

Algunas reflexiones sobre la jurisdicción militar

JOSE MARIA RODRIGUEZ DEVESA,

Catedrático de Derecho penal

El VIII Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho penal militar y Derecho de la guerra celebrado en Ankara (Turquía) durante los días 11 al 15 de octubre de 1979 sobre «Evolución de la justicia militar», tuvo singular importancia por la copiosa información reunida y por revelar los cambios producidos en la esfera de la competencia de los tribunales militares después de la segunda guerra mundial.

Nos afecta especialmente porque en España el interés por el Derecho militar se ha centrado siempre de modo exclusivo sobre el procedimiento penal militar y dentro de él en lo que concierne a la competencia.

El Congreso estuvo bajo el alto patronato del Presidente de la República Turca, Fahri S. Korutürk, y fue organizado por un Comité del que hay que destacar al Profesor de Derecho penal y Derecho penal militar de la Universidad de Estambul, Sahir Erman, quien hizo el informe final de síntesis en el que de manera magistral resumió los enormes y heterogéneos materiales aportados en las distintas intervenciones. La primera sesión de trabajo se consagró a un informe general sobre el tema, a cargo de Gilissen, Profesor y Auditor general, y a tres informes sobre «El sistema jurídico militar» en los países comunistas (Gorle, Profesor de la Universidad de Anvers, Bélgica), en los países africanos (General de División, Likulia Bolongo, Auditor general de las Fuerzas Armadas del Zaire) y en China (Tsien Tche-Hao, del Centre National de la Recherche Scientifique, París).

El estudio sobre el sistema jurídico militar en los países socialistas arroja cierta luz sobre un sector desorientado de la doctrina española que propugna una interpretación y aplicación «política» de las leyes penales, porque esta tesis halla expreso reconocimiento oficial en los Principios generales de la organización judicial de la U.R.S.S., de las Repúblicas federadas y de las Repúblicas autónomas, de 25 de diciembre de 1958, art. 3, que atribuye a los tribunales la tarea de educar a los ciudadanos «en el espíritu de devoción a la patria y a la causa del comunismo». Pese a los estrechos lazos entre el ejército y la organización judicial ordinaria, la justi-

cia militar dispone en los países comunistas de una jerarquía y una organización propias. Los tribunales militares constan de tres escalones, formado el último por la Sala militar del Tribunal Supremo de la U.R.S.S. que toma el autor como tipo para la organización en otros países socialistas, entre los que hace frecuentes referencias a la República Democrática alemana y a Polonia. En primera instancia están integrados por un juez profesional, designado por el Presidente del Soviet Supremo, y dos «asesores populares» elegidos dentro de la comunidad militar mediante un procedimiento donde la dirección política mantiene el control. Cuando funciona como tribunal de apelación está compuesto por tres jueces profesionales. Adscrita a cada tribunal militar funciona una Fiscalía militar, cuyos miembros, al igual que los jueces profesionales, son nombrados por cinco años. La Fiscalía está compuesta por fiscales e instructores encargados, bajo la vigilancia de aquéllos, de proceder a la instrucción preparatoria obligada en todas las infracciones militares y en la mayoría de las infracciones comunes; no sólo les está confiado el ejercicio de la acción penal, sino la «vigilancia general» de la legalidad en el seno de las fuerzas armadas, traducida en un recurso, llamado «protesta», contra los actos contrarios a la ley. Existen, además, los tribunales de camaradas que son tribunales «sociales», a diferencia de los tribunales estatales, estándoles encomendada una acción predominantemente educativa y preventiva. También hay tribunales de honor para oficiales, nombrados por el mando militar, estando facultados para recomendar medidas especiales que pueden añadirse a las sanciones penales o disciplinarias normales. La justicia militar en los países socialistas se caracteriza, de un lado, por la integración en la estructura judicial ordinaria, manifiesta tanto en el derecho penal material como en el procedimiento que halla en materia de recursos su última vía en una Sala del Tribunal Supremo conocida con el nombre de Colegio Militar; de otra parte, se da una estrecha correlación entre el Derecho disciplinario y el Derecho penal militar, de suerte que una infracción penal puede sancionarse en vía disciplinaria si concurren circunstancias atenuantes y una infracción disciplinaria puede castigarse con una pena si ha tenido consecuencias graves, debiendo notarse que con arreglo al art. 32 del Reglamento de Disciplina de la U.R.S.S., el mando militar es quien decide sobre la presencia de atenuantes o de consecuencias graves. El informe del Profesor Gorle destaca varias connotaciones necesarias para la inteligencia del papel que desempeñan las fuerzas armadas y la extensión de su competencia. En primer lugar, constituyen, con la policía política, la más firme garantía de regímenes políticos que no se basan en procesos electorales pluripartidistas. En segundo término, las funciones atribuidas a las fuerzas armadas en los países comunistas no se limitan a defender la integridad del territorio y a los países aliados, sino que todo ciudadano tiene el deber, no sólo de defender la patria socialista (Constitución de la U.R.S.S., art. 62.2), sino las «conquistas

socialistas», por lo que las fuerzas armadas han sido utilizadas en varias ocasiones para hacer frente a la oposición interior (huelgas y otras manifestaciones de descontento popular) y garantizar el régimen establecido en otros países comunistas mediante intervenciones militares, como sucedió en Berlín en 1953, en Poznan y Budapest en 1956 y en Checoslovaquia en 1968. La opinión pública, en general, y la Prensa, en particular, están fuertemente condicionadas a favor del ejército, la extensión de cuya competencia no se discute jamás. Así se comprende la considerable extensión de la competencia de la jurisdicción militar en los países comunistas que abarca en la U.R.S.S. *ratione personae* los delitos cometidos por los militares en sentido estricto, miembros de los órganos de seguridad del Estado, personal de establecimientos penitenciarios y cualquier otra categoría de personas que señale la ley, entendiéndose *ratione materiae* en todos los casos de espionaje, competencia que en la R. D. A. alcanza a todos los delitos contra la seguridad del Estado cometidos en tiempo de guerra o de paz, por civiles o por militares. Allí donde no hay tribunales ordinarios, los tribunales militares enjuician lo mismo asuntos civiles que penales, particularmente si se trata de tropas estacionadas fuera del territorio nacional incluidas las personas civiles que las siguen. Sobre los delitos conexos tiene siempre preferencia la jurisdicción militar.

Respecto a la justicia militar en China, es verdaderamente excepcional el informe de Tsien Tche-hao, por ser la primera vez que se ha podido obtener información sobre el misterioso e impenetrable mundo asiático, aunque los datos que proporciona sobre la situación actual en la República Popular China, que puso fin en 1949 a la República nacionalista instaurada en 1911, no se apoyen en los textos que desarrollan las leyes orgánicas de los tribunales y fiscalías populares de 1954 y 1979, ya que no son accesibles, porque los asuntos militares se consideran secreto de Estado en el sentido de que no pueden «salir» de China, al igual que la «prensa local», lo que a juicio del autor del informe no significa que sean secretos en el interior del país, y lo mismo ocurre con la ley penal militar, que se halla en revisión, no para cambiarla, sino para perfeccionarla y completarla. Aparte de los delitos típicamente militares, los tribunales de este género entienden también en delitos comunes previstos ahora en el nuevo Código penal adoptado en julio de 1979 para entrar en vigor el 1.º de enero de 1980. Con estas reservas, los tribunales militares se insertan dentro de la organización judicial general (Tribunal Popular Supremo, tribunales populares locales, tribunales populares especiales, que se configuran como órganos especializados y no de excepción y se dan tanto en las fuerzas armadas como en lo que concierne a los ferrocarriles, transportes fluviales, montes, etc.). Los tribunales militares dependen directamente del Tribunal Popular Supremo, ante el que se sustancian los recursos de apelación. Los hay en cada gran unidad, salvo el escalón de regimiento, y se distribuyen por especialidades (tierra, mar, logística, intendencia, comunicaciones,

ingenieros, etc.). El tribunal es un órgano colegiado compuesto por un magistrado militar y dos asesores populares. Los magistrados militares llevan uniforme, tienen el estatuto de combatientes, son nombrados por el Ministro de Defensa y se forman en las academias militares donde reciben una preparación adicional de tipo jurídico. Los asesores son jurados elegidos sobre listas preparadas y reciben también una formación jurídica «más o menos acelerada». Las fiscalías militares tienen a su cargo el control de la legalidad, la acusación y la supervisión de la instrucción. Los procesos son públicos, si bien no pueden asistir más que militares. Las sentencias se hacen públicas dentro de los recintos militares. Los tribunales están sujetos sólo a la ley y proceden con absoluta independencia, lo que no ha de entenderse en el sentido de una «independencia judicial» al estilo de las democracias occidentales, porque la justicia popular no es independiente del poder político ya que toda la superestructura del Estado, y por consiguiente las fuerzas armadas, está sometida a la dirección del partido comunista chino. Con esta reserva los tribunales militares son soberanos en la inculpación, instrucción, enjuiciamiento y ejecución de las penas. La comprensión de las peculiaridades de la justicia militar en China exige percatarse de que las fuerzas armadas son concebidas como unidades de producción que cultivan sus propios campos y disponen de sus propias fábricas y talleres a fin de subvenir a sus necesidades, poniendo a disposición del Estado el exceso de beneficios si los hay. Además, debe tenerse en cuenta que, aparte de las misiones de combate, les están confiadas funciones administrativas y de propaganda. Así se explica que, en materia disciplinaria, las infracciones leves sean sancionadas directamente por los jefes militares inmediatos y las graves por comisiones disciplinarias que existen asimismo en todos los ramos de la producción; el acusado asiste a los debates y tiene derecho a defenderse pudiendo pedir la revisión ante el órgano que le sancionó o ante el escalón superior. Existe la conscripción, pero se reclutan entre los conscriptos los mejores, de modo que ser soldado es un honor y ha desaparecido el antimilitarismo propio de la época imperial en que había leyes penales militares más no tribunales militares específicos y el ejército, mal pagado, vivía sobre el terreno, siendo el pillaje práctica corriente. Tres peculiaridades merecen ser subrayadas: las penas son más duras en tiempo de paz que en tiempo de guerra; los tribunales militares entienden de cualquier clase de delitos cometidos por militares en activo, reservándose los delitos cometidos por civiles, incluidos los reservistas, a los tribunales populares locales lo mismo en tiempo de paz que de guerra, aunque parecen existir normas para los supuestos en que concurran militares y civiles en la comisión de un mismo delito; ser militar determina la imposición de penas más severas que si el sujeto es civil, lo mismo que el ser oficial respecto a los soldados, y la mayor antigüedad respecto a los reclutas. Las sanciones disciplinarias excluyen las penas corporales y de privación de libertad, consistiendo en crítica, ad-

vertencia, reprensión, supresión de permisos, etc. Tsien Tche-Hao, que no oculta sus simpatías por la República Popular de China, nacida de la República de los Soviets chinos creada en 1931, da también noticia de la justicia militar en la República Nacionalista china instalada en Formosa, donde existen dos textos esenciales que regulan la justicia militar, a saber, la ley penal militar de los tres ejércitos de 25 de septiembre de 1929, con 122 artículos, y la ley de procedimiento militar de 24 de diciembre de 1956, con un total de 252 artículos. En principio estas leyes se aplican tan sólo a los militares o personas asimiladas a ellos, como los alumnos de las escuelas militares, así como el personal civil que trabaja para los ejércitos, excepción hecha de las infracciones cometidas en zona de guerra o sujetas a la ley marcial, significando que el régimen nacionalista aplica la ley marcial de manera casi permanente en el marco de los «fuera de la ley», entendiéndose por tales a los comunistas, lo que conduce de hecho, a su juicio, a que la justicia militar «se aplique de hecho igualmente a los civiles». Allí, los tribunales militares son de tres grados: primera instancia, tribunales superiores y tribunal supremo, que es el propio Ministerio de Defensa; hay tres categorías de tribunales según la gravedad de los hechos y que los culpables sean o no oficiales. Las fuerzas armadas poseen sus propios establecimientos penitenciarios. Los jueces son nombrados por el Ministerio de Defensa, bien por concurso especial, bien por haber sido antiguo magistrado o haber desempeñado funciones de magistrado militar antes de la ley de 1956. Los tribunales son órganos colegiados, de tres o cinco jueces, según la gravedad de la infracción, y las audiencias son públicas salvo que se trate de secretos relativos a la defensa nacional, o de hechos que afecten a la reputación u honor de las fuerzas armadas u otras causas.

El informe de Likulia Bolongo, auditor general de las fuerzas armadas del Zaire no se distribuyó ni ha sido posible disponer del texto original todavía. No obstante, del resumen oral hecho por el Secretario general de la Sociedad, Consejero del Tribunal de Casación belga, Henri Bosly, se desprende que abarca unos veinticinco países africanos, prácticamente más de la mitad de los países que han obtenido la independencia en los últimos decenios, y que en ellos se han mantenido en vigor las leyes penales y procesales militares de las antiguas potencias colonizadoras, respondiendo según su historia y localización geográfica a los modelos europeos o anglosajones.

Las dos siguientes sesiones de trabajo estuvieron dedicadas a la competencia de la jurisdicción militar en materia de sanciones penales, disciplinarias y administrativas en tiempo normal, en situaciones excepcionales y en tiempo de guerra, con notables informes de Stuart-Smith, Deputy Judge Advocate General (Gran Bretaña), Dau, Ministerialrat (República Federal Alemana), Clair, Magistrado general (Francia), Fugh, Profesor de Derecho en la Universidad de:

California (Estados Unidos) y Gilissen. Hubo una comunicación de Goerens, Consejero de Estado y Presidente del Tribunal de Cuentas del Gran Ducado de Luxemburgo sobre «el nuevo régimen disciplinario de la fuerza pública luxemburguesa. En la cuarta sesión de trabajo se examinó el «estatuto del magistrado militar», en base a dos informes italianos de Veutro (elegido por el Congreso nuevo Presidente de la Asociación), Fiscal militar, e Interlisano, Magistrado militar.

Con ocasión del Congreso se reunió el Comité de protección de la vida humana en los conflictos armados (tema: «Nociones de proporcionalidad y necesidad militar en Derecho internacional de la guerra», relatores, Kruger-Sprengel y Rauch), la Comisión de historia del Derecho militar (tema: «Evolución histórica de las jurisdicciones militares», en la que se presentaron tres comunicaciones españolas por Egido, Fuembuena y Casado) y la Comisión de Criminología, que examinó el tema: «Estudio y prevención del fenómeno del suicidio en el ambiente militar» sobre la base de un trabajo belga preparado por Lejeune, sustituto del Auditor Militar.

La confrontación de tan gran número de sistemas jurídicos militares a escala mundial, algo sin precedentes, y las numerosas exposiciones presentadas en la Comisión de historia del Derecho militar, en la que intervinieron, aparte de los españoles, Morgan-Owen (Gran Bretaña), Maes (Bélgica), Fernqvist (Suecia), Messerschmid (Alemania Federal), Gill (Irlanda), Intelisano (Italia), Breurec (Francia), Hichina Murato (Japón) y S. Erman (Turquía), sirvieron para poner de manifiesto que respecto a la jurisdicción militar y organización y competencia de los tribunales militares, el mundo ofrece no sólo los sistemas más dispares, sino que constituye una auténtica Torre de Babel donde cada uno conoce lo que ocurre en su propio país, pero ignora lo que sucede en los demás. A lo que se añade el encierro intelectual dentro de las propias fronteras jurídicas, y las enormes dificultades para la comprensión de los sistemas seguidos en los países extraños. Particularmente, a mi entender, destacó el uso de mentalidades proyectivas que impiden, en especial a las dos grandes superpotencias, comprender en absoluto lo que sucede fuera de ellas, sobre todo en esas grandes esferas constituidas por el mundo iberoamericano y el islámico.

La causa es, a mi juicio, la tendencia de los franceses, ingleses, alemanes o norteamericanos, por no mencionar el mundo comunista, a identificar país y Estado. Un Estado viene caracterizado por una sólida y estable organización del poder legislativo, judicial y ejecutivo, de suerte que las leyes se dictan, se aplican y se ejecutan, de tal modo que el Estado, como estructura política sólida, coincide con el ámbito territorial hasta donde llega la soberanía que delimita el ámbito espacial de un país y lo diferencia de otro; Estado y país coinciden. Pero, a pesar de que la mayoría de los países está dentro de la organización internacional de las Naciones Unidas, no siempre, los regímenes y organizaciones estatales coin-

ciden. Es más, difieren hasta el punto de que de muy pocos países puede predicarse con veracidad que sean genuinamente democráticos. Las grandes democracias occidentales proyectan siempre, cuando se trata de la competencia de la jurisdicción militar, su propia imagen del Estado, de un Estado en el que existe un poder judicial inamovible, dependiente sólo de la ley, no corrompido, eficaz y con una preparación adecuada en materias de derecho penal, común y militar. Sin embargo, hay numerosos países en los que no existe un poder judicial de esta clase, donde la Administración de Justicia ordinaria está corrompida, los jueces son nombrados sin previo concurso de acceso que acredite un mínimo siquiera de conocimientos, dependiendo de los vaivenes políticos su continuación en el cargo, mal retribuidos y sin dotaciones de personal auxiliar y de medios suficientes para desempeñar sus funciones. Y lo mismo puede decirse respecto al Ejecutivo y legislativo, por ignorar deliberadamente los denominados Parlamentos o Cámaras legislativas, si existen, la realidad sociopolítica, atentos únicamente a polémicas verbales y distribución de prebendas y puestos retribuidos, con una administración inoperante, burocratizada, politizada y corrupta. En tales casos, suele ocurrir que cuando el Estado se halla en grave descomposición o no ha alcanzado todavía un nivel aceptable de organización, los únicos que mantengan una infraestructura sólida sean los miembros y servicios de las fuerzas armadas. Es evidente que el grado de organización estatal, por ejemplo, en Francia, no puede en modo alguno parangonarse con el de otros países de régimen parlamentario pluralista democrático en Europa, América o Asia.

Antes de continuar, es necesario establecer algunas precisiones terminológicas porque las palabras tienen suma importancia para los juristas, como señaló en su informe sobre la extensión de la jurisdicción en circunstancias excepcionales y en tiempo de guerra el profesor Prugh, a propósito del diverso alcance que puede darse al vocablo «jurisdiction», uno de los más resbaladizos (*slippery*). Por ello, hay que concretar que cuando hablamos de fuerzas armadas nos referimos a un verdadero Ejército y no a una partida de bandidos dedicada a satisfacer sus ambiciones personales y a saquear el país. Pensamos en un *Ejército* honesto, para el que el amor a la Patria está por encima de cualesquiera otros valores, al servicio de su pueblo, de su independencia y de su libertad. En segundo lugar, la *justicia militar* no es una justicia arbitraria, sino sujeta al principio de legalidad: el Ejército no hace las leyes. se limita, llegado el caso, a aplicarlas cuando le atribuyen competencia en determinadas materias penales, disciplinarias, administrativas o civiles. Finalmente, las nociones de tiempo *normal*, circunstancias excepcionales y tiempo de guerra han experimentado un cambio radical después de la dramática experiencia de la Segunda Guerra Mundial. Antes no se concebía que una alianza militar ofensiva o defensiva entrara en vigor sino para el caso de

estar efectivamente en guerra contra un enemigo común y el estacionamiento de tropas extranjeras dentro del territorio se reputaba un atentado a la soberanía nacional. Los conceptos de normalidad y situaciones de excepción venían referidas al derecho interno. Había una clara distinción entre la guerra y la paz. Hoy los cambios son visibles y profundos. La descarada infracción de las normas y usos internacionales que culmina trágicamente con las guerras de agresión, ha provocado a un lado y otro del telón de acero el fenómeno de alianzas militares que entran en vigor ya en tiempo de paz, con estacionamiento de tropas extranjeras en territorio nacional. En tiempo de paz se mantienen «bases militares» en países amigos o aliados con el fin de robustecer la potencia militar nacional ante una agresión bélica procedente del exterior sin previa declaración de guerra. Han aparecido situaciones intermedias entre la guerra, la paz y la neutralidad. Muchos países mantienen una parte de su ejército en un país extranjero para prestar ayuda por razones ideológicas a una facción política en una guerra civil: una parte de las fuerzas armadas se halla en campaña, pero el país no está en guerra, y en su interior la situación ha de calificarse de normal, a efectos de extensión de la competencia militar. En cambio, para las tropas que se hallan en el extranjero, sea estacionadas, sea en campaña, o bien, simplemente para recibir un adiestramiento militar, la competencia se extiende, sin mediar circunstancias de excepción o de guerra más allá de la esfera en que se mantiene en el interior del país al que las tropas pertenecen. En estas hipótesis, cada vez más frecuentes, la competencia de los tribunales militares abarca tanto los delitos comunes como los militares y alcanza a los familiares y personal al servicio de las bases. Pues es preciso recordar que los tribunales ordinarios tienen una base territorial que impide operen fuera de sus fronteras, y que la competencia de los tribunales militares en especial cuando se hallan en el extranjero, estén o no en campaña, se rige por la ley de la bandera, con independencia del lugar, de la índole del delito y de la persona que lo comete, siempre que ésta siga al ejército. E incluso, en tiempo de guerra alcanza a ciertos delitos cometidos por personas civiles del país ocupado.

De la información aportada en Ankara y de las precedentes reflexiones se desprenden varias consecuencias. Es evidente que la propuesta de la Comisión de historia del Derecho militar en el sentido de vincular la mayor o menor extensión de la competencia de la jurisdicción militar a una concepción liberal o autoritaria del Estado es inexacta, aunque sea cierto que en los países comunistas la amplitud de la jurisdicción militar sea mayor que en los países occidentales, porque en todos los Estados en tiempo de paz y en circunstancias normales la competencia de la jurisdicción militar se extiende a civiles y militares, por delitos militares y comunes, cuando una parte de las fuerzas armadas se halla en país extranjero, en campaña o simplemente estacionadas. También parece

estar dotado de un cierto grado de evidencia el que la mayor o menor extensión de la competencia de los tribunales militares depende en alto grado de la existencia de un auténtico poder judicial, de unos tribunales ordinarios no corrompidos y eficientes, y del grado de preparación y conocimientos que posean estos tribunales sobre el Derecho penal militar material. La conclusión final ha de ser que no es factible establecer reglas generales para todos y cada uno de los países que integran la comunidad internacional; es obligado matizar en función de las realidades sociopolíticas de cada país por no mencionar el diverso valor que se atribuye a la jurisprudencia en los países del área del *common law* y los que siguen el sistema continental.

El panorama que ofrece el Derecho comparado cobra singular relieve para España porque, con la independencia de las provincias de América y Asia a comienzos del siglo pasado (1), obsesiona el tema de la extensión de la competencia de la jurisdicción militar que hasta entonces sólo había preocupado en relación con las causas de desafuero (2). Es digno de notar que este interés que lleva en repetidas ocasiones a otorgar rango constitucional a

(1) Acaso no sea inoportuno recordar el artículo 10 de la Constitución de 1812, primero del cap. I («Del territorio de las Españas»), del tít. II, que decía: «El territorio español comprende en la Península con sus posesiones e islas adyacentes: Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de Africa. En la América septentrional: Nueva España con la Nueva Galicia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar. En la América meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, las islas Filipinas y las que dependen de su gobierno». No es ocioso tampoco advertir que España no fue una potencia colonizadora y que la gesta de la conquista de América estuvo bajo el signo de la preocupación por el problema de si nos asistía derecho para hacerlo, llevando al Nuevo Mundo las mismas instituciones nacidas con la Reconquista, Adelantamientos y Ayuntamientos, como ha relatado recientemente el profesor Enrique Eduardo Galiana en un hermoso artículo sobre «Los justos y legítimos títulos del Reino de España para la dominación en Indias», publicado en el núm. 8 de la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, de la Universidad Nacional del Nordeste (Corrientes) de Argentina; no se trata de «blanquear» el comportamiento de los conquistadores, que llevaron a aquellas tierras, con el idioma y la religión, nuestras virtudes y nuestros defectos, sino de constatar un hecho histórico que une entrañablemente en comunes raíces a las grandes naciones hispano-americanas con la Península.

(2) Las llamadas «causas de desafuero» tienen una larga tradición en el Derecho penal militar español. Véase: Francisco de Oya, *Tratado de las penas de la milicia española*, Madrid, 1732, p. 396 ss., invocando las Partidas y otros remotos precedentes. Su más alto exponente en la literatura se halla en «El Alcalde de Zalamea», de Calderón, y en «Fuente Ovejuna», del Fénix de los Ingenios, Lope Félix de Vega Carpio.

las normas restrictivas (3), no se tradujo nunca en una preocupación por el Derecho penal material, abandonado a los prácticos. Tampoco hallaron eco las restricciones de competencia en el plano de la organización de los tribunales ordinarios, pese a que parece natural que una ampliación de su competencia ha de originar un aumento de los órganos judiciales y una mayor especialización. La polémica ha utilizado de modo constante el argumento, falto de verdad, de la ausencia de garantías procesales, de violación de los «derechos humanos», aunque es justo reconocer que nunca se les ha tachado de corrompidos, ni tengo noticia de que se hayan alegado errores judiciales. Es más, las sentencias dictadas por los tribunales militares por hechos que constituían delito en el momento de su comisión se aducen hoy como prueba irrefutable de haber pertenecido a partidos declarados delictivos con anterioridad a la instauración de la Monarquía.

Las perspectivas actuales acusan el consuetudo desconocimiento del Derecho penal militar sustantivo, que con las restantes leyes penales especiales ha sido la cenicienta de las reformas legislativas, descuido sobresaliente en 1974 y 1978 cuando se elevaron las cuantías y cifras determinante de las fronteras entre los delitos y faltas, que siguen siendo en el Código de Justicia Militar de 1945 vigente las mismas que en 1944 se trazaban entre el delito y la falta de hurto (4). Los reparos al método legislativo de la doble vía, llevan-

(3) Por primera vez, la Constitución de 1812 declaró, en su artículo 247, que «en los negocios comunes, civiles y criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas», si bien el artículo 250 concedía a «los militares» un «fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere». Con arreglo a las Ordenanzas de 1768 gozaban de fuero militar, además de los militares, sus mujeres, aun viudas, y sus sirvientes. La Constitución de la segunda República incluyó dentro de la Administración de Justicia «todas las jurisdicciones existentes», indicando que «la jurisdicción militar quedará limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos armados», prohibiendo establecer «fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares», con excepción del «caso de guerra, con arreglo a la Ley de Orden Público» (Constitución 1931, art. 95).

(4) Situada en el Código penal, texto refundido de 1944, en las 250 pesetas. El *CJM.* 1945, continúa reputando falta leve el hurto, la estafa o la apropiación indebida en cuantía no superior a 250 pesetas «si el culpable no hubiere sido condenado anteriormente por delitos de robo, hurto, estafa o apropiación indebida o dos veces corregido o condenado por faltas de hurto o estafa» (art. 443); las fronteras entre el fraude militar falta grave (art. 439, 4.ª) y el delito de fraude (art. 403, 4.ª, párrafo segundo) se hallan en 25 y 50 pesetas. No es esto lo peor: el proyecto de reforma del Código de Justicia Militar, publicado en el «B. O. C.» de 15 de noviembre de 1978, que la anterior legislatura dejó en una vía muerta, no altera sustancialmente las cosas, pues no hay previsión alguna de modificación de cuantías en el fraude militar, salvo para la falta leve, que se eleva hasta las 1.500 pesetas, y el artículo 443 mantiene la cifra de 250 pesetas para los hurtos, etc. La ausencia de una correlativa modificación de la cuantía del fraude militar constitutivo de falta grave es una muestra más de la ligereza con la que se está procediendo en las reformas penales.

do las reformas del Código penal a la Comisión de Justicia del Congreso y la del Código de Justicia Militar a la Comisión de Defensa, son más acusadas porque en los Pactos de la Moncloa de 27 de octubre de 1977 se acordó poner fin a la dualidad de incriminaciones (5), técnica jurídica defectuosa como ha tiempo se viene proclamando en la literatura jurídico penal, defectos acentuados a causa de constituir el Código de Justicia Militar una ley penal especial con preferencia sobre el Derecho común (6). La Constitución de 1978, inspirada en criterios restrictivos, usa una fórmula ambigua (7) con la óptica del Derecho interno y situaciones de normalidad que, como queda expuesto no responde al estado de la cuestión en el contexto de una comunidad internacional muy alejada de las normas a que se ajustaba en el siglo pasado. El proyecto de ley orgánica de un nuevo Código penal de 17 de enero de 1980, no sólo no da una solución al problema de las relaciones de alternatividad, sino que las acentúa proponiendo modificaciones que implicarían la práctica impunidad de los delitos de insulto a centinela, salvaguardia y fuerza armada, así como de los ataques a los acuartelamientos y campamentos militares (8) si realmente se atribuyeran estos delitos a la jurisdicción ordinaria incapaz hoy de hacer frente siquiera a la creciente criminalidad común, falta de los medios y dotaciones personales y materiales más elementales para poder desempeñar dignamente su augusta función, sin que los presupuestos prevean un aumento en la medida indispensable del número de jueces y fiscales para que puedan desempeñar su cometido atendiendo personalmente los asuntos penales comunes que les competen. Tampoco el Código de Justicia Militar de 1945 está a la altura de los cambios producidos después de la II Guerra Mundial, si bien mantiene el precario remedio de los bandos militares para los supuestos de que una parte de las fuerzas armadas se halle en campaña (manteniéndose la neutralidad de la nación y una situación interna de normalidad constitucional) y para los tiempos de guerra, casos ambos que no hallan encaje en ninguno de los preceptos constitucionales.

No quiero concluir sin llamar la atención sobre el grave peligro que supone para la Patria la práctica impunidad de los delitos comunes cometidos por y contra las fuerzas armadas de la nación, impunidad que emerge casi cotidianamente en la prensa y los medios de comunicación al dar cuenta, a propósito de los delitos.

(5) Acuerdo 2, VII, 1.º.

(6) Tanto en el actual Código penal, artículo 7, como en el Proyecto 1980, artículo 16.

(7) Constitución 1978, art. 117, 5: «El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución».

(8) Véanse los artículos 540, 3.º y ss., y 545 y ss. del Proyecto de 1980.

comunes, de negativas a colaborar con la Administración de Justicia, de la falta de seguridad ciudadana, de la constitución de grupos de vecinos para defenderse de la criminalidad en los barrios, de la repetida detención de delincuentes que una y otra vez son puestos en libertad aunque sobre ellos gravite un largo historial delictivo. No hay que olvidar que el ejército es el pueblo en armas, que procede de él y está a su servicio, y que está formado por hombres de carne y hueso y no por entelequias.