



**PREMIOS DEFENSA 2015
TRABAJOS SELECCIONADOS**

PREMIO JOSÉ FRANCISCO DE
QUEROL Y LOMBARDEO

EL DERECHO MILITAR Y SU
INFLUENCIA EN EL DERECHO
PENITENCIARIO ESPAÑOL

D. JUAN VICTORIO SERRANO PATIÑO

PREMIO DEFENSA 2015:

JOSÉ FRANCISCO DE QUEROL Y LOMBARDERO

**EL DERECHO MILITAR Y SU INFLUENCIA EN
EL DERECHO PENITENCIARIO ESPAÑOL**

SUMARIO

| | |
|--|-----|
| Justificación del tema | 2. |
| I Enfoque inicial | 5. |
| II Las distintas jurisdicciones | 6. |
| III De la influencia y prevalencia del modelo penitenciario militar ... | 17 |
| IV De la progresiva segregación del derecho penitenciario común del castrense | 23. |
| V Del cambio de método en el sistema penitenciario y sus consecuencias en el derecho penitenciario militar | 30. |
| VI Del paulatino repliegue del derecho penitenciario militar y su ulterior adaptación | 32. |
| VII De la transformación de las Fuerzas Armadas tras la aprobación de la Constitución Española y motivos para la reflexión actual | 34. |

“Administrad la justicia con ecuanimidad y rectitud y, si es necesario, con rigor y ejemplaridad. Pero cuando la naturaleza de las gentes y las cosas lo permitan, sed misericordiosos y benignos”

FELIPE II

“Con orden y tiempo se encuentra el secreto de hacerlo todo, y de hacerlo bien”.

PITÁGORAS

Justificación del tema.

La historia es una fuente inagotable de sucesos que han forjado la idiosincrasia de un pueblo. Introducirse en el pasado emociona, desde luego, porque somos un pueblo rico en historias, en leyendas y, todo ello, nos enriquece, porque existen pueblos que con escasos siglos de existencia, se sienten orgullosos.

Nuestro querido país, España, debe de mirar en el pasado, para crear un futuro, lleno de esperanzas, donde todos quepamos, sumemos y no restemos, tal y como ha señalado nuestro Rey Felipe VI en su primera felicitación navideña.

El presente trabajo, enfoca un aspecto de la historia de España, prácticamente inédito, porque lo cuenta desde una perspectiva penitenciaria militar.

Son escasos¹ los trabajos que se cuentan sobre el sistema castrense penitenciario² articulado por el vigente Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, aprobado hace más de dos lustros³. Ello, en contraposición a lo que acontece con el sistema penitenciario ordinario, que constantemente es objeto de estudio por parte de la doctrina desde muy diferentes ópticas. La razón puede encontrarse en su carácter

¹ En este sentido, LÓPEZ GARCIA, E.M., “Los Beneficios Penitenciarios en la nueva normativa militar”. *Revista Española de Derecho Militar* nº 63. Enero-junio de 1994, pág. 145, advierte sobre “...la práctica inexistencia de estudios jurídicos o compilaciones normativas sobre el particular, que sean pródromo de un trabajo de mayor enjundia”; y en su nota 4ª, indica: “El primer autor que conozcamos se haya ocupado de manera sistemática de la legislación penitenciaria militar es FEDERICO CASTEJÓN, en su *La Legislación Penitenciaria Española*. Manuales Reus, Vol. XVIII, Ed. Reus, Madrid 1914, págs. 429 a 438. Este autor recoge la referencia a la legislación penitenciaria militar dentro del capítulo III de su obra, dedicado a los <<Tratamientos penitenciarios especiales por razón de: 6ª La profesión: *la milicia*>>”.

DE LEÓN VILLALBA, F.J. *Convivencia del Derecho Penal y el Derecho Sancionador Militar*, dentro de la obra colectiva *Derecho penal y disciplinario militar* (en la que es coordinador). Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha. Tirant lo Blanch. Valencia 2006, en la pág. 9, escribe: “El derecho sancionador militar constituye un marco de estudio poco desarrollado en general, especialmente para los penalistas, que ni siquiera dedican unas líneas para delimitar su campo de actuación”.

Y si el derecho sustantivo militar tiene escasa atención doctrinal, lo raro sería que el derecho penitenciario militar tuviera una suerte distinta y lo grave es que este escaso interés permanece encriptado en el tiempo, habiendo ya pasado más de 20 años, desde la aprobación del RPM.

² En todo caso, es un acto verdaderamente de justicia reconocer la inmensa labor del profesor C. GARCÍA VALDÉS dentro del derecho penitenciario y todo un referente en la materia que nos ocupa, por cuanto, tras su pase como Director General de Instituciones Penitenciarias y con el haber de su autoría de la LOGP, abordó magistralmente el significado e historia del derecho penitenciario militar en su lección magistral, Vid. *Derecho Penitenciario militar: Una aproximación histórica*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales III-1986, págs. 771 a 835.

³ El RPM fue aprobado por RD 1396/1992, de 20 de noviembre y publicado en el BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1992, disponiendo su disposición final segunda que entraría en vigor el 1 de enero de 1993.

residual, en la medida en que en la actualidad sólo existe en nuestro país un establecimiento penitenciario militar⁴

Del ejército, no sólo se deben de contar las batallas sino también los hechos, como el de haber contribuido al desarrollo del derecho penitenciario desde la creación misma de la ciencia penitenciaria, gracias a personas vinculadas al mundo castrense⁵, en los que el sentido práctico, la utilización eficaz de los medios y los conceptos de premio o castigo en función de los méritos o los deméritos, forman parte de su idiosincrasia, por lo que no es raro imaginar, que quienes tuvieron la responsabilidad de dirigir un establecimiento penal, como Abadía o Montesinos, no lo concibieran sólo como un mero depósito; o mejor dicho como una cloaca para que se pudrieran sus huéspedes, sino que pergeñaran un sistema que funcionara con eficacia y en donde tras <<un periodo inicial o de instrucción>>, se pudieran transformar las carencias de aquellos que ingresaron degradados, utilizando para ello los medios que tenían a su alcance: trabajo, disciplina, premio o castigo. El sistema, por otro lado, se beneficiará con el trabajo del presidiario y a éste siempre le queda la esperanza de purgar sus culpas y, con trabajo y buena conducta, volver a recuperar su bien máspreciado, su libertad.

En todo caso, soldados como Abadía o Montesinos, sin duda, son precedentes de los Salillas, Cadalso, o, ya en nuestros tiempos, de García Valdés.

Pues bien, el objeto de nuestro enfoque será, la cárcel, el presidio, penitenciaria o el penal militar, como se quiera denominar. Y sobre esto, se contará, tras haber bebido de las fuentes clásicas pero también introduciéndonos en los archivos históricos, como el archivo general militar de Guadalajara o la misma biblioteca nacional, que guardan celosamente todos los secretos de la historia. Lo que no admite discusión es la

⁴ El EPM de la Isleta, ubicado en las Palmas de Gran Canaria, coexistía con el de Alcalá de Henares desde 1989 hasta que Oficialmente fue cerrado el 1 de febrero de 1995, según consta en la estadística de la jurisdicción militar del año 2010.

⁵ GARCÍA VALDES, C. *Del presidio a la prisión modular*. Editorial Opera Prima. Madrid 1997, pág. 13 señala a Abadía, Comandante-Director de Cádiz y de Málaga; Montesinos, de Valencia; Alegret, de Ceuta; Puich y Lucá, de la Ciudadela de Barcelona; Guyón, de Zaragoza; Haro, de Granada o el Capitán General de Andalucía, don Tomás Morla.

influencia del derecho castrense y sus distintas transformaciones, hasta convertirse el ejército en la segunda de las instituciones mejores valoradas por los españoles⁶.

I. Enfoque inicial.

Antes de nada, señalaremos algo obvio que ocasiones resulta extraño de concebir desde la óptica de los hombres y mujeres de nuestro tiempo, como es, que los distintos métodos de castigo surgen en la historia para reprimir conductas <<antisociales>>, empleándose diferentes formas y métodos sancionatorios, típicas del tiempo en el que nacen, siendo la regla general que, con pasado el tiempo, se tienda a huir de las formas más atávicas aunque, en ocasiones, puedan existir retrocesos⁷.

Cuello Calón⁸, lo expresa del siguiente modo: “Desde los tiempos más remotos hasta nuestros días todas las sociedades han poseído un sistema de penas. De carácter privado o público, animadas por un sentido de venganza o establecidas para la protección de la vida comunitaria, o para la reforma o rehabilitación de los culpables, con periodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario, la pena, con finalidades

⁶ Las ONG y las FFAA son las instituciones mejor valoradas por los españoles, según <<el Barómetro>> del Real Instituto Elcano, de mayo de 2014 (35 oleada), realizado entre los días 1 y 11 de abril de 2014, alcanzando estas Instituciones en este informe de opinión, pág. 15, una puntuación de un 6, 4 y 6,1 respectivamente (sobre diez).

En el otro extremo, estarían los partidos políticos (1,9), los representantes de los trabajadores (2,4), el sistema judicial (3,6) y los medios de comunicación social (4,9).

En las Instituciones internacionales, sólo aprobaría Naciones Unidas (5,14), suspendiendo la OTAN (4,54), el Parlamento Europeo (4,43), la Comisión Europea (4,37), el Fondo Monetario Internacional (3,96) o el Banco Central Europeo (3,83).

Este estudio de opinión puede leerse de forma completa a través del siguiente enlace: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/07d7df004416ebadba5fff80bc5a2e3e/35BRIE_Informe_Mayo2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=07d7df004416ebadba5fff80bc5a2e3e

De dicha encuesta se hicieron eco los medios de comunicación (<http://www.abc.es/espana/20140522/abci-fuerzas-armadas-valorados-espanoles-201405221820.html>)

⁷ Esto no es sólo privativo de España, desde luego, y cuando se produce un cambio de régimen político, si el nuevo es poco transparente, utilizará todo el aparato estatal para reprimir severamente cualquier posición crítica, anulándose derechos y libertades individuales y tomando los medios militares y penitenciarios un triste protagonismo.

Ejemplos tenemos en nuestro país de estos cambios con Fernando VII y la década ominosa, que derogaría el régimen de libertades aparentemente consolidadas con la Constitución Española de 1812.

En Guinea Ecuatorial, tras independizarse de España el 12 de octubre de 1968, se instauraría el régimen dictatorial de Macías, duramente represivo y regresivo. Y recurriremos a la literatura descriptiva para siquiera imaginar el trato que se dispensaba a los reclusos en la prisión de Black Beach en este periodo. Para ello sirvan las palabras utilizadas por GABÁS, L. *Palmeras en la Nieve*. Ediciones Planeta Madrid, S.A. Madrid 2012, pág. 690: “Para los carceleros, el preso no tenía alma, así que no se le debía ningún respeto y se le podía matar sin que constituyera ningún crimen, ni siquiera una simple falta”.

⁸ CUELLO CALÓN, E. *La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)* Barcelona 1958, reimpresión 1974, pág.15.

diferentes, feroz o moderada, ha existido siempre, en todos los pueblos y en todos los tiempos. La pena es un hecho universal”.

Sin duda, con el racionalismo, el humanismo y el movimiento enciclopedista surgiría, lo que hoy conocemos como derecho penitenciario, los sistemas y los modelos penitenciarios y todo lo demás.

II. Las distintas jurisdicciones.

Queremos dejar claro que, aunque el modelo militar <<marcará el paso>> en los primeros momentos, esto no implica que fuera el único derecho penitencio existente dentro del sistema penitenciario español. Es sólo una parte, y más que un derecho, un método, que marcará una clara influencia, pero no el único modelo existente, ya que en nuestra España, antes del nacimiento formal del derecho penitenciario a finales del siglo XIX, existieron varias jurisdicciones especiales con plena competencia en la aplicación de penas, entre las que, sin duda alguna, se encontraban las privativas de libertad; y la suma de todas ellas, integrarían la totalidad del sistema penitenciario español o, mejor aún, las distintas potestades con plenas facultades en la ejecución de penas.

En efecto, en los primeros momentos, más que un sistema penitenciario, nunca unificado ni homogéneo, existían en España distintas potestades que llevaban al sistema, en las que el modelo castrense participaba y prestaba sus atributos.

Estas potestades dimanaban de las distintas jurisdicciones especiales⁹ con competencia para poder decretar diferentes formas de castigo para las posibles infracciones a su fuero, entre las que se encontraban las penas privativas de libertad, lo que justificaba la existencia de distintos lugares de encierro, aunque en el fondo y en la práctica, carecieran de un régimen penitenciario específico y, más que el método, el sistema castrense les prestaba el modo. No resulta extraño, por ello, constatar que en distintas poblaciones existentes a lo largo de nuestra geografía, se conserven todavía rincones con nombres evocadores a lo que en un momento histórico albergaron, como es el caso de la Ciudad de Toledo, con el <<callejón de la Cárcel del Vicario>>, hoy

⁹ RUIZ RODRÍGUEZ, I. *Evolución Histórica de las Penas Privativas de Libertad*. Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica, dirigido por GARCÍA VALDÉS. Editorial Edisofer S.L. Madrid 1997, págs. 88 y 89.

curiosamente también llamada por los toledanos, <<paraje del duende>> por otros motivos que forman parte de las leyendas de la llamada Ciudad Imperial, lugar en el que comprobamos que efectivamente existió una cárcel¹⁰ dedicada al encierro de los eclesiásticos que cometieran infracciones en su ámbito.

Las cárceles era lugares inmundos, sin más medios que los imprescindibles¹¹ para llevar a cabo la custodia, un verdadero castigo en sí mismo considerado para la represión de lo antes llamábamos comportamientos antisociales; sitios de aglomeración, en los que se encerraba a personas sin muchos recursos y en los que el fuero jugaba una parte importante de la futura suerte de los reclusos¹². Jueces, alguaciles y carceleros, formaban parte, con distintas denominaciones, de lo que era la Administración destinada a todo esto, y éstos, eran o habían sido militares.

¹⁰ Todo esto parecía también formar parte de las leyendas toledanas, pero lo cierto es que en dicha calle toledana existió una prisión arzobispal para clérigos delincuentes, localizada en el nº 3 de la hoy, denominada <<Callejón del Vicario>>.

El Vicario era un delegado del Arzobispo, un Juez que dictaba las Sentencias en su ausencia y que también gozaba de atribuciones sobre las cárceles de su competencia.

Aunque no esté suficientemente documentado, se dice también que allí estaría preso el Arcipreste de Hita y que incluso en 1343 escribiría el *libro del buen amor*, siendo arrestado por no haber actuado con contundencia contra unos clérigos de Talavera que se rebelaron contra una orden del Arzobispo que les obligaba en los siguientes términos: “Que clérigo nin casado de toda Talavera / que nom toviesses manceba casada nim soltera”.

Sin duda todo esto resulta apasionante y desborda el objeto del presente trabajo; por lo que, para una mayor profundidad en estos asuntos, pueden leerse autores como, Sixto Ramón Parro (*Toledo en la mano*), Julio Porres (*Teoría de las calles de Toledo*) y Jean Passini (*Casas y casas principales urbanas*), consultar la hemeroteca del diario ABC (www.abc/20110924/local-toledo/abc1-libro-buen-amor-compuso-201109231939.html) o incluso conocer de primera mano dicho lugar con una visita programada a través de los responsables del museo mágico de Toledo (www.toledomagico.com).

¹¹ PÉREZ MARCOS, R.M. *Un tratado de derecho penitenciario del Siglo XVI. La visita de la cárcel y de los presos de Tomás Cerdán de Tallada*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. 1ª Edición. Madrid 2005, en págs. 24 y 25, señala que “cuando Cerdán de Tallada inició, en 1568, su contacto con los presos como abogado de pobres y miserables de la cárcel real de Valencia ésta se hallaba, desde su establecimiento, en los bajos del Consistorio que desaparecido, a su vez, en un incendio acaecido en 1586, efectuándose entonces el traslado de aquella a las famosas Torres de Serranos, junto a la muralla, en la orilla del Turia, habilitadas provisionalmente como centro penitenciario, aunque tal provisionalidad duraría hasta final del siglo XIX, manteniéndose la prisión en los siglos XVI y XVII en un estado de abandono total”.

¹² COSANO, J.P. *El abogado de pobres*. Premio de abogados de novela 2014 en su quinta edición, convocado por el Consejo General de la Abogacía Española, la Mutualidad de la Abogacía y Ediciones Martínez Roca (Grupo Planeta). Ediciones Martínez Roca. Tercera Edición. Madrid 2014, describe lo que, sin duda, supera la ficción y fue una triste realidad, dibujando la cárcel de Jerez de la Frontera en la segunda mitad del Siglo XVII. En la pág. 24, utiliza estas descriptivas palabras: “...Se ubicaba en los sótanos de la Casa de la Justicia y se componía de varias estancias abovedadas, húmedas y lúgubres donde se hacinaban reclusos sin distinción de delitos ni castigos. Era demasiado pequeña para una ciudad como Jerez, donde ya vivían más de cuarenta mil almas entre la ciudad y los campos, pero el Concejo no tenía caudales ni ganas de invertir arbitrios en una cárcel de mayores proporciones”. Y un poco más avanzado, señala, con motivo de una afrenta cometida por un religioso en el mismo confesionario contra la honestidad de una joven: “Recuerde usted lo que le acabo de contar sobre el franciscano y la hija del veinticuatro. Si en vez de ser fraile, el agresor es, qué le digo yo, curtidor, sillero, esterero o fabricante de fideos, estaba ya en galeras con la espalda lacerada, cuando no muerto por garrote”.

De ahí que la milicia, sin perjuicio de los asuntos en los que resultase competente, en la ejecución de las restantes penas privativas de libertad, prestara el modo más que el método y, según pasa el tiempo, incluso podríamos decir que una combinación de ambas.

Dentro de lo que hemos llamado jurisdicciones especiales, distinguiríamos las siguientes:

1. La jurisdicción eclesiástica, que incluye a los Tribunales eclesiásticos y también al Tribunal de la Inquisición. La jurisdicción eclesiástica, corregía las infracciones cometidas por los monjes y, en general, miembros consagrados; en tanto que el Tribunal de la Inquisición, perseguía y juzgaba la herejía y sus distintas manifestaciones.
2. La Jurisdicción Universitaria, que tenía potestad sobre alumnos y profesores universitarios, ya que las distintas Universidades tenían prerrogativas y determinados privilegios concedidos por el Rey. Entre ellas, las Universidades de Salamanca, Santiago de Compostela, Alcalá de Henares y Palencia.
3. La jurisdicción Militar, que determinaba un fuero y la posibilidad de contar con ciertos privilegios derivados de inmunidad aplicables a soldados, veteranos y miembros de la milicia.
4. Las órdenes Militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, tenían también fuero e, incluso en tiempos de Felipe III sus caballeros sólo podían ser juzgados por el llamado Consejo de las Órdenes.
5. Y en fin, otras, tales como las Hermandades, la Santa Hermandad, la Mesta, la de Aguas, etc.

Todas estas jurisdicciones especiales tenían potestad, como decimos, para poder reprimir los comportamientos que constituyeran una infracción a sus propios intereses, lo que por otro lado, también les facultaba para tener o mantener distintos sitios y lugares donde llevar a cabo una privación de libertad y que hacían las veces de cárceles y sin que tuvieran una forma arquitectónica característica, siendo muy diferente el

internamiento en una u otra, aunque todo apunta que la más benigna fue la prisión universitaria¹³.

Pérez Marcos¹⁴, siguiendo la obra de Cerdán de Tallada, señala la existencia de cárceles públicas, que son las de la jurisdicción real y eclesiástica, en contraste con las cárceles privadas, que son las de la jurisdicción señorial (la tenían todos los señores de lugares, aunque no fueran barones entre sus vasallos por disposición del Rey Alfonso II de Aragón) y municipal, que consideraba jurisdicciones limitadas.

Por otro lado, no pocas veces, se producían conflictos de competencias, normalmente positivos, entre estas jurisdicciones, estando previstos ciertos mecanismos para la resolución de estas controversias competenciales, señalando Pérez Marcos¹⁵, la figura del juez eclesiástico, cuya misión era regular los conflictos entre las jurisdicciones real y eclesiástica.

Lomas Cortés¹⁶ en este sentido, señala al Consejo de guerra y su relator como órgano encargado de dirimir los conflictos de competencias acaecidos entre dos jurisdicciones militares encontradas, como ya ocurrió en 1603 en el transcurso de una operación de aprovisionamiento en Orán en la que aconteció el asesinato de un carnicero de Oran, viéndose envuelto en el incidente un cabo de galeras, colisionando sobre el conocimiento del asunto la jurisdicción del gobernador de Orán que representaba el conde de Alcahuete y la del Capitán General de Galeras de España del conde de Niebla, resolviendo el Consejo de guerra “a favor de las galeras porque ninguna autoridad tenía jurisdicción sobre los embarcados aparte del rey o su general del mar, y porque la presencia en ellas del Capitán General de la escuadra reforzaba todavía más ese principio de autonomía judicial de que disfrutaba la tripulación, incluso si se hallaba en tierra”.

¹³ RUIZ RODRÍGUEZ, I. *Evolución Histórica...* ob. ya cit. pág. 89 y en su nota 28, sobre las condiciones y *modus vivendi* de los reos en los establecimientos carcelarios de las Universidades castellanas se remite a su obra *Fuero Académico y Derecho Procesal de la Universidad de Alcalá de Henares. Siglo XVII*. Alcalá de Henares 1996, tesis doctoral inédita, según afirma.

¹⁴ PÉREZ MARCOS, R.M. *Un tratado de derecho penitenciario...* ob. ya cit., págs. 35 y 36.

¹⁵ PÉREZ MARCOS, R.M. *Un tratado de derecho penitenciario...* ob. ya cit., pág. 14.

¹⁶ LOMAS CORTÉS, M. *Justicia y gobierno en las galeras de Felipe III*. Tra Marte e Astrea. Giustizia e giurisprudizione militare nell'Europa della prima età moderna (secc. XVI-XVIII). Annali di storia militare europa. FrancoAngeli srl. Milano, Italy 2012, págs.130 a 132 y, a tenor su nota 22, relativa al Archivo General de Simancas, GA, 624-111. Consulta del Consejo de guerra, Valladolid, 20 de diciembre de 1603.

Sin embargo, este mismo autor pone de manifiesto incluso que las galeras sin la presencia de su Capitán General perdían parte de su autonomía judicial y quedaban expuestas a injerencias externas¹⁷ o ante la jurisdicción eclesiástica “contra los legos que fueren y anduvieren en dicha armada en los casos que el derecho pertenecen al foro y jurisdicción eclesiástica conforme al breve que Pío V nos concedió”¹⁸.

En todo caso, a finales del siglo XVI, surge la figura del superintendente, primeramente vinculado a los territorios españoles europeos en Flandes y luego también en los Países Bajos, que tal y como pone de manifiesto Esteban Estringana¹⁹, estaba “investido de una jurisdicción extraordinaria para ejercer como juez delegado de la autoridad real y desarrollar una función directiva del sistema judicial militar. Superpuesto a los jueces ordinarios (el auditor general y los auditores particulares de caballería, los tercios y los presidios, que ejercían como jueces delegados de la capitanía general del Ejército, del general de caballería y de los oficiales responsables de la unidades y las plazas), el nuevo superintendente colaboraría con ellos, requiriéndoles actuar y asistiéndoles en su actuación cuando fuera necesario, sin suspenderla ni suplantarla”.

No es de extrañar por ello que, dado el poder que acumularía el superintendente, pudieran colisionar muchos intereses en su nombramiento, tal y como ocurrió a finales

¹⁷ LOMAS CORTÉS, M. *Justicia y gobierno en las galeras de Felipe III*. Tra Marte e Astrea. Giustizia...ob. ya cit., pág. 134, en la que señala un incidente ocurrido en julio de 1609 en el que se vio envuelto Don Juan Maldonado, veedor general de la escuadra, ausente el Capitán General, consistente en la persecución de un corsario que había atacado a un buque francés, seguida con tibieza por varios buques de la escuadra, lo que supuso que se abriera inmediatamente un proceso para depurar responsabilidades pero sorprendentemente en cuanto fondeó en Barcelona, el Rey le ordenó remitir el expediente al asesor de la Capitanía General del Principado de Cataluña- Juan Hortolá-, inhibiendo al veedor del conocimiento de la causa, por lo que en ese caso la ausencia del Capitán General derivó no sólo en una situación de indisciplina sino también en la intromisión del virrey de Cataluña en el castigo de una falta producida en alta mar y entre los propios tripulantes de las galeras.

En su nota 25, referencia este incidente en el Archivo General de Simancas, GA, 726.Vicenzo Centurione a Octavio Centurione, Barcelona, 27 de julio de 1609.

¹⁸ LOMAS CORTÉS, M. *Justicia y gobierno en las galeras de Felipe III*. Tra Marte e Astrea. Giustizia...ob. ya cit., págs. 135 y 136, pone de manifiesto que esto ocurrió en tiempos de Felipe II, donde para castigar y adoctrinar a la tripulación, castigando delitos nefandos (conducta sexual y blasfemia), designó a verdaderos jueces eclesiásticos, como don Íñigo de Mendoza, inquisidor apostólico de Zaragoza, que documenta a través de su nota 34 en el Archivo General de Simancas, E, libro 41, f. 129rv. Felipe II a don Íñigo de Mendoza, San Lorenzo de El Escorial, 30 de marzo de 1575, no pudiéndose documentar la presencia de figuras similares en las galeras de Felipe III.

¹⁹ ESTEBAN ESTRINGANA, A. *La superintendencia de la justicia militar*. Tra Marte e Astrea. Giustizia e giurisdizione militare nell'Europa della prima età moderna (secc. XVI-XVIII). Annali di storia militare europea. FrancoAngeli srl. Milano, Italy 2012, pág.89.

del siglo XVI²⁰, dado que se hallaba situado en la cúspide del organigrama judicial castrense, por encima de todos los ministros y ejecutores de la justicia de los ejércitos, presidios y guarniciones (el auditor general y los auditores particulares: de la caballería, los tercios y presidios; el preboste general, los prebostes o capitanes de campaña y los baracheles o alguaciles).

Lomas Cortés²¹, pone de manifiesto que “las escuadras de galeras del rey católico conformaban un espacio político y social singular, un territorio flotante y superpoblado que funcionaba como presidio, medio de transporte y penitenciaria”, de tal suerte por la evolución y consolidación de la estructura de gobierno adquirirían unos perfiles definitivos en 1568, gracias a la concesión del título de Capitán General del mar mediterráneo a don Juan de Austria, con gran autonomía judicial y de gestión en las escuadras, al concentrarse en una persona una gran capacidad de mando.

Gil García²² aclara que el panorama a finales del Siglo XVIII era caótico y, pese a los variados intentos por lograr el orden y sistemática, se confirman la existencia de múltiples jurisdicciones: la señorial, la alfonsina, la académica, la de Hermandad, la de las Ordenes Militares, la de Maestranzas, la de Espolios y Vacantes, la de Propios y Arbitrios, la de Pósitos, la de Mostrencos, la de Minas, la de Montes y Plantíos y la de Caminos, la de Extranjería, la de la Real Casa y Patrimonio y la de la Mesta. En lo militar la multiplicidad de fueros se extiende a los Guardias Reales, Guardias de Corps,

²⁰ ESTEBAN ESTRINGANA, A. *La superintendencia de la justicia militar*. Tra Marte e Astrea. Giustizia...ob. ya cit., págs. 97 a 99, en donde recoge el nombramiento del superintendente Juan de Frías, cuyo nombramiento resultaba anómalo dada la condición de Frías de Secretario y auditor de la cámara del archiduque, desde 1595 y miembro del Tribunal de la Vista desde 1596, lo que le restaba idoneidad como Juez militar, probablemente por su condición de religioso, ya que lo incapacitaba para imponer penas de <<sangre>>, en absoluto ajenas a una magistratura que, como la superintendencia, conocía indistintamente de lo civil y de lo criminal; pero también se vinculaba a una jurisdicción privativa que conculcaba las posibilidades de la Corona de residenciar su gestión del modo tradicional. Y ante ello, se alzaban ante el Consejo de Estado, dos alternativas como era reprobar su nombramiento o aprobarlo, pero se encontró una tercera alternativa, como fue la de reclamar a Frías para servir la plaza de oidor de la Chancillería de Valladolid que le había sido concedida por el Rey en 1599, lo que se interpretaría como un intento de Felipe III de limitar la acción del nuevo soberano territorial.

²¹ LOMAS CORTÉS, M. *Justicia y gobierno en las galeras de Felipe III*. Tra Marte e Astrea. Giustizia...ob. ya cit., págs. 125 a 127.

²² GIL GARCÍA, O. *Atribuciones de la justicia militar en España: Fiel indicador de nuestra historia reciente*. Universidad de Burgos. Burgos 1999, pág. 37.

Brigada de Carabineros Reales, Alabarderos, Real Armada, Regimiento de Quantiosos, Infantería española y walona, Artillería, Ingenieros, entre otras²³.

Un ejemplo de todo cuando estamos diciendo, lo pudo constatar *in situ* todo un referente clásico del humanismo penitenciario, como John Howard²⁴ y gracias a su visita que hizo a nuestro país en 1783, durante el reinado Carlos III, precisamente con el objetivo de conocer las distintas cárceles existentes en todo el territorio nacional, empezando en Extremadura y localizando en Madrid varias, que se distinguían en función de sus inquilinos y sus distintas condiciones de habitabilidad, como fueron la cárcel de la Corte, la cárcel de la villa y la cárcel de la Corona. Le sorprende, la cárcel de la Corte, ya que estaba muy limpia e incluso la humanidad del carcelero, de la que ya tenía informes por presos ingleses; En referencia a la cárcel de la Villa, refería que las conclusiones eran bastante negativas en cuanto a su suciedad; y la cárcel de la Corona, que estaba reservada para los eclesiásticos, para el clero y “tenían cinco sacerdotes con sus mujeres...”.

Sin embargo, lo militar en el ámbito penitenciario lo impregna todo y, volviendo otra vez a la literatura, nos tropezamos nuevamente con Cosano que describe ahora al Juez de lo Criminal de residencia del corregimiento, de la muy noble y muy leal ciudad de Jerez de la Frontera en 1752²⁵ e incluso reseña el alto coste que suponían las asesorías necesarias para impartir justicia cuando los jueces fueran iletrados y que no tenía sentido mantener un corregimiento militar, cuando Jerez ya no es ciudad fronteriza pero que, debido a la delincuencia, se confiaba más en los que portan armas que libros y que

²³ Sobre este particular, también destacaremos a QUEROL Y DURAN, F. *Principios del Derecho Militar español con arreglo al Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945*. Tomo I y II. Editorial Naval. Madrid. 1948, págs. 97 a 99.

²⁴ BEJERANO GUERRA, F. *John Howard: Inicio y bases de la reforma penitenciaria*. Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica (dirigido por GARCÍA VALDÉS). Editorial Edisofer S.L. Madrid 1997, págs.123 y 124; GUDÍN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, F. “Crónica de la vida de John Howard, alma mater del derecho penitenciario”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 58, 2005.

²⁵ COSANO, J.P. *El abogado...ob. ya cit.*, pág.67, con las siguientes palabras: “Ocupaba la mesa de madera labrada que se situaba en la cabecera de la sala. Vestía la garnacha negra de los ministros del Real Consejo de Castilla, distintiva también de los jueces en aquella época para el conocimiento de su dignidad y persona. Era juez de capa y espada; ósase, militar y no letrado. Por este motivo estaba asesorado por...hombre de letras, que, vestido con casaca y chupa de riguroso negro, se sentaba en una mesa más pequeña que la del Juez pero también situada a la cabeza de la sala a la mano derecha de la presidencia...”.

ni la Chancillería de Granada ni el Consejo de Castilla iba a prestar oídos para su cambio²⁶.

López García²⁷, resulta categórico, afirmando que “durante todo el antiguo régimen, la máxima autoridad administrativa, judicial y política en cada división territorial del estado será el militar”, destacando²⁸ que “el Capitán General y la Real Audiencia actuaban conjuntamente en las tareas de Gobierno. La Audiencia funcionaba como una especie de Senado consultivo del Capitán General, quien era presidente nato”.

Además de las jurisdicciones especiales, no puede obviarse otro dato de suma importancia, como era la inexistencia en España de una unificación normativa y, sin dicha homogeneidad, difícil es también predicar la existencia de un derecho común que conformara un sistema penitenciario, por lo que preferimos hablar de un modo común en la ejecución de las penas privativas de libertad. En efecto, si con Recaredo, existió una unificación religiosa, consiguiendo los Visigodos también la unificación política, ésta quebraría definitivamente en el 711 con la derrota del Conde don Rodrigo por los musulmanes, en la llamada <<batalla de Guadalete>>, constando luego reconquistarla casi ocho siglos, gracias a los Reyes Católicos en 1492.

No deja de ser una ironía del destino, que ni la derrota a los llamados reinos de taifas, último residuo del poder musulmán en España, ejemplo de división y distintos modos de ver el derecho y que hoy incluso se los menciona, en ocasiones, para apuntar un verdadero caos normativo, tampoco traería una unificación normativa, porque una cosa fue la unificación política y otra cosa diferente fue la unificación del derecho.

Ni siquiera en el Reino de Castilla, siglos atrás, el empeño del Rey Alfonso X <<el sabio>> con las *Siete partidas*, conseguiría la unificación normativa, alcanzada luego en tiempos de Alfonso XI y el Ordenamiento de Alcalá en 1348, gracias a un sistema de prelación de fuentes.

²⁶ COSANO, J.P. *El abogado...ob. ya cit.*, pág.120.

²⁷ LÓPEZ GARCÍA, E.M. *El sistema de individualización científica en el cumplimiento de las penas impuestas por los Tribunales Militares* (Tesis doctoral dirigida por el Dr. D. Pablo Saavedra Gallo). Editado por el Servicio de Publicaciones y Producción Documental de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Las Palmas de Gran Canaria 2001, pág. 43.

²⁸ LÓPEZ GARCÍA, E.M. *El sistema de individualización científica...ob. ya cit.*, págs. 43 y 44, en su nota 39.

Rivera Beiras²⁹, apunta que, incluso ya dentro del sistema punitivo existente durante el reinado de los Austrias había distintas aplicaciones, señalando: “En cada territorio el titular de la Corona tenía unas prerrogativas determinadas y limitadas por las Instituciones, los Fueros y las costumbres particulares de cada país... La Administración de justicia se hallaba altamente fragmentada (jurisdicción real, nobiliaria, eclesiástica) y, en consecuencia existía una pléyade de tribunales sin conexión entre ellos. Únicamente los más grandes castigos (pena de muerte, amputaciones, etc.), solían quedar reservados a los tribunales reales. El único Tribunal con jurisdicción sobre todos los territorios, lo cual supuso no pocos enfrentamientos (Flandes, Cataluña...), era el de la Inquisición”.

Esto determinaba, y pese a los distintos intentos que a tal efecto existieron para la unificación normativa, una distinta aplicación del derecho, coexistiendo distintos fueros municipales y Señoríos que implicaban distintas normas pero también la existencia de diferentes Tribunales y hasta de prisiones dispares, como antes comentábamos.

Resulta también interesante en la materia que nos ocupa, la línea argumental seguida por Rojas Caro³⁰ sobre la aparición o el surgimiento del Ejército permanente en España, que a su entender acaece por tres acontecimientos: En primer lugar, por la implantación del servicio militar con carácter general y obligatorio en 1496 para nutrir al Ejército real; En segundo lugar por la creación del cargo de Capitán General en 1489, que como órgano dependiente de la Corona ostentaría el mando supremo del Ejército, y en cuyo cuartel general se crea más tarde, concretamente en la policía militar, el cargo de Maestre de Campo General, una especie de Jefe de Estado Mayor; En tercer lugar, por el surgimiento de los Tercios en 1534, que pocos años después en 1547 obtienen una resonante victoria militar en la batalla de Nühlberg contra los príncipes alemanes agrupados en la *liga Smakalda*.

En este sentido, Monzón y de Aragón³¹, en una línea muy próxima a la argumental de Rojas Caro, si bien ahora poniendo el acento en el nacimiento de la jurisdicción

²⁹ RIVERA BEIRAS, I. *La Cuestión Carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política Penitenciaria*. Ediciones del Puerto s.r.l. Buenos Aires 2006, pág. 10.

³⁰ ROJAS CARO, J. *Derecho Procesal Penal Militar*. Editorial Bosch, 1ª Edición. Barcelona 1991, pág. 83.

³¹ MONZÓN Y DE ARAGÓN, M. *Ayer y hoy de la jurisdicción militar en España*. Discurso leído el día 27 de abril de 2003 en su acto de recepción pública y contestación de FLORES PÉREZ, A. Real Academia Sevillana de Legislación y jurisprudencia. Editorial Comares, S.L. Sevilla 2003, pág. 62.

militar, señala que “en nuestra patria, va unida, de forma casi simultánea, al surgimiento de tres acontecimientos históricos relevantes, a finales del S XV y principios del S XV.

Así, en primer lugar, la creación, en 1480, del cargo de Capitán General, dependiente de la Corona, como mando supremo del Ejército y, algo más tarde, en 1533, los cargos de Auditor General y de Maestre de Campo General, lo que hoy llamaríamos <<Jefe de Estado Mayor>>. En segundo lugar, la implantación, en 1496, del servicio militar general obligatorio, para nutrir a los Ejércitos Reales. En tercer lugar, la aparición, en 1534, de los <<Tercios>>.

El fuero militar, separa, en todo caso, la jurisdicción ordinaria de la militar, que, tal y como señala Gil García³², ya era reconocida en tiempos de Felipe V, el 12 de julio de 1728 cuando se disponía: “*No podrán los Oficiales ser condenados en pena afrentosa, ni conocerán de sus causas civiles ni criminales las Justicias Ordinarias, sino sólo el Capitán General, ó persona que gobernare las armas en la parte o jurisdicción donde residieren, y de las apelaciones que se debieren admitir conforme á Derecho, conocerá privativamente nuestro Consejo de guerra en Justicia*”.

Sin embargo, tal y como señala Tomás y Valiente³³ la pena resultaba arbitraria “en cuanto a la general indeterminación de su duración por cada reo, así como su prioridad de las necesidades político militares ante cualquiera otras consideraciones de justicia”.

Otra cosa es la lamentable cláusula de retención que, en palabras de Sanz Delgado³⁴ “...aún cumplida la Sentencia invalidaba la determinación de la condena y acrecentaba la inseguridad. La retención en el lugar de cumplimiento o en el establecimiento penitenciario, a expensas del preceptivo permiso real (en la práctica del Consejo) o del Tribunal Sentenciador, se supeditaba a los informes administrativos de los responsables penitenciarios”. Esta primitiva práctica que hoy nos escandalizaría era tanto un atributo no sólo de la jurisdicción ordinaria sino también de la militar, como bien puso de manifiesto Castejón³⁵ e incluso tuvo en España un valioso precedente, según Antón

³² GIL GARCÍA, O. *Atribuciones de...* ob. ya cit., pág. 35.

³³ TOMÁS y VALIENTE, F. *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII Y XVIII)*. Editorial Tecnos, 2ª edición. Madrid 1992, pág.391.

³⁴ SANZ DELGADO, E. *El humanitarismo penitenciario español*. Editorial Edisofer S.L. Madrid 2003, pág. 123.

³⁵ CASTEJÓN, F. *Legislación Penitenciaria española*. Manuales Reus, vol. XVIII. Edición Reus. Madrid 1914, pág.420, con cita de la RO 31 marzo de 1852.

Oneca³⁶ “en una pragmática de Carlos III de 1771, que fijaba en diez años el máximo de duración de la pena en los presidios y arsenales, salvo para aquellos a quienes, por su mayor peligrosidad, se hubiera aplicado la <<cláusula de retención>>, de acuerdo con la cual no podían salir sin licencia, teniendo en cuenta los informes sobre su conducta”.

Precisamente las necesidades de un Ejército permanente, en la que sin duda influyeron los hitos históricos antes apuntados por Rojas Caro y Monzón de Aragón, darán lugar al nacimiento del derecho militar³⁷ y no sólo a la existencia de disposiciones militares singulares dentro de las restantes distintas disposiciones legislativas. Y con esto, se crearía un método y hasta también podríamos decir que un sistema penitenciario militar, si bien muy incipiente.

En todo caso, ya claramente se pasaría del cómo al método y estas maneras influirían claramente en el sistema de la ejecución de las penas privativas de libertad, en las que la milicia ya había prestado el modo y ahora también el método.

Merece destacarse, sin duda, lo apuntado por Ortego Gil³⁸ sobre la ejecución de la pena capital y sus implicaciones, ya que tras poner de manifiesto la dureza de los Consejos de guerra en tiempos de Fernando VII, apunta que para los militares, ser pasados por las armas no irrogaba infamia “por lo que esta forma de ejecución implicaba también para los paisanos juzgados por dichas comisiones el no sufrirla”.

En efecto, varios eran los modos de ejecutar una sentencia de muerte, normalmente el garrote, el ahorcamiento o el fusilamiento, de suerte que las dos primeras penas conllevaban infamia, en todo caso, en tanto que la última no lo implicaba.

Direncias de matiz para un único resultado, que en la época que nos ocupa, tenía un acento muy marcado, hasta el punto que el capitán general de Castilla la Nueva expuso al Rey en junio de 1815, que debiéndose imponer por el Consejo de guerra permanente la pena “de ser pasado por las armas, según la calidad de sus crímenes los reos paisanos

³⁶ ANTÓN ONECA, J. *Derecho Penal*. Tomo I, parte general. Madrid 1949, pág. 551.

En el sentido apuntado, BUENO ARUS, F. *El sistema penitenciario español*. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid 1967., pág. 13, nota 6ª.

³⁷ Nunca el derecho militar ha sido un derecho temporal o de aplicación excepcional, sino con vocación de aplicación permanente, y aunque de modo coyuntural, pueda ser aplicado en situaciones anormales, ni siquiera los bandos militares constituyen fuente de derecho, tal y como luego veremos.

³⁸ ORTEGO GIL, P. “Delincuencia patrimonial y jurisdicción militar durante el sexenio absolutista”. *Cuadernos de Historia del Derecho* nº 20. 2013, pág. 174.

o aprendidos por la tropa, y siendo dicha pena determinada por la ordenanza para los delitos puramente militares, por cuya razón no irroga infamia en los que la sufran, pedía que conmutase para los expresados reos paisanos en la ordinaria de garrote u horca según su clase”, lo que así se dispuso en el futuro, previo informe del Supremo Consejo de la Guerra.

Categorico y estricto resulta García Valdés³⁹, con motivo de su discurso solemne en la apertura del curso académico 2014- 2015 en la Universidad alcalaína, cuando afirma: “El derecho penitenciario español es inicialmente militar, siendo así la primera competencia organizativa y funcional la del ministerio de Marina, no existiendo los presidios civiles”.

En cualquier caso, apuntaremos un dato cierto, como es el que la suma de todas estas jurisdicciones especiales con competencia en la aplicación de las medidas privativas de libertad, comprendía el cien por cien del sistema penitenciario español, en las que el método- que podríamos llamar ya modelo penitenciario castrense- pasaría de influir, hasta acabar teniendo una prevalencia absoluta, eso sí, cuando surge formalmente el derecho penitenciario.

III. De la influencia y prevalencia del modelo penitenciario militar.

En esta España, de múltiples jurisdicciones y fueros que antes apuntábamos, debe de distinguirse el derecho militar directamente emanado de su propia jurisdicción, de lo que fue su influencia y en los periodos históricos convulsos, no es extraño pensar que éste influyera poderosamente, que el modelo castrense prestaba sus atributos.

Esto explica, como afirma Llorente de Pedro⁴⁰, que los presidios del norte de África se rodeen de reclusos a mediados del siglo XVII, condenados por diferentes

³⁹ GARCÍA VALDÉS, C. *Apuntes históricos del Derecho penitenciario Español* (Discurso pronunciado en la solemne apertura del curso académico 2014- 2015, el 5 septiembre 2014 en el Paraninfo de la Universidad de Alcalá de Henares). Editorial Edisofer S.L. Madrid 2014, pág. 13; también, en su obra *Derecho Penitenciario Militar: Una aproximación histórica*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales III-1986, pág 771 y ss; o en su obra más actual, *El derecho penitenciario militar: sus orígenes*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales LXV-2012, pág 5 y ss.

⁴⁰ LLORENTE DE PEDRO, P.A. *La ejecución de pena de presidios en el norte de África durante el antiguo Régimen* (Tesis doctoral dirigida por el Dr. D. Carlos García Valdés). Departamento de Derecho

jurisdicciones, significando que incluso se les estimulase con la libertad para los que hubieran cumplido bien durante dos años, agregados a las armas o a las obras, si no tenían retención y eran reos de poca condena, y todo ello decretado por Real Cédula de 16 de abril de 1663.

Este autor expone, que “esporádicamente se habían enviado reos de baja condición social pero los que mayormente “sirvieron en estos presidios (fueron los) reos de clase social elevada empleados exclusivamente en armas, incluso condenados por el propio Rey, ya que el <<uso y costumbre de aquellas plazas es que todos los desterrados sirvan cerca de la persona del general, sin obligarlos a que sienten plaza debaxo de estandarte>>”⁴¹ y que “por los problemas que contrajeron, la Cédula 24 de septiembre de 1534, prohibió que se mandasen sin sueldo”⁴².

Si antes apuntábamos que el Ordenamiento de Alcalá en 1348 en tiempos de Alfonso XI fue importante en Castilla para la unificación normativa del derecho común, *las Ordenanzas de S.M. para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos de 22 de octubre de 1768*, célebremente conocidas como las Reales Ordenanzas Militares de Carlos III⁴³, fueron el equivalente en el mundo castrense, por cuanto serían de aplicación general para todo el Ejército, apuntando Gil García⁴⁴ que, “en ellas continúan, como órganos judiciales castrenses, los capitanes generales y los consejos de guerra de Oficiales”.

Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (TD 04934 00002186125). Madrid 2004, pág. 34 y nota 31.

⁴¹ A la vista de una Consulta Consejo de 1602, conservado en el Archivo General de Simancas, legajo 599.

⁴² LLORENTE DE PEDRO, P.A. *La ejecución de pena de presidios...* ob. ya cit., pág.35.

Según se transcribe, a la vista de la nota 33, referida a “Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Granada, “*El Rey. Mis Alcaldes del Crimen de la Audiencia y Chancillería que reside en la ciudad de Granada. Sabed que por particular cédula mia tengo mandado que en la fortaleza del Peñón de Velez de la Gomera, no se reciba persona alguna que las justicias embiaren destos mouieron, encaminadas todas al bien y seguridad de aquella fuerça. Y porque mi voluntad es que no solamente en ella, sino en todas las obras de Berberia semejantes, se guarde la misma orden...por la qual os mandamos, que de oy en adelante en tiempo alguno, no embieys aquella plaça, ni a otras semejantes ninguna persona condenada a que sirua sin sueldo, pues se ve de quanto inconueniente es a mi seruicio tener en las dichas plaças gentes descontenta...os mando hagays que esta mi cedula se ponga y guarde en la parte que vieredes ser mas conueniente...que assi conueniere a mi seruicio, bien y seguridad de las dichas plaças...*”.

⁴³ Que se encuentran depositadas en el Archivo Militar de Segovia, aunque vueltas a reeditar por la editorial Lex Nova S.A, y presentadas por Benavides Llorente, D. Valladolid 1999.

⁴⁴ GIL GARCÍA, O. *Atribuciones de...* ob. ya cit., pág. 35.

La dependencia y la influencia militar es constatable en toda la aplicación de la ejecución de las penas, incluso en las <<galeras de mujeres>>, donde al oidor⁴⁵, director general de la galera que sustituiría a la Real Sala del Crimen, por Instrucción aprobada por Su Majestad, de 26 de abril de 1796, se le conferirían amplias funciones, tales como la gestión económica y gubernativa, la de imposición del vestuario de las galerianas y la del nombramiento o remoción de todos los empleados de la casa, poniéndolo siempre en conocimiento del Capitán General.

En todo caso, en los corregimientos militares, el juez militar que juzgaba incluso los delitos comunes, tenía la obligación de visita a las cárceles que hubiera en su corregimiento⁴⁶.

Lo cierto es que incluso, en la figura de los visitadores generales, antecedente del JVP, se les imprimiría de un carácter y una graduación militar, denominándose exactamente, <<Coroneles Visitadores de presidios>>; del que formaría parte Manuel Montesinos, uno de los creadores del sistema progresivo, que tanta influencia tuvo en el sistema penitenciario a principios a principios del Siglo XIX y que configuraría el modelo penitenciario castrense y los cimientos del sistema penitenciario militar español, modelo, del que no ha querido nunca desprenderse, como en su momento veremos.

Y volviendo a las Reales Ordenanzas Militares de Carlos III, todavía, ciertamente no ha surgido formalmente el movimiento enciclopedista, el cual traería la compilación de los principales textos normativos al iniciarse el periodo de la época decimonónica pero, sin duda, las Ordenanzas Militares de Carlos III y en el tiempo en que nacen⁴⁷ forjaron

⁴⁵ MARTINEZ GALINDO, G. *Galerianas, Corrigendas y Presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608- 1913)*. Editorial Edisofer S.L. Madrid 2002, pág. 76.

⁴⁶ COSANO, J.P. *El abogado*...ob. ya cit., pág.138.

⁴⁷ En esta época, también se forjan una serie signos o elementos espirituales de la nación española, que si bien estuvieron unidos tradicionalmente a la milicia, no puede decirse que sean monopolio exclusivo de la misma.

Es el caso de la <<Marcha de Granaderos>>, hoy llamada <<Marcha Granadera o Marcha Real>>, que el Rey Carlos III declaró como <<marcha de honor>> el 3 de septiembre de 1770 y que se convirtió *de facto* en el himno nacional español desde el siglo XIII hasta nuestros días, con las únicas excepciones aparecidas en el trienio liberal (1820-1823), la primera república (1873-1874) y el periodo de la segunda república (1931-1939) en el que se adoptaría el himno de Riego. Con la bandera española, pasa algo parecido, porque también en tiempos de Carlos III, se decide sustituir la Cruz de Borgoña por la bandera rojigualda, surgiendo el diseño por RD de 28 de mayo de 1785, en el que se resolvía un concurso para la elección del nuevo pabellón de la marina, del que salió elegida la propuesta de D. Antonio Valdés y Fernández Bazán, con dos diseños para la marina de guerra y la mercante; Pasado el tiempo, ya en 1793, se ordenaría que ondeara en los puertos y fuertes el diseño de la marina de guerra, que pasaría a ser la

un antes y un después en el Ejército como organización comprensiva de una serie de valores, que antes se sabían y se transmitían y que ahora incluso pueden leerse con total claridad.

En estas Reales Ordenanzas, como insistimos, se contienen muchos valores castrenses, que forman parte de su misma esencia, pudiéndose considerar como una regla moral de la institución miliar, hasta el punto que estuvo vigente dos siglos y claramente su influencia ha llegado hasta nuestros días, de suerte que muchos de sus preceptos son copia literal de las actuales Reales Ordenanzas.

Entre estos valores, para el tema que nos ocupa⁴⁸, destaca, sin duda, el concepto de disciplina. Bien es verdad que el concepto de disciplina como tal, está impreso en la idiosincrasia militar como esencia misma de su propia organización, y que por sí misma trasciende a cualquier regulación, pero también las Reales Ordenanzas de Carlos III delimitaron su objeto y, con ello, también se enmarcaría el método y hasta la forma, consecuencias que sin duda influyeron en la ejecución de las penas privativas de libertad. Lo cierto es que también que existieron otros precedentes normativos, como la de Sancho de Londoño y su <<Discurso sobre la Disciplina>>, que se denominó exactamente *Discurso sobre la forma de reducir la disciplina militar a mejor y antiguo estado*⁴⁹, redactado por Orden del Duque de Alba en 1568, reinando Felipe II y que establecía los criterios que deben de caracterizar el estilo de vida militar, señalando que, de lo contrario, de nada servirán las Ordenanzas para “enfrentar y tener a raya a los que han de obedecer si no se introducen primero todos los necesarios en los que han de mandar, o que todas las ordenanzas vendrán à parar en que ni Dios se ofenda ni el prójimo se agravie; para estas dos cosas se requiere otras tres: es á saber: obedecer, no turbar orden ni desamparar lugar”.

Bandera Nacional de España, no alterándose este signo en ninguna época histórica posterior, salvo en la de la segunda república en la que se instituiría la bandera tricolor.

⁴⁸ RAMOS VÁZQUEZ, I. *La corrección del delincuente. Orígenes del sistema penitenciario español (siglos XIX-XX)*. (Tesis doctoral dirigida por la Dra. Rosa Martínez Segarra y codirigida por el Dr. Javier Alvarado Planas). Departamento de Historia Contemporánea. Facultad de Geografía e Historia. Universidad Nacional de Educación a Distancia (TD 05034 00002186367). Año 2012, pág. 15, también señala: “...En España la elaboración de inventarios o registros de delitos comenzaron a ordenarse precisamente en el siglo XVIII para tener un cierto conocimiento del desarrollo de la delincuencia. Otro instrumento dirigido al mismo fin, fueron los concursos fomentados por el gobierno, en España especialmente durante el reinado de Carlos III, para premiar los mejores escritos sobre seguridad y orden público”.

⁴⁹ *El Discurso sobre forma de reducir la Disciplina Militar a mejor y antiguo estado*, puede leerse en la siguiente dirección: <http://www.vallenajerilla.com/berceo/antoninoperez/reducirdisciplinalondono.htm>, y también en la http://www.geocities.ws/capitancontreras/disciplina_londono.pdf.

Precisamente este <<Discurso>> sería el precursor de las *Ordenanzas primeras de Flandes*, también denominadas <<Ordenanzas de Alejandro de Farnesio>>, de 13 de mayo de 1587. En las denominadas <<Segundas Ordenanzas de Flandes>>, de 18 de diciembre de 1701, se crearía incluso, el Consejo de Guerra para “...juzgar todos los crímenes y delitos militares y castigarlos por las penas, en la forma y manera que queda aquí abaxo reglado”. Así llegamos al concepto de disciplina de las <<Reales Ordenanzas Militares de Carlos III>> de 1768, contenidas en el art. 1.12, tratado II del Título I, y que disponían: “Siempre que para satisfacer algún empeño voluntario del soldado, se le arrestare, y pusiera à medio socorro, por insuficiente la masita para pagarle, no podrá exceder de dos meses el tiempo de su prisión; y si en ellos no hubiese satisfecho, se le pondrá en libertad, y se le retendrán solamente los dos quartos sobrantes de su rancho, para con ellos y su masita pagar el resto de su deuda”.

No puede ser casualidad, que actualmente, queden perfectamente distinguidas lo que son infracciones penales militares y disciplinarias- las que hasta 1985 estaban agrupadas dentro de un solo texto legal, como era el CJM de 1945, como luego veremos- o que sea el límite máximo de dos meses, señalado en las Reales Ordenanzas de Carlos III, el que va a delimitar el arresto disciplinario de la pena, propiamente dicha.

Como acertadamente pone de manifiesto Gudín Rodríguez-Magariños⁵⁰ el proceso concreto para la reforma penitenciaria en España fue largo y ocupó prácticamente todo el siglo XIX dentro de lo que podríamos distinguir dos oleadas sucesivas: En una primera fase se trato de establecer la clasificación de los reos, para superar las viejas cárceles de aglomeración. A continuación, ya pasada la primera mitad del siglo los esfuerzos se orientaron hacia la difusión de los sistemas más refinados de aislamiento. Y suscribo cuando afirma que “los primeros tanteos que apuntaban hacia la clasificación tuvieron un carácter bastante restrictivo, puesto que comenzaron con los establecimientos considerados más duros, que eran algunos de los que quedaban bajo la disciplina militar”.

La disciplina como tal, está en cualquier signo de organización militar, en las unidades en los agrupamientos, en las campañas pero también en los castillos, presidios,

⁵⁰ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F. *Retos del derecho administrativo frente al sistema penitenciario del Siglo XXI*. (Tesis doctoral dirigida por el Dr. Luis Morel Ocaña y codirigida por el Dr. Javier Alvarado Planas). Departamento de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Educación a Distancia (TD 03441 00001984569). Año 2004, pág.80.

o sitios de encierro, dependientes o no de la milicia, porque en estos sitios, como ya hemos visto, siempre hay un militar que lleva consigo el concepto de la disciplina. Y la disciplina, como tal, es un atributo estrictamente castrense y no existe un concepto de disciplina fuera de las ordenanzas militares y ello conlleva un método que trascendió a la forma y que se impuso en el sistema penitenciario hasta muy avanzado siglo XIX.

En este sentido, acertadamente pone de manifiesto Sanz Delgado⁵¹ que “en los presidios industriales de Cádiz y, en especial, de Valencia, se practica un sistema con riesgos, entusiasta, enmascarado en la legalidad, nada disciplinario previamente, sino inventado en realidad por sus Comandantes-Directores, que luego se recoge en las reglamentaciones de mediados/ finales del siglo XIX, impregnando y determinando las del actual. El mando militar, sorprendentemente, puede pensarse, ha influido en su orientación. No hay tal asombro. Acostumbrado al mundo de los ejercicios prácticos o reales en el campo, quizá no se sentía del todo a gusto con hombres encerrados sin solución”.

Ramos Vázquez⁵², apunta también a la extensión de la jurisdicción militar a los simples depósitos, señalando que “la <<caja>> principal donde se custodiaba a los reos antes de embarcar a los presidios norteafricanos o coloniales estaba ubicada en Málaga. Pero <<depósitos>> los había, al parecer, en las mismas cárceles de los tribunales o audiencias donde, junto a las salas o habitaciones donde se custodiaban cautelarmente a los presos a la espera de la sustanciación de juicio, había otras salas <<de rematados>> o <<galeotes>> donde estos esperaban a ser enviados a sus destinos (y éstas bajo la nueva dependencia organizativa y económica de la jurisdicción militar). En Madrid y sus cercanías, en concreto, el insuficiente espacio de la cárcel de la villa para atender a este tipo de presos rematados, determinó la creación de otros dos depósitos generales, que se ubicaron en Soria y Toledo. Y con el tiempo, muchas de tales cajas o depósitos darían lugar a las primeras experiencias presidiales en la península, una vez los presidios africanos o americanos ya no podían absorber más población presidial”.

Pese a la existencia de diferentes fueros, normas y jurisdicciones y distintos centros de privación de libertad, las reglamentaciones, los manuales, los alcaides, los

⁵¹ SANZ DELGADO, E. *El humanitarismo penitenciario español...* ob. ya cit., págs. 15 y 16, al hilo de su nota 5ª.

⁵² RAMOS VÁZQUEZ, I. *La corrección del delincuente. Orígenes del sistema penitenciario español...* ob. ya cit., págs. 37.

carceleros...son militares, no puede ser de otra manera y no podemos ya hablar de influencia sino de prevalencia absoluta.

Y no sería sino en el año 1834, durante la Regencia de María Cristina, cuando tímidamente empezó a vislumbrarse un primer intento de separación, al menos orgánico, entre los distintos establecimientos penitenciarios existentes⁵³, siendo en 1849 cuando se independizarán formalmente las cárceles civiles de las militares aunque en la práctica, el derecho militar seguiría influyendo en todo el sistema penitenciario y no sería sino una lenta, progresiva e inevitable evolución la que eliminaría paulatinamente de las cárceles comunes los empleos y, en general, todos los signos militares.

IV. De la progresiva segregación del derecho penitenciario común del castrense.

Para la comprensión adecuada de este proceso nos debemos situar, como primera providencia, a principios del siglo XIX, concretamente en 1803, fecha en el que se suprime la pena de galeras⁵⁴, situación que va a provocar que aparezcan, en primer lugar la Ordenanza de Presidios Navales⁵⁵ y el Reglamento de Presidios Peninsulares⁵⁶, y, avanzando el tiempo, la Ordenanza General de Presidios del Reino⁵⁷.

Según Pérez Esteban⁵⁸ es con la Ordenanza General de Presidios del Reino con la que se produce el primer paso de la transformación de los presidios militares en civiles,

⁵³ Separación, más teórica que práctica, como puede comprobarse incluso a través de la Ordenanza General de Presidios del Reino de 1834 que exigía que fueran militares los que fueran a desempeñar determinados puestos dentro de la organización del sistema carcelario. Así, por ejemplo el art. 77 exigía que el cargo de Comandante de presidio, algo así como a la figura que representa ahora el Director de los centros penitenciarios, fuera ocupado por la clase de Jefes del Ejército o la Armada, y también elegido por el Director General del Ramo, que debía proponerlo a Su Majestad, siempre que contase con las características enumeradas en el art. 84 de dicho cuerpo legal: carácter firme, integridad, lealtad y aptitud.

Por su parte, para alcanzar el empleo de mayor del presidio, que era el encargado de la parte económica y administrativa del presidio y a las órdenes del Comandante- no teniendo nada que ver el término mayor, con la misma denominación que emplea el EPM para identificar al jefe de celadores-, el art. 90 de la Ordenanza General de Presidios del Reino, exigía que tuviera el grado de capitán, además de contar con la inteligencia necesaria para llevar a cabo las atribuciones inherentes a su cargo.

⁵⁴ Suprimida definitivamente por Real Orden de 30 de diciembre de 1803, dando lugar, a que se enviasen a los galeotes que sufría tales penas, a los presidios peninsulares y africanos.

⁵⁵ Ordenanza de 20 de marzo de 1804.

⁵⁶ Reglamento de 12 de septiembre de 1807.

⁵⁷ Ordenanza de 14 de abril de 1834.

⁵⁸ PÉREZ ESTEBAN F. *El Derecho Penitenciario Militar*. Derecho Penal y Procesal Militar. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1993, págs. 123 a 125.

que se producirá de forma efectiva tres lustros después, concretamente con la Ley de Prisiones de 26 de julio de 1849.

A partir de la aprobación de esta Ley queda limitada la responsabilidad del Ministerio de Guerra a los presidios militares. Constituían éstos, los presidios de los arsenales y los llamados presidios menores de África”⁵⁹.

Si hasta la aparición de la Ordenanza General, los presidios dependían del Ministro de la Guerra y eran gobernados por profesionales de la milicia o de la armada en el caso de los arsenales de la Marina, a partir de la indicada, pasaron a depender del Ministerio de Fomento (poco tiempo antes se había creado la Dirección General por RD de 9 de diciembre de 1832), aunque el citado Pérez Esteban, advierte: “Respecto a su régimen interior, siguen sujetos a la disciplina militar, pero bajo el gobierno superior de un Director General que pertenece a dicho Ministerio de Fomento”⁶⁰.

Ramos Vázquez⁶¹, haciendo un esfuerzo intelectual sobre la síntesis de las penas, significa, después de afirmar que la pena privativa de libertad se erigió en uno de los pilares básicos del Estado de derecho, por ser la más igualitaria, la más humana, la más útil y la más racional, que en España tuvo dos importantes dificultades: “De un lado, la tradicional adscripción militar de los primeros presidios españoles; y, de otro, la falta de medios económicos. Se apostó así, en un primer momento, por la decisión más comedida, atribuyéndose a la Administración civil del Estado la adscripción de los presidios a título meramente competencial, a través de la creación de una novedosa Dirección General de Presidios, dependiente del Ministerio de Fomento, mientras que de hecho se mantuvo su dirección en manos del Ejército. Los conflictos durante buena parte del siglo XIX entre los Comandantes-directores, encargados del régimen interno de los presidios, y los Gobernadores civiles que controlaban desde la distancia su gestión, son el mejor ejemplo de la confusa y polémica transición administrativa que comenzaba así a plantearse”.

⁵⁹ Que eran los situados en Alhucemas, Chafarinas, Melilla y Peñón Vélez de la Gomera, cuyo régimen dio lugar a que en el año 1852 se dictase una Instrucción que determinaba que estos presidios menores se rigieran por la Ordenanza General.

⁶⁰ PÉREZ ESTEBAN, F. *El Derecho Penitenciario Militar...* ob. ya cit., pág.123 y en su nota 11 señala, que “esta situación se produce ya por RD. 9 de noviembre de 1832.

⁶¹ RAMOS VÁZQUEZ, I. *La corrección del delincuente. Orígenes del sistema penitenciario español...* ob. ya cit., págs. 385 y 386.

El Coronel Montesinos⁶² señala: “Nuestros establecimientos penales en su régimen interior, se encuentran pues, organizados de una manera análoga á nuestros regimientos, y esta semejanza es tal, que sólo se diferencian en que aquellos se componen de individuos con fusiles, caballos, etc., y estos de hombres con su hierro y herramientas, pero sometidos todos á las mismas reglas de rígida disciplina”.

Figuroa Navarro⁶³, después de profundizar en la lectura de la obra de Federico de Castejón, que ya dijimos que en palabras de López García era el primer autor que se conozca que se haya ocupado de la legislación penitenciaria militar, apunta que todos los presidios dependían del Ministerio de la guerra, excepto el de Madrid que dependía del Presidente del Consejo Real y estaban sujetos a la jurisdicción de guerra.

La aparición de la Ley de Prisiones de 26 de julio de 1849, por consiguiente, determinará que existan prisiones civiles⁶⁴ que dependan del Ministerio de la Gobernación y otras militares bajo la dirección del Ministerio de la Guerra, situando García Valdés⁶⁵, precisamente a partir de este momento histórico, la separación entre el derecho penitenciario civil y militar.

Precisamente, tal y como recoge Gudín Rodríguez-Magariños⁶⁶, con cita en Roldán Barbero⁶⁷, “desde el propio estamento militar empiezan a parecer voces para en pro de una mayor funcionalidad se desgaje la Administración penitenciaria del elemento militar”.

⁶² MONTESINOS Y MOLINA, M. “Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia. Reforma de la Dirección General del Ramo y sistema económico del mismo”. Valencia 1846, reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos) nº 159. Octubre-diciembre de 1962, pág.261.

⁶³ FIGUEROA NAVARRO, M. C. *Los Orígenes del Penitenciarismo Español*. Editorial Edisofer SL. Madrid 2000, pág. 13.

⁶⁴ Desde 1887, por Ley de Presupuestos, del de Gracia y Justicia, según recuerda GARCIA VALDÉS, C, *Teoría de la Pena*. Madrid.1985, págs. 97 y 98; y también en su obra GARCÍA VALDÉS, C. *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*.Ministerio de Justicia 1989, pág.89.

⁶⁵ GARCÍA VALDÉS, C. *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*...ob. ya cit., pág. 116.

⁶⁶ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F. *Retos del derecho administrativo frente al sistema penitenciario*...ob. ya cit., pág. 83.

⁶⁷ ROLDÁN BARBERO, H. “Historia de la Prisión en España”. Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona. 1988, pág.97, menciona al del ex comandante de Presidios José María Canalejas, quien en 1860, pese a su condición de militar, consideraba oportuno la separación de la Administración civil de la militar, con establecimientos propios y su propia carrera funcional.

Ramos Vázquez⁶⁸ apunta como una novedad curiosa que “la utilización del nuevo Cuerpo de la Guardia Civil, fundado en 1844, para la conducción de los reos y la captura de fugados. A pesar de que hubo quien defendió la necesidad de convertirlo en una especie de guardia penitenciaria, lo cierto es que finalmente quedó encargado solamente de tales funciones fuera de las prisiones. Dentro seguirían utilizándose Oficiales de origen militar (capataces, furrieles...) y obsoletas figuras como la del Cabo de Vara, hasta que ya a finales de siglo se acometiera finalmente la creación de un Cuerpo civil de funcionarios de prisiones”.

En todo caso y, a sensu contrario, no podemos constatar una separación absoluta entre los distintos establecimientos penitenciarios con la Ley de 1849, ya que los empleados de las prisiones civiles seguían siendo militares, con nombramiento expedido por el Ministerio de Gobernación en el caso de los presidios peninsulares o por el Ministerio de Ultramar para los situados en ultramar aunque, siempre y en ambos casos, serían nombrados a propuesta del Ministerio de Guerra, de lo que se colige que, al menos desde un punto de vista ortodoxo, esta separación no ocurrirá sino el 23 de junio de 1881, fecha en el que se crea el Cuerpo Especial de Empleados de Establecimientos Penales, que prestarían servicios en las prisiones comunes.

Gudín Rodríguez-Magariños⁶⁹, refiriéndose a la situación anterior a la creación del Cuerpo Especial de Establecimientos Penales de 1881, apunta hacia el dato de la uniformidad, señalando que “como la función penitenciaria carecía de verdadera personalidad institucional y existiendo además una gran variedad de tipos de prisiones (cárceles, presidios, establecimientos de custodia, etc.), que dependían de diversas Autoridades (Rey, Concejo, Alcaldes, Inquisición, Iglesia, etc.), no se sintió la necesidad de uniformar a sus representantes, salvo a las de organización militar en la que sus empleados conservan el uniforme del Cuerpo en el que sirven o sirvieron anteriormente”.

Habrà que esperar a finales del siglo XIX, como destaca Ramos García⁷⁰ “para que, gracias a la paz social que consiguió imponer el régimen de la restauración monárquica,

⁶⁸ RAMOS VÁZQUEZ, I. *La corrección del delincuente. Orígenes del sistema penitenciario español...* ob. ya cit., pág. 250.

⁶⁹ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F. *Retos del derecho administrativo...* ob. ya cit., pág. 75.

⁷⁰ RAMOS VÁZQUEZ, I. *La corrección del delincuente. Orígenes del sistema penitenciario...* ob. ya cit., pág. 386.

se acometieran los avances más importantes de la llamada “reforma Oficial penitenciaria”. Entre ellos, la nueva adscripción del ramo de prisiones al Ministerio de Justicia, la creación del Consejo Penitenciario, o la formación de un Cuerpo Civil de Funcionarios de Prisiones por el que, paulatinamente, se fue apartando a los militares de su gestión”.

Esto, sin duda, constituye ya un claro cambio de rumbo, desmarcando, incluso, al personal militar de servicio de los establecimientos comunes, hecho que no nos debe inducir al error de pensar que, de la noche a la mañana, fueron eliminadas de las cárceles civiles toda la idiosincrasia militar que hasta ahora había presidido el funcionamiento de los establecimientos penitenciarios, pues, debe de tenerse en cuenta, que hasta que se cubriesen todas las plazas del incipiente Cuerpo de funcionarios, la mayoría del personal de servicio sin duda eran o habían sido militares⁷¹ y los que sin solución de continuidad asumirían el cambio de funciones desde un punto de vista orgánico, aunque en el fondo conservarían todas las formas adquiridos bajo sus largos años de disciplina castrense, por lo que podemos afirmar que la constatación de un sistema distinto no se percibiría de forma inmediata.

Ya lo dijo Cadalso⁷² al referirse al nuevo establecimiento penitenciario ordinario: “En estos sigue siendo militar el personal y la disciplina, pero con tendencias a hacerse civiles, así el uno como la otra y porque con el sistema de coerción y el fin utilitario mantenidos hasta entonces, casi de un modo exclusivo, se trata de armonizar la suavidad en el régimen y la corrección del penado, que más tarde habían de tener el debido desarrollo”.

Por su parte, Bueno Arus⁷³ con palabras centradas en la época de vigencia del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956, cuyo modelo, según veremos más adelante, tomó el RPM de 1978, precedente más inmediato del actual 1992, destacaba que, como “a pesar de tratarse de funcionarios civiles, se encuentran sometidos a una

⁷¹ Y ello, a pesar que entre la Ley de Prisiones de 1849 y la creación del Cuerpo de Especial de Empleados de prisiones en 1881, existieron disposiciones como el Decreto de 20 de diciembre de 1873 que exigía, en todo caso, como requisito necesario para el acceso al Cuerpo, la condición civil a fin de desmilitarizar al funcionario de los presidios.

⁷² CADALSO y MANZANO, F. *Instituciones Penitenciarias y similares en España*. Editorial Góngora. Madrid 1922, pág. 332.

⁷³ BUENO ARUS, F. *El sistema penitenciario español*. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid 1967, pág. 63.

disciplina cuasi-militar, necesaria, por supuesto, para que sus componentes se hallen en condiciones de dar en los establecimientos penitenciarios el algo ejemplo que requiere su delicada función”, señalando, que “con todos estos requisitos que el principio de legalidad hace preciso, la imposición de correcciones a los funcionarios que infrinjan las normas reglamentarias- como la concesión de condecoraciones, en su caso- es uno de los medios más eficaces con que cuenta la Administración penitenciaria para conseguir aquellos objetivos”.

En todo caso, hay otro hecho, dentro de todo este proceso de segregación que no quisiéramos dejar de apuntar y que indirectamente también pudo influir en el mismo, que no es otro, que el deseo de amortizar el gasto de las prisiones en el Ministerio de la guerra, ya que no puede desconocerse que el mantenimiento de las mismas implica un elevado coste público y aunque se hayan intentado buscar distintas formas de financiación, como la de destinar el fondo de las multas impuestas en justicia o, incluso, el de la fórmula de aportaciones o donaciones, lo cierto es que estas partidas nunca pudieron cubrir los mínimos necesarios, lo que explica, sin duda, el trasiego que en materia competencial tuvieron las prisiones (Guerra, Fomento y Gobernación; finalmente Gracia y Justicia, ya en 1887), lo que puede explicar las razones por las que el Ministerio de Guerra aceptaría perder la competencia de las prisiones civiles (nunca sobre las propias) y sin que en todo este proceso perdiera inicialmente toda su influencia porque no puede desconocerse tampoco que el elemento personal, eminentemente castrense, era el que verdaderamente tenía el oficio y la experiencia en estos temas.

Sin embargo, una vez que el Ministerio de la Guerra pierde la competencia sobre las prisiones civiles, amortiza un gasto importante, sin duda, pero también paulatinamente, menguará el método, que se mantiene en los presidios militares, y, por consiguiente, considero que todo esto contribuyó en el proceso de segregación del derecho común del militar.

Posteriormente los establecimientos civiles, con la Ley de Presupuestos de 29 de junio de 1887, dependerán del Ministerio de Gracia y Justicia, hasta el punto que, ya en 1902, en concreto con el RD de 10 de marzo, se clasifica a los establecimientos para el cumplimiento de las penas, según su gravedad y, ya constatamos que no se tienen en cuenta a los militares.

Esto sí que ya parece un indicio claro y más que racional que nos conduce a pensar que los distintos sistemas van cada uno por su lado.

Claramente García Valdés⁷⁴, dictamina las consecuencias: “Dejando fuera de la misma, en el olvido, los presidios militares, pues el Real Decreto, es ya de Gracia y Justicia. La bifurcación no puede ser más clara”.

También resultan muy interesantes las palabras de Castejón⁷⁵, cuando sobre este particular, señala: “Durante todo el siglo XIX y parte del Siglo XX ha subsistido el régimen militar establecido en la Ordenanza de 1834, hasta que en 1903 fue sustituido por el tutelar, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto de 18 de mayo”⁷⁶.

En todo caso, 1903, sin duda, fue una fecha importante para el sistema penitenciario común porque Salillas funda la escuela de criminología⁷⁷, en el que se empieza a estudiarse científicamente la personalidad del delincuente y, a partir de ahí, se ponen las bases para que sea más importante el estudio del delincuente que su condena, dentro del sistema penitenciario ordinario.

A partir del RD de 18 de mayo de 1903, parece que empieza a contar más en el sistema penitenciario común, el delincuente, en sí mismo considerado, que su condena.

Hay ya un claro cambio de tendencia, y una clara segregación del derecho común del militar, en el modo, en el método y en el sistema, ya que se apuesta claramente por la prevención especial más que por la prevención general, por la corrección del delincuente más que por su represión, por su tratamiento más que por su trato.

Considero que en el origen de todo esto, es donde empiezan las tensiones entre el derecho penitenciario militar y el común, las cuales todavía perduran en la fecha actual.

Por lo tanto, la Administración militar intentando amortizar un gasto, cedería el monopolio competencial de las prisiones, lo que conducirá a un paulatino proceso en el

⁷⁴ GARCÍA VALDÉS, C. *El Derecho Penitenciario Militar: Sus Orígenes*; en <<las jornadas de derecho Penitenciario Militar>>, publicado en el Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, Tomo LXV. 2012...ob. ya cit., pág.19.

⁷⁵ CASTEJÓN, F. *La legislación penitenciaria*...ob. ya cit., pág. 298.

⁷⁶ El RD de 18 de mayo de 1903, publicado el 19 de mayo de igual año, de clara inspiración salillista, mantiene el sistema progresivo pero dejaría sin efecto el RD de 3 de junio de 1901, de clara influencia cadalsiana, que había implantado el sistema progresivo de influencia irlandesa en toda España.

⁷⁷ El Decreto de 12 de marzo de 1903 había creado la Escuela de Criminología, pero comenzaría a funcionar en 1906, siendo Salillas su primer Director.

que ira perdiendo toda su influencia e irá menguando de forma directamente proporcional al proceso de entrada de las cárceles civiles, mucho más numerosas que las militares, de nuevos funcionarios profesionalizados, pero sin formación militar, cambiando finalmente el método en el sistema penitenciario ordinario, que se aleja ya claramente de los postulados castrenses.

García Valdés⁷⁸, en este sentido, nos indica que la “red penitenciaria nacional”, está constituida, de un lado, por los establecimientos militares, entendiéndose por tales los presidios africanos (Ceuta, Orán-ya perdido-, Melilla, Chafarinas, Alhucemas y Peñón de la Gomera), los presidios peninsulares (Málaga, Barcelona, Valencia, Sevilla, Madrid, Cádiz, etc.) y los presidios arsenales (Cartagena, El Ferrol y la Carraca); y, de otro, por las cárceles civiles”.

V. Del cambio de método en el sistema penitenciario y sus consecuencias en el derecho penitenciario militar.

En efecto, el RD de 18 de mayo de 1903, que regula el tratamiento correccional de los penados, de clara inspiración salillista⁷⁹, implicaba el estudio individual de cada condenado, lo que debía de determinar su clasificación interior, estableciendo su art. 6: *“El sistema a que se refiere el artículo anterior será paulatinamente sustituido por el de clasificación indeterminada, entendiéndose con esto que no se ha de obedecer, en general, a preceptivas generales, como la del delito, por ejemplo, sino a la agrupación por condiciones, en virtud del estudio individual de cada penado”*.

Cuando expresa que el sistema a que se refiere el artículo anterior será paulatinamente sustituido, se está refiriendo al antiguo método o modelo del régimen penitenciario militar.

⁷⁸ GARCÍA VALDÉS, C. *EL Derecho Penitenciario Militar: Sus Orígenes...* ob. ya cit., pág. 788.

⁷⁹ El profesor Sanz Delgado, así lo señaló en la conferencia que sobre Salillas dio en el Ateneo de Madrid, el 24 de enero de 2012, afirmando “... La filosofía tutelar del tratamiento correccional, vinculada a los medios criminológicos y enfocada a la individualización científica, y más concretamente, en el contenido que lleva su impronta de los Reales Decretos de 22 de abril y 18 de mayo de 1903, de la mano del ministro Eduardo Dato. SANZ DELGADO, E. *Rafael Salillas y Panzano Penitenciario*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo LXV. 2012, editado por el Ministerio de Justicia (Centro de publicaciones y Agencia Estatal BOE), pág.158.

En todo caso, ya lo anunciamos y ahora lo volvemos a reiterar: A lo mejor, precisamente este es el matiz diferenciador y lo que bifurca ya definitivamente los dos sistemas penitenciarios, porque lo cierto es que a partir del RD salillista de 1903, en el sistema penitenciario común cobra más importancia el método para la corrección del delincuente que el modo con el que se ejecute la pena privativa de libertad, hasta que todo vuelve como antes con motivo del RD de 5 de mayo de 1913 y “la sombra de Cadalso, y más su presencia, era alargada”⁸⁰.

En esencia, en la actualidad, todavía perduran estas sutiles diferencias entre ellos; el purista penitenciarista prefiere el modelo de la individualización científica, el purista penitenciarista castrense, sin duda, prefiere el sistema progresivo.

Por lo tanto, ni siquiera el paso del tiempo ha conseguido que, estas distintas formas de concebir la ejecución de la pena privativa de libertad, hayan podido diluir sus asperezas, perdurando hasta nuestros días, con claros partidarios y detractores, prevaleciendo con fuerza el método científico desde la LOGP (1979), que trata de corregir, en ocasiones, al legislador, cuando vuelve su mirada al sistema progresivo (véase sino lo que representa la LO 7/ 2003, de 30 de junio, *de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, y que establece un giro copernicano para los permisos penitenciarios, la clasificación y la libertad condicional), típico del tradicional sistema penitenciario militar, porque en términos absolutos el sistema progresivo *stricto sensu* ya no tendría que tener cabida en nuestro país, ni siquiera dentro del sistema penitenciario militar español.

Separación formal, institucional, de dos sistemas, el miliar y el civil que, en origen, fueron uno, sin que de un día para otro puedan perderse los rastros de la influencia castrense. Se nos ocurre pensar que pasa igual que con los países iberoamericanos, que un día formaron parte de la madre patria y hoy de forma independiente, caminan solos y deciden, lo que más les conviene, mirando de reojo a su ahora hermano mayor, el cual vive mucho del recuerdo, de lo que fueron sus días de gloria. Y preferimos hablar de segregación, más que de separación del sistema castrense; un modelo bicéfalo que abarca actualmente la totalidad del sistema penitenciario español y sin que el sistema

⁸⁰ GARCÍA VALDÉS, C. *Apuntes históricos...* ob. ya cit., pág. 24, así se expresa y así lo cuenta. Sencillamente, magistral.

penitenciario militar pueda entonar aquella canción tan apropiada para lo que queremos expresar y, que nos llega ahora a la mente:

“Cuando salí de Cuba, te di mi vida te di mi amor,
Cuando salí de Cuba, quedó enterrado mi corazón”.

En esencia y al hilo de la reflexión anterior, también nos planteamos, no ya cuando nace el sistema penitenciario común, sino las divinas condiciones para su alumbramiento: sin un claro padre o madre, sin un modelo propio, sin unos recintos penitenciarios específicos y, lo que es más importante, sin prácticamente contar con experiencia propia.

Dentro de este contexto, resulta absolutamente clarificador e ilustrativo leer las palabras de García Valdés⁸¹: “...Un antiguo sistema que no tenía nada propio, pues su régimen era militar; que no poseía adecuadas edificaciones, pues eran viejos locales desafectados; que carecía de empleados especializados, que no manejaba medios morales y ejemplarizantes y, que en último término, utilizaba la disciplina como método, a poner las bases del moderno”.

Y añade un poco más adelante⁸²: “Viejos edificios, desafectados de otros menesteres, que configuran los primeros y propios establecimientos prisionales. La posterior desamortización de bienes eclesiásticos del hacendista Mendizábal, contribuye a sentar el sistema. En las reconvertidas cárceles y prisiones no cabe el régimen celular absoluto, caro en el extranjero. Y se adopta el de aglomeración y de clasificación. Después, y cuando sea posible, el aislamiento nocturno. Todo menos el filadélfico, puro y duro, que a quien nada agrada es a nuestros penitenciarios clásicos”.

VI. Del paulatino repliegue del derecho penitenciario militar y su ulterior adaptación.

Si los medios económicos dentro del sistema penitenciario español fueron siempre escasos-al menos hasta la LOGP-, también es lógico que, conforme se incrementa el

⁸¹ GARCÍA VALDES, C. *Del presidio a la prisión modular*. Editorial Opera Prima. Madrid 1997, pág. 46.

⁸² GARCÍA VALDES, C. *Del presidio...ob. ya cit.*, pág. 51.

protagonismo del sistema penitenciario común en detrimento del militar, haya también una mayor asignación de recursos en favor del primer sistema, directamente proporcional al repliegue del sistema penitenciario militar español, lo que supone a la postre que empiecen a existir más centros penitenciarios que establecimientos penitenciarios militares.

Así lo cuenta García Valdés⁸³, cuando señala: “Así, cuando Cadalso escribe, en 1924, sobre el catálogo de nuestros centros, al referirse a los de la competencia de guerra, señala únicamente dos: Mahón y, para la Marina, el de Cuatro Torres en el Arsenal de la Carraca (San Fernando, Cádiz). Con todo esto, éste último tenía sus días contados, lo que no podía saber el maestro de penitenciaristas. En efecto en 1944, por Orden de 5 de febrero, el Ministerio de Marina desafecto el edificio de sus <<menesteres penitenciarios>>”.

El cierre paulatino de los EPM, cuyas instalaciones, por otro lado, eran deplorables por la falta de medios económicos para mantenerlos o simplemente porque el presupuesto destinado al Ministerio de Defensa apuntaba en otras direcciones-otra vez el importantísimo tema económico-, sin duda anticipaba una futura decadencia en el sistema, que poco a poco irá llegando. Y el penal de Mahón cerraría también, ya en 1968.

En la docena de establecimientos penitenciarios militares que existían en España hasta la reglamentación actual del año 1992, estuvo presente el Reglamento de 1978, cuya vigencia tendría lugar siete días antes de la entrada en vigor de la actual CE.

Esta norma preconstitucional sufriría un gran desajuste porque en su redactado no se tuvo en cuenta el proyecto de la LOGP, que sentaba las bases del moderno sistema penitenciario español, de cuyos parámetros básicos adolecería el citado Reglamento y, fallando todos los intentos por armonizarlo⁸⁴ con el sistema penitenciario común, sería

⁸³ En <<Las jornadas de derecho Penitenciario Militar>>...ya citado, publicado en el Anuario...ob. ya cit., pág.23.

⁸⁴ La Sala 5ª de lo militar de vacaciones del TS, siendo ponente JIMÉNEZ VILLAREJO, dictaría un auto de 19-8-1988, en el que se lee, que “*Ambos textos reglamentarios, civil y militar, no son susceptibles de entrar en concurso o colisión al ser proyectados sobre unos mismos supuestos de hecho, sino conjuntos normativos <<pensados para regular con criterios razonablemente distintos situaciones que también lo son>> y llamados, consecuentemente, a coexistir pacíficamente*”.

necesario, finalmente proceder a su derogación⁸⁵, surgiendo, ya en el año 1992, la actual regulación, por lo que podemos afirmar que el derecho penitenciario militar español ha pasado de tener una prevalencia absoluta en el sistema penitenciario español a la búsqueda de una necesaria adaptación a la normativa constitucional y penitenciaria común que le hiciera sobrevivir.

En definitiva, ha pasado de ser la reina de la fiesta a convertirse en una simple y muchas veces forzada invitada.

VII. De la transformación de las Fuerzas Armadas tras la aprobación de la Constitución Española y motivos para la reflexión actual.

Gil García⁸⁶ con referencia a la justicia militar en los años 60, afirma: “La no unidad jurisdiccional, la exorbitante competencia de esta jurisdicción que realmente era, por la frecuencia en que se acudía a ella y la extensión de sus competencias, la verdaderamente ordinaria, la falta de un sistema de recursos adecuado, la militarización orgánica de esta justicia, la excesiva amplitud del régimen disciplinario sin posible jurisdiccionalización, la falta de independencia, inamovilidad e imparcial por la sumisión a la disciplina y jerarquía de los vocales militares, mayoría en los órganos juzgadores, y el estrato militar de los miembros de los distintos Cuerpos jurídicos, únicos letrados en este justicia...”

No puede desconocerse que la influencia militar se extendió en nuestro país a todos los sectores de la sociedad⁸⁷ hasta la muerte del general Franco, ya que el modelo de sociedad se proyectaba desde la óptica castrense y la justicia militar, incluso, se extendía más allá de lo que deberían ser sus competencias, incluso llegando al

⁸⁵ PÉREZ ESTEBAN, F. *El Derecho Penitenciario Militar...ob. ya cit.*, pág. 131 y en su nota 37, cita a LÓPEZ-CUERVO, ESQUIVIAS en la “Reforma del Derecho penitenciario militar”, trabajo publicado en la *Revista General de Derecho*, nº 517-518, de octubre-noviembre de 1987, en la que destaca su inoportunidad, por haber sido aprobado unos días antes de la Constitución y unos meses antes de la Ley General Penitenciaria, lo que impidió que fueran tenidos en cuenta los principios rectores de ésta última.

⁸⁶ GIL GARCÍA, O. *Atribuciones de la justicia militar en España: Fiel indicador de nuestra historia reciente*. Universidad de Burgos. Burgos 1999, pág. 123.

⁸⁷ GARCÍA VALDÉS, C. *Apuntes históricos...ob. ya cit.*, pág. 28 y a la vista de sus notas 75 y 76 respectivamente, nos relata dos pequeñas anécdotas ocurridas en su etapa como Director de Instituciones Penitenciarias (1978- 1979); la primera, que era costumbre darle novedades por parte de los Directores de los centros penitenciarios (<<¡ A, sur órdenes, sin novedad en El Puerto!); y la segunda, cuando entró, en el patio de la prisión de Ocaña, que lo recibieron con el <<toque de atención>> en el cornetín de órdenes.

paroxismo, apuntando Gil García: “No podemos olvidar, que incluso se tienen competencias en asunto de circulación de vehículos de motor, en cuyo caso resulta llamativo que juzgue un Consejo de guerra con todos vocales militares salvo uno, el ponente jurídico”.

El excesivo protagonismo militar, determinaba que el mundo castrense quisiera llevar a la sociedad, en suma, todos sus valores conceptuales, como una suerte de *paterfamilias* o, si tomamos el concepto del Código Civil, buen padre de familia, que tratase de educar a sus hijos, transmitiendo a la sociedad éstos y reaccionando duramente ante cualquier tendencia contraria a los mismos pero, ocurre que con el paso del tiempo, la sociedad fue evolucionado de forma distinta y ahora, el militar en un proceso inverso, deberá de adaptarse, estableciendo ésta ahora cuales son las verdaderas premisas que necesita del estamento castrense y adaptando los medios que dispone, que no son ilimitados, a sus verdaderas necesidades.

En nuestro ejemplo del << buen padre de familia >> que trataba de educar a sus hijos, si se nos permite la alegoría, nos encontraríamos con el escenario del progenitor, ya anciano, que, en función de las circunstancias, le toca vivir en la casa de su hijo independiente o a una residencia de mayores, a la que acudirá a visitarle periódicamente su hijo. Ahora bien, no debe de considerarse que todo el enfoque del padre es inadecuado, por cuanto en él han residenciado muchos de los valores tradicionales que hoy forjan nuestra idiosincrasia. Menospreciarlos no supone una ventaja para nadie. Una cosa, es su reforma para mejorar las cosas y otra es pasar del blanco al negro sin solución de continuidad, pretendiendo tirar por la borda casi seis siglos de historia.

Dicho esto, hasta hace bien poco, cualquier actividad que pudiera suponer una amenaza para el régimen- y no sólo las terroristas-, se juzgaban en <<Consejos de guerra>>, lo que implicaba, en la mayoría de los casos, una condena de naturaleza militar que, a la postre, suponía, cuanto menos, el ingreso en prisión y, en ocasiones, la aplicación de la pena capital, lo que provocaba además del rechazo, el aislamiento internacional de nuestro país en contra estas formas, ya superadas en el viejo continente⁸⁸.

⁸⁸ MANACORDA, S. y NIETO, A. *El derecho Penal entre la guerra y la paz: Cooperación penal en las intervenciones militares* (Coordination Manuel Maroto y Daniel Scheunemann). Edited Stefano

Todo esto, por lo tanto, invitaba a una reflexión, junto con otros importantísimos asuntos de gran calado y trascendencia para nuestro país, de los cuales, aunque apasionantes, no podemos ocuparnos por la propia limitación de este trabajo. La ocasión llegó de la mano de los llamados <<pactos de la Moncloa>>⁸⁹, que determinaron que se empezaran a fraguar, como decimos, importantísimos cambios en lo que sería la futura justicia militar dentro del modelo de las FFAA que se proyectaba, acercando esta Institución a la sociedad española, de la que debía formar parte, como cualquier otra Institución, dentro de la futura Constitución cuyos pilares precisamente se estaban proyectando.

A partir de ahí, un modélico programa para la reforma política, capitaneado por Adolfo Suárez, a quien el Rey Juan Carlos I otorgaría su plena confianza, sería aprobado el 18 de noviembre de 1976, con el apoyo del 81 por ciento de las Cortes Españolas (435 de los 531 procuradores), dando lugar a la Ley para la reforma política, que como tal, formalmente sería la Ley 1/77, de 4 de enero y que sometida a referéndum, sería aprobada por el pueblo español, con un 94, 17 por ciento de votos afirmativos, abriéndose un claro proyecto constituyente, dentro de la legalidad institucional, que daría lugar a la celebración de las elecciones generales el 15 de junio de 1977. El congreso de los Diputados posteriormente ejercería la iniciativa constitucional, que le otorgaba el art. 3 de la Ley para la Reforma Política, y en la sesión del 26 de julio de 1977, el pleno aprobaría una moción redactada por todos los grupos parlamentarios y la Mesa, por la que se creaba una comisión constitucional con el encargo de la elaboración de un proyecto de Constitución.

Tras esto, finalmente la Constitución sería también sería sometida al referéndum del pueblo español, el 6 de diciembre de 1978, siendo aprobada, con el 87, 78 % de los

Manacorda. Adan Nieto. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca 2009, pág. 782, señalan que “El TEDH, desde la célebre Sentencia Engel (1976) ha igualado, en términos razonables, el ejercicio de los derechos fundamentales dentro y fuera de los cuarteles, dotado de garantías al derecho disciplinario y al derecho penal militar. Ambos derechos se consideran manifestaciones del *ius puniendi* estatal materia penal, por lo que resulta de aplicación las garantías que se derivan del art. 6 y 7 del Convenio. No menos rica es la jurisprudencia del TEDH dirigida a garantizar la imparcialidad e independencia de los jueces militares. La corte Interamericana ha subrayado el carácter restrictivo de la jurisdicción militar, con el fin de impedir que esta jurisdicción se ocupe de la represión política, tal y como ha sido frecuente en muchas dictaduras militares”.

⁸⁹ En concreto, el apartado VII de los Acuerdos sobre el Programa de Actuación Jurídica y Política, de 27 de diciembre de 1977, titulado “*Código de Derecho Militar*” disponía los objetivos inmediatos para llevar a cabo una reforma parcial y urgente de la legislación militar a fin de que se adaptara a las exigencias de la nueva realidad democrática.

votantes que representaban al 58,97 % del censo electoral, y posteriormente sancionada por Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I en sesión conjunta del Congreso y del Senado, el 27 de diciembre de 1978 y publicada en el BOE, el día 29 de dicho mes y año. Y ese mismo día se publicaron también, en las distintas versiones de las restantes lenguas de España⁹⁰.

En todo caso, <<sin prisa pero sin pausa>>⁹¹, llegarían al ámbito castrense las anunciadas reformas, de la mano de la Ley Orgánica 9/ 1980 de 6 de noviembre⁹², suprimiéndose los <<Consejos de guerra>> y acuñando un nuevo diseño de la jurisdicción militar con mantenimiento del EPM y, en esta situación nos encontramos.

Así las cosas, la Constitución mantiene a la jurisdicción castrense en tiempos de normalidad para los delitos militares y en caso de anormalidad, mencionando exclusivamente los supuestos del estado de excepción (art. 117.5). En efecto, no se menciona que la jurisdicción militar sea la competente en tiempo de guerra, si bien si lo hace el desarrollo de otros preceptos, como el art. 13 de la LOCOJM, cuando señala su competencia en *“tiempo de guerra y en el ámbito que determine el Gobierno”*.

En todo caso, constatamos un declive del sistema penitenciario militar, cuyas causas pueden ser variadas y García Valdés⁹³ apunta a las razones puramente económicas y presupuestarias, y no le falta razón, por cuanto los centros penitenciarios ordinarios tienen una asignación presupuestaria propia, en tanto los militares, o mejor dicho, el único existente de Alcalá de Henares, tal y como afirma: *“Tiene que compartir su asignación con la global atribuida al Ejército...Y menos puede decirse del momento actual donde en los establecimientos penitenciarios civiles se invirtieron unos ciento veinte millones de euros por cada nuevo en funcionamiento, no ya a distancia sideral de*

⁹⁰ Todos los datos estadísticos y los detalles de la CE están ampliamente recogidos en la página del Congreso de los Diputados, a la que se puede acceder a través del siguiente enlace: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/elaboracion/>

⁹¹ Frase que inmortalizó en la transición, Arias Navarro, Presidente del Gobierno, inmediatamente anterior a Adolfo Suárez.

⁹² Dando lugar, formalmente a las siguientes reformas:

- LO 12/ 85, de 27 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

- LO 13/ 85, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar.

- Ley 1/ 86, de 8 de enero, de supresión de la Jurisdicción Penal aeronáutica y adecuación de penas por infracciones aeronáuticas.

- LO 4/87, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Función Militar.

- LO 2/ 89, 13 de abril, Procesal Militar.

⁹³ En <<las jornadas de derecho Penitenciario Militar>>...ya citadas, publicado en el Anuario de derecho penal...ob. ya cit. págs. 23 y 24.

lo que se emplea para los militares, sino que la atribución económica a estos últimos es en verdad ridícula cuando no prácticamente inexistente”.

Desde mi punto de vista, las razones económicas y presupuestarias son sin duda determinantes, y de alguna manera las destacábamos cuando se abordó la segregación del derecho penitenciario común del militar y el deseo de amortizar los gastos derivados de las prisiones, lo que determinó un trasiego importante en la competencia de las mismas, pasando en la época del surgimiento del penitenciarismo por cuatro Ministerios: del Ministerio de Guerra, al de Fomento, luego a Gobernación y finalmente al de Gracia y Justicia, ya en 1887 y, sin duda que en este recorrido influyeron mucho los importantes gastos que se tenían que soportar, razones poderosas, en la que encontramos antecedentes históricos, como el de la RO, de 29 de agosto de 1818 para trasladar a los reclusos de los arsenales de la Carraca y Cartagena (que tenían 7 y 10 internos respectivamente), en favor de los presidios en la plaza, para “*ahorrar un gasto a la marina*”.

Sin embargo, a mi juicio, también existen razones claramente sociológicas, que han determinado que la Administración penitenciaria militar haya menguado, porque también se han reducido los casos de enjuiciamiento.

No hay que olvidar que la mentalidad militar fue la que marcó el protagonismo en casi todos los periodos históricos y la gran influencia que tuvieron los militares en los distintos gobiernos, especialmente después de la guerra civil.

Quizá así puedan comprenderse los versos impresos en piedra que, de forma indeleble franquean la entrada al Castillo de San Martín de Valdeiglesias, y que dicen de esta manera:

“Creéis que esto son piedras...
No es cierto, es un tesoro
Es símbolo de un tiempo
De glorias y valor, de un
Tiempo en que la honra
Valía más que el oro
Y que nadie la vida
Quería sin honor”.

El concepto del honor en los varones, como el de la honra en las mujeres, era un concepto elevado, por el que se moría si fuera menester, y del que el propio Estado

podría privar con una pena aflictiva, como la infamia⁹⁴, que suponía que se “perdían los derechos de ciudadanía; no se podía ser acusador sino en causa propia, ni testigo, ni perito, ni albacea, ni tutor, ni curador, sino de sus hijos o descendientes en línea directa; ni árbitro, ni ejercer el cargo de hombre bueno, ni servir en el Ejército ni Armada, ni en la Milicia nacional, ni tener empleo, comisión, oficio ni cargo público”.

Lo cierto es que el constituyente en 1978, en esta reflexión global sobre lo que serían las necesidades futuras de la sociedad española, concibió a las FFAA como una Institución más, con unas competencias claras (art. 8 CE⁹⁵) dentro del sistema social y democrático de derecho en el que se ha constituido España y que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1 CE) y el reconocimiento a la jurisdicción militar, dentro del <<principio de unidad jurisdiccional>>, en nuestro país, supuso también la existencia de unas importantísimas reformas⁹⁶ que implicaron que el futuro CPM se limitara exclusivamente al delito militar y, como acertadamente resalta Gómez Serrano⁹⁷, “se derogaron los antiguos criterios básicos de atribución de la competencia por razón de la persona del delito y del lugar, produciéndose una drástica reducción de la competencia”.

Precisamente esto es lo que motivó una reducción importante de los supuestos de aplicación, de las penas privativas de libertad a cumplir en el EPM y aunque luego el sistema penitenciario militar, admita, por razones eminentemente prácticas, el ingreso de un militar o de un guardia civil por delitos comunes y mientras no perdieran su condición de militar; lo cierto es que actualmente no puede compararse la densidad del derecho penitenciario común con el derecho penitenciario militar; y la comparación de su población, si se nos permite el símil, es como comparar la población de la Villa de Madrid con la Villa Soriana de Gormaz, ciudad que en el medievo tuvo 14.000 habitantes y actualmente sólo cuenta con una docena y cuya disminución se atribuye a

⁹⁴ La pena de infamia, se contemplaba en el CP de 9 de julio de 1822, en el art. 74.

⁹⁵ Dice el art. 8.1 CE: “*Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de tierra, la Armada y el Ejército de Tierra, tienen como misión garantizar la soberanía y la independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional*”.

⁹⁶ Reformas a la que nos referiremos más adelante, aunque ahora destaquemos la contundencia del art. 5.1 de la LOCOJM que obliga a los Jueces y Tribunales militares a garantizar y tutelar en sus procesos los derechos fundamentales, cuando señala: “*La Constitución, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales en los que sea parte España, vinculan a los órganos de la Jurisdicción militar*”.

⁹⁷ GÓMEZ SERRANO, M.P. *Problema de constitucionalidad: La atribución a la jurisdicción miliar de la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito disciplinario militar*. Cuestiones penales y cuestiones Procesales. Consejo General del Poder Judicial. 1995, pág. 601.

la maldición de un ciego al que a su paso por el municipio le desatendieron (“¡ Ahí Gozmoz, Gormoz, catorce mil vecinos tienes y en catorce te quedarás...! ”).

Las FFAA, por consiguiente, han reducido su protagonismo y su administración se adaptada al nuevo modelo, formado parte de nuestra sociedad y por eso han conseguido ser una de las instituciones mejor valoradas por los españoles, como ya señalamos.

Han permutado protagonismo por prestigio, de acuerdo con el nuevo status.

Por lo tanto, un consentido y reflexionado cambio en la sociedad determinará una importantísima reforma del sistema penitenciario militar español, que ha supuesto una disminución importante de internos en el EPM, lo que se ha traducido también que el Estado haya reducido los gastos del EPM a favor de los centros penitenciarios comunes, que albergan actualmente el 99,84 por ciento de la población reclusa española a la vista de los recientes datos estadísticos.

Teniendo nuestro país, una de las tasas más elevadas de la población reclusa en Europa, tal y como apunta Matamoros Martínez⁹⁸, lo cierto es que la población reclusa militar en el último lustro no supone ni el uno por ciento sobre la población reclusa española pero sin embargo, no puede desconocerse que los primeros pasos en el derecho penitenciario fueran dados de la mano del mundo castrense ni tampoco que los primeros penitenciaristas fueran militares. Ahí están los Montesinos, Morla, Haro, Abadía..., poco antes de la llegada de Salillas, Cadalso, Concepción Arenal etc.

Como apunta Reviriego Picón diferentes momentos históricos, diversas concepciones doctrinales y planteamientos contrapuestos sobre el Derecho Penal y su justificación y consecuencias en el ámbito penitenciario, nos irán llevando de los infiernos de Dante a las prisiones tipo⁹⁹.

⁹⁸ MATAMOROS MARTÍNEZ, R. “Apuntes sobre el presente y futuro del sistema penitenciario militar”. *Revista la Ley Penal*. nº 106. Enero- Febrero 2014, pág. 19, señala en su nota 10: “España tiene una de las tasas más elevadas de población reclusa en Europa, con 153, 6 reclusos por cada 100.000 habitantes. A finales de 2009, había en las cárceles españolas 76.090 internos, a los que hay que sumar los sancionados a penas alternativas. En los últimos años, el número de presos ha experimentado un fuerte crecimiento hasta duplicar los que había ya en 1990. Las sucesivas reformas del Código Penal y en especial el incremento de la penalización de los delitos de violencia de género y los relativos a la seguridad vial son dos factores que explican en parte, este hecho...”.

⁹⁹ REVIDIEGO PICON, precisamente prorroga a GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F. y NISTAL BURÓN, J en su obra *La Historia de las Penas. De Hammurabi a la cárcel electrónica*. Tirant lo Blanch. Valencia 2004, pág. 19.