

El Fiscal Jurídico Militar en el Sistema Penitenciario Militar Español (1)

JUAN VICTORIO SERRANO PATIÑO

Abogado

«No es fácil tratar con testarudos. No hay argumento que valga. Regla para hablar con ellos: “Ninguna encina se derrumba al primer hachazo; una gotera quiebra la peña más dura”.»

JOSÉ ORTEGA Y GASSET

«Con orden y tiempo se encuentra el secreto de hacerlo todo, y de hacerlo bien.»

PITÁGORAS

RESUMEN

El ingreso en una prisión militar española origina el nacimiento de una relación de especial sujeción, que garantiza una protección frente a los abusos y desviaciones que puedan producirse. El presente trabajo analiza la figura del Fiscal Jurídico Militar, sus fundamentos, caracteres y límites y cuáles son sus funciones específicas en este ámbito.

(1) Con gran agradecimiento y aprecio al Dr. Carlos García Valdés, al que dedico este artículo, como gran forjador de realidades perdurables, como la Ley Orgánica General Penitenciaria, su faraónica obra científica que han dado lugar a su «escuela», a la que ahora se añaden sus «nietos científicos» y que, como Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, supo dignificar, logrando trasladar sus instalaciones a su actual emplazamiento en los cuarteles de Mendigorría, antiguo Colegio Máximo de Jesuitas.

Palabras clave: *Fiscal jurídico Militar, sistema penitenciario militar español, protección legal, garantías legales, recursos, procedimiento, abusos, desviaciones, Juez de Vigilancia Penitenciaria.*

ABSTRACT

In a Spanish military prison income originates the birth of a relationship of special subject, which guarantees protection against abuses and deviations that may arise. This paper analyzes the figure of the Military Legal Prosecutor, its foundations, character and limits and what are their specific functions in this area.

Key words: *Military Legal Prosecutor, Spanish military prison system, legal protection, due process, resources, procedures, abuse, diversion, Judge Prison supervision.*

SUMARIO: I. Justificación del tema.–II. Fundamento y antecedentes.–III. Delimitación legal y caracteres.–IV. Órganos de la Fiscalía jurídico militar y sus funciones.–V. Funciones específicas. 5.1 Obligación de garantizar la independencia judicial. 5.2 Obligación de no acatamiento de instrucciones contrarias a las leyes.–VI. Conclusiones.–VII. Referencias bibliográficas.–VIII. Abreviaturas utilizadas.

I. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Tuve ocasión de decirlo (2): El libre ejercicio de la profesión me proporcionó, hace más de una década, conocer el sistema penitenciario militar español, que suscitaba en mí un gran interés y, que lejos de disminuir ha aumentado, por lo que he intentado profundizar en este

(2) SERRANO PATIÑO, J. V. *El Sistema Penitenciario Militar Español*. Premio Nacional Victoria Kent 2012-segundo accésit. Ministerio del Interior. 2012, p. 14.

Puede también visualizarse a través del siguiente enlace: www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/El_sistema_penit_2_accxsit_Premio_VK_2012_acc.pdf.

campo (3), en un terreno muy poco dado a conocerse (4) y muy celoso de sí mismo, bajo la fórmula de ser materia especializada (5).

(3) SERRANO PATIÑO, J. V. «La Protección Judicial en el Sistema Penitenciario Militar Español». *Revista de la UNED*, núm. 12, 2013. También en RDUNED. *Revista de derecho UNED*, ISSN 1889-9912, núm. 12, 2013.

(4) En este sentido, LÓPEZ GARCÍA, E. M., «Los Beneficios Penitenciarios en la nueva normativa militar». *Revista Española de Derecho Militar* núm. 63. Enero-junio de 1994, p. 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 4.ª, 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, pp. 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*»».

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 p. 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.

(5) Materia que no resulta sencilla, tal y como pone de manifiesto GARCÍA VALDÉS, C. «Rincón de lectura» (el sistema penitenciario militar español). *Revista la Ley Penal*. Núm. 106. Enero-febrero 2014, p. 146, al indicar: «... La materia que se aborda no es muy común entre la Ciencia Penitenciaria. En efecto, lo referido al estudio de los centros castrenses y su regulación legal no es santo de devoción ni de la dedicación literaria de nuestros especialistas».

Ni tampoco resultaría sencillo en el pasado más inmediato, tal y como lo advertía BERISTAIN, IPIÑA A. *Cárceles comunes y militares y sus sustitutos*. Anuario del Derecho Penal, III. 1979, p. 586: «Las referencias a los establecimientos penitenciarios militares – dada la nula o casi nula información que en las revistas científicas y en los medios de comunicación existe acerca de estos centros carcelarios», reseñando en su nota 5.ª y como primicia, la publicación de un incidente que acabó con un incendio, ocurrido a mediados de septiembre de 1978 en la prisión militar de San Francisco del Risco en Las Palmas de Gran Canaria, de la que la Capitanía General de Canarias hizo pública una nota Oficial; incendio que se conocía públicamente por cuanto tuvieron que intervenir los bomberos de las Palmas, incidente que fue publicado en el País (21 de septiembre de 1978, p. 14).

Este mismo autor, en *ob. ya cit.*, p. 613, termina afirmando: «Al menos, parece imprescindible que los medios de comunicación tengan mas acceso a las cárceles militares. Actualmente puede afirmarse que el castillo de Kafka parece una plaza pública si se le compara con las prisiones militares. Acerca de las cárceles militares sólo aparecen noticias en los medios de comunicación cuando resulta imposible guardar silencio de algún acontecimiento acaecido en ellas, por ejemplo el motín de la prisión del castillo de San Francisco, en Las Palmas, el 17 de septiembre de 1978, puesto que los internos provocaron un incendio que obligó a intervenir a los bomberos de Las Palmas».

Los llamados «pactos de la Moncloa», fruto de un generoso y sereno espíritu de consenso de todos los españoles, anticipaban futuras reformas en el Ejército y en su llamada «Justicia Militar» dentro de la estructura de lo que sería luego la Constitución Española de 1978, que reconoce a las Fuerzas Armadas como una institución más, con la misión de *garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional* (art. 8.1) y mantiene a la jurisdicción militar *en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución* (art. 117.5), postulándose, por lo tanto, por el mantenimiento de la jurisdicción militar, como ocurre en el mundo anglosajón e iberoamericano, principalmente Estados Unidos y Gran Bretaña, en contraste con otras tendencias en el ámbito europeo, en las que encontramos; de una parte, la de un grupo de países como Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Noruega, Portugal y Suecia que distinguen entre tiempos de paz y de guerra, de manera que la jurisdicción militar sólo recupera vigencia en tiempos de guerra; y la de otros, principalmente Finlandia y Países Bajos, en donde la jurisdicción militar se traslada a la jurisdicción ordinaria, bien directamente o bien en Salas especiales, integradas, como decimos, dentro de la jurisdicción civil.

De acuerdo con el nuevo modelo constitucional, llegarían importantísimas reformas en el ámbito castrense, dejando definitivamente enterrado el tradicional modelo de «Justicia Militar» que seguía el Código de Justicia Militar de 1945, separándose las infracciones disciplinarias de las penales con la aprobación del *Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas* (Ley Orgánica 12/1985, de 27 de diciembre) y el *Código Penal Militar* (Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre) y configurando una justicia más técnica, para lo cual se eliminarían las funciones judiciales que tenían los capitanes generales, los Consejos de guerra y el Consejo Supremo de Justicia Militar, en virtud de la *Ley de Organización y Competencia de la Jurisdicción militar* (Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio), en adelante LOCOJM y la *Ley Procesal Militar* (Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril), en adelante LPM.

En el terreno penitenciario, siete días antes de la aprobación de la Constitución, se aprobó el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares de 1978, que tomaba como modelo el Reglamento de Servicios de prisiones de 1956, sin contar con el importantísimo proyecto general penitenciario que estaba germinando y que configuraría el futuro sistema penitenciario (que sería a la postre, la actual Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, *General Penitenciaria*), en adelante LOGP que, sin duda, fue un craso error que intentó posterior-

mente suplir con puntuales reformas y sin que las mismas pudieran enmendar los claros desajustes castrenses, puestos, por otro lado, de manifiesto, en distintos informes del Defensor del pueblo desde 1988 que abundaban en la necesidad de armonizar, de una vez por todas, el régimen penitenciario militar con el modelo establecido por la LOGP, todo lo cual vaticinaba una nueva reglamentación penitenciaria militar, hecho claramente constatado en 1989 en la misma LPM, cuyo artículo 348 contenía un mandato, que disponía que el futuro reglamento de establecimientos penitenciarios militares se inspiraría en la LOGP, adaptada a la especial estructura de las Fuerzas Armadas. Y en este contexto, surge, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, aprobado por Real Decreto 1396/92, de 20 de noviembre de 1992, que entraría en vigor el 1 de enero de 1993, que es el aplicable a las prisiones militares, mejor aun, a la única existente en la localidad de Alcalá de Henares (6).

En resumidas cuentas, el ingreso en prisión militar, en aplicación del CPM en situaciones ordinarias y excepcionales, determina un peculiar *status*, en el que el recluso sigue siendo sujeto del derecho y no objeto, pudiendo recurrir el JVPM, en todo caso, ante cualquier abuso o desviación que pueda producirse, desempeñando en todo esto el Fiscal jurídico militar un papel fundamental; tomando siempre protagonismo, en general en este ámbito, vía de informe, previa la decisión judicial correspondiente o, incluso, interponiendo directamente recurso, frente a las decisiones que, a su juicio, no sean ajustadas a derecho. Y esto justifica el estudio que ocupará ahora el centro de nuestra atención.

II. FUNDAMENTO Y ANTECEDENTES

Si el Juez de Vigilancia resulta clave en el sistema penitenciario militar, no debemos de restarle importancia al Fiscal Jurídico Militar (7), el que por vía de recurso o informe debe de intervenir en los

(6) En 1989 sólo existían los Establecimientos Penitenciarios Militares de Alcalá de Henares, en Madrid y el de la Isleta en las Palmas de Gran Canaria pero al cerrar éste último, en base a la Resolución de 11 de enero de 1995 y con efectos desde el 1 de febrero del citado año, podemos afirmar que, a partir de esta fecha, sólo existe el primero de los citados

(7) Fiscal Jurídico Militar y no Fiscal Militar es una fórmula que nos parece más apropiada, si acudimos a la historia, ya que conforme con los artículos 145 y 146 del CJM de 1945, anterior a la LOCOJM y a la LPM, el Fiscal debía tener el carácter de militar cuando el delito atribuido fuera militar y Jurídico Militar en las causas en

asuntos penitenciarios castrenses conforme con las exigencias constitucionales previstas en el artículo 124 CE (8), en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley.

La concepción del Fiscal, como figura independiente del juez en el derecho militar, tiene un origen relativamente reciente. Baste para ello saber que, por Real Decreto de 14 de agosto de 1859, se establecía la creación en cada Batallón de infantería de una plaza de Juez- Fiscal, que normalmente era desempeñada por segundos comandantes. Quiere esto decir, en primer lugar, que no había una delimitación entre la figura del acusador y la del órgano de enjuiciamiento, debiéndose apuntar, en segundo lugar, que carecía de la nota de técnica de profesionalidad. En realidad, correspondía esta función a un lego, que no dejaba de actuar por delegación (del Capitán General), siendo su cometido formar la causa lo más rápidamente posible, gozando de todos los medios para ello, atribuyéndole la Ley de Enjuiciamiento Militar, las facultades de detención, práctica de registros, intercepción y apertura de cartas y, en general, las típicas y tradicionales funciones procesales: petición de la elevación de una causa a plenario, solicitud de sobreseimiento, etc. Y como tercer punto, queremos apuntar su falta de independencia, entendiéndose esto no sólo como la falta de autonomía en el criterio profesional sino desde un punto de vista orgánico, en la medida, que después de formado un sumario, por decisión del mando podía cambiarse, nombrando a cualquiera de los otros Oficiales Jefes de la unidad a la que pertenezca el inculpado.

Por lo tanto, la figura del Fiscal Militar, tal y como la concebimos, y con las notas de independencia de criterio (que no funcional), se va a ir forjando muy avanzada la época decimonónica, configurándose con la CE, aunque deberá de esperar a 1989, con la LPM para dotarle de los caracteres actuales, con claras funciones competenciales en materia de vigilancia penitenciaria militar.

las que se investigasen delitos comunes o comprendidos en el artículo 194 CJM o se hallare procesado un paisano. Por reforma de la LO 9/80, sólo actuaría el Fiscal Militar en delitos militares en tiempo de guerra. En todo caso, el Fiscal Jurídico Militar dependía del Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar.

Sobre los antecedentes históricos del Ministerio Fiscal, resulta interesantísima la conferencia pronunciada por HERNÁNDEZ GIL, F. en el Curso «La Presencia del Ministerio Fiscal en la Administración de Justicia», celebrado en el Escorial en julio de 1992.

(8) El artículo 124 CE señala: «*El Ministerio Fiscal tiene por misión promover las actuaciones de la justicia, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley*».

III. DELIMITACIÓN LEGAL Y CARACTERES

La figura del Fiscal Militar aparece reflejada en los artículos 87 a 101 LOCOJM y en los artículos 122 a 124 de la LPM y se rige por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por la Ley 50/1981, de 30 de diciembre (*BOE* núm. 11, de 13 de enero de 1982) y lo dispuesto en el artículo 541 LOPJ.

El artículo 87 LOCOJM deja claro que la Fiscalía Jurídico Militar forma parte del Ministerio Fiscal, destacando el artículo 89 del citado texto legal, que ejercerá las funciones y desarrollará las actividades que se atribuyen al Ministerio Fiscal en su Estatuto orgánico con sujeción, en todo caso, a los principios de legalidad e imparcialidad y observancia de los de unidad de actuación y dependencia jerárquica.

En este sentido, Blay Villasante (9) afirma que «el Ministerio Fiscal es un órgano que opera según los principios de «unidad de actuación» y «dependencia jerárquica» (art. 124 Constitución y art. 21 del Estatuto de 1981) y que aunque, imparcial, no es *independiente*».

El referido autor después de poner de manifiesto lo espinoso y difícil que ha sido siempre precisar conceptual e institucionalmente la figura del Ministerio Fiscal, por lo demás cambiante a través de sus vicisitudes históricas, «más factible es *a sensu contrario*, establecer lo que no es. Según Garrido Falla, el Ministerio Fiscal: –No es un órgano del Poder Judicial.–No es tampoco *stricto sensu* un órgano de la Administración.–No es tampoco «un cuarto poder» cuya función consista en defender en abstracto o en concreto la legalidad, que incumbe a los jueces».

Los Fiscales Jurídico Militares forman parte del Cuerpo Jurídico Militar (10) y de forma especial la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, *de la Carrera Militar*, en su artículo 26. 4 los engloba dentro de los Cuerpos comunes de las FFAA, y por lo tanto, dependen del Ministerio de Defensa.

(9) BLAY VILLASANTE, F. *Ministerio Fiscal Jurídico Militar*. Derecho Penal y Procesal Militar. Consejo General del Poder Judicial. 1993, en las pp. 523 y siguientes.

En su nota segunda, cita la obra de GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*. Civitas. Madrid, 1985.

(10) El artículo 90 LOCOJM, reseña: «*Los miembros de la Fiscalía Jurídico Militar pertenecerán al Cuerpo Jurídico Militar, debiendo encontrarse en situación de plena actividad. En el desempeño de sus funciones tendrán carácter de autoridad, y el tratamiento que por su empleo militar les corresponda, nunca inferior a señoría; Los Fiscales Jefes de las Fiscalías Territoriales tendrán el de señoría ilustrísima*».

Blay Villasante (11) apunta lo timorato y receloso de la reforma de la Justicia Militar al no haber querido dar el legislador un paso más, valiente, razonable y equiparador de la Jurisdicción Militar con la Ordinaria: Conferir al Fiscal Togado, desde su toma de posesión, y de forma permanente, la condición y Estatuto personal de Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, pasándolo a la situación militar de retirado, tal y como se hizo con los magistrados de la Sala 5.^a procedentes del Cuerpo Jurídico de la Defensa (art. 28 LOCOJM). Se obviaría así, además, la problemática de la carencia de las Juntas de Fiscales en las Fiscalías Jurídico-Militares, pues lo «interesado» por Ministerio de Defensa a través del Gobierno y el Fiscal General del Estado, tendría el matiz de la Junta de Fiscales de Sala, y por lo tanto la operatividad sobre la misma que ahora, sólo que más afín a un Estado de Derecho.

IV. ÓRGANOS DE LA FISCALÍA JURÍDICO MILITAR Y SUS FUNCIONES

Conforme con el artículo 93 LOCOJM son órganos de la Fiscalía Jurídico Militar:

- 1.º La Fiscalía Togada.
- 2.º La Fiscalía del Tribunal Militar Central.
- 3.º Las Fiscalías de los Tribunales Militares Territoriales

Cualquiera de dichas Fiscalías carece de la llamada Junta de Fiscales o de la Junta de Fiscales de Sala en el caso del TS, que convoca el Fiscal Jefe o el Fiscal General del Estado para someter a su consideración determinadas cuestiones previstas en su Estatuto Orgánico. Quizá con esto, se pretenda reforzar el principio de disciplina (no tanto el de jerarquía, dado que los fiscales no son independientes), dada cuenta de la especialidad militar y del reconocimiento constitucional de la jurisdicción militar.

Turienzo Veiga (12), comandante auditor, que actúa como fiscal militar destinado en el Tribunal Militar Central, señala que las leyes militares son tan antiguas como los Ejércitos y que los Ejércitos son agrupaciones humanas donde es más viva la necesidad de tener unas

(11) BLAY VILLASANTE, F. *Ministerio Fiscal...*, ob. ya cit., p. 533.

(12) TURIENZO VEIGA, A. «Los bienes jurídicos a proteger por el derecho penal militar y su relación con el tratamiento penitenciario militar». *Revista la Ley Penal* núm. 106. Enero-febrero 2014, pp. 5 y 6.

normas de comportamiento rígido y en particular normas punitivas que protejan aquellos valores –bienes jurídicos en terminología técnica– que guardan relación con la dirección de sus acciones y la consecución de sus fines, siendo la disciplina la piedra de toque que permite los logros de cualquier Ejército, encontrándose en los cimientos de toda organización militar la disciplina más severa, de manera que el derecho penal militar «se configura como una disciplina jurídica que controla una organización jerarquizada y que tiene en la obediencia su instrumento primero y principal».

En apoyo de lo que manifiesta, trae a colación la STC 371/1993 que para referirse a la organización militar, la define como una «*organización profundamente jerarquizada, disciplinada y unida*»; y en un auto, el 375/1983, de 30 de julio dictado por el propio TC, en el que se dispone que «*manifestada en una especial situación de sujeción enmarcada en la disciplina, que impone una precisa vinculación descendiente para conseguir la máxima eficacia y el factor de cohesión que obliga a todos por igual*».

Conviene ahora precisar, que todos los Fiscales Jurídico Militares integrados en los citados órganos de la Fiscalía Jurídico Militar, pudieran tener intervención profesional en la materia penitenciaria militar, cada uno lógicamente en la esfera de sus atribuciones. Como regla nemotécnica, las Fiscalías de los Tribunales Militares Territoriales y la del Tribunal Militar Central, cada una dentro de sus competencias, intervendrán, bien por vía de informe o recurso en los asuntos de los Juzgados Togados Militares Territoriales y Centrales a los que se les atribuya funciones de vigilancia penitenciaria y, en todo caso, ante las hipotéticas apelaciones que pudieran plantearse ante los Tribunales Militares Territoriales y al Tribunal Militar Central, en su caso.

Por su parte, también la Fiscalía Togada intervendría en los recursos de casación por unificación de doctrina, que en la materia penitenciaria militar se interpongan al amparo de lo previsto en el punto 8.ª de la disposición adicional 5.ª LOPJ y, cuyo conocimiento correspondería a la Sala 5.ª TS, en una interpretación amplia y favorable conforme con el principio *pro accione*, porque en una interpretación literal *stricto sensu*, sólo correspondería a la jurisdicción ordinaria y su competencia, por lo tanto, a la Sala 2.ª TS.

Este recurso de casación por unificación de doctrina encuentra su fundamento, cuando dos Tribunales Militares Territoriales tengan criterios contrarios entre sí o con el Tribunal Militar Central en materia de ejecución (clasificaciones, libertad condicional), porque en materia

de cumplimiento (materia disciplinaria, denegación de permisos) no pueda haber discrepancia alguna, ya que corresponde siempre el conocimiento funcional del asunto al Tribunal Militar Territorial núm. 1, que es el correspondiente a la demarcación territorial del único EPM existente actualmente en la localidad madrileña de Alcalá de Henares, tal y como ya se ha señalado.

El Fiscal Togado (13) es el Fiscal Jefe de la Sala de lo Militar del TS, con la categoría de General Consejero Togado y del que dependen subordinadamente los restantes Fiscales Jurídico Militares, permitiéndosele, por delegación del Fiscal General del Estado y conforme con el artículo 95.1 LOCOJM, la posibilidad de impartir órdenes concretas e instrucciones sobre la aplicación e interpretación de las Leyes a los miembros de la Fiscalía Jurídico Militar.

Pero también y conforme con el artículo 92 de la indicada LOCOJM, el Ministerio de Defensa podrá impartir órdenes (14) e instrucciones al Fiscal Togado referente a las actuaciones que deben adoptarse para la mejor aplicación de las leyes ante los Tribunales y Juzgados Militares, así como recabar información sobre los asuntos en que éste intervenga añadiendo «cuando no haya impedimento legítimo para ello», esto es cuando las actuaciones por ejemplo no sean declaradas secretas que, en la materia que nos ocupa, difícilmente pudiera ocurrir.

Desde el punto de vista orgánico, presenta caracteres peculiares, ya que conforme con el artículo 96 LOCOJM, el Fiscal Togado es nombrado por RD, refrendado por el Ministerio de Defensa, previo informe del Fiscal General del Estado, significando el artículo 87 LOCOJM que «*La Fiscalía Jurídico Militar depende del Fiscal General del Estado, con la organización que se establece en este título, forma parte del Ministerio Fiscal*».

De todo ello se colige, a la vista del artículo 92 LOCOJM, ya citado, que pertenece orgánicamente al Ministerio de Defensa pero no puede olvidarse que depende directamente del Ministerio de Justicia (porque el Fiscal General del Estado depende de este Departamento), de suerte que si hubiera divergencias sobre cualquier asunto ente los Ministerios de Defensa y de Justicia, debería de prevalecer siempre los criterios de este último Ministerio, contemplando, incluso el artículo 95 final LOCOJM, que las facultades del Fiscal Togado pueden

(13) Conforme con el artículo 97 LOCOJM «*El Fiscal Togado será asistido, al menos, por un General Auditor y un Fiscal del Tribunal Supremo...*»

(14) BLAY VILLASANTE, F. *Ministerio Fiscal...*, ob. ya cit., en la p. 532, señala que la expresión orden –que significa mandato imperativo inexcusable– atenta contra el principio de legalidad, consustancial del Ministerio Fiscal.

ser avocadas, en cualquier momento, por el Fiscal General del Estado, lo que aleja cualquier atisbo de duda (15).

De los artículos 98 y 99 LOCOJM, puede señalarse que el Fiscal del Tribunal Militar Central y los Fiscales de los Tribunales Militares Territoriales, por sí o por sus subordinados, ejercerán las funciones de la Fiscalía Jurídico Militar ante dichos Tribunales y ante los Juzgados Togados Militares Centrales y Militares Territoriales de su competencia. El Fiscal del Tribunal Militar Central, será un General Auditor y su nombramiento se hará por RD, refrendado por el Ministro de Defensa. Y los Fiscales de los Tribunales Militares Territoriales, serán Coroneles Auditores o Tenientes Coroneles Auditores, nombrados y cesados por OM.

El RPM, en su artículo 36 final, contempla la obligación de notificar al Fiscal de los Tribunales Sentenciadores las resoluciones que dicten los Jueces de Vigilancia en materia de su competencia, formula que, en principio, parece más apropiada que la recogida en el artículo 358 LPM que sólo contempla la figura del Fiscal Jurídico Militar, ya que en el EPM pudieran también existir penados condenados por los Juzgados y Tribunales ordinarios a cuyos Fiscales y, no necesariamente al Fiscal Jurídico Militar, se los que debería de dar cuenta de las mencionadas resoluciones a los efectos procesales de rigor.

Al Fiscal Jurídico Militar del Tribunal Sentenciador, conforme con el artículo 358 LPM, le serán notificadas las resoluciones que dicten los Jueces de Vigilancia en materia de su competencia, pudiendo interponer contra dichas resoluciones recurso de apelación y, en su caso, recurso de queja, si se declarase inadmisibles. Y dicho recurso de apelación se entenderá en un solo efecto, salvo que sean resoluciones que se dicten en materia de libertad condicional o autorizando los permisos de salida con duración superior a dos días, en cuyo caso, además del efecto devolutivo, tendrán un efecto suspensivo, no pudiéndose ejecutarse las resoluciones objeto del recurso mientras no sean resuel-

(15) Quizá por ello, en la jurisdicción militar se contemplaba hasta que fue derogado formalmente por la LO 9/2003, de 15 de julio, un supuesto cuanto menos sorprendente, como el recogido en el artículo 111 LOCOJM que facultaba a ciertos mandos militares para poder interponer recurso, aún en contra de los criterios que pudiera tener el Fiscal y aun a pesar de no haber sido parte en el procedimiento, a fin de velar por la disciplina y los valores esenciales castrenses.

BLAY VILLASANTE, F. *Ministerio Fiscal...*, ob. ya cit. y, a la vista de su nota 14 (p. 545) recogía las palabras de JIMÉNEZ VILLAREJO, J. «Algunos aspectos de la nueva organización de la Justicia Militar». *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 53, 1989, T.1, p. 19 que sobre este particular señalaba: «Norma difícilmente comprensible y suscitadora de problemas porque incumbiendo al Fiscal la defensa de los intereses públicos –y siendo la disciplina un interés público– no tiene sentido...».

tos, en su caso, los recursos de apelación por el Tribunal Militar correspondiente.

No parece que esté contemplado en la Ley el efecto suspensivo en el hipotético recurso de queja que el Ministerio Jurídico Militar pudiera interponer frente a inadmisiones del mencionado recurso de apelación en los casos señalados, por lo que debería expresamente de solicitarlo, en su caso y lo decidiría, el Juzgado Togado conforme con el artículo 269 LPM.

Una función que no está escrita pero que ha venido desempeñando últimamente es la de evitar el rigor innecesario en la estricta aplicación de las normas penales militares, cuando ya hubieran desaparecido las consabidas razones de disciplina y ejemplaridad que las justificaban inicialmente, lo que se constata habitualmente, cuando se informa favorablemente para la suspensión de la condena cuando el reo no pertenece a los ejércitos conforme con el artículo 44 CPM (16).

Y el mismo espíritu, también lo hemos constatado recientemente, en los casos en los que el Tribunal Militar revoca el beneficio de la suspensión de la pena (17), cuando solicitados los antecedentes penales del condenado para la remisión definitiva de la pena, tiene conocimiento que, dentro del plazo de suspensión de la pena concedido, fue condenado ejecutoriamente por otro tribunal o juzgado, normalmente de la jurisdicción ordinaria; de manera que cuando ocurre esta situa-

(16) Dice el artículo 44 CPM: «*Se confiere a los Tribunales y Autoridades Judiciales Militares la facultad de otorgar motivadamente por sí o por ministerio de la Ley a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos, la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta*».

(17) El Fiscal Jurídico Militar en el sumario 14/10/05 correspondiente al Tribunal Militar territorial, con motivo de la solicitud de indulto y suspensión de la pena correspondiente, mientras se tramitara, emitió informe, como así consta en el antecedente de hecho tercero del auto de 11 de diciembre de 2014 «en el que se muestra favorable a la concesión del indulto total valorándose el hecho de que el solicitante no es militar desde el 13 de noviembre de 2009; el tiempo transcurrido desde la fecha en que ocurrieron los hechos (13 de septiembre de 2005) y el momento actual (más de nueve años) y, a mayor abundamiento, que en estos años el solicitante ha rehecho su vida tanto a nivel laboral como familiar (teniendo un hijo reconocido), debiéndose recordar que ya tiene abonada la responsabilidad civil a la que fue requerido por la Sentencia condenatoria y por el hecho de que la pena a la que fue condenado por nuestra jurisdicción militar es dentro del abanico posible a elegir por el tribunal Sentenciador, una pena baja si consideramos que el límite para este artículo 99-3 CPM, está en cinco años y, finalmente, porque la pena del delito por el que ha sido condenado posteriormente a la concesión de la suspensión de la condena por le jurisdicción ordinaria, es de escasa gravedad (art. 384 CPM). Por todo ello, el Fiscal Jurídico Militar solicita que le sea concedido a D. F. el indulto total de la pena impuesta en méritos de las presentes actuaciones y asimismo que le sea concedida la suspensión de la ejecución de la pena en tanto se resuelve el presente expediente de indulto».

ción, nos encontramos ante la paradoja que el condenado ha perdido su condición de militar hace años y que tiene que hacer frente a una corta pena de prisión inevitablemente, al no contar la jurisdicción militar con mecanismos que puedan sustituir la pena conforme con el artículo 88 CP (multa, trabajo en beneficio de la comunidad o localización permanente), por lo que ante el exceso de rigor que supone la privación de la pérdida de libertad en el EPM de Alcalá de Henares, y la ausencia de la ejemplaridad y la disciplina, la única vía para intentar reconducir la situación es por la vía de un indulto, que puede hacerse conforme con la disposición transitoria octava LPM, solicitando, a fin a la Sala, que el indulto no sea ilusorio conforme con el artículo 4.4 CP, de aplicación subsidiaria a la jurisdicción militar, que el Tribunal decreta la suspensión de la ejecución de la pena y, por lo tanto, la libertad del condenado hasta que se resuelva el indulto, por cuanto, de otra suerte, corre el riesgo que la tramitación y resolución del indicado fuera superior a su estancia en prisión, por lo que éste, se haría ilusorio (18).

V. FUNCIONES ESPECÍFICAS

Funciones específicamente encomendadas a la Fiscalía Jurídico Militar son la de garantizar, por un lado, la independencia de los Juzgados y Tribunales Militares, contando también, por otro lado, con un mecanismo

(18) Precisamente a esta situación se resolvió favorablemente en el sumario 14/10/05 correspondiente al Tribunal Militar territorial primero, el que dictó auto de 11 de diciembre de 2014, en el que se acuerda la suspensión de la ejecución de la pena de prisión mientras se tramita el correspondiente expediente de indulto solicitado por su defensor, reseñándose en el Fundamento de derecho único: «Habida cuenta de la solicitud formulada por el letrado defensor del condenado D. F. y de los extremos contenidos en el informe del Fiscal Jurídico Militar, el Tribunal si considera oportuno hacer aplicación de la previsión contenida en el artículo 4.4. del Código Penal el cual previene, que si mediara petición de indulto, y el juez o tribunal hubiera apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede ser vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada, añadiendo en un segundo párrafo que también podrá el juez o tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la Sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria. En este caso, mediando ya petición formal de indulto y, dados los plazos que se vienen observando en la tramitación de los correspondientes expedientes, en torno al año e incluso superior, de continuar ejecutándose la pena impuesta, la finalidad del indulto solicitado podría resultar ineficaz e ilusoria, razones por las cuales procede acordar la inmediata suspensión de la ejecución de la pena impuesta, con la consiguiente excarcelación del penado».

previsto respecto de las órdenes e instrucciones que cualquier miembro de la Fiscalía Militar pudieran recibir contrarias a la Constitución y a las Leyes, teniendo en cuenta que la Fiscalía Jurídico Militar carece de Junta de Fiscales y, que en todo momento, debe de actuar conforme a la Ley y al derecho. Veamos, pues estas funciones específicas.

5.1 **Obligación de garantizar la independencia judicial**

La labor de la defensa de la independencia de los Juzgados y Tribunales Militares encajaría de plano dentro del concepto de la defensa del interés público señalado en el artículo 124 CE y se señala de forma expresa, al final del artículo 88 LOCOJM, al indicar «... Y velará por la independencia de los órganos judiciales», siendo más preciso, el Estatuto del Ministerio Fiscal, concretamente su artículo 89.2, cuando señala: «Ejercer cuantas funciones le atribuya la ley en defensa de la independencia de los jueces y tribunales», o incluso la LOPJ, cuando en su artículo 14.2 exige que «el Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquéllos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial».

A mi modo de ver, esto implica un especial empeño por parte de la Fiscalía Jurídico Militar para que los órganos de la jurisdicción militar sean realmente soberanos en sus decisiones, poniendo todos los mecanismos a su alcance para eliminar todo aquello que les pudiera perturbar en su labor pero, al mismo tiempo, verificar que los que tengan que tomar una decisión judicial sean absolutamente imparciales, recusándolos, si fuera menester.

5.2 **Obligación de no acatamiento de instrucciones contrarias a las Leyes**

En lo concerniente, a la sola posibilidad de recibir órdenes e instrucciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, mandato que estaría en contra de la naturaleza misma de su actuación, por cuanto actúan bajo el principio de legalidad previsto en los artículos 124 CE y 89 LOCOJM, la Legislación militar, a diferencia de la común, no contempla regulación específica alguna (19).

(19) BLAY VILLASANTE, F. *Ministerio Fiscal...*, ob. ya cit., analiza el protocolo que, en estos casos, tiene el Estatuto del Ministerio Fiscal en la jurisdicción ordinaria, no existiendo la Junta de Fiscales y, en su caso la Junta de Fiscales de Sala en la jurisdicción Militar. En su p. 527 señala que el Fiscal que reciba una orden o instrucción concerniente al ejercicio de sus funciones *sobre asuntos específicos* deberá cumplirla

En todo caso, podemos afirmar que la actuación en estos casos fuera de las vías legales no ampararía al Fiscal que las acatara, ya que no existe en el Fiscal Castrense la llamada obediencia debida (circunstancia eximente que por otro lado fue suprimida del CP), siendo terminante, el segundo párrafo del artículo 21 CPM, que reseña que «no se estimará como eximente ni atenuante el obrar en virtud de obediencia debida a aquélla orden que entrañe la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las Leyes o usos de guerra o constituyan delito, en especial contra la Constitución».

La llamada «obediencia debida», quedó eliminada definitivamente con la entrada en vigor del CP 1995, que suprimiría esta figura dentro de las circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal (20), por lo que remitiéndose el CPM en este sentido al CP, podemos concluir que ya no existe (21), aunque algún autor, como Hernández Suárez-Llanos (22) postule la existencia dentro del CPM de la eximente

ateniéndose a las mismas (art. 25, párrafo último), salvo que las considere contrarias a las leyes o improcedentes, en cuyo caso, lo hará saber así en informe razonado a quien la emitió; Si procediere de su Fiscal Jefe, éste, de no considerar satisfactorias las razones alegadas, planteará la cuestión a la Junta de Fiscales, y una vez que ésta se manifieste resolverá definitivamente, reconsiderando o ratificando la orden. Si la orden fuera dada por el Fiscal General del Estado, éste resolverá oyendo a la Junta de Fiscales de Sala (art. 27.1, inciso final); Y si el superior ratificase la instrucción lo hará en escrito razonado, relevando al destinatario de ella de las responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento, o bien encomendando a otro Fiscal el despacho del asunto a que se refiera (art. 27.2). Por descontado, cuando se reconsidere la orden por improcedente o por contraria a la legalidad, no se cumplirá, pues si el Ministerio Fiscal debe de actuar conforme a las Leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico, solo ejercitará las acciones procedentes (art. 6 del Estatuto).

(20) Las razones para ello era que era una institución caduca, tal y como así consta en núm. 157 del Diario de Sesiones del Congreso, p. 8304 en la intervención del Diputado Barrero López, de 22 de junio de 1995, constando también en el núm. 93 del Diario de Sesiones del Senado, a la p. 4768, en la intervención del Senador Galán Pérez, que «se suprime finalmente, la eximente de obediencia debida ya que la regla del error de prohibición, del estado de necesidad o del miedo insuperable proporcionan vías de exención suficientes para los supuestos que en la actualidad caen bajo su dominio».

(21) Fácilmente llegamos a esta conclusión, con la lectura del artículo 21 CPM, que señala: «Serán de aplicación las causas eximentes de la responsabilidad criminal previstas en el CP».

En este sentido el CP 1993, contemplaba la eximente en el artículo 8.12, lo que como insistimos, no regula el nuevo CP 1995, aunque sí contemple la exención del cumplimiento del deber o el ejercicio legítimo de un oficio o cargo, en su artículo 20.7 de la siguiente manera: «El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un oficio o cargo», circunstancia eximente que, en este sentido, no ha sufrido modificación alguna en la antigua redacción contenida en el artículo 8.11 CP 1973.

(22) HERNÁNDEZ SUÁREZ-LLANOS, F. J. *La exención por obediencia jerárquica en el derecho penal español comparado e internacional*. Instituto Universitario Gutiérrez Mellado-UNED. Madrid, 2011.

de la obediencia jerárquica, como una modalidad de error de prohibición, circunstancia que, en todo caso, difícilmente podría ser de aplicación al que siendo formalmente militar actúa como fiscal y, por lo tanto, con superiores conocimientos del derecho, acatando una orden en los casos de *atrocitatem facinoris*.

Así las cosas, parece que la tendencia es a suprimir o desterrar esta figura de nuestro ordenamiento jurídico (23) superando el concepto de la justicia del Jefe por otro estrictamente legal, pese a la existencia de voces en contra (24).

En todo caso, el adverbio «*manifiestamente*» (25) empleado por el legislador en el ya referenciado artículo 21 CPM, debe entenderse en

En su p. 18 señala que «aunque después de casi 200 años, el Código penal de 1995 optó por suprimir la eximente autónoma por obediencia, ésta pervive en nuestro Código Penal Militar, en el Derecho comparado militar dominante y en el Derecho penal internacional, circunscrita al crimen de guerra».

Más adelante, en su p. 462 lo aclara: «En el Derecho militar las peculiaridades de la guerra extreman las exigencias de prontitud y de eficacia militar fundamentando la férrea jerarquía en el Derecho militar y llevando a reconocer la convivencia de positivar la eximente por obediencia jerárquica ya desde las primeras regulaciones militares. Por supuesto, en el ámbito militar el mandato antijurídico debe seguir siendo desobedecido por idénticas razones que las esgrimidas en el Derecho Penal común, sin embargo y a diferencia del Código penal, las peculiaridades de la guerra explican que la eximente autónoma de obediencia perviva en el último inciso del artículo 21 del Código penal militar».

(23) Ello lo podemos constatar, por las reformas operadas, como la de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*, cuyo artículo 5. 1.d) establece: «...*En ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes*».

Por su parte, la Ley 7/2007, de 12 de abril, relativa al Estatuto básico del Empleado público, en cuyo artículo 54.3.ª, señala: «*obedecerán las instrucciones y órdenes de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes*».

(24) PIGNATELLI Y MECA, F. *El Código Penal Militar: Perspectivas de Lege Ferenda*. Derecho penal y procesal militar ante las reformas de las normas comunes. Consejo General del Poder Judicial. 1996, en la p. 123, señala: «Siendo palmaria la necesidad de mantener en el ámbito militar la incolumidad de la obediencia, como exigencia de la conservación de la disciplina, deriva de tal necesidad una constricción de la intensidad del deber de examen de subordinado en aquel ámbito, reducción que implica, en principio, que por razón de su pertenencia a aquella organización jerarquizada queda autorizado a confiar en la corrección del juicio del superior y en la consecuente conformidad del derecho de sus actuaciones».

(25) Precisamente este término era utilizado en la legislación anterior y justificaba una acción antijurídica; señalándose en el artículo 185.12.ª CJM: «*El que obra en virtud de obediencia debida. Se considera que no existe obediencia debida cuando las órdenes entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las Leyes o usos de guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución*».

el sentido de orden o instrucción clara, patente notoria ilegal y cuya ejecución sea contraria a las Leyes, usos de guerra así como los que constituyan un delito, dando un realce enfático cuando señala, «*en especial contra la Constitución*», fórmula innecesaria, a nuestro modo de ver, ya que los delitos contra la CE caen ya por defecto en el inicial redactado. Y en estos casos, ningún militar estará obligado a obedecerlas y, en todo caso, asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión (26).

Sobre este punto Rojas Caro (27) señala que si la orden es ilegal la ha de rechazar escudado en el principio de legalidad e independencia, apuntando la doble solución, bien de someter la orden a la opinión del Fiscal General del Estado para que éste pueda solicitar la opinión de la Junta de Fiscales de Sala, con lo cual, se produce un trasvase a la normativa de la Fiscalía ordinaria, para obviar la soledad del Fiscal Togado en sus resoluciones.

Por su parte, Mayor Bordes (28) aclara sus consecuencias, manifestando que esa erradicación de las órdenes que manifiestamente constituyan delito, la proclamación de la eliminación, en nuestro ordenamiento militar, de cualquier sospecha de adscripción a la obediencia incondicional y absoluta, como se apunta en el Preámbulo del CPM.

Concluiremos, citando a Monzón y de Aragón (29), cuando, señala: «El constituyente tuvo buen cuidado, de unir en el mismo precepto la misión constitucional de las Fuerzas Armadas y el fundamento de la jurisdicción militar, probablemente para preservar el ordenamiento procesal y penal de los excesos del pasado».

Del mismo modo, el artículo 34 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, que regulaba las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, decía: «*Cuando las órdenes entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución, ningún militar estará obligado a obedecerlas; en todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión*».

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

(27) ROJAS CARO, J., *Derecho Procesal Militar*. Editorial Bosch, 1.ª Edición. Barcelona 1991, pp. 208 y siguientes.

(28) MAYOR BORDES, F., *El Sobreseimiento en el proceso penal militar*. Derecho Penal y Procesal Militar. Consejo General del Poder Judicial. 1993, pp. 625 y ss.

(29) MONZÓN Y DE ARAGÓN, M., *Ayer y hoy de la jurisdicción militar...*, ob. ya cit., p. 227.

Precisamente, cuando las FFAA, han sustituido el exceso de protagonismo que tuvieron en el pasado, por profesionalidad se han convertido en una de las instituciones mejor valoradas por los españoles a la vista del barómetro del Real Instituto el Cano, de abril de 2014, 35.^a oleada (30)

VI. CONCLUSIONES

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

2.º Forjada la relación jurídico militar penitenciaria, no puede impedirse que, bajo la excusa de la especialidad militar, pueda situarse a la administración castrense al margen de las garantías constitucionales o que la administración militar sea un compartimento estanco ajeno al control judicial. Todo lo contrario, el interno tiene un sistema legal de garantías en el que intervine el Fiscal Jurídico militar en defensa de la legalidad y los derechos y resolverá un órgano judicial.

3.º Las funciones judiciales y fiscales en el ámbito militar se atribuyen a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar, los cuales pertenecen a los Cuerpos Comunes de las FFAA con empleo o rango propio. De acuerdo con la Ley de la Carrera Militar, mientras realicen funciones propias de la jurisdicción militar se encuentran en activo, en tanto que si desempeñan funciones en el TS o en otros organismos jurisdiccionales se encuentran en situación de servicios especiales.

4.º El Fiscal Jurídico militar depende orgánicamente del Ministerio de Defensa pero también está integrado dentro del Fiscal General

(30) Las ONG y las FFAA son las instituciones mejor valoradas por los españoles, según «el Barómetro» del Real Instituto el Cano, de abril de 2014 (35 oleada), alcanzando estas Instituciones en este informe de opinión, p. 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 de la página <http://www.abc.es/espana/20140522/abci-fuerzas-armadas-valorados-espanoles-201405221820.html>

del Estado dependiente del Ministerio de Justicia. Quiere también con esto decirse que los Fiscales Jurídico Militares no son independientes, como los Jueces aunque deben ser imparciales y actuar conforme a la Ley, teniendo, entre sus obligaciones específicas, garantizar la independencia judicial de los Jueces y Tribunales.

5.º La única especialidad militar, además del empleo propio de su rango, es la inexistencia de la Junta de Fiscales o Junta de Fiscales de Sala del TS, quizá para reforzar el principio disciplina, más que el de jerarquía en el ámbito castrense, sin que estén obligados a acatar ninguna instrucción que pueda ser ilegal.

6.º En cualquier discrepancia que pueda presentarse entre los Ministerios de Defensa y de Justicia y que se proyecte sobre la Fiscalía Jurídico Militar, prevalecerá la de este último, ya que conforme con el artículo 95 final LOCOJM, las facultades del Fiscal Togado pueden ser avocadas, en cualquier momento, por el Fiscal General del Estado, lo que aleja cualquier atisbo de duda.

7.º Ningún Fiscal Jurídico Militar esta obligado a acatar órdenes e instrucciones que sean ilegales o constitutivas de delito, en especial contra la Constitución y los usos y leyes de guerra y, si lo hiciera, no quedaría amparado bajo la excusa absolutoria de la llamada obediencia debida, suprimida definitivamente como eximente con el CP 1995.

8.º Los Fiscales jurídico militares son una pieza clave para la salvaguarda de derechos y corrección de los abusos y desviaciones que pudieran producirse en el sistema penitenciario castrense, debiendo de actuar, en todo momento, en defensa de la legalidad y de los derechos fundamentales.

9.º En concreto, informarán por escrito en todos los asuntos en los que deba resolver el Juez Togado con funciones de vigilancia penitenciaria y, podrán interponer recursos frente a sus decisiones y, en su caso, también interponer el llamado recurso de casación por unificación de doctrina en materia penitenciaria ante la Sala 5.ª de lo Militar del TS.

10.º Una de las funciones, que no están escritas y que en la práctica se les atribuye es la de atenuar el rigor en la aplicación de las normas penales militares, cuando el reo ya no pertenezca al ejército y, por lo tanto, no esté en juego la disciplina ni la ejemplaridad, a través del informe positivo en los casos de la remisión condicional de la pena o, incluso, informando favorablemente al indulto con solicitud de libertad mientras éste se resuelva para que no resulte ilusorio, en los casos en los que se revoque el beneficio de la remisión y tenga que cumplirse una pena muchos años después de perder el condenado su condición de militar.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BERISTAIN IPIÑA, A. *Cárceles españolas comunes y militares y sus sustitutos*. Anuario del Derecho Penal, III. 1979 (Dialnet. Año 1979. Tomo 32. núm. 3).
- BLAY VILLASANTE, F. *Ministerio Fiscal Jurídico Militar*. Derecho Penal y Procesal Militar. Consejo General del Poder Judicial. 1993.
- CASTEJÓN, F. *Legislación Penitenciaria española*. Manuales Reus, vol. XVIII. Edición Reus. Madrid 1914.
- CLAVER VALDERAS, José Manuel. *Comunicación. Aplicabilidad de penas por el trabajo a los internos en establecimientos penitenciarios militares*. Derecho Penal y Procesal Militar. Consejo General del Poder Judicial. 1993, p. 766.
- DE LEÓN VILLALBA, F. J. *Derecho penal y disciplinario militar* (obra colectiva de la que es coordinador). *Convivencia del derecho penal y el derecho sancionador militar*. Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha. Tirant lo Blanch. Valencia 2006.
- FERNÁNDEZ BENITO, Alfredo. *Comunicación. La determinación del Estatuto Personal de Vocales y Jueces Togados: Un imperativo constitucional. La jurisdicción Militar*. Consejo General del Poder Judicial. 1992, p. 158.
- GARCÍA VALDÉS, C. *Derecho Penitenciario Militar: una aproximación histórica*. Derecho Penitenciario (Escritos 1982-1989). Ministerio de Justicia. Madrid 1989.
- *El Derecho Penitenciario Militar: Sus Orígenes*, editada en el Anuario de derecho penal y ciencias penales, editado por el Ministerio de Justicia (Centro de publicaciones y Agencia Estatal BOE). Tomo LXV. 2012.
- «Rincón de lectura (el sistema penitenciario militar español)». *Revista la Ley Penal*. núm. 106. Enero- Febrero 2014.
- *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.
- HERNÁNDEZ SUÁREZ-LLANOS, F. J. *La exención por obediencia jerárquica en el derecho penal español comparado e internacional*. Instituto Universitario Gutiérrez Mellado-UNED. Madrid 2011.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J. «Algunos aspectos de la nueva organización de la jurisdicción militar». *Revista Española de Derecho Militar* núm. 53. 1989.
- *El cumplimiento de las penas privativas de libertad en el ámbito militar*. Ponencia desarrollada en la III jornada de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria. 18-20 de septiembre de 1991.
- LÓPEZ GARCÍA, E. M., «Los Beneficios Penitenciarios en la nueva normativa militar». *Revista Española de Derecho Militar* núm. 63. Enero-junio de 1994.
- MAYOR BORDES, F. *El Sobreseimiento en el proceso penal militar*. Derecho Penal y Procesal Militar. Consejo General del Poder Judicial. 1993.
- 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 FLORES PÉREZ, A. Real Academia Sevillana de Legislación y jurisprudencia. Editorial Comares, S. L. Sevilla 2003.

- PÉREZ ESTEBAN, F., *El Derecho Penitenciario Militar. Derecho Penal y Procesal Militar*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1993.
- PIGNATELLI Y MECA, F. *El Código Penal Militar: Perspectivas de «lege Ferenda»*. Derecho penal y procesal militar ante las reformas de las normas comunes. Consejo General del Poder Judicial. 1996.
- ROJAS CARO, J. *Derecho Procesal Penal Militar*. Editorial Bosch, 1.ª Edición. Barcelona 1991.
- SERRANO PATIÑO, J. V. *El Sistema Penitenciario Militar Español*. Premio Nacional Victoria Kent 2012-segundo accesit. Ministerio del Interior. 2012. (www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/El_sistema_penit_2_accxsit_Premio_VK_2012_acc.pdf).
- «La Protección Judicial en el Sistema Penitenciario Militar Español». *Revista de la Uned*, núm. 12, 2013.
- También puede leerse en RDUNED. *Revista de derecho UNED*, ISSN 1889-9912, núm. 12. 2013, pp. 743-763.
- TURIENZO VEIGA, A. «Los bienes jurídicos a proteger por el derecho penal militar y su relación con el tratamiento penitenciario militar». *Revista la Ley Penal*. núm. 106. Enero-febrero 2014.

VIII. ABREVIATURAS UTILIZADAS

art.	artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
EPM	Establecimiento Penitenciario Militar
FFAA	Fuerzas Armadas
JVPM	Juez Togado Territorial Militar con funciones de Vigilancia Penitenciaria
LO	Ley Orgánica
LOCOJM	Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LPM	Ley Orgánica Procesal Militar
núm.	Número
OM	Orden Ministerial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
RD	Real Decreto
RPM	Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares
TS	Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional