

LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN LA NUEVA NORMATIVA MILITAR (*)

Eloy-Manuel López García
Licenciado en Derecho

«Pues, si el delito es un hecho engendrado por elementos de orden perfectamente natural, que se combina de una determinada manera para producirlo, y no es el efecto de la mera voluntad del agente, quien no viene a ser otra cosa que la víctima de esos elementos, parece llano que se atribuya, que se ponga en cuenta, que se *impute*, no al individuo que lo ha realizado y que no ha sido el *autor* del mismo más que en apariencia, sino a aquellas causas naturales de que deriva y en las que todos tenemos más o menos parte».

PEDRO GARCÍA-DORADO MONTERO
El derecho protector de los criminales, 1916.

I. INTRODUCCION: 1. LEGISLACION PENITENCIARIA MILITAR, 2. EL DERECHO PENITENCIARIO MILITAR.—II. EL SIGNIFICADO DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS: 1. BREVE REFERENCIA HISTORICA. LA SUPERACION DEL SISTEMA PROGRESIVO Y LA SUPRESION DE LA REDENCION DE PENAS POR EL TRABAJO, LA NUEVA FIGURA PARA LA OBTENCION DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS: EL CONFIDENTE: SU REGULACION ACTUAL Y FUTURA EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1992. 2. EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO: ¿SISTEMA PROGRESIVO O DE INDIVIDUALIZACION CIENTIFICA?, 3. TRATAMIENTO Y REGULACION DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS.—III. LA LIBERTAD CONDICIONAL: SU ADELANTAMIENTO: 1. REGULACION ACTUAL. 2. CONCEPTO Y FUNDAMENTO. 3. EL SIGNIFICADO DEL ADELANTAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.—IV. EL INDULTO PARTICULAR: 1. REGULACION. 2. EL INDULTO COMO CAUSA DE EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL; DERECHO DE GRACIA. 3. EL INDULTO PENITENCIARIO.—V. LA REDENCION DE PENAS POR EL TRABAJO: 1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA. 2. REGULACION. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA VINCULACION DEL GOCE DE LA REDENCION A LA IMPOSICION DE LA PENA DE SEPARACION DEL SERVICIO. 3. PROBLEMATICA PLANTEADA POR LA REDENCION DE PENAS POR EL TRABAJO.—VI. CONCLUSIONES

(*) Las conclusiones de este trabajo fueron expuestas por su autor en el VI Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal, auspiciado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca y celebrado en esa ciudad los días 16 al 18 de marzo de 1994.

I. INTRODUCCIÓN

La publicación del Real Decreto 1396/1992, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares parece que ha puesto punto y final a la reforma operada sobre la legislación militar española, cuyo antecedente normativo inmediato lo constituye la Ley Orgánica 9/1980 (1), de 6 de noviembre, tributaria de los Pactos de la Moncloa, en concreto, de los Acuerdos sobre el Programa de Actuación Jurídica y Política de 27 de diciembre de 1977 (2). Esa reforma se ha materializado en las Leyes Orgánicas 12/1985, de 27 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas; 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar; 1/1986, de 8 de enero, de supresión de la Jurisdicción Penal Aeronáutica y adecuación de penas por infracciones aeronáuticas; 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y en la 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

El artículo 348 de la Ley Procesal Militar establece el régimen de ejecución de las penas privativas de libertad impuestas por Tribunales militares, en el que destaca para nuestro interés, su párrafo segundo, cuya literalidad es la siguiente:

«Las penas que deban cumplirse en establecimientos penitenciarios militares de acuerdo con el citado artículo 42, se cumplirán conforme a lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, que se inspirará en los principios de la Ley Orgánica General Penitenciaria acomodados a la especial estructura de las Fuerzas Armadas y con observancia en todo caso de las sanciones previstas en los cinco primeros apartados del artículo 42 de dicha Ley» (3).

(1) Vid., la recopilación de artículos publicados en la *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, nº 481, 1981, págs. 51 y ss., bajo el título «Reforma del Código de Justicia Militar»: Para lo que se refiere a la modificación de las leyes penales militares, Vid. MILLÁN-GARRIDO, A.: «Consideraciones sobre las modificaciones introducidas en las leyes penales militares por la Ley Orgánica 9/1980, de reforma del Código de Justicia Militar», *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 40, 1982, págs. 195 a 231.

(2) En el punto VII, titulado «Código de Justicia Militar», de esos Acuerdos se establecían los objetivos de política legislativa tendentes a llevar a cabo una reforma parcial y urgente de la legislación penal y procesal militar para adaptarla a las nuevas exigencias provenientes de la nueva realidad democrática.

Vid. MILLÁN-GARRIDO, A.: Prólogo a la primera edición del *Código penal militar y legislación complementaria*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, págs. 13-14.

(3) Su párrafo primero estatuye, como no podría ser de otra forma, que «Las penas privativas de libertad se ejecutarán con la duración y régimen de cumplimiento previstos

En esta importante remisión habrá de basarse todo lo que digamos, en lo sucesivo, sobre el régimen penitenciario militar. Sin olvidar, no obstante, la dificultad añadida que representa tratar la cuestión que planteamos, dada la práctica inexistencia de estudios jurídicos o compilaciones normativas sobre el particular, que sean pródromo de un trabajo de mayor enjundia. Quizá sea éste el único mérito del presente, si tiene alguno: el construir sobre el vacío, la dispersión y el anonimato que ha caracterizado al Derecho penitenciario hasta hace bien poco, problemas que se agravan al tratar del Derecho penitenciario militar (4) y (5).

1. *Legislación penitenciaria militar*

La legislación penitenciaria militar, hasta el momento de la promulgación del Real Decreto de 1992 (6), estaba constituida por el Real Decreto 3331/1978, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares; la Orden de 23 de julio, 45/1987, del Ministerio de Defensa, por la que se dicta la Instrucción Penitenciaria Militar; la Orden 44/1988 del mismo Ministerio, de 30 de mayo, que modifica aquella Instrucción, en el sentido de entender referidas al Juez Togado Militar Territorial las alusiones que hacía la Instrucción al «Capitán General de la Región o Zona marítima de quien dependa el Establecimiento»; y por último, la Orden 29/1989, de 28 de marzo, que deroga la anterior y establece que se entenderán hechas al Juez Togado Militar Territorial al que en cada caso se atribuyan las funciones de vigilancia penitenciaria, las referencias de la Instrucción Penitenciaria Militar al Capitán General de la Región o Zona Marítima de que se trate.

en la legislación penal y penitenciaria común cuando estas penas deban cumplirse en establecimientos penitenciarios comunes, con observancia del artículo 42 del Código Penal Militar.»

(4) 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: 6.ª La profesión: *la milicia*».

(5) *Vid.* para conocer la historia del Derecho penitenciario militar la obra de GARCÍA VALDÉS, C.: «Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1986, págs. 771 a 835.

(6) Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, BOE núm. 305, de 21 de diciembre.

No existe ni ha existido normativa con rango de ley que en el ámbito militar regule la materia penitenciaria. Ello ha llevado a la doctrina (7) a pedir con insistencia la promulgación de esa ley, llamamiento que el legislador ha desoído publicando un nuevo Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. En el pequeño preámbulo que acompaña a la Instrucción Penitenciaria Militar, se dice hallarse muy avanzados los estudios tendentes a la confección de un nuevo Reglamento, que tenga como base a la Ley Orgánica General Penitenciaria. Con ello, el legislador parece contentarse con trasplantar el marco de la legislación penitenciaria común al ámbito militar, como ya se adelanta en el artículo 348 (8) de la Ley Procesal

(7) *Vid.*, GARCÍA VALDÉS, C.: *Op. cit.*, págs. 772 y 773 que se decanta decidido partidario de la promulgación de una Ley orgánica para regular la materia, que recoja las normas fundamentales relativas al estatuto jurídico del penado, preso o detenido militar y los objetivos y funciones a cumplir por la Administración penitenciaria militar. Ley ésta que habrá de tener en cuenta dos importantes cuestiones:

1.^º No deben existir grandes diferencias regimentales entre los establecimientos comunes y militares.

2.^º El estatuto que se adopte para regular las Instituciones penitenciarias militares no debe diferir de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa.

En el mismo sentido *vid.*, GARCÍA BALLESTER, P.: «La legislación Penitenciaria militar y el posible Juez Togado de Vigilancia Penitenciaria», *Memoria de la Fiscalía militar, año judicial 1984-85*, pág. 73 que argumenta cómo la mención del art. 25.2 de la Constitución a una *ley penitenciaria*, no cabe reducirla a la L.O. 1/1979 General Penitenciaria, ya que de su texto se deduce que conforma un código de procedimiento para la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas por tribunales ordinarios, no para la impuestas por tribunales militares, de ahí que se omita toda referencia a la estructura propiamente militar en sus relaciones de servicio, con alusión expresa a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (hoy Secretaría de Estado para Asuntos Penitenciarios). La necesidad de una ley penitenciaria militar acarrea la de los establecimientos penitenciarios militares, en los que habrán de cumplirse los postulados constitucionales atemperados a la institución militar.

Expresamente en contra *Vid.*, ESQUIVIAS LÓPEZ-CUERVO, A.: «La reforma de régimen penitenciario militar», *Revista General de Derecho*, núms.517-518, oct.-nov. 1987, pág. 5714. Sostiene que la regulación que se haga de la materia penitenciaria militar no ha de revestir necesariamente el carácter de orgánica, atendiendo a que en este ámbito no se regulan ni desarrollan derechos y libertades fundamentales y a que los derechos y libertades del condenado están limitados no por la aplicación de la legislación penitenciaria, de naturaleza administrativa según él, sino por aplicación de normas sustantivas a lo largo del proceso que culminó en sentencia condenatoria.

(8) *Vid.*, para una visión somera de conjunto sobre este artículo, LORCA NAVARRETE, A. M.: *Comentarios a la Ley procesal militar*, Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 1990, págs. 386 y ss. Criticando la afirmación de Lorca a propósito de que el cumplimiento de las penas privativas de libertad en establecimientos penitenciarios refleja una situación de aforamiento *vid.* LÓPEZ GARCÍA, E. M.: «El Juez Militar de Vigilancia Penitenciaria: su nueva presencia en la Justicia militar», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 245, 1991, pág. 17.

Militar, reduciendo a una expresión mínima, quizá insuficiente, los valores peculiares que dan significación a la legislación militar (9).

2. *El Derecho penitenciario militar*

La denominación *Enciclopedia de las Ciencias Penales* (10), con contrastado abolengo en la doctrina, viene referida al conjunto de disciplinas que se ocupan del delito, del delincuente y de la pena, con la virtualidad de reunir en un todo las materias dedicadas al estudio del crimen, su autor y los medios implicados en la lucha contra el primero. Por tanto, dentro de ella se sitúa el Derecho penitenciario, muchas veces confundido con la Ciencia Penitenciaria. Por Ciencia penitenciaria se entiende aquella que, partiendo de los principios de la Ciencia Penal, de la que forma parte, y ayudada de las ciencias auxiliares, desarrolla la teoría de la ejecución de las penas privativas de libertad desde una perspectiva especulativa o filosófica (11).

El Derecho penitenciario está privado, aunque indudablemente se asienta en la ciencia de su nombre, del referido carácter teórico para conformar una proyección histórico-positiva, con el fin de estudiar el conjunto de normas jurídico-penales pasadas, presentes y futuras tendentes a regular la ejecución de las penas privativas de libertad (12), es decir, y mirando a su contenido, el Derecho penitenciario puede entenderse como el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad (13).

Vid., sobre los requisitos de la ejecución de las penas privativas de libertad, ROJAS CARO, J.: *Derecho Procesal Penal Militar*, Ed. Bosch, Barcelona, 1991, págs. 523 y ss.

(9) Al Derecho militar se le ha definido como aquel «conjunto de disposiciones legales que regulan la organización, funciones y mantenimiento de las instituciones armadas, para el cumplimiento de sus fines, en orden a la defensa y servicio de la patria», DE QUEROL Y DURÁN, F.: *Principios de Derecho Militar Español*, t. I, Madrid, 1946, pág. 18.

(10) Esta expresión fue acuñada por el ilustre penalista D. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA en su *Tratado de Derecho Penal*, Ed. Losada, 3.ª ed., tomo I, Buenos Aires, 1964, págs. 87 y ss.

(11) *Vid.*, PÉREZ DÍAZ, A.: «El Juez de Vigilancia. Su posible reflejo en el nuevo Código de Justicia Militar», inédita, Granada, 1980, pág. 2.

(12) *Cfr.* PÉREZ DÍAZ, A.: *Op. cit.*, *ibídem*.

(13) *Vid.*, GARCÍA VALDES, C.: «Derecho penitenciario español: notas sistemáticas», *Lecciones de Derecho penitenciario (comps.)*, Ponencias presentadas a las I Jornadas de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares. Facultad de Derecho-ICE, mayo 1984, Ed. Universidad de Alcalá de Henares, 2.ª ed., Salamanca, 1989, pág. 37. También en el mismo sentido, *Vid.*, GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia penitenciaria*, Ed. Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid-Edersa, Madrid, 1983, pág. 6.

Sin embargo, aunque minoritariamente, se ha dicho que no hay diferencia entre Ciencia y Derecho penitenciario, puesto que esta dualidad proviene de M. Bujon, «La science penitentiaire au Congrès de Stokolen», que utilizó ambos términos sin hacer distinciones de lo que fuera una o el otro (14).

Si hemos dicho que el Derecho penitenciario se ocupa de la ejecución de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad, resulta interesante la distinción entre *ejecución de la sentencia penal* y *ejecución de la pena*, esto es, entre *ejecución* y *cumplimiento* (15). El cumplimiento de la condena supone una regulación y una actividad administrativa (penitenciaria); por tanto, no procesal. De ahí, que la actividad penitenciaria esté constituida por los actos de los órganos del Estado que tienen a su cargo la realización de las penas conforme a las resoluciones de ejecución del órgano jurisdiccional. Y que la actividad procesal de ejecución se halle conformada por los actos de los órganos judiciales competentes destinados a *promover la condena, de acuerdo con la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal* (16).

Sin poner en duda la existencia de un Derecho penitenciario militar (17) al lado del común, con lo dicho podemos concluir que ese Derecho se caracteriza por dos notas distintivas: una, el estudio de la aplicación y ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a militares; y otra, el cumplimiento de esas penas en establecimientos penitenciarios militares.

(14) Vid., CANO MATA, A.: «Derecho Administrativo penitenciario: protección al recluso», *Revista de Administración Pública*, nº 76, 1985, pág. 31.

(15) Cfr., GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Penal*, Ed. Ageda, 10.ª ed., Madrid, 1987, pág. 375.

(16) En cuanto a la diferencia entre *ejecución* y *cumplimiento*, Vid., CANO MATA, A.: *Op. cit.*, pág. 33; MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «La problemática actual del Juez de Vigilancia», *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 232-235, 1981, pág. 9; MATA TIERZ, J. M.: «Competencia en el cumplimiento de las penas de privación de libertad», *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 178-179, 1967, pág. 404; ROJAS CARO, J.: *Op. cit.* págs. 515 a 517.

Sobre el problema suscitado en torno a la autonomía del Derecho penitenciario, que surge con la constatación de la capacidad de producción de normas jurídicas relativas a las penas y a los derechos de los penados, Vid., NOVELLI, G.: «L'autonomia del Diritto penitenziario», *Rivista di Diritto penitenziario*, 1933, pág. 7; BUENO ARÚS, F.: «Sobre la autonomía del Derecho penitenciario», *Estudios penales y penitenciarios*, Madrid, 1981, págs. 121 y ss.; ZAPATERO SAGRADO, R.: «Cuestiones sobre Derecho penitenciario», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 208-211, 1975, págs. 161 y ss.

(17) Así lo afirma, tajantemente, GARCÍA VALDÉS, C.: «Derecho penitenciario militar...», *Op. cit.*, pág. 772.

Esta última cuestión, aunque parezca simple, no es baladí. Podría preguntarse dónde han de cumplir los civiles condenados por Tribunales militares las penas privativas de libertad impuestas por éstos.

Está claro que la competencia establecida para la jurisdicción militar tiene un carácter objetivo. Conocerá, con independencia del autor, de los delitos comprendidos en el Código Penal Militar; de los cometidos durante la vigencia del estado de sitio que se determinen en su declaración, conforme a la Ley orgánica que lo regula; de los señalados por tratados, acuerdos o convenios internacionales en que España sea parte en los casos de presencia permanente o temporal fuera del territorio nacional de fuerzas o unidades españolas de cualquier ejército y cuando, concurriendo las anteriores circunstancias y no existiendo tratados, acuerdos o convenios aplicables, estén tipificados en la legislación española siempre que el inculcado sea español y se cometan en actos de servicio en los lugares o sitios que ocupan fuerzas o unidades españolas (18).

El artículo 357 de la Ley Procesal Militar, convierte la competencia del Juez militar de vigilancia penitenciaria en subjetiva, cuando se refiere a que las atribuciones del mismo se extiende a todos los que cumplan pena en establecimiento penitenciario militar. Hasta la entrada en vigor del nuevo Reglamento de 1992 la cuestión venía resuelta en el artículo 1º del anterior de 1978 al determinar que los establecimientos penitenciarios militares son dependencias destinadas al cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas al personal de las Fuerzas Armadas en los casos en que, con arreglo a lo prevenido en la legislación vigente, deban extinguirse en establecimientos de esta clase (19).

Pero el vigente Reglamento no determina la cuestión y nada dice al respecto. Puede parecer que no hay ningún inconveniente en que un condenado civil pueda extinguir su pena en establecimiento militar. Lo cierto es que el sistema de referencia respecto al Reglamento civil de 1981 que acoge el nuevo de 1992, no parece plantear problemas ya que los fines son los mismos, e incluso los medios que se articulan muy parecidos. Pero indudablemente, estamos forzados a negar tal posibilidad por pura lógica interna. Hemos defendido la necesidad de una ley penitenciaria militar por las especiales características de la institución militar y son los mismos argumentos los que nos inducen a negar la posibilidad que planteamos.

(18) Cfr. ALMAGRO NOSETE, J. *et al.*: «El proceso militar», *Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª ed (hay posterior edición), Valencia, 1988, pág. 740.

(19) Cfr. LÓPEZ GARCÍA, E. M.: *Op. cit.*, pág. 21.

Porque, quiérase o no, la legislación militar es especial, y posee todos los aditamentos de tal condición que impiden que un civil pueda, pongamos por caso, someterse a la instrucción militar.

II. EL SIGNIFICADO DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS

1. *Breve referencia histórica. La superación del sistema progresivo y la supresión de la redención de penas por el trabajo. La nueva figura para la obtención de beneficios penitenciarios: el confidente: su regulación actual y futura en el Anteproyecto de Código Penal de 1992.*

A pesar de la relativa corta historia de la pena privativa de libertad, no faltan voces que se alzan para señalar la crisis por la que atraviesa la prisión. La cárcel como pena, en España, hay que situarla a finales del siglo XVIII, en el momento en que se exportan a Europa los sistemas penitenciarios puestos en funcionamiento en los Estados Unidos. Hasta ese momento, la prisión había servido como lugar de custodia de los reos para preservarlos físicamente con el único fin de llevarlos ante el tribunal. La prisión, así entendida, es el paso previo a la extinción física (20).

Debido a la inoperancia de las penas impuestas para poner coto a la criminalidad, significativamente la de muerte, a finales del siglo XVIII se puede radicar la aparición de la privación de libertad como auténtica pena (21), convirtiéndose a partir de entonces, en elemento básico del sistema represivo (22).

(20) *Vid.*, sobre la historia de la prisión y del derecho penitenciario BUENO ARÚS, F.: «Historia del Derecho penitenciario español», *Lecciones de Derecho penitenciario*, Ponencias presentadas a las I Jornadas de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares, Facultad de Derecho-ICE, mayo 1984, Ed. Universidad de Alcalá de Henares, 2.ª ed., Salamanca, 1989, págs. 7 y ss, con abundante bibliografía sobre el particular.

(21) *Cfr.* GARCÍA VALDÉS, C.: «El nacimiento de la pena privativa de libertad», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 1, 1977, págs. 23 y ss.

(22) Es interesante trazar, siquiera sea brevemente, la evolución de las formas punitivas tal como lo hace MICHEL FOUCAULT, para a través de ellas determinar el orden en que se asientan las sociedades contemporáneas, cuál es el «poder» y sus relaciones con el «saber». Es en la prisión donde se manifiesta el ejercicio del poder de forma primaria, desnuda y, por tanto, donde se puede escudriñar sobre su táctica, su estrategia, la forma de ejercerlo.

FOUCAULT se pregunta si obedeceríamos a un poder que sólo fuera represivo. Lo que nos hace sumisos no es la parte negativa del poder, sino todo lo que se manifiesta en su positividad. A las formas en que se ejerce el poder en las sociedades actuales las denomina con el nombre de disciplinas, que son el «procedimiento técnico unitario por el cual

En 1901 se adoptó en España el sistema progresivo (23) que no es sino una réplica europea de los sistemas americanos de Filadelfia y Auburn. Sus precursores se esforzaron en dar a la pena privativa de libertad un carácter reformador, de manera que el trabajo y la buena conducta fueran disminuyendo la gravedad de la sanción, hasta incluso adelantar el cumplimiento definitivo. El esquema seguido consiste en una serie de grados, por los que tendrá que pasar el recluso, que comienzan con el de mayor rigor hasta llegar a la libertad condicional, poniéndose en manos del interno la posibilidad de acceder con mayor o menor rapidez al licenciamiento definitivo, en función de su comportamiento y conducta.

Pero esa transformación no ha sido suficiente y la más reciente doctrina, influida por la Criminología Crítica, mantiene opiniones contrarias a la prisión (24), proponiendo la despenalización y su sustitución por fórmulas satisfactorias de tratamiento en libertad (25).

No ha sido este el camino que ha seguido la legislación penitenciaria en España, que recoge la formulación constitucional y proclama el principio de la resocialización del delincuente como fin de la ejecución penal, con base en una noción mínima de tratamiento, entendido como el proceso por el que se «pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades.» (26).

la fuerza del cuerpo es reducida con el mínimo gasto, como fuerza política y maximizada como fuerza útil» (*Vigilar y castigar*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1978, pág. 224).

Las disciplinas son por completo ajenas a la ley, son más bien un contraderecho, son lo que invalidan las libertades formales proclamadas en las constituciones. Aquí se halla el nacimiento de la prisión, en el punto en que se realiza «la torsión del poder codificado de castigar en poder disciplinado de vigilar» (*ibidem*, pág. 226). Si la prisión se convierte en pena principal «porque era la forma concentrada, ejemplar, simbólica, de todas las instituciones de secuestro creadas en el siglo XIX ... En el gran panoptismo social cuya función es precisamente la transformación de la vida de los hombres en fuerza productiva, la prisión cumple un papel mucho más simbólico y ejemplar que económico, penal o correctivo. La prisión es la imagen de la sociedad, su imagen invertida, una imagen transformada en amenaza» (*La verdad y las formas jurídicas*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1980, pág. 139). También del mismo autor, *Microfísica del poder*, Ed. La Piqueta, Madrid, 1978.

(23) Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Introducción a la Penología*, Ed. Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid, 2.^a ed., Madrid, 1982, pág. 104.

(24) Cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «El sistema penitenciario: reforma o abolición», *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, mayo-junio, 1983, págs. 27 y ss.

(25) Cfr., GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Ed. Civitas, 2.^a ed., Madrid, 1982, págs. 21 y ss.

(26) Art. 59.2 de la Ley Orgánica 1/1979 General Penitenciaria y art. 237 del Reglamento Penitenciario.

Muy a pesar de haberse hablado del «universal fracaso histórico» de la pena privativa de libertad, con su repercusión evidente en el ámbito del Derecho penal material que pone en entredicho el fundamento de sus sanciones (27) y su carácter de *ultima ratio*, no es menos cierto que ese tipo de pena sigue siendo el eje sobre el que gira el sistema punitivo de los diversos sistemas penales, a más de ser el único instrumento práctico para alejar de la sociedad a aquellos sujetos nocivos y peligrosos que han puesto en grave peligro la vida bajo un determinado sistema organizativo.

Pero, para que la pena de prisión pueda seguir siendo aplicable en la sociedad actual es necesario que se organice sobre bases nuevas, cuales son (28):

1) *La humanización de la ejecución*, en el sentido de no limitar otros derechos que los imprescindibles, no aplicando normativas rígidas que aumente el rigor que ya de por sí posee la privación de libertad. Consiste en humanizar las prisiones, dando un sentido educativo a la ejecución de la pena, de la forma en que ha sido definida por las *Reglas Mínimas de Ginebra para el Tratamiento de los Reclusos* (1955).

2) *La reforma del delincuente*, en la que hace énfasis la regla 58 de las antes mencionadas: «El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente, una vez liberado, no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.»

Este es el marco general en que han de insertarse los beneficios penitenciarios, en el intento de superar el sistema progresivo y mecánico que hace pasar al interno por todos y cada uno de sus grados antes de acceder al de semilibertad; y a la vez, sustituir el instituto de la redención de penas por el trabajo, con una marcada finalidad derivada de la Guerra Civil.

Pero no es ese, inscrito en la más pura Ciencia Penitenciaria, el único sentido de los beneficios penitenciarios. También se han invocado para conferir a la lucha contra la criminalidad un sentido de mayor eficacia, en un camino que nada tiene que ver con la reeducación y la reinserción

(27) Vid. COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal, parte general*, Ed. Universidad de Valencia, Valencia, 1984, págs. 44 y 45.

(28) Vid., GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual ...*, *Op. cit.*, págs. 13 y ss.

social del artículo 25.2 de la Constitución. El primer paso dado en este sentido lo conforma el actual artículo 57 bis b) (29) del Código Penal, que crea la figura del *colaborador con la justicia* (30) para los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, lo que puede suponer al *colaborador* la remisión total de la condena, o una rebaja de la pena en uno o dos grados a la fijada por la Ley, amén de no aplicársele la agravación genérica del artículo 57 bis a), siempre que la colaboración sea eficaz para obtener pruebas, o se haya evitado o disminuido una situación de peligro, o bien se haya impedido un resultado dañoso (31).

En el Anteproyecto de Código Penal de 1992 (32) se recoge la figura en el artículo 67 para el caso de delitos relacionados con el terrorismo, sustancialmente idéntico al actual 57 bis b), y se amplía, en el 354, para los delitos, denominados genéricamente, de tráfico de drogas (33). El artículo 355 del mismo Anteproyecto determina que los beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena, y el cómputo de tiempo para la libertad condicional, se referirán siempre a la totalidad de las penas respectivamente impuestas en las Sentencias dictadas por cualquiera de los delitos referidos al tráfico de drogas.

(29) Artículo introducido en el CP por L.O. 3/1988, de 25 de mayo.

(30) En contra de esta figura expresamente, RUIZ VADILLO, E.: «Las garantías del proceso, presupuesto del tratamiento del delincuente», *Poder Judicial*, 2.ª época, núm. 25, 1992, págs. 86 y ss.

(31) Sobre la figura del Confidente *vid.*, VELASCO NÚÑEZ, E.: «El confidente», *Diario La Ley*, Madrid, martes, 20 de julio de 1993. Consideramos errónea la afirmación de este autor en el sentido de que en el art. 67 del Anteproyecto de CP de 1992 se establece la figura del confidente para todos los delitos en general. Su instauración está limitada a los delitos de terrorismo.

(32) Edición publicada por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, págs. 33, 34, 109 y 110.

(33) Hay que criticar lo asistemático de la acogida de la figura del confidente, y su parquedad misma. Decidida la introducción en nuestro ordenamiento de la mentada figura, hubiera sido preciso regularla por una sola vez en la Sección 1ª del Capítulo II del Título dedicado a las penas, esto es, dentro de las *Reglas generales para la aplicación de las penas*, extendiéndola a cualquier tipo de organización delictiva, no reducida sólo a las bandas terroristas o de narcotraficantes, como si ésta fuera la única delincuencia peligrosa. Téngase en cuenta que la delincuencia actual posee tales caracteres de complejidad que obliga a la participación de varios elementos bajo una forma estructurada, sobre el tema *vid.*, HERRERO HERRERO, C.: *Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica*. Ed. Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 1992.

2. *El Tratamiento penitenciario: ¿Sistema progresivo o de individualización científica?*

El sistema que acogía el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de 1978 era el progresivo, impuesto en España por Real Decreto de 3 de junio de 1901, que lo denominaba de «cumplimiento de condenas con sujeción al sistema progresivo irlandés». En concreto, la Sección II, del Capítulo II del Título IV, dedicado al régimen de ejecución de las penas y correctivos, se titula precisamente «Sistema progresivo». El artículo 78, que encabeza dicha sección, establece que la ejecución de las penas privativas de libertad se dividirá en cuatro períodos, que señalarán otras tantas etapas en la reeducación del penado y su preparación para la vida en libertad. Los sucesivos artículos detallan pormenorizadamente las características de cada uno de los períodos hasta llegar al cuarto, el de libertad condicional.

A pesar de que este Reglamento es relativamente reciente, no aparecen en él referencias a la novedosa noción de tratamiento, rémora que adquirió del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 del que es tributario (34). En él hay, al igual que en el de 1956, una aspiración de corrección, propia del sistema progresivo que acoge, como hemos visto, expresamente. Por una parte, se mantiene la componente aflictiva, retribucionista de la pena, a la vez que se fomenta la motivación para la consecución de un encarcelamiento más benigno, con la promesa de un adelantamiento de la libertad a cambio de buena conducta. No se recogen, por tanto, en este Reglamento de 1978 las innovaciones que se propiciaron con el Decreto 162/1968 (35) que supone una profunda reforma del anterior sistema progresivo.

La evolución del Derecho penitenciario militar queda aquí paralizada, para adquirir todo el acervo del Derecho común con el nuevo Reglamento de 1992, por lo que se puede aplicar al Derecho militar lo que se dirá más adelante. Otra cosa bien distinta es que se puedan aplicar esos principios, sin más, a la esfera militar.

(34) El Reglamento de 1978 se estructuró sobre los principios provenientes del de los Servicios de Prisiones de 1956, quedando diseñado con las líneas operativas del Reglamento para el Régimen y Gobierno interior de las prisiones de Madrid, de 21 de octubre de 1909. Tiene influencias también del Reglamento de la Penitenciaría Naval Militar de Cuatro Torres, de 19 de septiembre de 1889; y del de la Penitenciaría Militar de La Mola, de 21 de octubre de 1909, con lo que se hace patente su carácter mixto militar-civil. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: «Derecho penitenciario militar...», *Op. cit.*, pág. 834.

(35) Sobre el particular *vid.*, ALARCÓN BRAVO, J.: «El tratamiento penitenciario», *Estudios Penales, II*, Ed. de la Universidad de Santiago de Compostela, 1978.

El Real Decreto 2273/1977, de 29 de julio (36), junto al anteriormente citado de 1968, propicia la transformación del sistema progresivo en el llamado de *individualización científica*, que se caracteriza por no exigir que el penado deba recorrer todos los grados atendiendo a unos criterios objetivos, referidos a tiempo y comportamiento. Lo decisivo en este nuevo sistema es el pronóstico, que colocará al interno en el grado que, conforme a él, le corresponda (37) (38).

3. TRATAMIENTO Y REGULACIÓN DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS

El problema de los beneficios penitenciarios puede tratarse —al igual que otras instituciones jurídicas— desde dos puntos de vista: el primero, con una perspectiva teorizante y filosófica, consistiría en analizar la figura buscando su incardinación dentro del sistema penal en general, y determinando teleológicamente cuál es su finalidad. Desde otro prisma, se abordaría la problemática que suscita su aplicación concreta al caso particular para orientar sus logros.

El ángulo formalista nos exige la comprobación del significado de los beneficios y del sentido en que son utilizados, cosa que ya hemos apuntado *supra*, y que supone la clara decantación que el legislador español a efectuado por las medidas «penitenciaristas», frente a las estrictamente judiciales (39) que hoy quedan reducidas al arresto domiciliario, la reclusión

(36) *Vid.*, GARRIDO GUZMÁN, L.: «La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de I. Penitenciarias», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 3, 1977, págs. 218 y ss.

(37) Sobre los problemas que este nuevo sistema plantea en cuanto a la determinación de la pena *vid.*, MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Individualización científica y libertad condicional*, Ed. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1984, págs. 13 y ss.

En relación al problema de la resocialización *vid.*, MUÑOZ CONDE, F.: «La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito», *Cuadernos de Política Criminal*, nº 7, 1979, págs. 91 y ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1980, págs. 645 y ss.

(38) Sobre el concepto de «Tratamiento» puede verse el trabajo exhaustivo de HERRERO HERRERO, C.: *España penal y penitenciaria (Historia y actualidad)*, Ed. Instituto de Estudios de la Policía, Madrid, 1985, págs. 23 a 49.

(39) El Proyecto, ya fenecido, de C. P. de 1980 ampliaba considerablemente las posibilidades de sustitutivos judiciales de las penas privativas de libertad, así en sus arts. 91 a 102 recogía la suspensión del fallo, la suspensión de la pena, arresto de fin de semana, la sustitución de la pena por multa.

judicial y la condena condicional (40), lo que lleva a preguntarnos si los beneficios penitenciarios son en realidad, la renuncia a la prevención general frente a las exigencias de la prevención especial, por entender innecesario el cumplimiento de la pena en toda su extensión (41), o son los *sustitutivos penales* (42) que permiten alcanzar los fines de prevención general y especial sin los nocivos efectos predicados de la pena privativa de libertad (degradación del individuo, inutilización para su reincorporación a la sociedad, etc...), o por otro lado, son simples medidas prácticas, utilitarias que posibilitan un mejor funcionamiento no sólo del aparato penitenciario, sino también de la lucha contra la delincuencia (medidas de gracia para arrepentidos, confidentes, etc...).

Todas estas cuestiones son recibidas por el Derecho penitenciario militar en virtud de la invocación que a la legislación penitenciaria común realiza el artículo 348 de la Ley Procesal Militar, pero este trabajo no pretende tanto calado. Se contentará con dar una visión actual de la figura tratada y si la misma se puede aplicar a la legislación militar tan simplemente como pretende dicho artículo.

Lo cierto es que los beneficios penitenciarios están recogidos en el Código Penal en su artículos 98 y 100 en forma de libertad condicional y de redención de penas por el trabajo, respectivamente. El Código Penal militar no recoge estas figuras e incluso mantiene —aunque en este caso se trata de un beneficio judicial— para los militares condenados, «la no aplicación de los beneficios de suspensión condicional de la condena, por razones de ejemplaridad directamente vinculadas a la disciplina.» (43)

(40) Vid., LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Bosch, 3.ª ed., Barcelona, 1984, págs. 70 a 75.

(41) Cfr., GARCÍA ARÁN, M.: «Los nuevos beneficios penitenciarios: una reforma inadvertida.», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 1983, pág. 110.

(42) No podemos dejar de mencionar las esclarecedoras palabras de la *Exposición de Motivos* del Proyecto de Código Penal de 1980, al observar que la pena se concibe como «un castigo que ha de guardar proporción con la gravedad del hecho cometido, y que deberá orientarse siempre que sea posible a finalidades preventivas», sin olvidar que el «presupuesto de la pena así entendido es la culpabilidad». Ahora bien, concebir la pena como castigo proporcionado a la gravedad del hecho cometido no implica que la sanción haya de imponerse siempre y en todo caso ya que «se puede renunciar a la ejecución o incluso a la imposición misma de la pena, si ésta no es indispensable desde el punto de vista de la prevención general, y no está indicada desde la perspectiva de la prevención especial.» Sobre ese Proyecto vid., RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: «Directrices político-criminales del Anteproyecto de Código Penal español de 1979», *Estudios Penales y Criminológicos*, t. III, Santiago de Compostela, 1979, págs. 251 y ss.

(43) Del Preámbulo del «Código penal militar», *Justicia militar*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa, Madrid, 1989, pág. 124.

La Ley General Penitenciaria contiene sólo referencias a los beneficios penitenciarios, que no sirven para averiguar cuál sea su regulación. De esta forma el artículo 29.1 establece que todos los penados tienen la obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales excepto aquellos que estén en los seis casos que menciona, «sin perjuicio de poder disfrutar, en su caso, de los beneficios penitenciarios». El 29.2 al tratar del trabajo de los presos preventivos, dice que el mismo se hará «en las condiciones y con los efectos y beneficios previstos en esta Ley». Asimismo, el artículo 76.2 c incluye entre las funciones del Juez de Vigilancia «aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena». El Capítulo V del Título II de la Ley está dedicado a las «Recompensas», cuyo único artículo —el 46— dice que los «actos que pongan de relieve buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal y en las actividades organizadas del establecimiento serán estimulados mediante un sistema de recompensas reglamentariamente determinado».

De todo lo anterior caben destacarse tres conclusiones: primera, la Ley General Penitenciaria solamente prevé los beneficios, defiriendo su regulación a una disposición de menor rango, cual es el Reglamento; segunda, hay beneficios que no suponen acortamiento de la condena; y tercera, la recompensa es una figura distinta al beneficio, como prueba que aquélla sirvan para valorar la posible concesión de uno de éstos (44). Respecto a lo primero y dado que la Ley no contiene otra mención a los beneficios penitenciarios, habrá que entender que éstos consisten en todas aquellas medidas que puedan favorecer al recluso (45).

En cuanto a los beneficios que no conllevan necesariamente la reducción de la condena, hay que incluir entre ellos la llamada *progresión de grado* como único fundamento que puede encontrarse a la previsión del adelantamiento de la libertad condicional en el Reglamento (46).

(44) Vid., art. 105. a) del Reglamento Penitenciario.

(45) Este es el sentido que propone GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la ...*, op. cit., pág. 110 al tratar a la prestación por desempleo que obtendrá todo liberado que se halle inscrito en la Oficina de Empleo y no haya recibido una oferta de trabajo adecuada, como un beneficio penitenciario. En igual sentido Cfr. GARCÍA ARÁN, M.: «Los nuevos beneficios...», op. cit., pág. 113.

(46) Este es el pensamiento de GARCÍA ARÁN, M.: Op. cit., pág. 114.

III. LA LIBERTAD CONDICIONAL: SU ADELANTAMIENTO

1. Regulación actual

El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares de 1978 aunque no preveía la concesión de beneficios penitenciarios, sí regulaba la libertad condicional como el cuarto período de cumplimiento de la condena, fiel al sistema que expresamente acoge (47), el progresivo, denominando genéricamente «beneficio» a esta figura.

En el vigente Reglamento de 1992 se prevén los beneficios penitenciarios en su artículo 24, que es copia literal del 256 del Reglamento Penitenciario de 1981 con las siguientes modificaciones:

1.^a Es el Director del establecimiento el que puede solicitar del Juez de Vigilancia la concesión del adelantamiento de la libertad condicional, distintamente a lo dispuesto para los establecimientos civiles, en los que es la Junta de Régimen y Administración la que tiene esta facultad. En los establecimientos militares no existen las Juntas de Régimen y Administra-

(47) Así, su artículo 83 dice que «El cuarto período se cumplirá en libertad condicional, si el penado tuviera derecho a ella, rigiéndose por las normas que se establecen en la sección siguiente». El artículo 86 que encabeza la Sección III (De la libertad condicional) del Capítulo II, dedicado al cumplimiento de las penas privativas de libertad, dice:

«Requisitos.—1. La aplicación del beneficio de libertad condicional se regirá por lo dispuesto en el Código de Justicia Militar.

2. Para obtener la libertad condicional será preciso que la pena impuesta sea superior a un año de privación de libertad, que el penado se encuentre en el último período, que haya extinguido las tres cuartas partes de su condena observando intachable conducta y ofrezca garantías de hacer vida honrada en libertad.

3. Para el cómputo de las tres cuartas partes se tendrá en cuenta el tiempo redimido por el trabajo.

4. Cuando el penado vaya a cumplir las tres cuartas partes de su condena y reúna los requisitos legales, teniendo en cuenta el tiempo que puede considerarse extinguido como consecuencia de la aplicación de la redención de penas por el trabajo, la Junta Calificadora de Conducta iniciará, previo acuerdo que se hará constar en el acta, la tramitación del oportuno expediente, con la debida antelación, para que no sufra demora la concesión de este beneficio.

5. Quedarán excluidos de este beneficio aquellos penados a quienes se revocare por algunas de las causas previstas en el artículo 90 de este Reglamento.

6. El tiempo de condena que fuera objeto de la gracia de indulto se rebajará del total de la pena impuesta al efecto de aplicar la libertad condicional, procediendo como si se tratara de una nueva pena de inferior duración.

7. Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, las que sean superiores a las de arresto serán consideradas como una sola de mayor duración a efectos de aplicación de la libertad condicional. Si dicho penado hubiese sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo dispensado en cada una para rebajarlo de la suma total.»

ción, órganos encargados de la uniforme aplicación del régimen penitenciario, buen gobierno de los Establecimientos y recta gestión económica de los mismos (48), por imperativo del artículo 37 de su Reglamento en el que se encomienda a los Directores todas las funciones previstas para ellas en el Reglamento de 1981. Quizá son imperativos derivados de la unidad de mando en el Ejército los que motivan la supresión de estas Juntas.

2.^a El trabajo en el exterior del establecimiento no se contempla como circunstancia que pueda posibilitar el adelantamiento de la libertad condicional. Limitación poco congruente si se quiere contribuir a la reeducación y reinserción del penado militar.

3.^a Para que se pueda conceder el adelantamiento se precisa un requisito más que los previstos en el régimen civil. Está enunciado como apartado d) del mencionado artículo 24: «Haber cumplido su tiempo de servicio en filas». Circunstancia lógica que hace efectiva la obligación de realizar el Servicio Militar.

2. *Concepto y fundamento de la libertad condicional.*

El artículo 72.1 de la Ley General Penitenciaria, que consagra el sistema de individualización científica, determina como último grado de cumplimiento (49) el de libertad condicional, de acuerdo y consecuencia directa del sistema progresivo acogido por el artículo 84 de Código Penal (50), por tanto la libertad condicional es la última fase de la ejecución penal, que permite al condenado a más de un año de privación de libertad el abandono de la prisión siempre que se encuentre en el último período de la condena (esto es, en tercer grado), haya extinguido las tres cuartas partes de ésta, merezca dicho beneficio por su intachable conducta y ofrezca garantías de hacer vida honrada en libertad (51), en cuya situación continuará, salvo revocación, bajo la vigilancia y tutela de la Comisión de Asistencia Social, hasta el licenciamiento definitivo (52). Lógica

(48) Art. 262.1 del Reglamento penitenciario de 8 de mayo de 1981.

(49) Vid. DEL TORO MARZAL, A., et al.: *Comentarios al Código Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, vol. II, págs. 438 y ss. y 532 y ss.

(50) La superación del sistema progresivo y su sustitución por el de individualización científica ha sido puesta de manifiesto por ALARCON BRAVO: *Op. cit.*, *ibidem* y MANZANARES SAMANIEGO: *Individualización científica ...*, *ibidem*.

(51) Art. 98 del Código Penal.

(52) Cfr. ASENSIO CANTISÁN, H.: «Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional», *Poder Judicial*, núm. Especial III, págs. 69 y ss.

consecuencia es que el penado sigue teniendo la consideración de tal, aunque su vida transcurra en libertad efectiva, sólo recortada en algunos sistemas por la vigilancia y sujeción a determinadas restricciones y, en todo caso, sujeta a la condición de buen comportamiento hasta el momento de la libertad definitiva. De ahí, precisamente la palabra «condicional» con que se recoge en los sistemas latinos, similar a la «bajo palabra» (*on parole*) (53) de los anglosajones (54).

La libertad condicional supone el tránsito moderado de la vida en prisión a la total libertad, y está concebida como período intermedio o de prueba al objeto de comprobar la verdadera adaptación del interno a las normas penales. Su fundamento es asegurar que ese buen comportamiento mostrado por el penado durante su estancia en prisión es auténtico y responde a una corrección íntima y real (55). Así lo establece el artículo 5.º de la Ley de 23 de julio de 1914, sobre Libertad Condicional, que la considera «como medio de prueba de que el liberado se encuentra corregido», y ese carácter se le ha reconocido ininterrumpidamente (56).

Desde otro punto de vista y atendiendo al carácter con que nace la Ley de regulación de la libertad condicional, se ha apuntado lo que de indulto o gracia hay en esta figura (57) desde su génesis. Se ha dicho que la libertad condicional tiene hoy un mero carácter práctico (58), que la configura como elemento de pacificación en el interior de las prisiones, porque a la Administración Penitenciaria lo que realmente le interesa es mantener

(53) En Estados Unidos la *parol* o *parole system* es la liberación condicional de un penado, al que se ha seleccionado, antes de que complete el plazo de pena a la que fue condenado, con sometimiento y custodia del Estado y posibilidad de revocación y nueva entrada en prisión en caso de conducta perseguible penalmente. Por lo tanto, no está concebida como gesto de benevolencia o liberalidad. Sobre el particular *vid.*, GONZÁLEZ DE PABLO: «La libertad condicional y la libertad «a prueba» (*Parole and Probation*) en Estados Unidos», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 163, págs. 723 y ss. y MARTÍN CANIVELL: «La organización correccional del Estado de California», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 165, págs. 341 y ss.

(54) *Vid.* LANDROVE DÍAZ: *Las consecuencias jurídicas ...*, *op. cit.*, pág. 68.

(55) *Vid.*, GARRIDO GUZMÁN: *Manual ...*, *op. cit.*, pág. 368.

(56) *Vid.*, BUENO ARÚS, F.: «Una nota sobre la libertad condicional», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1109, pág. 4.

(57) *Cfr.*, DEL TORO: *Op. cit.*, págs. 533 y ss.

(58) Comentando la tercera circunstancia del art. 98 del CP, QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentarios al Código Penal*, 2.ª ed., Madrid, 1966, pág. 420, opina que a veces el delincuente más profesional y empedernido es el que más fácilmente se adapta a las normas carcelarias, sin que ello suponga acatamiento al orden penal, ni menos aun corrección o readaptación. Parecida opinión tiene LORENZO SALGADO: «La libertad condicional (circunstancias 3.ª y 4.ª del art. 98 del Código Penal)», *Estudios Penales*, II, *La reforma penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1978, pág. 312, que estima que tal como

el orden en los establecimientos. Es un grave error pretender humanizar el Código Penal a través de la legislación y la práctica penitenciaria (59). Los beneficios penitenciarios o bien deben desaparecer, o bien deben ser utilizados correctamente desde el punto de vista preventivo especial, de tal suerte que su generalizada aplicación no se convierta en un instituto de «antiprevención general», como ocurre realmente en la actualidad al ser sobradamente conocida la facilidad con que una condena puede ser reducida efectivamente al 50 por 100 (60).

La llamada «antiprevención general» es aquí entendida como la creencia acertada del violador de la Ley penal de que le será muy fácil reducir la condena que en base a la prevención general le va a ser impuesta.

Con estas premisas, la solución que aporta la doctrina mencionada consiste en considerar a la libertad condicional como un beneficio y no como un derecho, de tal forma que el solo hecho del buen comportamiento del interno no sea decisivo para el disfrute de esta libertad anticipada, sino que la misma se le concedería si, tras el estudio del mismo, y haciendo incluso abstracción de la conducta penitenciaria en los supuestos en los que ello sea conveniente, se considere que desde una perspectiva preventivo especial lo más beneficioso en orden a la resocialización es la concesión de aquella (61).

3. *El significado del adelantamiento de la libertad condicional*

Si ya hemos apuntado la gran importancia de la libertad condicional en lo que se refiere a la determinación de la pena efectivamente a cumplir por el condenado, más aún hay que ponderar el adelantamiento de esa liberación impuesta por el Reglamento Penitenciario de 1981, y ahora por el militar de 1992, sin que se encuentre apoyo legal alguno ni el Código Penal común o militar, ni en la Ley General Penitenciaria, ni en otra norma de

está establecido el requisito, y pese a las insatisfactorias consecuencias que de su radical configuración legal pueden seguirse, todo parece indicar que responde a la idea de favorecer o estimular el acatamiento por parte del recluso de la disciplina imperante en la prisión, por tanto, la circunstancia parece reducirse únicamente a la buena conducta carcelaria con independencia de que existan o no tachas en sujeto distintas a las puramente disciplinarias o de que subyazca o no a la misma un efectivo sentimiento ético.

(59) *Vid.*, ASENSIO CANTISÁN, H. y MAPELLI CAFFARENA, B.: «Consideraciones acerca de la ejecución de la pena privativa de libertad», *La Ley*, núm. 1771, Madrid.

(60) *Vid.*, ASENSIO CANTISÁN, H.: «Algunas consideraciones ...», *op. cit.*, pág. 71.

(61) *Vid.*, ASENSIO CANTISÁN: *ibidem*.

superior rango al propio Reglamento. Se trata de un grave problema puesto que con ello se agranda el portillo abierto por la libertad condicional, a unas penas configuradas en blanco, que se entregan a la Administración para que las rellene a su albur (62). Ahora bien, es necesario determinar una debida proporcionalidad entre culpabilidad y pena, entre la noción de castigo y la de reeducación, con la debida participación de un órgano jurisdiccional —el Juez de Vigilancia— en la misión de conformar a cada paso la pena que se ejecuta, con lo que queda hasta cierto punto salvada la crítica vertida en relación a la pena indeterminada (63).

El beneficio de que tratamos supone solamente mitigar el requisito de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, y no conlleva modificación alguna en relación a la circunstancia primera del artículo 98 del Código Penal, esto es, en cuanto a la exigencia de encontrarse el penado en el último período de la condena. Y es la propia dicción del artículo 59 del Reglamento de 1981 el que avala esta postura, ya que al tratar de la concesión de la libertad condicional determina que «se tendrá en cuenta, en su caso, lo dispuesto en el artículo 256 respecto al beneficio de adelantamiento de la libertad condicional», pero a los efectos de determinar el «cómputo de las tres cuartas partes de la condena», sin que queden afectados otros requisitos.

IV. EL INDULTO PARTICULAR

1. Regulación

El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, del que venimos tratando, acoge el que llama «sistema de referencia», de forma que en el mismo se recogen sólo las especificidades que demanda la organización militar «con remisión y tratamiento idéntico en todo lo demás al régimen común cuya legislación tiene carácter de norma jurídica suple-

(62) Cfr., MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «La problemática actual del Juez de Vigilancia Penitenciaria», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 232-235, págs. 7 y ss.

(63) ASENCIO CANTISÁN: «Algunas consideraciones ...», *op. cit.*, pág. 70, cita a HASSEMER, W.: *Fundamentos de Derecho penal*, 1984, pág. 376, porque este autor considera que la aplicación automática de la libertad condicional de algún modo trasplanta a todo el sistema jurídico-penal los problemas de la determinación o medición de la pena, ya que es probable que el Juez, en el momento de determinación de la pena concreta que se va a imponer, «tenga en cuenta» la libertad condicional que se concederá en su día al penado.

toria» (64). Concretamente, no se trata la figura del indulto particular del artículo 257 del Reglamento común de 1981. En virtud de ese sistema de referencia, habrá que entender que el indulto particular debe aplicarse con los mismos criterios que los habidos para los presos comunes, sin que existan razones de ningún tipo que abonen su restricción o, simplemente, su inaplicación, puesto que si así lo hubiera querido el legislador de forma expresa estaría establecido (65).

Por tanto, si concurren las circunstancias exigidas para el beneficio de adelantamiento de la libertad condicional, esto es, buena conducta; normal participación en las actividades organizadas en el establecimiento, incluido el trabajo penitenciario, que se pueda considerar útil para la preparación en la vida en libertad del penado; participación en las actividades de reeducación y reinserción social organizadas en el establecimiento y haber cumpli-

(64) De la Exposición de Motivos del Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, BOE núm. 305, de 21 de diciembre.

(65) HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: «El cumplimiento de las penas», *Comentarios al Código Penal Militar*, coordinados por Ramón Bleuca Fraga y José Luis Rodríguez Villasanté, Civitas, Madrid, 1988, pág. 568, habla del «principio unitario» según el cual los Ordenamientos civil y militar deben regular de la misma forma hechos análogos, y únicamente el militar debe ordenar exclusivamente aquellas materias que necesiten una específica y especial regulación; pero estas especialidades deben ser las mínimas e imprescindibles para atender a la finalidad y particular función de las Fuerzas Armadas junto con los especiales deberes que tienen sus componentes; de otra forma se produciría discriminación.

Ello no obstante, parece que hay un substrato común en todos los autores que conduce a considerar el Derecho militar como dotado de autonomía, como propiamente sustantivo, principalmente si se atiende a que los hechos contemplados en él no están presentes en la legislación común, poseyendo principios normativos diferentes e incluso fuentes propias, como los bandos; más si atendemos a que la actividad de los Ejércitos se desarrolla en condiciones especiales e inhabituales y que por su especialidad deben concurrir expertos militares a la hora en enjuiciar los delitos de este tipo y, sobre todo, por tener muy en cuenta que la razón de ser de ese Derecho es el mantenimiento de la disciplina, como principio inspirador de la organización militar recogido en los artículos 11, 26 y 34 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y artículo 13 de las Reales Ordenanzas para el Ejército de Tierra, que la cifran en el acatamiento a la Constitución, como expresión de unidad colectiva. Cfr. sobre la especialidad del Derecho militar RODRÍGUEZ DEVEZA, J. M.: *Derecho Penal español, Parte especial*, 9.^a ed., Madrid, 1983 (hay edición posterior puesta al día por Alfonso Serrano Gómez), págs. 1233 a 1264; NÚÑEZ BARBERO, R.: «Derecho penal militar y Derecho penal común», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1971, págs. 713 y ss.; COLOMBO, C. J.: «Sustantividad del Derecho Penal Militar», *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 17, 1964, págs. 9 a 43; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «El Código Penal Militar», *Revista General de Derecho*, núm. 499, 1986, págs. 1257 y ss.; CASADO BURBANO, P.: *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986; JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F.: *Introducción al Derecho penal militar*, Ed. Civitas, Madrid, 1987, 240 págs.

do su tiempo de servicio en filas, el Director podrá solicitar al Juez de Vigilancia la tramitación de un indulto particular, hasta la cuantía de dos meses por cada año de prisión efectiva cumplida en dichas circunstancias o en la cuantía que aconsejen las circunstancias concurrentes, y que deberán estar presentes en grado extraordinario y de modo continuado durante un mínimo de dos años (66).

1. *El indulto como causa de extinción de la responsabilidad criminal: derecho de gracia.*

El Código penal militar no recoge en su Título IV, dedicado a la extinción de la responsabilidad penal, especialidad alguna en esta materia, fuera de la prescripción de los delitos y penas que presenta diferencias respecto al Código común por el distinto sistema que acoge en cuanto a la medición de las penas. Ello es consecuencia directa del sistema superador del de código integral o completo que conformaba el antiguo Código de Justicia Militar de 1945, para pasar a ser ahora norma penal complementaria (67) del Código penal común en consonancia con la más moderna doctrina (68).

En consecuencia, son de aplicación al ámbito militar las prescripciones que, en orden a la extinción de la responsabilidad penal hace el artículo 112 del Código Penal.

El indulto es una de las dos manifestaciones del derecho de gracia que prevé el artículo 112. 4.º, y supone la renuncia por el Estado al derecho de castigar. Consiste en la pervivencia de facultades poseídas por el monarca absoluto, que le posibilitaban para renunciar a su capricho a la acción penal, cuya titularidad ostentaba (69). Estriba, en la remisión parcial o total de la pena, pero no de sus efectos, esto es, se mantiene la inscripción de la condena en el correspondiente Registro; el indultado dejará de

(66) *Argumentum ex* artículo 257 del Reglamento penitenciario.

(67) El art. 5 del vigente Código penal militar dice: «Las disposiciones del Código Penal serán aplicables a los delitos militares en cuanto lo permita su especial naturaleza y no se opongan a los preceptos del presente Código.»

(68) *Cfr.* RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO: «El Código Penal Militar», *op. cit.*, págs. 1280 y 1281. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal español, op. cit.*, págs. 1235 y ss. CALDERÓN SUSÍN, E.: «Comentario de urgencia al Proyecto del Código Penal Militar», *Revista General de Derecho*, núm. 487, 1985, págs. 908 y ss.

(69) *Cfr.* LINDE PANIAGUA, E.: *Amnistía e indulto en España*, Ed. Tucur, Madrid, 1976, págs. 42 y ss.

cumplir la pena impuesta (indulto total), o parte de ella (indulto parcial), pero técnicamente sigue siendo un penado y si vuelve a delinquir podrá ser apreciada la circunstancia de reincidencia. El indulto no puede hacerse extensivo a la responsabilidad civil ni a las costas procesales que no correspondan al Estado; en caso de recaer sobre penas pecuniarias, siempre y cuando no se determine expresamente, exime al indultado del pago de la cantidad no satisfecha, pero no abarca la devolución de lo ya pagado (70).

El artículo 62, i) de nuestra Constitución reserva al Rey ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales. El indulto habrá de otorgarse mediante Real Decreto motivado, previa deliberación del Consejo de Ministros y a propuesta del Ministro de Justicia, debiéndose publicar en el Boletín Oficial del Estado y concederá la remisión total o parcial de la penalidad impuesta, reputándose indulto parcial la conmutación de la pena o penas impuestas por otras menos graves (71).

2. *El indulto penitenciario*

La configuración que del indulto se ha hecho en la legislación penal y penitenciaria pone de relieve dos formas diversas de entender esta figura jurídica, ambas discrepantes y abiertamente contradictorias, tanto en su configuración como en sus consecuencias jurídicas.

Así, la legislación penitenciaria acoge la llamada teoría *de la mera rebaja de la sanción penal*, según la cual el tiempo que fuera objeto de indulto se *rebajará* del total de la pena impuesta, procediéndose como si se tratara de una nueva pena de menor duración y siempre a los efectos de aplicación de la libertad condicional (72).

El contraste que se presenta con la regulación contenida en el Código penal es evidente. Su artículo 122.4.º dice que la responsabilidad penal se

(70) Cfr. LANDROVE DÍAZ: *Las consecuencias jurídicas ...*, op. cit., págs 129 y 130.

(71) Aparte del art. 62 de la Constitución y del 112.4º, la regulación del indulto se complementa con la Ley de 18 de junio de 1870 y con el Decreto de 22 de abril de 1938.

(72) Concretamente, el art. 59 del Reglamento penitenciario, ubicado en la Sección 1ª, de la libertad condicional, del Capítulo V, dedicado a la libertad de los penados, dice: «Para el cómputo de las tres cuartas partes de la pena, se tendrán en cuenta las siguientes normas:

a) El tiempo de condena que fuera objeto de indulto se rebajará al penado del total de la pena impuesta, a los efectos de aplicar la libertad condicional, procediendo como si se tratara de una nueva pena de inferior duración.»

extingue por indulto, por tanto, y también para aplicar la libertad condicional, *la teoría de la extinción* proclama que ha de hallarse en primer lugar el tiempo que representa las tres cuartas partes de la condena, para restarle a éste el del indulto (73).

Seguir una u otra perspectiva, no sólo tiene obvias consecuencias prácticas, sino que además se traduce en un elemento de importancia político-criminal de primer orden teniendo en cuenta que la finalidad de la pena privativa de libertad es la rehabilitación del penado.

De lo que se trata es de una sanción penal en forma de privación de libertad, que en parte queda *extinguida* por efectivo *cumplimiento* y en parte es *extinguida por indulto*, de ahí que la ejecución penal debe seguir su curso habitual y aplicar, en consecuencia, las clasificaciones correspondientes a una única pena, que se extinguirá en su debido alcance, tanto por cumplimiento como por indulto, hasta llegar el momento de la concesión de la libertad condicional, *si el penado reuniere los requisitos necesarios para poder acceder a ella* (74).

En cuanto a la propia esencia del beneficio a que nos venimos refiriendo, no cabe ninguna duda de que supone una cierta desnaturalización. El indulto es una medida de gracia que se insta ante el Gobierno, con un sentido bien distinto al de los beneficios: las medidas de gracia, ya lo apuntábamos *supra*, se inscriben en el ejercicio de la soberanía por el poder político que se utilizan en momentos políticos que lo requieran, o bien para circunstancias concretas en las que se considere injusta la aplicación de una pena (vía del art. 2 del Código Penal).

Contrariamente, el beneficio penitenciario supone la reducción de la pena en función de la evolución favorable de penado, por tanto independiente de las razones político jurídicas que motivan los indultos.

(73) Cfr. POLAINO NAVARRETE, M.: «Sistema de recompensas en el régimen penitenciario», *Comentarios a la Legislación penitenciaria*, dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández, Ed. Revista de Derecho Privado-Edersa, Madrid, 1986, págs. 686 y 687, pone un ejemplo de lo que significa seguir un sistema u otro. De esta forma, siguiendo las prescripciones de Reglamento penitenciario, con una supuesta condena de veinte años con un indulto de diez, se llegaría a la libertad condicional después de haber cumplido siete años y medio de privación de libertad. En tanto que suponiendo el carácter extintivo del indulto, la libertad condicional se conseguiría a los cinco años de privación.

(74) Cfr. POLAINO NAVARRETE: *ibidem*, pág. 684.

V. LA REDENCIÓN DE PENAS POR EL TRABAJO Y LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS

1. Concepto y naturaleza jurídica

Se ha dicho que la redención de penas por el trabajo es realmente una causa de extinción de la responsabilidad criminal, consistente en una valoración jurídica del tiempo de cumplimiento de las penas de privación de libertad superior a la media cronológica, siempre que el penado desarrolle en ese tiempo una actividad laboral o asimilada (75).

También se puede definir esta figura como una institución de prevención especial que sirve para acortar el tiempo de duración de la condena de aquellos sentenciados que, desempeñando una actividad laboral en un centro penitenciario, cumplan los requisitos que establece el Código Penal (76), definición esta que parece más acertada por cuanto evita catalogar a la redención como una figura extintiva de la responsabilidad no prevista en el Código Penal, a la vez que llama la atención sobre el marcado carácter tratamentista de la institución (77).

En cuanto a la naturaleza jurídica de la redención, los diferentes nombres con que se la ha denominado han enturbiado, indudablemente, su clasificación. Así se le ha llamado *condonación, reducción, rebaja, abreviación y revisión* de la pena.

Lo que parece claro es que la redención de penas por el trabajo es un *derecho subjetivo del penado*. A ello abonan dos consideraciones. La primera porque ha sido la propia legislación la que ha denominado con este título a la figura que estudiamos; y la segunda, porque si derecho subjetivo es una determinada situación de poder concreta concedida sobre cierta realidad social a una persona, en la redención de penas el interno está facultado para hacer efectiva esa redención siempre y cuando reúna los requisitos del Código Penal (78).

(75) Cfr. BUENO ARÚS, F.: «Aspectos sustantivos y procesales de la redención de penas por el trabajo», *Poder Judicial*, núm. 8, pág. 56.

(76) Cfr. GARRIDO GUZMÁN: *Manual...*, *op. cit.*, pág. 352.

(77) Con distintos supuestos sobre redención Cfr. BUENO ARÚS, F.: «El Real Decreto 2273/1976, de 29 de julio, y la redención de penas por el trabajo», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 3, 1977, pág. 211. También RUIZ VADILLO, E.: «Comentarios a la reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias aprobado por Real Decreto de 29 de julio de 1977», *Documentación Jurídica*, núm. 15, 1977, pág. 661.

(78) Cfr. BUENO ARÚS, B.: «La suspensión o interrupción de la redención de penas por el trabajo», *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 208-211, 1975, págs. 6 y ss.

2. *Regulación. Inconstitucionalidad de la vinculación del goce de la redención a la imposición de la pena de separación del servicio*

De la redención de penas se lleva diciendo mucho tiempo que está llamada a desaparecer, y lo cierto es que la suprimen todos los Anteproyectos o Proyectos de Código Penal que en la etapa democrática ha habido. Este es el camino que sigue el de 1992. Las razones que fundamentan esta decisión están bien recogidas en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal de 1980:

- 1.^a Supone un quebranto del valor nominal de las penas.
- 2.^a Se produce de un modo automático sin atender a razones relativas a la prevención general o especial.
- 3.^a Las penas han de cumplirse bajo la intervención judicial.
- 4.^a La historia de la redención de penas es, cuando menos, controvertida, dado sus orígenes. Se instauró en el Código de 1944, siguiendo el criterio del Decreto de 28 de mayo de 1937, aplicable a los presos políticos procedentes de la Guerra Civil.

Pero lo cierto es que no habiendo entrado en vigor ninguno de estos proyectos, la redención de penas vive en nuestro Ordenamiento regulada por la Disposición Transitoria 2.^a, a) del Reglamento penitenciario de 1981, que deja vigente los artículos que regulaban la institución en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956.

El nuevo Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares de 1992 establece en su Disposición Transitoria 2.^a que están en vigor, en tanto subsista el artículo 100 del Código Penal, el Decreto-ley de 1 de febrero de 1952, y en lo no regulado en él y siempre que no se oponga a sus previsiones, se podrán aplicar los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956. Este Decreto-ley dejado vigente fundamenta su aplicación en el Código de Justicia Militar, ya derogado, lo que tiene poca trascendencia si se conserva su espíritu, cual es el de mantener la redención para los condenados por delitos que lleven aparejada la baja en el Ejército cualquiera que fuera la condena impuesta. Pero cuando esta situación de baja no se produzca, no se aplicará la redención. Esto, hasta el momento de dictarse la sentencia del Tribunal Constitucional 72/1994, de 3 de marzo, por la que se declara la inconstitucionalidad del inciso final («cuando produzcan la salida definitiva de los Ejércitos») del apartado a), del artículo 1 del Decreto-ley citado.

El procedimiento constitucional que ha dado lugar a la expulsión del Ordenamiento del referido inciso, se inició por el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad desde el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41 de La Coruña, al considerar que el precepto mencionado vulnera el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, creando un régimen discriminatorio en relación con los penados comunes pues impide que la redención de penas se aplique tanto a presos preventivos, cuanto a aquellos condenados que mantengan su condición de militares, a pesar de mantenerse la obligatoriedad del trabajo, sin que esto les reporte ningún beneficio.

En la resolución de la cuestión planteada, el Pleno del Tribunal Constitucional sienta los siguientes fundamentos:

1.º No hay una correlación automática y necesaria, inmediata, entre el trabajo en las Instituciones Penitenciarias y la redención de penas, de tal suerte que la prestación del trabajo es uno más de los requisitos a que el legislador supedita la concesión de este beneficio.

2.º Que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estén orientadas a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), no significa que los penados tengan derecho, en todo caso, a un genérico o determinado régimen de redención de penas por el trabajo.

3.º Es perfectamente constitucional un régimen penal y penitenciario propio de la institución militar, cuando esa especificidad esté justificada por las peculiaridades organizativas del Ejército destinadas a la preservación de los valores propios de la institución castrense.

4.º La disciplina ni la jerarquía militar no son criterios que puedan fundamentar la diferencia de trato que se deduce del Decreto-ley cuestionado, pues han sido tenidos en cuenta por el legislador para articular una más drástica respuesta a los delitos contenidos en las Leyes militares.

5.º De todo ello se deduce que la exclusión de la redención de penas por el trabajo de aquellos que, tras ser condenados, deban permanecer en el Ejército, «no se relaciona de forma directa y proporcionada con la finalidad de salvaguardia de los valores inherentes a la disciplina castrense, puesto que hace de peor condición a los condenados por delitos que el legislador no ha considerado especialmente contrarios a aquélla, autorizando su permanencia en el Ejército».

Con esta sentencia, el Tribunal Constitucional ahonda la senda iniciada por el Real Decreto de 1992 consistente en asimilar el régimen penitencia-

rio militar al común, desdibujando todas sus peculiaridades y reduciendo lo específico a simple cuestión de forma (especialmente denominaciones). La rigurosidad del Ordenamiento militar, cuya esencia no se pone en duda, no radica sólo en que la pena será más drástica, sino en que también será más estricto el cumplimiento de esa pena. Poco sentido tiene la severidad en la imposición y la benevolencia en el cumplimiento, cuando éste es correlato necesario de aquélla.

En la misma disposición transitoria, se dice que las competencias sobre concesión de la redención que se atribuía a los órganos extintos, esto es, a la Junta Central Militar de Redención de Penas, pasan, como no podía ser de otra forma, al Juez Togado en funciones de Vigilancia Penitenciaria.

3. Problemática planteada por la redención de penas por el trabajo

La redención de penas por el trabajo presenta un problema de importancia que, aunque solucionado, no nos exime de exponer nuestra opinión. En efecto, los dos reglamentos que tratamos aquí se han cuidado de establecer la incompatibilidad de la redención con los beneficios penitenciarios. Además, cuando desaparezca el artículo 100 del Código Penal por entrada en vigor de uno nuevo, desaparecerá la figura.

De la comparación de los beneficios penitenciarios y la redención, parece deducirse que tienen una nota común constituida por la actividad laboral que desarrollen los penados en cada momento (79). Sin embargo, sus diferencias radican en la judicialización de los beneficios en consonancia con el principio de intervención judicial en la ejecución de las penas, por una parte; y que los beneficios requieren, aparte de buena conducta y trabajo, que el penado participe en su propio tratamiento, formulación acaso contradictoria con la voluntariedad del tratamiento.

A pesar de estas diferencias, o precisamente por ellas, un sector importante de la doctrina (80) propone la judicialización de la redención de penas por el trabajo, limitada a sus justos términos, para que entre a formar parte de los beneficios penitenciarios como un importante estímulo para el penado.

(79) Cfr. GARRIDO GUZMÁN: *Manual ...*, op. cit., pág. 367.

(80) Significativamente GARRIDO GUZMÁN: *ibidem*.

VI. CONCLUSIONES

I. Se ha concluido la reforma de la legislación militar sin que se haya abordado la promulgación de una Ley Penitenciaria para el ámbito castrense, efecto de haberse seguido en toda esta legislación un sistema de referencia que transfiere bloques temáticos a la legislación común.

II. El Derecho penitenciario militar se caracteriza por dos notas distintivas; primera, dedica su atención a la aplicación y ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a militares; segunda, su ámbito territorial y subjetivo es el marcado por el cumplimiento de esas penas en establecimientos penitenciarios militares.

Al hilo de esta cuestión, cabe preguntarse si es posible que un civil cumpla la condena impuesta por un Tribunal militar en un establecimiento penitenciario militar.

Está claro que la competencia establecida para la jurisdicción militar tiene un carácter objetivo. Pero el vigente Reglamento no determina la cuestión y nada dice al respecto. Puede parecer que no hay ningún inconveniente en que un condenado civil pueda extinguir su pena en establecimiento militar. Lo cierto es que el sistema de referencia respecto al Reglamento civil de 1981 que acoge el nuevo de 1992, no parece plantear problemas ya que los fines son los mismos, e incluso los medios que se articulan muy parecidos. Pero indudablemente, estamos forzados a negar tal posibilidad por pura lógica interna. Hemos defendido la necesidad de una ley penitenciaria militar por las especiales características de la institución militar y son los mismos argumentos los que nos inducen a negar la posibilidad que planteamos. Porque quierase o no la legislación militar es especial, y posee todos los aditamentos de tal condición que impiden que un civil pueda, pongamos por caso, someterse a la instrucción militar.

III. A pesar de ser relativamente corta la historia de la prisión como institución jurídica destinada al cumplimiento de las penas privativas de libertad, ello no ha inhibido críticas que obtuvieron su respuesta en la Ley Orgánica General Penitenciaria. Aun habiéndose hablado del universal fracaso de la pena privativa de libertad con su repercusión evidente en el ámbito del Derecho penal material que pone en entredicho el fundamento de sus sanciones y su carácter de *ultima ratio*, no es menos cierto que ese tipo de pena sigue siendo el eje sobre el que gira el sistema punitivo de los diversos sistemas penales, a más de ser el único instrumento práctico para alejar de la sociedad a aquellos sujetos nocivos y peligrosos que

han puesto en grave peligro la vida bajo un determinado sistema organizativo.

Pero ello no empece para que la pena de prisión deba sustentarse sobre la humanización de la ejecución y la reforma del delincuente. En este marco han de situarse los beneficios penitenciarios, en el intento de superar el sistema progresivo y mecánico que hace pasar al interno por todos y cada uno de sus grados antes de acceder al de semilibertad; y a la vez, sustituir el instituto de la redención de penas por el trabajo, con una marcada finalidad derivada de la Guerra Civil, en la que nace.

IV. Los beneficios penitenciarios también se han invocado para conferir a la lucha contra la criminalidad un sentido de mayor eficacia, en un camino que nada tiene que ver con la reeducación y la reinserción social del artículo 25.2 de la Constitución. El primer paso dado en este sentido lo conforma el actual artículo 57 bis b) del Código Penal, que crea la figura del *colaborador con la justicia* para los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, lo que puede suponer al *colaborador* la remisión total de la condena, o una rebaja de la pena en uno o dos grados a la fijada por la Ley, amén de no aplicársele la agravación genérica del artículo 57 bis a), siempre que la colaboración sea eficaz para obtener pruebas, o se haya evitado o disminuido una situación de peligro, o bien se haya impedido un resultado dañoso.

V. El nuevo Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares de 1992 supera al derogado de 1978, en el sentido de establecer definitivamente como método de tratamiento penitenciario el de individualización científica, consecuencia directa del sistema de referencia con respecto a la legislación civil que expresamente acoge.

VI. Si tratamos de relacionar tratamiento con beneficios penitenciarios, podemos llegar a las siguientes conclusiones: primera, la Ley General Penitenciaria solamente prevé los beneficios, defiriendo su regulación a una disposición de menor rango, cual es el Reglamento; segunda, hay beneficios que no suponen acortamiento de la condena; y tercera, la recompensa es una figura distinta al beneficio, como prueba que aquélla sirvan para valorar la posible concesión de uno de éstos. Respecto a lo primero y dado que la Ley no contiene otra mención a los beneficios penitenciarios, habrá que entender que éstos consisten en todas aquellas medidas que puedan favorecer al recluso.

VII. El adelantamiento de la libertad condicional viene recogido en el nuevo Reglamento de 1992 en su artículo 24, que es copia literal del 256 del Reglamento Penitenciario de 1981, con las siguientes modificaciones:

1.^a Es el Director del establecimiento el que puede solicitar del Juez de Vigilancia la concesión del adelantamiento de la libertad condicional, distintamente a lo dispuesto para los establecimientos civiles, en los que es la Junta de Régimen y Administración la que tiene esta facultad.

2.^a El trabajo en el exterior del establecimiento no se contempla como circunstancia que pueda posibilitar el adelantamiento de la libertad condicional. Limitación poco congruente si se quiere contribuir a la reeducación y reinserción del penado militar.

3.^a Para que se pueda conceder el adelantamiento se precisa un requisito más que los previstos en el régimen civil. Está enunciado como apartado d) del mencionado artículo 24: «Haber cumplido su tiempo de servicio en filas». Circunstancia lógica que hace efectiva la obligación de realizar el Servicio Militar.

VIII. La libertad condicional supone el tránsito moderado de la vida en prisión a la total libertad, y está concebida como período intermedio o de prueba al objeto de comprobar la verdadera adaptación del interno a las normas penales. Su fundamento es asegurar que ese buen comportamiento mostrado por el penado durante su estancia en prisión es auténtico y responde a una corrección íntima y real. Así lo establece el artículo 5º de la Ley de 23 de julio de 1914, sobre Libertad Condicional, que la considera «como medio de prueba de que el liberado se encuentra corregido», y ese carácter se le ha reconocido ininterrumpidamente.

IX. Los beneficios penitenciarios o bien deben desaparecer, o bien deben ser utilizados correctamente desde el punto de vista preventivo especial, de tal suerte que su generalizada aplicación no se convierta en un instituto de «antiprevención general», como ocurre realmente en la actualidad al ser sobradamente conocida la facilidad con que una condena puede ser reducida efectivamente al 50 por 100.

Con esta premisa, la solución consiste en considerar a la libertad condicional como un beneficio y no como un derecho.

X. El adelantamiento de la liberación provisional impuesta por el Reglamento Penitenciario de 1981, y ahora por el militar de 1992, sin que se encuentre apoyo legal alguno ni el Código Penal común o militar, ni en la Ley General Penitenciaria, ni en otra norma de superior rango al propio Reglamento. Se trata de un grave problema puesto que con ello se agranda el portillo abierto por la libertad condicional, a unas penas configuradas en blanco, que se entregan a la Administración para que las rellene a su albur. Ahora bien, es necesario determinar una debida proporcionalidad entre culpabilidad y pena, entre la noción de castigo y la de reeducación, con la

debida participación de un órgano jurisdiccional —el Juez de Vigilancia— en la misión de conformar a cada paso la pena que se ejecuta, con lo que queda hasta cierto punto salvada la crítica vertida en relación a la pena indeterminada.

El beneficio de que tratamos supone solamente una mitigación del requisito de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, y no conlleva modificación alguna en relación a la circunstancia primera del artículo 98 del Código Penal, esto es, en cuanto a la exigencia de encontrarse el penado en el último período de la condena.

XI. En el nuevo Reglamento de 1992 no se trata la figura del indulto particular del artículo 257 del Reglamento común de 1981. En virtud del sistema de referencia establecido, habrá que entender que el indulto particular debe aplicarse con los mismos criterios que los habidos para los presos comunes, sin que existan razones de ningún tipo que abonen su restricción o, simplemente, su inaplicación, puesto que si así lo hubiera querido el legislador de forma expresa estaría establecido.

XII. El Código penal militar no recoge en su Título IV, dedicado a la extinción de la responsabilidad penal, especialidad alguna en esta materia, fuera de la prescripción de los delitos y penas que presenta diferencias respecto al Código común por el distinto sistema que acoge en cuanto a la medición de las penas. Ello es consecuencia directa del sistema superador del de código integral o completo que conformaba el antiguo Código de Justicia Militar de 1945, para pasar a ser ahora norma penal complementaria del Código penal común en consonancia con la más moderna doctrina.

En consecuencia, son de aplicación al ámbito militar las prescripciones que, en orden a la extinción de la responsabilidad penal hace el artículo 112 del Código penal.

XIII. La configuración que del indulto se ha hecho en la legislación penal y penitenciaria pone de relieve dos formas diversas de entender esta figura jurídica, ambas discrepantes y abiertamente contradictorias, tanto en su configuración como en sus consecuencias jurídicas.

XIV. El nuevo Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares de 1992 establece en su Disposición Transitoria 2ª que están en vigor, en tanto subsista el artículo 100 del Código Penal, el Decreto-ley de 1 de febrero de 1952, y en lo no regulado en él y siempre que no se oponga a sus previsiones, se podrán aplicar los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956. Este Decreto-ley dejado vigente, se refiere al Código de Justicia Militar ya derogado por lo que tiene poca

trascendencia si se conserva su espíritu, cual es el de mantener la redención para los condenados por delitos que lleven aparejada la baja en el Ejército cualquiera que fuera la condena impuesta. Cuando esta situación de baja no se produzca, no se aplicará la redención. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha declarado no acorde con el texto de la Carta Magna el inciso final («cuando produzca la salida definitiva de los Ejércitos») del Decreto-ley de 1 de febrero de 1952, por considerar que vincula el goce de la redención de penas por el trabajo a la imposición de una pena que conlleve la separación del servicio, y ello, aunque es una determinación objetiva, no viene justificado por la naturaleza de las Fuerzas Armadas.

Con esta sentencia, el Tribunal Constitucional ahonda la senda iniciada por el Real Decreto de 1992 consistente en asimilar el régimen penitenciario militar al común, desdibujando todas sus peculiaridades y reduciendo lo específico a simple cuestión de forma (especialmente denominaciones). La rigurosidad del Ordenamiento militar, cuya esencia no se pone en duda, no radica sólo en que la pena será más drástica, sino en que también será más estricto el cumplimiento de esa pena. Poco sentido tiene la severidad en la imposición y la benevolencia en el cumplimiento, cuando éste es correlato necesario de aquélla.

XV. La redención de penas por el trabajo presenta un problema de importancia que, aunque solucionado, no nos exime de exponer nuestra opinión. En efecto, los dos reglamentos que tratamos aquí se han cuidado de establecer la incompatibilidad de la redención con los beneficios penitenciarios. Además, cuando desaparezca el artículo 100 del Código Penal por entrada en vigor de uno nuevo, desaparecerá la figura.

De la comparación de los beneficios penitenciarios y la redención, parece deducirse que tienen una nota común constituida por la actividad laboral que desarrollen los penados en cada momento. Sin embargo, sus diferencias radican en la judicialización de los beneficios en consonancia con el principio de intervención judicial en la ejecución de las penas, por una parte; y que los beneficios requieren, aparte de buena conducta y trabajo, que el penado participe en su propio tratamiento, formulación acaso contradictoria con la voluntariedad del tratamiento.

A pesar de estas diferencias, o precisamente por ellas, un sector importante de la doctrina propone la judicialización de la redención de penas por el trabajo, limitada a sus justos términos, para que entre a formar parte de los beneficios penitenciarios como un importante estímulo para el penado.