad, son similares, en cuanto a la edad, el estado civil y la situación laboral, a las encontradas en otros estudios con muestras de consumidores detenidos por la policía (Wolak, Finkelhor y Mitchell, 2005; Wolak, Finkelhor y Mitchell, 2011). La única diferencia clara que se ha detectado es que los consumidores de pornografía infantil en España poseen un nivel educativo mayor. No obstante, al ser la muestra de este estudio todavía pequeña, habría que tomar con cautela este resultado.

Por otro lado, en relación con las variables psicosociales analizadas, sólo un pequeño porcentaje de los consumidores de pornografía infantil afirmaba encontrarse en una situación de aislamiento social. De hecho, la mayoría de los sujetos no refería problemas para establecer relaciones sociales ni tampoco dificultades en la relación de pareja. Por otro lado, el consumo de drogas estaba presente únicamente en un tercio de la muestra. Además, hay que destacar que muy pocos sujetos relatan haber sido víctima de abusos durante su infancia o adolescencia, tanto físicos o psicológicos (15 %) como sexuales (12%). Estas cifras de abuso físico y sexual, sin alcanzar el nivel observado en otros estudios internacionales (12% de abuso físico y 25% abuso sexual), siguen estando por encima de las esperadas para la población normal (Webb, Craissati y Keen, 2007; Babchishim, Hanson y Hermann, 2011).

En relación con el historial delictivo de los consumidores de pornografía infantil, destaca que la inmensa mayoría de la muestra (88%) son primarios penitenciarmente. La falta de historial delictivo previo, así como el bajo porcentaje de problemas psicosociales como el consumo de drogas, ya se había identificado como característico de este perfil de delincuentes (Wolak, Finkelhor y Mitchell, 2011). No obstante, hay que tener en cuenta que el grupo lo conforman sujetos penados por un delito de tenencia o difusión de pornografía infantil (82%) o un delito de corrupción de menores (18%), con una condena media de 15 meses de prisión, suspendida o sustituida por una medida penal alternativa.

Sobre el delito específico de tenencia de pornografía infantil, sólo un tercio de los consumidores niega el delito. Destaca que dos tercios de la muestra reconozca que consumió este tipo de imágenes o videos ya sea por accidente, curiosidad o interés sexual, admitiendo haber accedido a contenidos, mayoritariamente, de menores. Sin embargo, los consumidores confesos de pornografía infantil también suelen visionar otro tipo de pornografía, siendo sólo 4 sujetos aquellos que consumen exclusivamente contenidos pedófilos. No obstante, es preocupante que más de un tercio admiten sen-

tirse atraídos sexualmente por menores e incluso, en tres casos, han llegado a establecer un contacto sexual con un menor.

Los denominados “agresores duales”, es decir, consumidores de pornografía infantil que finalmente cometen un abuso sexual a un menor, representan sólo un porcentaje pequeño, 9% en esta población, pero hasta un 16% en muestras de consumidores detenidos por la policía (Wolak, Finkelhor y Mitchell, 2011). A pesar de esta baja incidencia, los agresores duales evidencian el resultado del proceso que lleva, desde el consumo de pornografía infantil, hasta el abuso sexual real sobre un menor. Este tipo de consumidores deberían estar en el punto de mira de la intervención, ya que constituyen un grupo de alto riesgo de reincidencia (Seto y Eke, 2005).

Por otro lado, si se compara los consumidores de pornografía infantil con sujetos que han cometido otro tipo de delitos sexuales (abuso o agresión sexual, exhibicionismo, acoso sexual, etc.), surgen algunas diferencias en cuanto a características sociodemográficas, pero no se detecta distinción alguna en relación con las variables psicosociales (problemas de habilidades sociales, en la relación con la pareja o los padres, consumo de drogas, víctimas de abusos, etc.). Si nos fijamos en las variables sociodemográficas, los consumidores suelen ser más jóvenes, solteros y tener menos hijos, mientras que los otros delincuentes sexuales son, en mayor medida, mayores, divorciados y con más hijos. A pesar de no encontrar diferencias en el nivel de estudios, los consumidores cuentan con una tasa menor de desempleo.

Además, cuando se analiza el historial delictivo de ambos grupos de sujetos, tampoco encontramos diferencias estadísticamente significativas en la mayoría de las variables recogidas (antecedentes penales, previo ingreso en centro de menores o prisión, contacto sexual con menores, etc.). La única diferencia encontrada es que los consumidores reconocen más el deseo sexual por menores que el grupo de otros delincuentes sexuales, a pesar de que en ambos grupos el número admitido de contactos sexuales con menores es similar (Seto, Reeves y Jung, 2010).

En la comparación de las variables psicológicas, donde se incluye también el grupo formado por individuos de la población general, los resultados apuntan a que los consumidores de pornografía infantil tienden a ser más buscadores de sensaciones, presentan un mayor sentimiento de soledad y menor autoestima que el grupo control. La búsqueda de sensaciones fue la variable con mayor capacidad predictiva para distinguir a un consumidor de pornografía infantil de una persona de la población normal. Sin embargo, el grupo de consumidores fueron los que menos se identificaron con los niños y sólo se encontraron diferencias significativas con el grupo de otros delincuentes sexuales en cuanto a la empatía con un niño abusado sexualmente (Babchishin *et al.*, 2011, Elliott *et al.*, 2009).

Cuando se centra el análisis en las relaciones entre el consumo de pornografía infantil y el resto de variables psicológicas, los resultados ponen de manifiesto que este tipo de conducta parece vincularse a la presencia de ansiedad social y baja autoestima en el sujeto, así como un mayor interés sexual en menores.

Con respecto al rendimiento intelectual de los participantes, los usuarios de pornografía infantil tuvieron un rendimiento significativamente superior a los delincuentes sexuales contra menores. Este dato tiene ramificaciones interesantes a distintos niveles. Por una parte, supone una paradoja ya que existen datos que vinculan el interés sexual hacia menores con un menor CI (Cantor, Blanchard, Robichaud y Christen-

sen, 2005). A la vez, Seto y Eke (2006) encontraron en una muestra de penados por pornografía infantil, una alta tasa de interés sexual hacia menores medida mediante pletismografía. Cabría esperar que una alta tasa de interés pedófilo fuese asociada con un rendimiento intelectual más bajo en este grupo, pero los datos del presente estudio indican lo contrario. ¿Puede ser la capacidad intelectual un elemento protector a la hora de explicar que la mayoría de los usuarios de pornografía no abusen directamente de un menor real? Esta es una cuestión que la investigación futura habrá de abordar. Por otra parte, este dato tiene implicaciones prácticas de cara al tratamiento psicológico de esta población. Su capacidad intelectual probablemente se asocie con una mejor comprensión de los contenidos de un programa de intervención y esperablemente con mejoras terapéuticas significativas.

Finalmente, la manipulación de las respuestas en los autoinformes, más en investigación con delincuentes, es uno de los aspectos a tener en cuenta a la hora de interpretar los resultados. En este estudio, los tres grupos comparados (consumidores de pornografía infantil, otros delincuentes sexuales y sujetos de la población normal) no presentan diferencias significativas en el nivel de deseabilidad social, por lo que cabe pensar que el grado de manipulación de las respuestas en los tres grupos ha sido similar.

En conclusión, analizando el perfil de los consumidores de pornografía infantil, parece evidente que es necesario un programa de intervención específico que aborde los elementos presentes en dicho consumo. Pero, más importante si cabe, es trabajar con estos sujetos aquellos aspectos que puedan conducirles a dar el salto y pasar de las fantasías sexuales a la acción, acabando por abusar de un menor. Como se ha puesto de manifiesto en este estudio, este proceso no es sólo probable sino que ya se ha dado en 3 sujetos. Por lo tanto, la terapia con consumidores de pornografía infantil debe marcarse como objetivo prioritario evitar la reincidencia en este tipo de delito, pero, sobretodo, prevenir futuros delitos de abuso sexual a menores.

5. REFERENCIAS

Aiken, M., Moran, M. y Berry, M. J. (2011). Child abuse material and the Internet: Cyberpsychology of online child related sex offending. In *29th meeting of the INTERPOL Specialist Group on Crimes against Children*, Lyons, France, September, 5-7.

Babchishin, K. M., Hanson, K. y Hermann, C. (2011). The characteristics of online sex offenders: A meta-analysis. *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 23(1), 92-123.

Becerra, J. A. (2012). Consideraciones sobre la clasificación diagnóstica de la pedofilia en el futuro DSM-V. *Cuadernos de Medicina Psicosomática y Psiquiatría*, 103, 49-54.

Boldova, M. A. (2008). *Pornografía infantil en la red: Fundamento y límites de la intervención del derecho penal*. México D.F.: Ubijus.

Cohen, J. (1988). *Statistical power analysis for the behavioural sciences* (2nd Ed.). Hillsdale, NJ: Erlbaum.

Craissati, J. (2009). Attachment problems and sexual offending, en A. Beech, L. Craig y K. Browne (Eds.), *Assessment and Treatment of Sex Offenders: A Handbook*. Sussex: Wiley-Balckwell.

De Luca, J. A. y López, J. (2009). *Delitos contra la integridad sexual*. Buenos Aires: Hammurabi.

Eke, A. W., Seto, M. C. y Williams, J. (2011). Examining the criminal history and future offending of child pornography offenders: An extended prospective follow-up study. *Law and Human Behavior*, 35, 466-478.

Elliott, I. A., Beech, A. R., Mandeville-Norden, R. y Hayes, E. (2009). Psychological profiles of Internet sexual offenders: comparisons with contact sexual offenders. *Sexual Abuse: a Journal of Research and Treatment*, 21(1), 76-92.

Elliott, I. A. y Beech, A. (2009). Understanding online child pornography use: Applying sexual offense theory to Internet offenders. *Aggression and Violent Behavior*, 14, 180-193.

Fiscalía General del Estado (2015). *Memoria*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia.

Gannon, T. y O'Connor, A. (2011). The development of the Interest in Child Molestation Scale. *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 23(4), 479-493.

Herrero, O., Escorial, S. y Colom, R. (2009). *Escala de Dificultades de Socialización de Cantoblanco: Manual técnico*. Madrid: TEA.

Houtepen, J. A. B. M., Sijtsema, J. J. y Bogaerts, S. (2016). Being sexually attracted to minors: Sexual development, coping with forbidden feelings and relieving sexual arousal in self-identified paedophiles. *Journal of Sex and Marital Therapy*, 42(1), 48-69.

Kalmus, E. y Beech, A. R. (2005). Forensic assessment of sexual interest: A review. *Aggression and Violent Behavior*, 10, 193-217.

Klain, E. J., Davies, H. J. y Hicks, M. A. (2001). *Child Pornography: The criminal-justice system response* (Nº 3-01-021). Alexandria, Virginia: American Bar Association Center on Children and the Law for the National Center for Missing and Exploited Children.

Maniglio, R. (2012). The role of parent-child bonding attachment, and interpersonal problems in the development of deviant sexual fantasies in sex offenders. *Trauma, violence and abuse*, 13(2), 83-91.

Mann, R., Webster, S., Wakeling, H. y Marshall, W. (2007). The measurement and influence of child sexual abuse supportive beliefs. *Psychology, Crime & Law*, 13(5): 443-458.

Middleton, D., Beech, A. y Mandeville-Norden, R. (2005) What Sort of a Person Could Do That? Psychological Profiles of Internet Pornography Users, in Quayle, E., and Taylor, M. (Eds.) *Viewing Child Pornography on the Internet: Understanding the Offence, Managing the Offender, Helping the Victim*. Lyme Regis: Russell House Publishing.

Miró, F. (2012). *El cibercrimen: Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. Madrid: Marcial Pons.

Morales, F. (2000). Pornografía infantil e Internet: La respuesta en el Código Penal Español. En J. J. Martín-Casallo, *Problemática jurídica en torno al fenómeno de Internet*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Morilla, D. L. (2005). *Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil: Especial consideración de las modalidades comisivas relacionadas con Internet*. Madrid: Dykinson, S.L.

Niveau, G. (2010). Cyber-pedocriminality: Characteristics of a sample of Internet child pornography offenders. *Child abuse & neglect*, 34(8), 570-575.

O'Brien, M. D. y Webster, S. D. (2007). The Construction and Preliminary Validation of the Internet Behaviours and Attitudes Questionnaire (IBAQ). *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 19: 237-256.

Pascual, A. y Giménez-Salinas, A. (En prensa). Propuesta de una Clasificación española sobre imágenes de pornografía infantil.

Paulhus, D. (1984). Two components model of socially desirable responding. *Journal of Personality and Social Psychology*, 46(3), 598-609.

Pérez-Ramírez, M., Herrero, O., Negredo, L., Pascual, A., Giménez-Salinas, A. y de Juan, M. (En prensa). *Informe de consumidores de pornografía infantil*. Madrid: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Quayle, E. (2009). Abuse images of children: identifying gaps in our knowledge. *Draft paper for G8 Symposium, UNC, 6-7 April, 2009*.

Quayle, E. y Jones, T. (2011). Sexualized Images of Children on the Internet. *Sexual Abuse: a Journal of Research and Treatment*, 23(1), 7-21.

Quayle, E. y Taylor, M. (2002). Child Pornography and The Internet: Perpetuating A Cycle of Abuse. *Deviant Behavior: an Interdisciplinary Journal*, 23, 331-361.

Quayle, E., Vaughan, M. y Taylor, M. (2006). Sex offenders, Internet child abuse images and emotional avoidance: The importance of values. *Aggression and violent Behavior*, 11(1), 1-11.

Rosenberg, S. (1965). *Society and adolescent Self-Image*. Princeton, New Jersey: Princeton University.

Russell, D. W. (1996). UCLA Loneliness Scale (Version 3): Reliability, Validity, and Factor Structure. *Journal of Personality Assessment*, 66(1), 20-40.

Sánchez-Sánchez, F., Santamaría, P. y Abad, F. J. (2015). *MATRICES: Test de inteligencia general*. Madrid: TEA Ediciones.

Sanz, N. (2009). Pornografía en Internet. *Revista Penal*, 23, 181-202.

Schaefer, G. A., y Feelgood, S. (2010) Empathy for Children Scale. En T. D. Fisher, C. M. Davis, W. L. Yarber y S. L. Davis (eds.), *Handbook of sexuality-related measures*. (pp. 7-11). New York: Routledge.

Seto, M. C. y Eke, A. W. (2005). The criminal histories and later offending of child pornography offenders. *Sexual abuse: a journal of research and treatment*, 17(2), 201-210.

Seto, M. C., Cantor, J. M. y Blanchard, R. (2006). Child pornography offenses are a valid diagnostic indicator of pedophilia. *Journal of Abnormal Psychology*, 115(3), 610.

Seto, M. C., Reeves, L. y Jung, S. (2010). Explanations given by child pornography offenders for their crimes. *Journal of Sexual Aggression*, 16(2), 169-180.

Seto, M. C. (2008). *Pedophilia and sexual offending against children: Theory, assessment, and intervention*. Washington, DC: American Psychological Association.

Seto, M. C. (2013). *Internet Sex Offenders*. Washington, DC: American Psychological Association.

Seto, M. C., Hermann, C. A., Kjellgren, C., Priebe, G., Svedin, C. G. y Långström, N. (2015). Viewing child pornography: Prevalence and correlates in a representative community sample of young Swedish men. *Archives of Sexual Behavior*, 44(1), 67-79.

Sheldon, K. y Howitt, D. (2008). Sexual fantasy in paedophile offenders: Can any model explain satisfactorily new findings from a study of Internet and contact sexual offenders? *Legal and Criminological Psychology*, 13, 137-158.

Sotoca, A. (2010). Pornografía infantil en Internet. Publicado por la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias (ATIP) en su libro VI Jornadas de Almagro 2010. *Nuevas realidades penales y penitenciarias: los retos en un escenario de cambios*.

Steel, C. M. (2009). Child pornography in peer-to-peer networks. *Child Abuse & Neglect*, 33(8), 560-568.

Steel, C. M. (2015). Web-based child pornography: The global impact of deterrence efforts and its consumption on mobile platforms. *Child abuse & neglect*, 44, 150-158.

Taylor, M. y Quayle, E. (2003). *Child pornography: An Internet crime*. Psychology Press.

Taylor, M., Holland, G. y Quayle, E. (2001). Typology of pedophile picture collections. *The Police Journal*, 74(2), 97-107.

Ward, T. Polaschek, D. y Beech, A.R. (2006). *Theories of sexual offending*. Wiley.

Ward, T. y Siegert, R. J. (2002). Toward a comprehensive theory of sexual abuse: a theory knitting perspective. *Psychology, Crime and Law*, 9, 319-351.

Watson, D. y Friend, R. (1969) Measurement of Social-Evaluative Anxiety. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 33, 448-457.

Webb, L., Craissati, D. y Keen, S. (2007). Characteristics of child pornography offenders: A comparison with child molesters. *Sexual Abuse*, 19, 449-465.

Wilson, R. J. (1999). Emotional congruence in sexual offenders against children. *Sexual Abuse: A Journal of research and treatment*, 11, 1, 33-47.

Wolak, J., Finkelhor, D. y Mitchell, K. J. (2011). Child Pornography Possessors: Trends in offender and case characteristics. *Sexual abuse: A journal of research and treatment*, 23(1), 22-42.

Wolak, J., Finkelhor, D. y Mitchell, K. J. (2005). *Child Pornography Possessors Arrested in Internet-Related Crimes: Findings From the National Juvenile Online Victimization Study*. National Center for Missing & Exploited Children. EEUU: Virginia.

Wood, J. M., Seto, M. C., Flynn, S., Wilson-Cotto, S. y Dedmon, P. (2009, Octubre). *Is it "just" pictures? The use of polygraph with Internet offenders who deny abusive sexual contact*. Poster presentado en la 28th Annual Conference for the Association of the Treatment of Sexual Abusers, Dallas, TX.

Wortley, R. y Smallbone, S. (2006). *Child Pornography on the Internet. Problem Oriented Guides for Police Series*. Washington DC: U.S. Department of Justice.

NORMATIVA PENITENCIARIA

Servicio de Estudios y Documentación

Normativa Penitenciaria

1.- DISPOSICIONES DE INTERÉS PENITENCIARIO PUBLICADAS EN EL BOE

AÑO 2016

Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria y Cuerpo de Enfermeros de Instituciones Penitenciarias

Orden INT/303/2016, de 7 de marzo, por la que se convoca proceso selectivo y nombramiento de personal funcionario interino del Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria y del Cuerpo de Enfermeros de Instituciones Penitenciarias.

BOE Nº 60 DE 10 DE MARZO DE 2016

Premio Nacional Victoria Kent. Convocatoria.

Extracto de la Resolución de 18 de febrero de 2016 de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se convoca el Premio Nacional Victoria Kent 2016 para el fomento de la investigación multidisciplinar en materia penitenciaria.

BOE Nº 68 DE 19 DE MARZO DE 2016

Administración Pública. Oferta de empleo

Real Decreto 105/2016, de 18 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2016.

FACULTATIVO SANIDAD PENITENCIARIA	17
SUPERIOR TÉCNICOS DE IIPP	30
ENFERMEROS IIPP	15
AYUDANTES IIPP	538
PROMOCIÓN INTERNA ESPECIAL IIPP	25

BOE Nº 70 DE 22 DE MARZO DE 2016

Establecimientos penitenciarios

Orden INT/548/2016, de 8 de abril, por la que se modifica la Orden de 25 de marzo de 1993, por la que se crean, integran y suprimen establecimientos y centros penitenciarios en la provincia de Valencia, para cambiar la denominación del establecimiento penitenciario “Valencia” por “Centro Penitenciario de Valencia Antoni Asunción Hernández”.

BOE N° 91 DE 15 DE ABRIL DE 2016

Concurso Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo

Resolución de 3 de mayo de 2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se resuelve el concurso específico, convocado por Resolución de 15 de diciembre de 2015, en la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

BOE N° 116 DE 13 DE MAYO DE 2016

Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria

Orden INT/804/2016, de 25 de mayo, por la que se convocan pruebas selectivas para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria.

BOE N° 130 DE 30 DE MAYO DE 2016

Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria y Cuerpo de Enfermeros de Instituciones Penitenciarias. Concurso periféricos

Resolución de 3 de junio de 2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se convoca concurso general en los servicios periféricos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

BOE N° 139 DE 9 DE JUNIO DE 2016

Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria y Cuerpo de Enfermeros de Instituciones Penitenciarias

Resolución de 10 de junio de 2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se convoca concurso general en los servicios periféricos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, y se deja sin efecto la Resolución de 3 de junio de 2016.

BOE N° 145 DE 16 DE JUNIO DE 2016

Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias. Oposiciones

Orden INT/1085/2016, de 30 de junio, por la que se convocan pruebas selectivas para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.

BOE N° 162 DE 6 DE JULIO DE 2016

Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Convenio

Resolución de 2 de septiembre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para animación a la lectura de internos en centros penitenciarios.

BOE N° 222 DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016

Premio Nacional Victoria Kent. Concesión

Extracto de Resolución de 7 de julio de 2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se resuelve el Premio Nacional Victoria Kent 2016 para el fomento de la investigación multidisciplinar en materia penitenciaria.

BOE N° 226 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016

Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias

Resolución de 20 de septiembre de 2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se convoca concurso para la provisión de puestos de trabajo en los servicios periféricos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

BOE N° 239 DE 3 DE OCTUBRE DE 2016

Convenios

Resolución de 26 de octubre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Asociación Andaluza de Mediación AMEDI para el desarrollo de la mediación en la fase de ejecución penal y en el ámbito de las penas y medidas alternativas.

Resolución de 26 de octubre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Asociación de Vecinos Virgen del Carmen para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

Resolución de 26 de octubre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Asociación Dignidad Galicia para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

Resolución de 26 de octubre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Asociación Esperanza y Vida para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

Resolución de 26 de octubre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Asociación SERECO Recuperaciones para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

Resolución de 26 de octubre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Fundación Personas en Zamora para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

Resolución de 26 de octubre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Fundación Valcarce Alfayate para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

BOE N° 277 DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2016

Destinos. Concurso Servicios Periféricos

Resolución de 7 de noviembre de 2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se resuelve el concurso, convocado por Resolución de 10 de junio de 2016, en los servicios periféricos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

BOE N° 283 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016

Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. Cuentas anuales

Resolución de 8 de noviembre de 2016, de la Entidad Estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, por la que se publican las cuentas anuales del ejercicio 2015 y el informe de auditoría.

BOE N° 284 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2016

Convenios

Resolución de 26 de octubre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Asociación de Familiares y Enfermos de Alzheimer de la Marina Baixa para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

BOE N° 289 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016

Convenios

Resolución de 22 de noviembre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con el Centro de Educación para Personas Adultas Orcasitas para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

Resolución de 22 de noviembre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Asociación Ibón de Drogodependencias para el desarrollo del programa de sensibilización y reeducación en habilidades sociales “Probeco”.

Resolución de 22 de noviembre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Asociación Remar España para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

Resolución de 22 de noviembre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Fundación AEPA para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

Resolución de 22 de noviembre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Fundación Aldaba para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

BOE N° 290 DE 1 DE DICIEMBRE DE 2016

2.- CIRCULARES E INSTRUCCIONES

AÑO 2016

I 1/2016 “Prescripción, adquisición, dispensación y sustitución de productos farmacéuticos” Modifica Instrucción 13/2011: Deroga artículos 4 y 5 y Anexo en lo que se refiere a sustitución de principios activos en los términos de la sentencia del Tribunal Supremo 696/2016 de 28 de marzo. Se modifica el impreso Mod. San. 42.e, continúan vigentes los modelos 42.c y 42.d. Quedan sin efecto los anexos 1 y 2 de la instrucción 13/2011.

Modificada por Instrucción 2/2017.

I 2/2016 “Programa Marco de intervención en radicalización violenta con internos islamistas” Corrección de errores de fecha 9-12-2016.

NOTAS

NOTAS

NOTAS
