



INSTITUTO SUPERIOR PARA LA DEFENSA
“GENERAL JUAN PABLO DUARTE Y DÍEZ”
(INSUDE)

ISSN:2413-869X
ISSN-CD:2613-8832
E-ISSN: 2636-2309
AÑO VIII - No. 8 - 2022

SEGURIDAD, CIENCIA & DEFENSA

REVISTA CIENTÍFICA



**DEFENSA NACIONAL:
“LEGISLACIÓN, JURISDICCIÓN Y DESAFÍOS”**

MINISTERIO DE DEFENSA

INSTITUTO SUPERIOR PARA LA DEFENSA
“GENERAL JUAN PABLO DUARTE Y DÍEZ”
(INSUDE)

**SEGURIDAD,
CIENCIA &
DEFENSA**

DEFENSA NACIONAL:
“LEGISLACIÓN, JURISDICCIÓN Y DESAFÍOS”

SANTO DOMINGO, DISTRITO NACIONAL,
REPÚBLICA DOMINICANA

AÑO VIII, NO. 8, 2022

CONSEJO DE ASESORES

Teniente General Carlos Luciano Díaz Morfa
Ejército República Dominicana, Ministro de Defensa,
República Dominicana.

Vicealmirante Ramón Gustavo Betances Hernández

Armada de República Dominicana, Viceministro de Defensa para Asuntos Navales y Costero y Encargado de Asuntos Educativos de las Fuerzas Armadas, República Dominicana.

General de Brigada Francisco Ovalle Pichardo
Ejército República Dominicana, Rector del Instituto Superior para la Defensa “General Juan Pablo Duarte y Díez” (INSUDE), República Dominicana.

Coronel Manuel Ponciano Vilorio
Ejército República Dominicana, Vicerrector Administrativo, Instituto Superior para la Defensa “General Juan Pablo Duarte y Díez” (INSUDE), República Dominicana.

Coronel José Reyes Delgado
Ejército República Dominicana, Vicerrector Académico, Instituto Superior para la Defensa “General Juan Pablo Duarte y Díez” (INSUDE), República Dominicana.

Coronel Ana Esther Espinal Echavarría
Ejército República Dominicana, Vicerrectora de Investigación, Extensión y Educación Continua, Instituto Superior para la Defensa “General Juan Pablo Duarte y Díez” (INSUDE), República Dominicana.

Las opiniones y datos consignados en los artículos son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

Declaración de privacidad:

Los nombres y las direcciones de correo electrónico introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines establecidos en ella y no se proporcionarán a terceros o para su uso con otros fines.

COMITÉ EDITORIAL

Coronel (r) Juan Fabrizio Tirry, GNV-PhD
Encargado Departamento de Investigación, Instituto Superior para la Defensa General Juan Pablo Duarte y Díez” (INSUDE), Editor en Jefe, República Dominicana.

2do Teniente Bernardina Roa
Traductora. Comisión Permanente para la Reforma y Modernización de las Fuerzas Armadas (COPREMFA), República Dominicana.

Licda. Ana Marina Méndez Gómez
Subdirectora del Sistema Integral de Bibliotecas de las Fuerzas Armadas, Instituto Superior para la Defensa General Juan Pablo Duarte y Díez” (INSUDE), Cuidado de edición, República Dominicana.

Dra. Carina Villar, PhD
Revisora de referencias bibliográficas, República Dominicana.

Licda. Mary Gautreaux
Diseño y diagramación, República Dominicana.

Licdo. Tomás Castro Burdiez
Corrector de Estilo, República Dominicana.

Lic. Pablo Brito
Plataforma digital, República Dominicana.

COMITÉ CIENTÍFICO EVALUADOR

Teniente General (r) John Griffiths Spielman, PhD. griffiths61@gmail.com
Ejército de Chile, Chile.

Emilse Calderón, PhD
emilsecalderon@hotmail.com, Argentina.

General de Brigada Rafael Vásquez Espínola, PhD
maestrovasquez@hotmail.com
Ejército República Dominicana.

General de Brigada (r) Ramón Chacón Roa – MA
chaconramon@gmail.com
Ejército Bolivariano de Venezuela,

Coronel (r) Yldemaro Rodríguez, PhD
yldemorar@hotmail.com
Ejército República Bolivariana de Venezuela.

Coronel Ángel Gómez de Ágreda – PhD
agomde@ea.mde.es - España

Coronel (r) David Barrero Barrero – PhD
davidbarrerob@gmail.com - Colombia.

M^a Beatriz Juárez Escribano – PhD
mjuareze@nebrija.es - España.

Coronel Alejandro Amigo Tossi, MA
alejandroamigotossi@gmail.com - Chile.

Coronel de Artillería Ignacio Fuentes Cobo, MA
ieeee@oc.mde.es - ifcobo@oc.mde.es - España.

Alejandra Morán Espinosa– PhD
amoran@unam.mx - México.

GD (r) José Miguel Piuzy C. – PhD
pc@entelchile.net - Chile

Hugo Fontena, MA
hfontena@gmail.com - Chile.

Hamilton, Mark – PhD
mark.hamilton@iadc.edu - Estado Unidos.

MG. Carlos Febrillet Rodríguez, FARD – MA
carlosfebrillet@gmail.com - República Dominicana.

Capitán de Navío Félix Quintín Ferreras ARD – MA
quintin.abogado@gmail.com - República Dominicana.

Coronel Santiago Morales Gómez – MA
santiagomorales68@hotmail.com - República Dominicana.

Capitán de Navío Rocío Santana González ARD – MA
omphsantana@gmail.com - República Dominicana.

Teniente Coronel Andrés Apolinar Disla ERD – MA
apolinuts@yahoo.com - República Dominicana.

Teniente Coronel María Cristina Ortiz Monagas - ERD - PhD
mariacristinaortizmonagas@gmail.com - República Dominicana.

Fanny Torres – PhD
prof.fanny.torres@gmail.com - República Dominicana.

Jaime Francisco Rodríguez – PhD
jaimedocencia@gmail.com - República Dominicana.

José Cesar Guzmán – PhD
josecesarguzman@gmail.com - República Dominicana.

Reyson Lizardo Galva – PhD
reysonl@hotmail.com - República Dominicana.

Melvin Pérez – MA
melvinperez2222@hotmail.com - República Dominicana

INFORMACIÓN GENERAL

Título	Seguridad, Ciencia & Defensa
País	República Dominicana
Situación	Vigente
Año de inicio	2015
Frecuencia	Anual
Tipo de publicación	Publicación periódica
SopORTE	Impreso en papel y digital
Idioma	Español
ISSN	2413-869X E-ISSN: 2636-2309
Sitio web de difusión	https://revista.insude.mil.do/index.php/rscd
Sitio web de ubicación en el catálogo 2.0	https://www.latindex.org/latindex/ficha/22924
Temas	Ciencias militares y sociales
Subtemas	Defensa y seguridad
Clasificación Dewey	350
Organismo responsable	Ministerio de Defensa
Editorial	Instituto Superior para la Defensa “General Juan Pablo Duarte y Diez” (INSUDE)
Naturaleza de la publicación	Revista de investigación científica
Naturaleza de la organización	Institución educativa
Notas	Fuente: Año 1, No. 1 2015
Fecha última evaluación	2021
Revista arbitrada	Si

La Revista Científica Seguridad, Ciencia & Defensa, es el órgano de divulgación científica y de publicación anual del Instituto Superior para la Defensa “General Juan Pablo Duarte y Diez” (INSUDE), como Instituto Especializado de la Educación Superior Militar. Coordinada por la Vicerrectoría de Investigación, Extensión y Educación Continua y publicada por el Departamento de Investigación del INSUDE.

Inscribe su quehacer en la naturaleza y misión de la institución al desarrollar las estructuras y procesos académicos necesarios para garantizar la educación superior en la carrera militar. Y ser así, una institución dirigida a promover y difundir la investigación científica, cuyos resultados responden a las necesidades de las Fuerzas Armadas dominicanas en el ámbito de la seguridad y defensa nacional.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN DEL MINISTRO DE DEFENSA	6
PRÓLOGO DEL VICEMINISTRO	8
PREFACIO DEL RECTOR.....	10
EDITORIAL	12
SECCIÓN No. 1	
Enfocada en la legislación, jurisdicción y desafío internacional	
Aproximación al delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional en el Código Penal Militar español	
José A. Rodríguez Santisteban	15
La legislación española frente a los delitos contra la patria: antecedentes y evolución	
Miguel Pino Abad,	26
Los delitos contra la seguridad y la defensa nacional en el ordenamiento jurídico español	
María Contín Trillo Figueroa	43
Fuerzas Armadas y seguridad interna: Política de defensa nacional, límites entre seguridad externa e interna y competencia de la Justicia Militar	
Miguel Fonseca Carrillo	56
Situaciones anómalas de ejecución en el sistema penitenciario militar español	
Juan Victorio Serrano Patiño	68
Revisión de los delitos contra la seguridad y la defensa nacional en el ordenamiento jurídico español	
Beatriz López Lorca	81
El delito de revelación de secretos en el Código Penal Militar español	
José L. Martín Delpón	92
SECCIÓN No. 2	
Enfocada en la legislación, jurisdicción y desafío nacional	
Importancia de la Justicia Militar en el pasado, presente y futuro de la República Dominicana	
Joran J. Báez Fernández	107
Normas para autores	
	124
Arbitraje.....	
	127

PRESENTACIÓN DEL MINISTRO DE DEFENSA



Teniente general, ERD
CARLOS LUCIANO DIAZ MORFA
Ministro de Defensa.

Es evidente que, en los últimos años, el mundo en el que vivimos se ha vuelto aún más complejo como resultado de la dinámica de los cambios disruptivos, en el que los nuevos riesgos y vulnerabilidades poseen una naturaleza híbrida y un impacto que siguen lógicas difusas y asimétricas, en ese sentido, los Estados deben contar con un marco jurídico apropiado que garantice las misiones de la seguridad y defensa, en correspondencia a las normativas de protección ante las amenazas complejas y tradicionales que enfrenta la sociedad actual.

En ese tenor, el Ministerio de Defensa presenta a la sociedad el VIII volumen de su Revista Científica “Seguridad, Ciencia & Defensa”, del Instituto Superior para la Defensa “General Juan Pablo Duarte y Díez” (INSUDE), del año académico 2022, respondiendo a la línea de investigación “Defensa nacional: legislación, jurisdicción y desafíos”, con la finalidad de reflexionar sobre el sistema legislativo y jurisdiccional de las Fuerzas Armadas, lo cual, nos ha llevado a invitar a un gran número de profesionales nacionales e internacionales para abordar esta temática.

El propósito de esta edición es sensibilizar a los funcionarios públicos, a la sociedad dominicana, al sistema de justicia militar y a la comunidad internacional sobre la importancia de la legislación y jurisdicción nacional que proteja el accionar de los miembros de la Fuerzas Armadas, propiciando políticas públicas para la seguridad y defensa.

Por tal razón, en mi condición de ministro de Defensa, constituye motivo de orgullo fomentar la divulgación científica, sobre líneas de investigación que aporten a la



construcción teórica y práctica del concepto de seguridad y defensa. En esta ocasión, se cuenta con la redacción de autores nacionales e internacionales que hacen gala de sus aportes en materia especializada y sensitiva del conocimiento científico, contando con dos secciones: una enfocada en la legislación, jurisdicción y desafíos internacional y otra sobre la legislación, jurisdicción y desafíos nacional.

Las ponderaciones realizadas desde el ámbito del derecho comparado, en el marco de la legislación y jurisdicción penal militar, nos permitirán avanzar a la resolución de los temas que involucran los delitos contra la seguridad y defensa nacional, que constituyen una responsabilidad del sistema de justicia y de las Fuerzas Armadas por mandato constitucional.

Esta realidad se ve plasmada en las acciones de los miembros de las Fuerzas Armadas que están sujetas al mandato Constitucional, tal y como lo establece en su artículo 252, donde se indica que “la defensa de la Nación está a cargo de las Fuerzas Armadas...”, y el artículo 254, establece que “la jurisdicción militar sólo tiene competencia para conocer de las infracciones militares previstas en las leyes sobre la materia. Las Fuerzas Armadas tendrán un régimen disciplinario militar aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal militar”, en tal sentido las tareas de los miembros de la institución, están

dirigidas a garantizar ese mandato, así como el del cumplimiento de los objetivos vitales e interés del Estado.

Sea oportuna la ocasión para continuar el proceso de consolidación de las relaciones entre las diversas comunidades científicas y donde la ciencias y artes militares, forman un vínculo que se entrelazan a través de la estrategia y la operatividad de los Cuerpos de Defensa de la nación, dentro de un mundo jurídico globalizado, flexible y versátil; ante esos nuevos escenarios, la Revista Científica del INSUDE “Seguridad, Ciencia & Defensa”, nos exige la construcción de una adecuada cultura jurídica en materia de seguridad y defensa, donde sus resultados ya marcan un hito por estar incluida en el catálogo de Revistas Científicas en línea indexadas por el Sistema Regional de Información en línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (LATINDEX); siendo un referente de difusión académica, destinado al estudio científico de la seguridad y la defensa.

Es nuestro deseo que esta publicación de carácter científico-académico cubra todos los espacios geográficos tanto nacional como internacional y que el Todopoderoso permita la construcción de nuevas ideas y el buen decir de cada uno de los lectores.

Enhorabuena...

PRÓLOGO DEL VICEMINISTRO



Vicealmirante, ARD
RAMÓN GUSTAVO BETANCES
HERNÁNDEZ

La Revista Científica “Seguridad, Ciencia & Defensa”, editada y publicada anualmente por el Ministerio de Defensa a través del Instituto Superior para la Defensa “General Juan Pablo Duarte y Díez” (INSUDE), en esta ocasión, presenta a la sociedad la VIII edición de tan significativo órgano de difusión científica, con miras a continuar su labor de divulgar los temas especializados en seguridad y defensa, vinculados a la educación superior militar dominicana y de interés para el desarrollo nacional.

Este volumen VIII, titulado “Defensa Nacional: Legislación, jurisdicción y desafíos”, donde se exhiben contenidos de actualidad y de interés que se vinculan directamente a la misión institucional instruidas por el ordenamiento legal dominicano a las Fuerzas Armadas, nos presenta estudios comparados y científicos de prominentes escritores nacionales e internacionales que nos han sabido plasmar sus aportes en las áreas académicas de las ciencias jurídicas y de la seguridad y defensa, abarcando los ámbitos militar, naval y aeronáutico.

En un mundo que evoluciona rápida y vertiginosamente, presenciamos la gestación de nuevas amenazas, lo que demanda que las Fuerzas Armadas en tiempo de paz, analicen nuevos enfoques, entrenen y capaciten su personal, planifiquen y accionen para dar respuesta efectiva a los retos y desafíos a la seguridad y defensa nacional, lo que demanda que el aparato militar deba comprender e integrar de manera transversal el marco legal nacional para garantizar el adecuado y oportuno cumplimiento del deber; es por ello que las temáticas que se presentan en esta publicación son de relevante importancia, permitiéndonos comprender el dinamismo de los sistemas judiciales, así como lo complejo del accionar de los delitos e infracciones ante la protección y guarda del Estado – Nación.

Hemos de resaltar que los artículos presentados en esta publicación son el producto de un intenso diálogo interdisciplinario, que propician un espacio de reflexión y difusión de experiencias, a través del cual, se nos plantean soluciones nacionales con una cultura de protección legislativa y jurisprudencial de las Fuerzas Armadas para garantizar la adecuada aplicación de políticas públicas de soberanía e integridad nacional.

Estos artículos muestran las interpretaciones conceptuales y experiencias sobre temas relacionados a las “implicaciones jurídicas en el ámbito de los delitos contra la seguridad y la defensa y revelación de secretos; singularidades en la ejecución del sistema penitenciario militar; límites de la seguridad externa e interna; relevancia de la justicia militar dominicana en el tiempo; entre otras importantes con-



tribuciones, constituyéndose en una invaluable fuente de saber para el desarrollo de estrategias en un mundo cada vez más cambiante y demandante.

A través del INSUDE, el Ministerio de Defensa en la persona del teniente general Carlos Luciano Díaz Morfa, ERD., interpretando la visión y liderazgo del excelentísimo presidente Constitucional de República Dominicana, Luis Rodolfo Abinader Corona, autoridad suprema de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, autoriza y pone a disposición de la comunidad nacional y del público en general, esta nueva edición de nuestro mayor órgano de difusión de saber científico.

Invitamos a disfrutar y aprovechar los conocimientos vertidos en cada uno de los artículos científicos que se presentan en este volumen VIII, lo que nos permitirá comprender de manera más epistémica, los aspectos de seguridad y defensa que constituyen una responsabilidad de todos los sectores de la vida nacional.

Reiteramos nuestro merecido reconociendo a este oportuno y valioso esfuerzo académico del INSUDE, que a su vez, nos convoca a ahondar en el interesante y fascinante mundo del saber de las ciencias jurídicas, que aspira, cada día, reforzar una convivencia más pacífica en la sociedad.

¡Los hombres de honor se conducen bajo normas!



PREFACIO DEL RECTOR



General de Brigada, ERD
FRANCISCO ANT. OVALLE
PICHARDO

Muchos y variados son los criterios, que, en torno a la Seguridad y Defensa, han asumido los Estados. En ese sentido las Naciones Unidas (1986) al referirse al muy discutido concepto de “seguridad”, lo describe como: “una situación en la que los Estados consideran a resguardo de peligro para que se produzca un ataque militar, presión política o coerción económica, obteniendo con ello libertad de acción para continuar con su propio desarrollo y progreso”.

Podríamos entonces afirmar, que, en el caso de la República Dominicana, esta noción se ve claramente plasmada, en las garantías inalienables e indelebles de los intereses y objetivos nacionales descritos en la Carta Sustantiva de la Nación, las que, a su vez, reflejan la soberanía del Estado y su capacidad de autodeterminación.

Es precisamente este instrumento jurídico, el que describe a través de un conjunto de articulados, la estructura legislativa y jurisdiccional responsable de la salvaguarda de la soberanía y existencia misma de un territorio que lleva por nombre

República Dominicana, así como del pueblo que lo habita, el que con orgullo ostenta el nombre de dominicano.

Es así como la Defensa, componente medular de la seguridad, es el resultado de políticas públicas que integran y coordinan los distintos instrumentos del poder nacional. La Constitución dominicana al conformar los estados de excepción, misionar a las Fuerzas Armadas en lo concerniente a la defensa de la nación, crea un Consejo de Seguridad y Defensa Nacional, instituir la legislación, Jurisdicción y régimen disciplinario militar, no solo nos ilustra con importantes ejemplos, si no que por igual envía un claro mensaje de la importancia que reviste para los Estados contar con reglas claras que garanticen la seguridad y defensa de sus pueblos.

Sobre este punto es preciso destacar, que la responsabilidad, en torno a la seguridad y defensa de la nación, no recae única y exclusivamente sobre los hombres y mujeres de uniforme, en realidad y por mandato constitucional, es una responsabilidad compartida por todos y cada uno de los dominicanos.

En definitiva, solo el debido conocimiento y conciencia por parte de la sociedad sobre las normativas jurídicas que sustentan la Seguridad y Defensa Nacional, garantizan sin lugar a dudas, el sostenimiento de los intereses y objetivos nacionales, una realidad expuesta de manera magistral por los expertos nacionales e internacionales que sirvieron de panelistas durante el VIII simposio “Defensa Nacional: Legislación, Jurisdicción y Desafíos”, cuyos resultados divulgamos a través de esta Revista Científica del INSUDE.

Al reflexionar sobre este ejercicio, todos hemos sido testigo de una muy disímil lectura y/o interpretación por parte de los expertos panelistas, de una legislación que en realidad debe



ser conocida y entendida por todos y cada uno de los dominicanos. Esa realidad nos invita como Instituto Superior para la Defensa (INSUDE), a seguir motivando e impulsando este tipo de debate.

En ese sentido el VIII volumen correspondiente a esta edición de la Revista Científica del INSUDE, que lleva por nombre “Seguridad, Ciencia & Defensa”, constituye un ejercicio académico que tiene como punto de partida la vocación y espíritu de paz, que desde su creación ha caracterizado a un pueblo que como dijera Emilio Prud’Homme, “ostenta un invicto y glorioso pendón”.

Felicitemos y agradecemos a todos los panelistas, y con ellos al cuerpo de profesionales que hicieron posible esta importante fiesta académica.

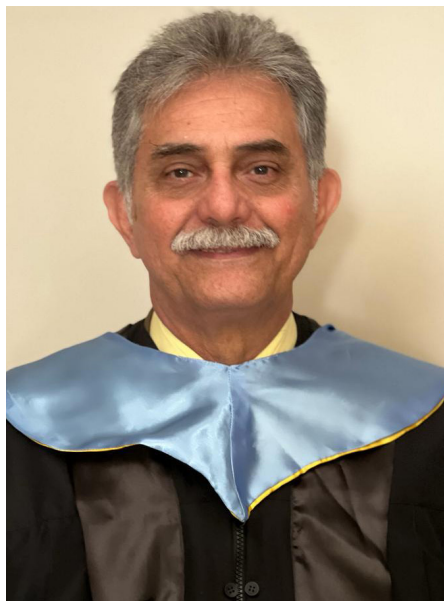
Finalizamos estas palabras, agradeciendo a Dios que nos permitió congregarnos, a las autoridades de mando de nuestras Fuerzas Armadas en la persona del señor Ministro de Defensa, teniente general Carlos Luciano Díaz Morfa, ERD, quienes depositan su confianza en el quehacer académico del INSUDE y por supuesto a todos ustedes que nos distinguen con su lectura.

Sean todos bienvenidos.

¡Y que Dios nos bendiga!



EDITORIAL



Coronel (r), PhD
JUAN FABRIZIO TIRRY

El poder realizar un análisis de los aspectos que durante el año 2022 han sido objeto de especial relevancia, partiendo del hecho que, muchas de las amenazas que en la actualidad han afectado no solo a la sociedades en general, sino además a los Estados per se, específicamente al considerar que ellas pueden ser catalogadas como **delitos contra la defensa nacional** y como es natural, en esta ocasión el INSUDE, en procura de buscar luces en el ámbito legal, ha diseñado una línea de investigación que permita lograr ese objetivo

general. De igual manera, al realizar un análisis de los diferentes escenarios objeto del tema como *Línea de investigación del presente año*, especialmente en el ámbito de la legislación, jurisdicción y desafíos de la justicia militar, elementos estos que constituyeron la motivación para el estudio e investigación como argumento y con ello, poder no solo profundizar, sino además conocer el alcance y trascendencia que genera en el campo del Poder Judicial, la justicia militar.

En virtud a ello, es oportuno traer a referencia lo citado en el portal de la Jurisdicción Militar de España, la cual señala que: *La Constitución Española de 1978, en su artículo 117, designa como Jurisdicción Militar, a un complejo de tribunales y jueces que, aunque con sustantividad y características propias, forma parte de la única jurisdicción y, por tanto, del poder judicial. La Jurisdicción Militar se encuentra vinculada, desde su mismo origen, a la Defensa Nacional. Es precisamente, a través de la Jurisdicción Militar, como se encauza la participación del Poder Judicial en la Defensa Nacional.*

En ese mismo tenor, debemos tener presente lo citado en el informe del año 1981 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, en su capítulo V, del "Derecho a la Justicia y a Proceso Regular (caso Colombia)", señala que: *Debemos advertir que la adscripción que ha hecho el Gobierno a la justicia penal militar del juzgamiento de delitos contra la seguridad del Estado, ha sido declarada constitucional por la Corte Suprema de Justicia, y además debe esclarecerse el origen constitucional de las Cortes Marciales o Tribunales Militares que no son creaciones ad-hoc, sino que han sido institucionalizadas desde 1910 en el artículo 170 de la Carta Política Colombiana. No sobra advertir también, que a las sentencias proferidas por el Tribunal Superior Militar, les caben los recursos extraordinarios de casación y de revisión ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.*

Sin embargo, esos escenarios donde la justicia militar tiene su accionar, nos obligan a formularnos una diversidad de interrogantes que son inquietantes y que nos permitirán con sus escritos, profundizar su alcance y trascendencia, tales como: *¿Cuál es la legislación y jurisdicción vigente que enmarca la Defensa Nacional? ¿Cuáles son los desafíos? ¿Cómo funciona? ¿Quiénes la integran? ¿Se podían juzgar civiles que cometan delitos contra el Estado y la Defensa Nacional? ¿Qué tipo de delitos juzgan? ¿Su funcionamiento es diferente entre civiles y militares? ¿Cuáles reformas sobre el tema se requieren en el contexto actual?*, entre otras preguntas que nos pueden llevar a la reflexión de la pertinencia y aplicabilidad de este tema.

Si a lo antes citado le sumamos que, ese ambiente de incertidumbre jurídica dentro del derecho militar, se constituye en un área especializada de las ciencias jurídicas, que a su vez, se sitúa como un derecho público, que no se limita a cuestiones meramente normativas, sino que incluye implicaciones filosóficas, históricas, doctrinales y de derecho comparado de la reglamentación de las Fuerzas Armadas en tiempo de guerra y en tiempo de paz, nos obliga buscar posibles alternativas a estos eventos.

Esta situación se agrava progresivamente y constituye una desprotección que nos exige tomar una serie de acciones inmediatas, para definir a corto, mediano y a más largo plazo, como alcan-



zar el umbral que implica la búsqueda, compilación y análisis de la reglamentación nacional y documentación vigente en materia de legislación, jurisdicción y desafíos dentro del derecho militar y con ello impulsar las misiones de las Fuerzas Armadas y el desarrollo nacional, más aún cuando el tema está vinculado a los **delitos contra la defensa nacional del Estado**; escenario este que se constituye en un intento para ubicar en tiempo y espacio, respuestas a las diferentes problemáticas que actualmente afectan a la defensa nacional y por ende, que impacte sobre el Estado y la sociedad.

Al hacer un análisis de los delitos que afectan la defensa del Estado y los cuales tipifican conductas que puedan ser punibles por intentar minar el poder del Estado, se puede observar que normalmente se refieren a delitos tales como: *la traición a la patria, el espionaje, revelar secretos, comprometer la seguridad del Estado por violar tratados internacionales, atentados contra los medios o recursos de la defensa nacional, desobediencia a bandos militares en tiempo de guerra, derrotismo, la desobediencia a las disposiciones tomadas en estados de excepción (por ejemplo, estado de sitio y similares) y en tiempos de guerra*, entre otros.

Eventualmente, de acuerdo con los textos penales militares existentes a nivel internacional, estos delitos también pueden ser cometidos por miembros de la sociedad civil. Estos ciudadanos (civiles) que concurren a estas acciones o que puedan tomarlas por sí mismos en forma concertada, también suelen ser pasibles de estar encuadrados por la justicia militar, y en algunos casos, existe la posibilidad de que los miembros de la sociedad civil que no se encuentran vinculados a las Fuerzas Armadas en modo alguno, sean juzgados por tribunales militares cuando cometen un acto (o participan de éste en complicidad con un militar) que afecta la institución o la defensa nacional o los intereses del Estado.

Éste es actualmente, uno de los aspectos de mayor controversia y que ha dado origen al desarrollo de la presente línea de investigación, que en definitiva persigue el diseño de propuestas de reforma en materia de justicia militar en el país.

Es oportuno destacar lo que señala De Querol, quien entiende que el particularismo del Derecho Militar, goza de indiscutible sustantividad, ya que nace de la misma naturaleza castrense. Para este autor, las características del Derecho Penal Militar descansan en cuatro extremos que son:

- a. La necesidad de salvaguardar las instituciones militares;
- b. La permanencia y normalidad, dentro de la especialidad del fin que tiene asignado;
- c. El recaer sobre hechos delictivos tipificados objetivamente por su trascendencia y circunstancias, y no únicamente sobre infracciones profesionales y
- d. La naturaleza de la lesión que se pretende reparar o el peligro que se pretende evitar y no en la índole de las personas para quienes se dicta.

A la luz de los diferentes análisis expuestos por los escritores, es posible afirmar que la mayor parte de los países, cuenta con órganos de jurisdicción militar establecidos, a la vez que, con procedimientos y ámbitos de aplicación de esta clase de competencia, para conocer y dirimir la comisión de los delitos que atenten contra la defensa nacional.

En otro orden de ideas y no menos importante al tema objeto de estudio, debemos apreciar la importancia que abordará el **IX Volumen** de nuestra Revista Científica, cuyo ejemplar estará destinado a difundir investigaciones científicas en torno a la **Seguridad y defensa fronteriza: retos y desafíos**, que desde varias décadas se ha convertido en serio problema mundial, afectando no solo a nuestro continente, sino a todo el planeta tierra, por lo que queremos despertar en el ánimo de nuestros lectores, la comunidad educativa del INSUDE, a la sociedad en general, y principalmente a la comunidad científica, que se motiven a publicar sus estudios referidos a la línea de investigación antes citada.

Finalmente queremos destacar lo señalado por el militar, profesor, político, activista y fundador de la República Dominicana, cito: *“El gobierno debe mantenerse justo y enérgico en las presentes circunstancias o no tendremos Patria y por consiguiente: ni Libertad ni Independencia Nacional”*.

Juan Pablo Duarte y Díez.

¡Gracias por acompañarnos!

SECCIÓN No. 1

ENFOCADA EN LA LEGISLACIÓN,
JURISDICCIÓN Y DESAFÍO INTERNACIONAL



APROXIMACIÓN AL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS E INFORMACIONES RELATIVAS A LA SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR ESPAÑOL

APPROACH TO DISCLOSURE OF SECRETS AND INFORMATION RELATED TO NATIONAL SECURITY AND DEFENSE IN THE MILITARY PENAL CODE.

RECIBIDO: 17 / 05 / 2022

APROBADO: 10 / 11 / 2022



Dr. José A. Rodríguez Santisteban
Ejército de Tierra español
España

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6951208>

<https://publicaciones.defensa.gob.es/manual-de-derecho-internacional-humanitario-aplicable-a-la-guerra-aerea-libros-pdf.html>

<https://www.editorialreus.es/libros/los-delitos-contras-el-patrimonio-en-el-codigo-penal-militar/9788429019612/>

Es miembro del Cuerpo Jurídico Militar de España, con el empleo de Comandante. Ha sido Asesor Jurídico del Mando Aéreo de Canarias (2009-2014), Asesor Jurídico del Mando de Doctrina del Ejército de Tierra (2014-2016), Asesor Jurídico del Cuartel General del Ejército de Tierra de España (2016-2019), Asesor Jurídico del Ejército del Aire en España (2019-2021) y, con destino actual de Fiscal en la Fiscalía del Tribunal Militar Territorial 2º de Sevilla (España). Es Doctor en Derecho Penal y Política Criminal por la Universidad de Granada (2016), Máster en Seguridad por la UNED (2012), Diplomado en Derecho penal Militar por la Escuela Militar de Estudios Jurídicos (2017), tiene una docena de publicaciones en diferentes países entre los que destaca: Los delitos contra el patrimonio en el Código penal militar, Reus, 2017, «Misiones exclusivas de las FAS en la lucha contra el terrorismo», en Revista Criminogénesis núm. 10, 2013, pp. 283-302 y «Estatuto del personal de las FF. AA.», en Estudios sobre Derecho Militar y Defensa, ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 135-160. Correo: . jrsantisteban@hotmail.com.



RESUMEN

El presente artículo pretende ser una aproximación al delito (s) de revelación de secretos e informaciones relativas a la Seguridad y la Defensa Nacional, teniendo en cuenta la complejidad de la técnica legislativa española respecto a los delitos militares recogidos en el código penal castrense. Por eso, el autor se centra en las especialidades militares sin entrar a analizar, aunque sí que lo recoge, lo dispuesto en las normas comunes de las que se sirve el derecho penal militar para alcanzar la pretendida complementariedad del mismo en el sistema penal español. La especialidad del delito se centra en el sujeto activo (el militar) y su mayor reproche penal si realiza las acciones previstas en la norma como consecuencia de ser un servidor público especial.

Palabras clave:

Militar, Código Penal Militar, pena, reenvío, seguridad y defensa nacional.

ABSTRACT

This article is an approach to the crime(s) of secrets disclosure and information related to National Security and Defense, taking into account the complexity of the Spanish legislative technique with regard to the military crimes included in the military penal code. For this reason, the author focuses on military specialties without going into analysis, although are included, the provisions of the common rules used by military criminal law to achieve the intended complementarity of those equivalent in the Spanish penal system. The particulars of the crime is centered on the active subject (the military) and his greater criminal reproach if he performs the actions provided in the regulations as a consequence of being a special public servant.

Keywords:

Military, military penal code, penalty, forwarding, national defense and security



INTRODUCCIÓN

Este delito se regula en el artículo 26 del Código penal Militar español (en adelante CPM) dentro de los delitos contra la seguridad y defensa nacional. El objetivo del presente artículo es que el lector se aproxime a este delito teniendo en cuenta las particularidades de los delitos penales militares en el sistema español y por tanto la técnica legislativa establecida, siendo necesario explicar el reenvío y las especialidades del tipo penal militar respecto del delito común.

En el artículo 26 del CPM se refunden los anteriores artículos 53 a 56 del CPM de 1985. En concreto, en este precepto del CPM se realiza una remisión al Código penal común o general (en adelante CPC) para los delitos de revelación de secretos o informaciones en patente perjuicio de la Defensa Nacional, revelar, difundir secretos, informaciones para favorecer a potencias extranjera y resto figuras delictivas comunes se cometan en relación con la revelación de información y documentación que tenga que ver con la Defensa Nacional o la Seguridad Nacional.

En el Preámbulo del CPM (en concreto en el punto III) se señala que «en algunos delitos, para evitar problemas de alternatividad y enojosas repeticiones, se contiene una simple remisión a la descripción típica prevista en el Código Penal, conforme al principio de complementariedad que preside el presente Código». Al tratarse de delitos regulados en la normativa común, en los que por tanto los conceptos jurídicos se extrapolan al Derecho militar, en este epígrafe me centraré en las particularidades o especialidades que pueden justificar su inclusión en el CPM.

DESARROLLO

Consecuencia del carácter de complementariedad que tiene y se presume del CPM, incluso por el propio legislador, es la técnica del reenvío a la normativa penal común. Esta técnica permite una agravación para determinadas conductas o la concreción de tipos especiales impropios por la afectación a bienes jurídicos militares. Son consideraciones político-criminales, que buscan preservar los valores superiores o bienes fundamentales castrenses en determinadas situaciones justificadas por las necesidades de protección de los mismos, sin que el delito militar sea de estructura o caracteres distintos del delito común salvo en lo referente al bien jurídico que pretenden preservar dentro de la esfera militar.

La técnica del reenvío sólo implica añadir a un tipo común una especialidad dirigida al cumplimiento o preservación de un bien o fin castrense. No conlleva una muda con respecto al contenido general o tipificación del sistema penal común, sino más bien lo refuerza. Esto se debe a que ni siquiera implica un cambio o creación de nuevos conceptos jurídicos pero, sí da lugar a la protección que por cuestiones de política-criminal se entienden merecedoras de un reforzamiento o amparo mayor a la prevista en la normativa penal común. No conlleva la creación de criterios interpretativos distintos o diferenciados a los previstos en el tipo común y, por tanto, se mantiene fiel al principio de unidad del ordenamiento jurídico y a la pretendida y predicada complementariedad del CPM.

El reenvío a un tipo penal común por parte de un precepto del CPM determina que el valor que se pretende proteger por parte del Derecho Penal Militar vertebrará también al



resto de la sociedad, porque se ha entendido así en la legislación común.

Esta técnica legislativa, implica siguiendo a Mayer, que se delimita el tipo de interés que debe ser protegido por el Derecho Penal, pero además se justifica que afectan al ámbito castrense y, por tanto, se conforma como una especialidad, en un bien jurídico-penal militar que lo hace merecedor de encuadrarse dentro del CPM.

La técnica del reenvío en el ámbito militar ya fue utilizada en códigos anteriores. Con el reenvío se consigue la armonización del ordenamiento jurídico al ser el tipo penal idéntico en la norma común que en la militar, logrando una evidente coherencia interna.

La utilización de esta técnica se concreta en tres consecuencias inmediatas. La primera de ellas es que con este método o sistema se evitan las repeticiones de tipos delictivos dentro de la normativa penal. El segundo efecto es la adaptación terminológica a un lenguaje de común aceptación desde el punto de vista técnico-jurídico. El último de los resultados es evitar problemas de alternatividad.

El CPM es una ley especial respecto a la normativa general del CPC. Por ello, sólo incluirá en su articulado aquellas diferencias, especialidades o particularidades que no afecten al contenido esencial de la normativa común para adaptarse al contenido de los fines de los ejércitos, al cumplimiento de sus cometidos o funciones dentro del ámbito estrictamente castrense.

El reenvío, además, conlleva la inmediata la incorporación al Derecho penal militar de todo avance que se dé en la normativa común y que en el ámbito jurisprudencial puedan elaborarse verdaderamente las particularidades castrenses.

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS MILITARES CONTRA LA SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL

El artículo 26 se incluye dentro del TÍTULO I (Delitos contra la seguridad y defensa nacionales) del Libro II del CPM, dentro del Capítulo III (Revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales) y, por tanto dentro de los delitos contra la seguridad y defensa nacional. La primera consecuencia es que el bien jurídico que se persigue defender es la defensa nacional y la seguridad como un bien jurídico comunitario, en el sentido de que los conceptos de Seguridad, o de Defensa Nacional¹ no son privativos del ámbito militar, sino que trascienden dichos límites comprendiendo una multitud de elementos.

En este sentido la defensa nacional es la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin según definía el derogado artículo 2 de la Ley 6/1980, de 1 de julio, englobando, por tanto, recursos y personas de todas condiciones en el área militar de la Defensa

¹ En una primera aproximación, se puede establecer que, si se toman en consideración la totalidad de riesgos, peligros y daños que son susceptibles de gravitar sobre una nación, incumben a la seguridad -y por tanto son propios de la defensa nacional- únicamente aquéllos que, por su gravedad y trascendencia, tienen de manera directa contra la supervivencia, la identidad o el proyecto nacionales. El resto son objeto de otras seguridades de orden menor y, en consecuencia, ajenas a la defensa nacional. Si se agrupan todos esos riesgos y daños directos en conjuntos generales se pueden llegar a establecer, a modo de esquema, cuatro formas amenazantes fundamentales: la guerra, el proceso revolucionario, las presiones sectoriales, y las catástrofes» (Ibidem, p. 53)



Nacional, sin que la actual Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional contenga un concepto de lo que debe entenderse por tal, aunque si se centra en cuál es su finalidad, que no es otra que «la protección del conjunto de la sociedad española, de su Constitución, de los valores superiores, principios e instituciones que en ésta se consagran, del Estado social y democrático de derecho, del pleno ejercicio de los derechos y libertades, y de la garantía, independencia e integridad territorial de España.

Asimismo, tiene por objetivo contribuir a la preservación de la paz y seguridad internacional, en el marco de los compromisos contraídos “por el Reino de España”. En cualquier caso, la Defensa Nacional es parte de la Seguridad Nacional, y sus componentes básicos son la Defensa Militar y la Defensa Civil.

En cuanto a que es la Seguridad Nacional, la Ley 36/2015, de 28 de septiembre de Seguridad Nacional, señala en su artículo 3 que «se entenderá por Seguridad Nacional la acción del Estado dirigida a proteger la libertad, los derechos y bienestar de los ciudadanos, a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales, así como a contribuir junto a nuestros socios y aliados a la seguridad internacional en el cumplimiento de los compromisos asumidos».

En cualquier caso, se tratan de bienes jurídicos amplios y es importante destacar que al haberse usado la técnica del reenvío para determinar si se protegen otros bienes jurídicos se debe acudir a la normativa común donde se recogen los diferentes tipos, ya que, en el ámbito militar, los bienes jurídicos protegidos suelen ser comunitarios.

Es importante resaltar que la lealtad entendida en el sentido más estricto constituye basamento de la organización militar, al igual que todo el compendio normativo de la institución castrense, en último término, gravita en menor o mayor medida sobre ese principio que pese a parecer difuso, abstracto o indeterminado resulta de viva aplicación por cuanto un claro reflejo de ello se halla aquí en el concepto de disciplina, siendo así -me permito la licencia-, que si la lealtad pudiera ser considerada como la osamenta de la estructura militar, la disciplina sería el músculo que la ejercita².

La disciplina se muestra como un atributo diferenciador de la organización militar, siendo un elemento definitorio de la misma. Es un principio organizativo básico, que por su intensidad trasciende la esfera interna del individuo y supone uno de los elementos, entre otros, más radicales que separa al militar del resto de la sociedad al exigirle una disponibilidad y entrega sin equivalente en el “mundo civil”.

La organización militar, como cualquier otra organización jerarquizada, descansa en el sometimiento o en la subordinación de los escalones inferiores a los superiores, en la ordenación del ejercicio del mando y en la aceptación de la autoridad, de forma que todos los componentes de la organización militar asumen el principio de autoridad del que ejerce el mando, es decir, aceptan voluntariamente la disciplina. Asimismo, en las Fuerzas Armadas (en adelante FAS) concurre la circunstancia esencial de que la sociedad asume, o debe asumir, la necesidad de la existencia de esa disciplina, porque acepta, o debe aceptar sin ambages a la organización militar como depositaria de la adminis-

² Cabe aquí traer a colación diversos preceptos de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009 de 6 de febrero, donde sobresalen ciertos principios intrínsecos a la institución castrense, teniendo la disciplina un eminente protagonismo.



tración de la violencia legítima del Estado, además de ser parte fundamental de la Defensa Nacional.

La conclusión es que todos estos delitos comunes tienen en común dentro del CPM la Defensa Nacional y la Seguridad Nacional, Si se pone en relación con la función del Ministerio de Defensa o las FAS, parece que además existirán otros bienes jurídico objeto de tutela como la lealtad³ o la probidad⁴. Esta idea resulta evidente sólo con pensar las exigencias éticas⁵ que se predicán de todo aquel que forme parte de la carrera de las armas. De tal manera que parece incompatible con valores como el compañerismo, la lealtad o la probidad que un militar atente con las acciones descritas en el tipo del artículo 26 del CPM a su propio país en interés referentes a la Defensa Nacional o la Seguridad Nacional quebrando los deberes mínimos exigibles. Por ello, en el artículo 26 se demuestra también el carácter pluriofensivo que ostenta como casi todos los preceptos del CPM.

TIPOS BÁSICOS

En el artículo 26 del CPM se regula un tipo mixto alternativo en la que cada conducta correspondería a los tipos previstos en el CPC, es decir los artículos 277 y 598 a 603 de la norma penal común. Tales figuras consistirían en:

- a. El divulgar intencionadamente, incumpliendo la normativa de patentes, la invención objeto de una solicitud de patente secreta, si ello es perjudicial para la Defensa Nacional (artículo 277). La normativa de patentes en España es la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes.
- b. Procurarse, revelar, falsear o inutilizar información calificada como reservada o secreta, relacionada con la Seguridad o Defensa Nacional o relativa a los medios o sistemas empleados por las FAS o la industria de interés militar.
- c. Reproducir planos o documentación referente a zonas, instalaciones o materiales militares de acceso restringido, sin autorización y cuyo conocimiento esté protegido y reservado
- d. Tener objetos calificados como reservados o secretos, relativos a la seguridad o defensa nacional sin cumplir los requisitos para ello.
- e. El que por impudencia grave por su cargo tenga en su poder o conozca información secreta o reservada o de interés militar relativa a la seguridad o defensa nacional y de lugar a que serán conocidos por persona no autorizada

3 Actualmente las reglas esenciales que definen el comportamiento del militar son las definidas en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y deberes de los miembros de las FAS, en el artículo 6.

4 Las Reales Ordenanzas para las FAS se refieren en su artículo 5 a la actuación del militar como servidor público debiendo de actuar «con arreglo a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez y promoción del entorno cultural y medioambiental».

5 El artículo 15 de las Reales Ordenanzas de la FAS, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero (BOE núm. 33 de 7 de febrero) señala que el militar «dará primacía a los principios éticos que responden a una exigencia de la que hará norma de vida. De esta forma contribuirá a la fortaleza de las FAS, garantizará la paz y seguridad».



- f. Descubrir violar, revelar, sustraer o utilizar información reservada o secreta relacionada con la energía nuclear.
- g. Destruir, inutilizar, falsear o abrir sin autorización documentación reservada o secreta, relacionada con la Defensa nacional por razones del cargo o destinos.

Todas las acciones han de ser dolosas excepto la prevista en la letra e), y como se desprende de la simple lectura de las acciones recogidas, hay que acudir a la Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales y su Reglamento de 20 de febrero de 1969 para saber que materias son calificadas como reservadas o secretas.

TIPOS AGRAVADOS

Se dará cuando cualquiera de las conductas previstas en el tipo delictivo se cometa en tiempo de conflicto armado o en estado de sitio.

a) Conflicto armado

Una de las grandes novedades del CPM de 2015 es la inclusión del término conflicto armado en vez de la de guerra que usa la mayoría de las legislaciones extranjeras (ejemplo Brasil⁶ o Italia⁷) y que implica que no tenga que producirse la declaración formal de guerra en los términos previstos en la Constitución española para que puedan ser de aplicación determinados preceptos del CPM que con la legislación anterior, sin esa compleja declaración, no era aplicable bajo ningún concepto, con lo que implica una mayor capacidad de acción que la que constituye la expres-

sión «tiempos guerra», y obliga a acudir a la normativa de Derecho Internacional de los Conflictos Armados, al ser «el conjunto de normas internacionales, basadas en tratados y acuerdos de origen convencional y de usos y costumbres de la guerra, destinadas a minimizar los efectos que se derivan de los conflictos armados [...] que limitan, por razones humanitarias, el Derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra y protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto».

Las contiendas armadas provocan que el termino guerra se sustituya por el de conflicto armado, teniendo el primero cabida dentro del segundo por incluirse dentro del mismo.

Los conflictos armados se clasifican en internacionales y no internacionales. La Comisión Internacional de la Cruz Roja propone como definición de los conflictos armados no internacionales el que «son enfrentamientos armados prolongados que ocurren entre FAS gubernamentales y las fuerzas de uno o más grupos armados, o entre estos grupos, que surgen en el territorio de un Estado (Parte en los Convenios de Ginebra). El enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes que participan en el conflicto deben poseer una organización mínima».

El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia propuso una definición general de conflicto armado internacional. En el caso de Tadic, el Tribunal afirmó que «existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados». Desde entonces, esta definición ha sido adoptada por otros organismos internacionales.

6 El artículo 20 CPM de Brasil se refiere a que la pena a aplicar en los delitos militares cometidos en tiempo de guerra, se será la prevista para tiempo de paz aumentándola en un tercio, salvo disposición especial que diga otra cosa.

7 Italia tiene dos códigos penales militares, el de paz y el de guerra.



b) Estado de sitio

El estado de sitio se regula en la ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio reguladora de los Estados de alarma, excepción y sitio. Es necesario para que se llegue a ese estado que se declare por parte del Congreso de los diputados⁸.

Su declaración implica que el país se encuentra en circunstancias extraordinarias que no se pueda mantener la normalidad por parte de las autoridades. Para su declaración se tiene que producir o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios.

Ambas situaciones, el conflicto armado y el estado de sitio, se producen en casos tan extremos que justifican por sí solos la tipificación de determinadas conductas que en tiempos normales no tendrían lugar nada más que en el ámbito administrativo para que se tipifiquen directamente en el CPM.

SUJETO ACTIVO: EL MILITAR

El sujeto activo tiene que ser necesariamente el militar. Esta es la especialidad que hace que sea un delito militar,

si no, en el presente caso sería solo un delito común y no especial.

A los efectos de aplicación del CPM, son militares aquellos a los que se refiere el CPM en su artículo 2. Este precepto se remite principalmente a la normativa relativa a la adquisición y pérdida de la condición de militar para determinar quién es militar, aunque existen algunas excepciones, con lo que la regulación para la adquisición y pérdida de la condición militar es una cuestión que compete al ámbito del Derecho Administrativo.

El militar tiene una posición distinta o diferenciada desde un punto de vista sociológico, que se traslada también al ámbito jurídico y que se debe a una peculiar naturaleza del militar.

Este factor se recoge incluso en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁹. Además, se expresa de modo exquisito en la Ley de la Carrera Militar cuando señala que «el objetivo es, partiendo de un buen ciudadano, acrecentar sus valores como tal durante su permanencia en las FAS, convertirlo en un excelente servidor público y hacerlo militar, es decir, depositario de la fuerza y capacitado y preparado para usarla adecuadamente»¹⁰. Por ello, el militar debe dar primacía a los principios éticos, ya que

⁸ El Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116.4 de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio.

⁹ La Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1986, de 24 de julio, señala «por lo que se refiere a la diferencia de tratamiento penal de unos mismos hechos, basado en la permanencia o no de unos determinados colectivos, el legislador podrá, en principio, anudar sanciones distintas a actuaciones similares teniendo en cuenta la diversa naturaleza y funciones de las distintas categorías de órdenes de funcionarios públicos, siempre que tal efectividad sancionadora tenga su fundamento en la voluntad de proteger la peculiaridad de esa naturaleza y funciones, y dentro de los límites de la responsabilidad ya señalados [...] Estas consideraciones resultan eminentemente aplicables a los miembros de las Institución militar, a la que la CE, en su artículo 8, asigna un conjunto de funciones que sin duda exigen, para su cumplimiento, una específica forma de organización, y un régimen jurídico singular del personal integrado en la Institución. Como consecuencia de ello, el legislador puede introducir determinadas peculiaridades que hayan su justificación en las exigencias de la organización militar en los terminaos señalados, como ya declaro este Tribunal en su Sentencia 180/1995, de 19 de diciembre».

¹⁰ Preámbulo de la Ley de la Carrera Militar.



éstos responden a una exigencia de la que hace norma de vida¹¹.

La normativa principal donde se determina como se adquiere y pierde la condición de militar se encuentra en la Ley de la Carrera Militar y en la Ley de Tropa y Marinería. En cualquier caso, como requisito previo e indispensable para adquirir la condición de militar en nuestros ejércitos es que se preste ante la Bandera juramento o promesa de defender España¹². El juramento se efectuará durante la enseñanza de formación, éste será público y además solemne.

Actualmente existen tres formas distintas de vincularse profesionalmente como militares a las FAS. Estas son: 1) como militar de carrera; 2) militar de complemento; 3) militar de tropa o marinería.

Respecto al primero «son militares de carrera quienes mantienen una relación de servicios profesionales de carácter permanente. Les corresponde asegurar la continuidad y estabilidad de la estructura, el funcionamiento y los valores esenciales de las FAS en el marco constitucional».

Los militares de complemento «son oficiales que establecen su relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal para atender necesidades específicas de las FAS».

Por su parte los militares de tropa y marinería «constituyen la base de las FAS, establecen su relación de servicios

profesionales mediante compromisos de carácter temporal y podrán acceder a la condición de militar de carrera».

Además, también se puede adquirir la condición militar, sin que se produzca una vinculación con las FAS servicios profesionales, cuando se ingrese como alumnos en centros docentes militares y como reservistas cuando estos se incorporen a las FAS.

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier militar, sin que el artículo 26 del CPM especifique ningún requisito más. El que el sujeto activo del delito sea «el militar» otorga a este delito la cualidad de ser un delito especial, ya que se trata de alguien designado por sus características concretas como sujeto activo del tipo y no alguien cualquiera.

SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo sólo puede ser el Estado, cuyo potencial defensivo se pone en peligro con conductas que ponen en riesgo la eficacia de las FAS y, además, se daña la imagen de las FAS con actitudes desleales y tan opuestas a lo que debe ser el comportamiento de los miembros que integran las FAS.

OBJETO MATERIAL

El objeto material del tipo es la información, el secreto que revela o inutiliza que afecte a la Defensa o Seguridad nacional.

11 El artículo 15 de las Reales Ordenanzas de la FAS, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero (BOE núm. 33, de 7 de febrero) dispone referido al militar que «dará primacía a los principios éticos que responden a una exigencia de la que hará norma de vida. De esta forma contribuirá a la fortaleza de las FAS, garantizará la paz y seguridad».

12 Este requisito se establece en la propia Ley de la Carrera Militar, en concreto en su artículo 7. 1



PENALIDAD

Respecto a la penalidad, los diferentes tipos delictivos del artículo 26 del CPM son supuestos agravados de la normativa penal en sintonía con la nota de severidad que revisten las normas penales militares. Esto se debe al plus que se exige al militar como servidor público especial y la seriedad que deben de tener todos los componentes que forman el colectivo castrense. En concreto la pena prevista en el CPC «se incrementará un quinto» para los tipos básicos, en el caso de los tipos agravados será la pena superior en uno o dos grados.

CONCLUSIONES

1. El delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la Seguridad y Defensa Nacional den el CPM

español es un delito especial que no es más que lo previsto en las normas comunes con alguna especialidad. En concreto la especialidad se centra en el sujeto activo del delito y en la mayor penalidad de las conductas con respecto a las normas comunes.

2. Como todo precepto penal militar se rige por el principio de especialidad y complementariedad, por ello se sigue por el legislador para su tipificación la técnica del reenvío.
3. Al formar parte de los delitos contra la Defensa y Seguridad Nacional su bien jurídico protegido principal es la Defensa y Seguridad Nacional, sin perjuicio de que existen otros bienes jurídicos tutelados por la norma como son la fidelidad, la lealtad, la imparcialidad, la disciplina o la probidad del militar.

REFERENCIAS

Álvarez García, F.J. (1991). Bien jurídico y constitución. *Cuadernos de Política Criminal* (43), 5-44.

Comisión Internacional de la Cruz Roja. (2008, marzo). ¿Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario? <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>

Ciardi, C. (1970). *Trattato di Diritto penale militare, volumen I, Parte General*. Roma.

De León Villalba, F.J., & López Lorca, B. (2014). *Derecho penal militar. Cuestiones fundamentales*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

El Derecho de los Conflictos Armados (2007). (Tomo I, 2da. ed.). MADOC, Ejército de Tierra, Ministerio de Defensa.

Fernández Segado, F. (1981). La ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio. *Revista de Derecho Político*, 11. <https://doi.org/10.5944/rdp.11.1981.8119>.

Fontenla Ballesta, S. (2006). *Diccionario militar moderno* (2da. ed.). Granada: Centro Asociado de la UNED.

García Rivas, N. (1996). *El poder punitivo el Estado democrático*. Cuenca: Universidad Castilla-La Mancha.

Gómez Rivero, M.C. (2010). *Nociones fundamentales de derecho penal. Parte General*. Madrid: Tecnos.



Jiménez, F. (1987). *Introducción al derecho penal militar*. Madrid: Civitas.

La Fuente Balle, M. (1989). Los estados de alarma, excepción y sitio. *Revista de Derecho Político*, 30. <https://doi.org/10.5944/rdp.31.1990.8441>

Ley Orgánica 6, (1980). Ley que regula los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar. BOE, 165, 15750-15753.

Ley Orgánica 4. (1981). Ley que regula los estados de alarma, excepción y sitio. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1981/06/01/4/con>

Ley Orgánica 5, (2005). Ley del 17 de noviembre que regula la defensa nacional. BOE, 276. <https://www.LeyOrgánica5/2005boe.es/buscar/pdf/2005/BOE-A-2005-18933-consolidado.pdf>

Ley 39/07.8. (2007). Ley que regula la carrera militar. <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/11/19/39/con>

Ley 36, (2015). Ley de 28 de septiembre que regula la seguridad nacional. BOE-A-2015-10389.

López Sánchez, J. (2007). *Protección penal de la disciplina militar*. Madrid: Dykinson.

Martínez Alcañiz, A. (2005). *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*. Madrid: Colección investigación IUGM-UNED.

Pignatelli Meca, F. (1996). El Código Penal Militar. Perspectivas de “*lege ferenda*”. En F. Pérez, Esteban (Ed.), *El Derecho penal y procesal militar ante la reforma de las normas comunes*. *Estudios de Derecho judicial*, (5), 89-170.

Polaino Navarrete, M (2013). *Lecciones de derecho penal. Parte General*. (Tomo II). Madrid: Tecnos, Madrid.

Quero Rodiles, F. (1989). *Introducción a la teoría de la seguridad nacional*. Madrid: Servicio de Publicaciones del EME.

Rodríguez Devesa, J. M. (1961). Derecho penal militar y derecho penal común. En Universidad de Valladolid (Ed.), *Primeras Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de Guerra*. (p. 32).

Rodríguez-Villasante Prieto, J. L. (2001, enero-junio). El Derecho penal militar del siglo XXI: Un proyecto de CPM complementario. *Revista Española de Derecho Militar*, 77, 91-133.

TPIY, The Prosecutor v. Dusko Tadic. (2 de octubre 1995). Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A.

Venditti, R. (1997). *Il Diritto Penale Militare nel sistema penale italiano*, Settima edizione. Milano: Giuffrè Editore.

Zárate Conde, A., & González Campo, E. (2015). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: La Ley.



LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA FRENTE A LOS DELITOS CONTRA LA PATRIA: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN

SPANISH LEGISLATION AGAINST CRIMES AGAINST THE HOMELAND:
BACKGROUND AND EVOLUTION

RECIBIDO: 30 / 08 / 2022

APROBADO: 10/11/2022



Dr. Miguel Pino Abad
España

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=130991>

El autor es Licenciado en Derecho por la Universidad de Córdoba en 1994. Doctor en Derecho por la Universidad de Córdoba en 1998, obteniendo la calificación de sobresaliente "cum laude" por unanimidad. Catedrático de Universidad desde 2017. A lo largo de su trayectoria científica se he ocupado de analizar la evolución histórico-jurídica de diversas figuras delictivas. Entre ellas, puede destacar el delito de resistencia a la justicia, los delitos contra el orden público. Igualmente, destacables son sus investigaciones sobre Derecho Procesal, como, por ejemplo, las dedicadas a la inhabilitación de testigos, las jurisdicciones especiales, el fuero militar, el Tribunal especial de las Órdenes Militares, las garantías procesales establecidas en las Cortes de Cádiz o los recursos de suplicación e injusticia notoria. Ha participado en diversos congresos internacionales, que han guardado una estrecha relación con mi disciplina de Historia del Derecho y los trabajos presentados y/o publicados, que han sido sometidos a un proceso de revisión ciego. En particular, resalta su participación en tres congresos internacionales organizados por la Asociación Española de Historia Militar. También participó en varias jornadas organizadas sobre Historia Militar por la Cátedra General Castaños en Sevilla. Ha participado ininterrumpidamente en proyectos de investigación desde 1999 hasta la actualidad. Miembro del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Correo: ji1piabm@uco.es



RESUMEN

Tras la pérdida de las últimas posesiones coloniales en 1898, fueron promulgadas en España una serie de normas que pretendían frenar los incipientes nacionalismos vasco y catalán por el temor que ello podía provocar en el mantenimiento de la integridad territorial. En las presentes líneas se analiza este proceso normativo que culmina con la actual ley de Defensa Nacional de 2005, con especial mención al papel jugado a lo largo de este periodo por el Ejército.

Palabras Claves:

Integridad territorial, defensa nacional, Ejército, España.

ABSTRACT

After colonial possessions loss the power in 1898, plenty of regulations were promulgated in Spain that sought to curb the incipient Basque and Catalan nationalisms due to the fear that this could provoke in territorial integrity keeping. In these lines, this regulatory process that culminates in the current National Defense Law of 2005, is analysed, with special mention to the role played throughout this period by the Army.

Keywords:

Territorial integrity, national defense, Army, Spain.



INTRODUCCIÓN

De la ley de 1 de enero de 1900 a la de 23 de marzo de 1906 o de jurisdicciones.

En el mes de octubre de 1899 se anunció en la prensa que el Gobierno llevaría a las Cortes la reforma del Código penal, previendo casos que hacían necesaria la suspensión de las garantías constitucionales, mediante la inclusión de algunos artículos referentes a los llamados delitos contra la Patria y la reforma del enjuiciamiento criminal en todo lo concerniente a la jurisdicción de los tribunales civiles y militares (La Correspondencia de España. Diario político y de noticias. Eco imparcial de la opinión y de la prensa, 2 de octubre de 1899; El Eco de Santiago: Diario independiente, 4 de octubre de 1899). Fruto de estos cambios, se promulgó la ley de 1 de enero de 1900, por medio de la cual se incorporó en el Código penal de 1870 el delito de rebelión por los ataques a la integridad de la nación española y las incitaciones a la independencia de alguna parte de ella (Sanz Delgado, 2004).

DESARROLLO

Como es fácil imaginar, la medida antes descrita referida a los delitos contra la Patria y por ende de su enjuiciamiento criminal, estuvo dirigida a contrarrestar los nacientes nacionalismos vasco y catalán y otros que pudieran surgir en España (Artículos 4 y 5 de la ley de 1 de enero de 1900; Ugalde Zubiri, 2012; Pich Mitjana, Martínez Fiol y Contreras Ruiz, 2018).

Durante la pérdida de Cuba, el Ejército, claramente anti-regionalista y antiseparatista, tendió a exagerar los problemas catalanes, considerando que Cataluña iba a ser una segunda Cuba y sentía que cualquier muestra de desarraigo de la región era una ofensa al país y un menosprecio hacia las fuerzas militares que lo representaban.

El presidente del Gobierno, Montero Ríos, a fin de tranquilizar a los militares, presentó un proyecto de ley, que perseguía la suspensión de las garantías constitucionales en Barcelona. Sin embargo, la fuerte oposición a esta ley provocó su salida y la formación de un nuevo Ejecutivo el 1 de diciembre de 1905, presidido por Moret. Entre sus ministros se encontraba el general Luque, quien, apoyado por la prensa militar, consiguió que se adjudicase a la jurisdicción militar el conocimiento y castigo de los delitos "contra la Patria y el Ejército" (Suero Roca, 1979; García Soler, 1985). El proyecto de ley fue presentado en el Senado el 15 de enero de 1906. Las discusiones parlamentarias se sucedieron durante dos meses, primero en esta Cámara y luego en el Congreso.

En su discurso de presentación sostuvo Moret que "el ataque al Ejército es el ataque a la Patria: ambos se confunden en la colectividad... y que los tribunales militares tienen por nuestra legislación actual no sólo el derecho, sino la obligación de perseguir multitud de delitos de los que ofenden al Ejército directamente e indirectamente a la Patria" (Diario de las Sesiones de las Cortes. Senado, sesión de 15 de enero de 1906; La Correspondencia de España: diario universal de noticias, 16 de enero de 1906; La Atalaya: diario de la mañana, 16 de enero de 1906; El Cantábrico: diario de la mañana, 16 de enero de 1906; Diario de Burgos: de avisos y noticias, 16 de enero de 1906; La Voz de Alicante, 16 de



enero de 1906; Noticiero extremeño, 16 de enero de 1906; El bien público, 16 de enero de 1906).

De las múltiples intervenciones que se produjeron en la discusión del proyecto en el Senado queremos destacar la de Guzmán, quien se preguntaba “¿pedimos que permanentemente, de una manera perpetua, los delitos contra la Patria pasen a conocimiento de la jurisdicción militar?. No señores senadores. Nosotros hemos pedido temporalmente, para acudir al remedio del mal inmediatamente, que estos delitos pasen a conocimiento de la jurisdicción militar, porque, a diferencia de lo que existe en la jurisdicción civil ordinaria, la característica de la jurisdicción militar, por sus procedimientos y por todas las condiciones que la rodean, produce una rapidez y una eficacia en el procedimiento que no puede tener la ordinaria...” (Diario de las Sesiones de las Cortes. Senado, 10 de febrero de 1906; La Correspondencia de España: diario universal de noticias, 11 de febrero de 1906; El Noroeste, 11 de febrero de 1906; El Eco de Navarra. Periódico liberal y defensor de los intereses de la misma, 11 de febrero de 1906; El tradicionalista, 11 de febrero de 1906; La Rioja. Diario Político, 11 de febrero de 1906).

Como hemos apuntado, tras el debate en el Senado, tocaba el turno del Congreso, donde resulta de interés mencionar el discurso pronunciado el 24 de febrero por el diputado Muñoz Chaves, quien también fue miembro de la Comisión, en su contestación a una anterior intervención de Salvatella. Frente a la opinión de este último, que no comprendía que en Cataluña hubiese necesidad de aplicar esta ley, le recordaba que el proyecto de ley había sido unánimemente aprobado en el Senado, mediante votación ordinaria y que se encaminaba a reprimir hechos acaecidos precisamente en Cataluña.

Le preguntó “¿no demuestra todo esto que en Cataluña existe un mal gravísimo que reclama múltiples remedios, pero, sobre todo, uno urgentísimo e inmediato, cual es la ley de represión que estamos discutiendo?”. Para justificar la necesidad de la ley acudió a los datos estadísticos que indicaban que desde 1900 hasta 1905 se habían incoado en Barcelona 144 causas, muchas de ellas por delito de injurias al Ejército, contra la Patria y de rebelión. A fecha 1 de enero existían 17 causas pendientes por delitos contra la Patria; 18 por delitos contra el Ejército y 9 por delitos de rebelión.

Por el contrario, en las restantes provincias españolas, salvo Vizcaya, no se había incoado ningún proceso por estos delitos. Le animó a reconocer que en Cataluña se habían producido hechos intolerables y que era imprescindible evitar que se repitieran. De ahí la necesidad de este proyecto, en los términos que en él se contenían. También rebatió la afirmación de Salvatella, quien vino a manifestar que se trataba de una ley contra Cataluña.

Ante esto le volvió a preguntar “¿es acaso una ley excepcional?, ¿es que regirá sólo para las provincias catalanas?. ¿No es una ley de carácter general para todo el territorio español?”. En su opinión, era obvio que no iba contra Cataluña. La ley simplemente se aplicaría a aquellos que atentasen contra el Ejército o la Patria.

Finalmente, ante la preocupación de Salvatella por el posible abuso que se podía provocar con la ley al ser una arma en manos del Gobierno para impedir la propagación de sus ideas y que convirtiera a Cataluña en un pueblo que no pudiera considerarse libre, Muñoz Chaves aseveró que conocía perfectamente cómo funcionaban las Audiencias y estaba convencido que en estos temas actuarían con la máxima rectitud e imparcialidad y que los tribunales mi-



litares harían lo mismo. Concluyó recordando que de los 146 procesos seguidos en el quinquenio de 1900 a 1905 no había recaído más que cuatro condenas, existiendo 80 sobreseimientos y bastante número de indultos. Sobreseimientos dictados, en gran parte, porque la legislación carecía de preocupantes defectos, que era necesario subsanar cuanto antes (La Correspondencia de España. Diario universal de noticias, 25 de febrero de 1906).

Hubo que esperar al acuerdo entre Segismundo Moret y Maura para que se aprobase la ley el 23 de marzo de 1906, llamada de jurisdicciones (Heraldo de Alcoy. Diario de avisos, noticias e intereses generales, 23 de marzo de 1906; El Eco de Santiago. Diario independiente, 23 de marzo de 1906; El Lábaro: diario independiente, 23 de marzo de 1906; El Radical: diario republicano, 23 marzo de 1906; Nuevo Diario de Badajoz. Periódico político y de intereses generales, 23 de marzo de 1906; La Región. Periódico bimensual, 23 marzo de 1906; La Defensa. Diario de avisos y noticias, 24 de marzo de 1906).

Desde entonces, los tribunales militares juzgaron las ofensas cometidas contra las fuerzas armadas o la Patria. Los fiscales quedaban obligados a recurrir las sentencias absolutorias y cuando tres o más individuos de una asociación eran condenados por delitos contemplados por esta ley, aquélla podía ser suspendida (Cardona Escanero, 2004).

Esta ley de 1906 incluyó también, en el ámbito de la jurisdicción militar, los delitos cometidos por medio de la imprenta. Como afirma algún autor, presentaba tres características básicas:

una, la ampliación del ámbito de la jurisdicción castrense; otra, el establecimiento del delito contra la patria, concepto ambiguo y equívoco que permi-

tía un amplio poder discrecional a los encargados de determinar en qué consistía éste y, una tercera, el empleo del procedimiento sumario en los procesos de esta naturaleza (Del Valle, 1981)

Se trató de una ley especial, que añadió al tipo de traición el separatismo cuando conllevara un levantamiento en armas. Precisamente, esto último fue lo que diferenciaba la regulación de esta norma con la ya comentada ley de 1 de enero de 1900, donde la conducta separatista era calificada como delito de rebelión (Corral Maraver, 2015).

Tras referirnos a los encendidos debates parlamentarios y a las principales singularidades de la ley, conviene que nos adentremos en su contenido. Para empezar estableció que cualquier español que tomara las armas contra la patria bajo banderas enemigas o las de quienes pugnarán por la independencia de una parte del territorio español sería castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo a muerte. Por su parte, quienes de palabra, por escrito o medio de la imprenta, grabado, estampas, alegorías, caricaturas, signos, gritos o alusiones, ultrajaren a la Nación, su bandera, himno nacional u otro emblema de su representación lo serían con la pena de prisión correccional. En la misma pena incurrirían los que cometieran iguales delitos contra las regiones, provincias, ciudades y pueblos de España y sus banderas o escudos (Vázquez-Portomeñe Seijas, 2001-2002; Rebollo Vargas, 2014).

Seguidamente, la ley se ocupó de quienes injuriasen u ofendiesen clara o encubiertamente al Ejército o a la Armada o a instituciones, armas, clases o cuerpos destacados del mismo, que serían castigados con la pena de prisión correccional. Y con la de arresto mayor en sus grados medio y máximo a prisión correccional en su grado mínimo quienes instigaren directamente a la insubordinación



en institutos armados o a apartarse del cumplimiento de sus deberes militares a personas que sirvieran en éstos. También se indicó que la apología de los delitos comprendidos en esta ley y la de los delincuentes se castigaría con la pena de arresto mayor.

En lo atinente a la competencia para perseguir y castigar estos hechos delictivos se consignó que correspondería a los tribunales ordinarios de derecho la instrucción de las causas, siempre que los encausados no pertenecieran al Ejército de mar o tierra y no incurrieran por el acto ejecutado en delito militar. Cuando se cometieran al mismo tiempo dos o más delitos previstos en esta ley, pero sujetos a distintas jurisdicciones, cada una de éstas conocería del que le fuera respectivo.

Conviene también subrayar que en las causas que correspondía instruir y fallar a los tribunales ordinarios de derecho, el fiscal no podía pedir el sobreseimiento sin previa consulta y autorización del fiscal del Tribunal Supremo. Tampoco podía retirar la acusación en el juicio oral sino en escrito fundado, previa consulta y autorización del fiscal de la Audiencia respectiva. En los casos en que la sentencia fuese absolutoria, debería preparar el recurso de casación.

Respecto al resto de los trámites, debemos apuntar que, una vez practicadas las diligencias precisas para comprobar la existencia del delito, sus circunstancias y responsabilidad de los culpables, se declaraba concluso el sumario, aunque no hubiese terminado la instrucción de las piezas de prisión y de aseguramiento de responsabilidades pecuniarias, elevándose la causa a la Audiencia, con emplazamiento de las partes por término de cinco días. La Sala continuaba la tramitación de dichas piezas si no estuvieren terminadas. Confirmado el auto de terminación de sumario, se comunicaba la causa inmediatamente por tres días

al fiscal y después, por igual plazo, al acusador privado si hubiere comparecido. Uno y otro solicitaban por escrito el sobreseimiento, la inhibición o la apertura del juicio.

En este último caso, formulaban, además, las conclusiones provisionales y articulaban la prueba de que intentarían valerse. El plazo de tres días concedido al Ministerio Fiscal sólo se suspendía a instancia de éste cuando se elevaba consulta al fiscal del Tribunal Supremo sobre la procedencia de la pretensión de sobreseimiento y hasta que la consulta fuese resuelta. El término para preparar el recurso de casación por infracción de ley era de tres días, contados desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. El recurso de quebrantamiento de forma se interponía en el mismo plazo.

Dentro del término del emplazamiento, que era de diez días, se interponía el recurso por infracción de ley si estuviera anunciado o preparado. Ambos recursos, si se hubieran interpuesto, se sustanciaban conjuntamente en el Tribunal Supremo y los autos se ponían de manifiesto a las partes en los traslados que procedieran. El Alto Tribunal sustanciaba y resolvía estos recursos con preferencia a los demás, excepto los de pena de muerte, aun cuando fuese en el periodo de vacaciones.

Dentro de los cinco días siguientes al de haberse puesto en ejecución la sentencia, en caso de condena o de ser firme la sentencia absolutoria, el Tribunal remitía los autos originales a la inspección especial de los servicios judiciales, a fin de que ésta los examinase y manifestase por escrito, dentro de cinco días, a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo cuanto se le ofreciera sobre la regularidad en el funcionamiento de los juzgados y tribunales que hubiesen intervenido en cada proceso, observancia de los términos y conducta del personal de justicia. En su vista, dicha Sala



tomaba las determinaciones que estimase convenientes dentro de sus facultades, provocaba la acción de los presidentes de los tribunales y de sus Salas de Gobierno para el ejercicio de sus respectivas atribuciones y exponía al Gobierno lo que además estimase procedente.

Aclaró la ley que, cuando se hubieren dictado tres autos de procesamiento por delitos cometidos por medio de la imprenta, grabado o cualquiera otro medio de discursos o emblemas, podía la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a instancia del Fiscal del mismo, decretar la suspensión de las publicaciones o asociaciones por un plazo menor de sesenta días, sin que fuese obstáculo al ejercicio de esta facultad el que se promoviera cuestión de competencia después de dictado el tercer procesamiento. Si se dictaban tres condenas por los expresados delitos, cometidos en una misma asociación o publicación, la propia Sala segunda del Tribunal Supremo podía decretar la disolución o la supresión respectivamente de aquéllas.

Finalizaba la norma recordando la aplicación supletoria del Código penal, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del fuero ordinario, de las leyes penales y de procedimientos del fuero de Guerra y del de Marina, quedando derogadas todas las disposiciones penales y de procedimiento en cuanto se opusieran a lo preceptuado expresamente en ella (Artículos 1 al 14 de la Ley de 23 de marzo de 1906).

EL DECRETO DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1923

Como es bien sabido, el Directorio Militar tuvo que hacer frente desde su inicio a tres problemas cruciales, relacionados con Cataluña, el orden público y Marruecos (Guerrero, 1978; Quiroga Fernández de Soto, 2000;

González Martínez, 2000; Sánchez López y Fernández Paradas, 2014).

Respecto a la cuestión catalana, cabe decir que cuando todavía no se había cumplido la primera semana de Miguel Primo de Rivera en el poder, se inició una campaña represiva contra las manifestaciones desarrolladas en la región. Consecuencia de ello fue la presentación al monarca de un proyecto de decreto en el que quedarían definidos los delitos contra la patria, perpetrados por propaganda separatista, y se determinaría el uso de la bandera única (La Correspondencia de España: diario universal de noticias, 17 de septiembre de 1923). El texto en cuestión se promulgó el 18 de septiembre de 1923 y en él se especificó que los delitos contra la seguridad y la unidad de la patria serían juzgados por tribunales militares (Alejandre, 1984).

En la exposición de motivos del decreto se reconoció que uno de los males que demandaban urgente remedio era la propaganda y actuación separatista que ofendían el sentimiento de la mayoría de los españoles, especialmente de los que vivían en las regiones donde tan grave mal se había manifestado. Para erradicar ese problema se acordó que fuesen juzgados por los tribunales militares los delitos contra la seguridad y unidad de la patria y cuanto tendiese a disgregarla, ya fuese por medio de la palabra o por escrito, la imprenta, medio mecánico, gráfico de publicidad o por cualquier clase de actos o manifestaciones. Se ordenó, asimismo, que no se podría izar ni ostentar otra bandera que la nacional en buques y edificios, que fuesen del Estado, de la provincia o municipio, ni en lugar alguno, sin más excepción que las embajadas, consulados, hospitales o escuelas u otros centros pertenecientes a naciones extranjeras.



A quienes incumpliesen el decreto se iba a aplicar sanciones ciertamente severas. En este sentido, la ostentación de bandera que no fuese la nacional era castigada con seis meses de arresto y multa de 500 a 5.000 pesetas para el portador de ella o para el dueño de la finca, barco, etc. Si, en cambio, se trataba de delitos perpetrados mediante la palabra oral o escrita, la pena ejecutable sería la prisión correccional de seis meses y un día a un año y multa de 500 a 5.000 pesetas. Por su parte, la difusión de ideas separatistas por medio de la enseñanza o la predicación de doctrinas eran punidas con prisión correccional de uno a dos años y el pandillaje, manifestaciones públicas o privadas referentes a estos delitos con tres años de prisión y multa de 1.000 a 10.000 pesetas.

El decreto también incorporó otros comportamientos delictivos como el alzamiento de partidas armadas, castigado con prisión mayor de seis a doce años para el jefe y de tres a seis de correccional a quienes siguiesen formando partida, si el hecho no constituía otro delito más grave; la resistencia a la fuerza pública en concepto de partida, sancionado con pena de muerte al jefe y de seis a doce años de prisión mayor para todos los que formasen la partida. Con las mismas penas señaladas se castigarían los delitos frustrados y las conspiraciones para cometerlos.

En otro orden, el decreto aclaró que las señeras, pendones o banderas tradicionales e históricas de significación patria en cualquiera de sus períodos, guardadas en Ayuntamientos u otras corporaciones, las de gremios, asociaciones y otras que no tuviesen ni se les diese significación antipatriótica, podían ser ostentadas en ocasiones y lugares adecuados sin incurrir en penalidad alguna. Mientras el expresarse o escribir en idiomas o dialectos, las canciones, bailes, costumbres y trajes regionales tampoco eran objeto de prohi-

bición, pero en los actos oficiales de carácter nacional o internacional no podía usarse por las personas investidas de autoridad otro idioma que el castellano, en su condición de oficial del Estado español (Gaceta de Madrid, 19 de septiembre de 1923; El Cantábrico. Diario de la mañana, 22 de septiembre de 1923; García Rivas, 1990; Cuerda-Arnau, 1995; Aguilar Olivencia, 1999; González Calleja, 2008).

REGULACIÓN DEL ASUNTO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1928 Y DEROGACIÓN TEMPORAL CON LA PROCLAMACIÓN DE LA SEGUNDA REPÚBLICA

El primer Código penal del siglo XX reguló la materia dentro del libro segundo: delitos y sus penas; título primero: delitos contra la seguridad exterior del Estado; capítulo primero: delitos contra la patria, incorporando los preceptos de la ley de 23 de marzo de 1906 (Teruel. Diario, 12 de abril de 1928), anteriormente aludida, con la novedad de que se insertarían los delitos de espionaje, de forma similar a otros códigos extranjeros (El noticiero gaditano. Diario de información y de intervención política, 31 de marzo de 1928).

Concretamente, se consideró que quien tomase las armas contra la Patria bajo las banderas de quienes pugnasen por la independencia de una parte del territorio español sería castigado con la pena de veinte años de reclusión a muerte. Mientras que quienes con publicidad, de palabra, por escrito, imprenta, grabado, estampas, tarjetas, alegorías, caricaturas, signos o cualquier otro medio de difusión, gritos o alusiones hicieran manifestaciones ofensivas para la unidad de la patria o ultrajasen a la nación, su bandera, himno nacional u otro emblema de su representación in-



tegral serían castigados con la pena de uno a diez años de reclusión (Arts. 230 y 231 del Código penal de 1928).

Con el final de la dictadura el 28 de enero de 1930 empezaron a multiplicarse las voces de quienes reclamaban la amnistía para los condenados por delitos contra la patria conforme a lo establecido en el Código penal. Entre ellos se encontraba el presidente de la Diputación de Barcelona, quien el 11 de marzo de 1930 anunció que tenía previsto viajar a Madrid para tal fin, pues, en su opinión, la mayoría de tales delitos no existieron y que, en el caso de que fracasaran sus gestiones, dimitiría del cargo (El progreso. Diario republicano, 11 de marzo de 1930, El Luchador. Diario republicano, 11 de marzo de 1930). Dos días más tarde se produjeron en Tarrasa graves incidentes durante la celebración de una manifestación, donde también se exigió la amnistía para los condenados por estos delitos (La prensa. Diario republicano, 14 de marzo de 1930).

Estas presiones obtuvieron el resultado pretendido, pues el 15 de abril se publicó un decreto de la Presidencia del Consejo, concediendo una ampliación a la anterior amnistía, que incluía a los delitos contra la patria. En su preámbulo se dijo que el Gobierno concedía el indulto total de las penas impuestas hasta el día de la publicación por cualquier tribunal y por delitos de carácter político. Además, quedaban indultados los catalanistas que sufrían condena o se hallasen expatriados, como era el caso de Maciá (El Luchador. Diario republicano, 15 de abril de 1930; El pueblo. Diario republicano de Valencia, 17 abril de 1930).

Por último, con la proclamación de la II República, se produjo la derogación de toda la anterior normativa, a raíz de la promulgación del decreto de 18 de mayo de 1931, dado por el Gobierno provisional (Gaceta de Madrid, 19

de mayo de 1931), aunque eso no supuso que dejase de emplearse la expresión "delitos contra la Patria".

Así sucedió, por ejemplo, en el Consejo de Ministros celebrado el 5 de septiembre de 1934 cuando el titular de Gobernación relató con detalle los hechos protagonizados por parlamentarios vascos y catalanes en distintas poblaciones de las costas de Guipúzcoa y Vizcaya, que culminaron en Guernica, donde "fue menospreciada y ofendida la Patria, dándose innumerables muertes a España" y elogió a los gobernadores de aquellos territorios, ya que ambos lograron imponer el principio de autoridad e impedir la celebración de asambleas ilícitas (Las Provincias: diario de Valencia, 5 de septiembre de 1934; La Voz. Diario gráfico de información, 6 de septiembre de 1934).

LA LEY DE RESPONSABILIDADES POLÍTICAS DE 9 DE FEBRERO DE 1939

Tras el paréntesis que supuso la II República sobre este asunto, volvemos a encontrar una mención al respecto en la base 3ª del libro II del proyecto de Código penal de 1939, donde se estableció que serían castigadas las asociaciones encaminadas a la subversión violenta del Estado, a atacar la unidad de la Nación y a realizar actuaciones separatistas. Se penaría, asimismo, todo género de propagandas de tipo subversivo, antipatriótico o separatista (Lasso Gaité, 1970).

Junto al proyecto de Código penal, merece especial atención la ley de 9 de febrero, también del año 1939, conocida como ley de responsabilidades políticas (BOE 14 de febrero de 1939; El Imperio: Diario de Zamora de Falange Española de las J.O.N.S, 15 de febrero de 1939; El avisador numantino. Periódico de intereses generales y noticias, 15



de febrero de 1939; Heraldo de Zamora: diario de la tarde. Defensor de los intereses morales y materiales de la provincia, 16 de febrero de 1939), con la que el flamante régimen quiso justificar la sublevación militar y la guerra civil (Álvaro Dueñas, 1990).

En este sentido, se declaró la responsabilidad política de las personas, tanto jurídicas como físicas, que desde el 1 de octubre de 1934 (Vilanova i Vila-Abadal, 1998) y antes del 18 de julio de 1936 contribuyeron a crear o a agravar la subversión de todo el orden en España y de aquellas otras que, a partir de la segunda de dichas fechas, se hubiesen opuesto al “Movimiento Nacional” con actos concretos o pasividad grave.

Fueron competentes, con exclusión de cualquier otra jurisdicción, el Tribunal Nacional de Responsabilidades Políticas, la Jefatura Superior Administrativa; los Tribunales Regionales, los Juzgados Instructores Provinciales, las Audiencias y los Juzgados civiles especiales.

A tal fin, dependiente de la Vicepresidencia del Gobierno, se creó el Tribunal Nacional de Responsabilidades Políticas, integrado por un presidente (Álvaro Dueñas, 1999), dos generales o asimilados del Ejército o de la Armada, dos consejeros nacionales de Falange Española Tradicionalista y de las J.O.N.S., que eran abogados, y dos magistrados de categoría no inferior a magistrado de Audiencia territorial. De ellos, un general, un consejero nacional y un magistrado eran titulares y los otros tres suplentes, no pudiendo el tribunal constituirse válidamente cuando dejase de concurrir el titular o el suplente respectivo de alguna de las clases expresadas. Todos los miembros del tribunal eran de libre nombramiento por el Gobierno, el cual también designaba vicepresidente a uno de los vocales titulares, que era

sustituido por su suplente cuando tuviese que ocupar la presidencia (arts. 17 al 19).

LA LEY DE 29 DE MARZO DE 1941 PARA LA SEGURIDAD DEL ESTADO

La misma introdujo diversas modificaciones en el Código penal, agravando la penalidad consignada para el delito de separatismo. En su exposición de motivos se indicó que su finalidad era “suplir las deficiencias de nuestra vigente legislación, que vienen siendo preocupación constantemente reclamada de los Tribunales de Justicia, que actualmente indotados en muchas materias de esta disposición del instrumento legal que consideran necesario al cumplimiento de su función”.

Dentro del capítulo primero “Delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado y contra el Gobierno de la Nación”, se estableció que el español que tomare las armas contra la patria bajo banderas separatistas sería castigado con la pena de muerte si obrare como jefe o promovedor o tuviere algún mando, aunque fuese subalterno o estuviere constituido en autoridad y con la de quince a treinta años de reclusión en los demás casos. Si se trataba de un español que dentro o fuera del territorio de la Nación reclutase gentes, suministrase armas u otros medios eficaces para hacer la guerra a España bajo banderas enemigas, sediciosas o separatistas serían castigados con la pena de muerte (art. 1 de la ley de 29 de marzo de 1941; Corral Maraver, 2015).

Si el delito fue perpetrado por un extranjero que se hallare en España o se hubiese conseguido su extradición, sería castigado con la pena de quince a treinta años de reclusión. En casos de excepcional gravedad podría imponerse



la pena de muerte. A quienes incitaban a otros a la comisión de este tipo de delitos se les castigaba con la pena de seis años y un día de prisión a veinte de reclusión (arts. 4 y 5).

La ley estableció una pena específica para quienes, de forma diversa de la aludida anteriormente, atentasen contra la integridad de la Nación española o la independencia de todo o parte de su territorio bajo una sola representación de su personalidad como tal Nación. En este caso concreto, debían ser castigados con la pena de cinco años de prisión a quince de reclusión (art. 7).

Quienes públicamente, por medio de la prensa, radio, cine, multicopista o de cualquier otro medio de difusión provocase la ejecución de alguno de los delitos mencionados, por el solo hecho de la provocación, debía ser castigado con la pena de doce años y un día a veinticinco de reclusión. Mientras que la apología de estos delitos y la de los culpables se penaba con prisión de tres a nueve años (art. 15).

Los tribunales, apreciando las circunstancias del delincuente y especialmente su situación económica, podían imponer para todos los delitos aludidos, además de las penas que le estaban especialmente señaladas, una multa de cinco mil a quinientas mil pesetas y la inhabilitación de cinco a veinte años (art. 16).

Por su parte, los ultrajes a la Nación española o al sentimiento de su unidad, así como a sus símbolos y emblemas se penaban con prisión de uno a cinco años. Si tuvieron lugar con publicidad, con prisión de cinco a diez años. Los ultrajes encubiertos se castigaban con pena de seis meses de arresto a dos de prisión y si tuvieron lugar con publicidad, prisión de tres a seis años. Los culpables de estos

delitos eran también condenados a inhabilitación para el ejercicio de cargos y funciones públicas durante un período de dos a diez años (art. 27; Liarte Alcaine, 2010).

La ley también se ocupó del español que fundase, organizase o dirigiese dentro o fuera del territorio nacional, asociaciones o grupos constituidos para atacar en cualquier forma la unidad de la nación española o para promover o difundir actividades separatistas. Cualquiera que eso hiciese sería penado con seis años de prisión a quince de reclusión y los meros partícipes con prisión de uno a cinco años. Además, deberían sufragar una multa de diez mil a cien mil pesetas.

También quedó prohibida la propaganda de todo género realizada en cualquier forma, dentro o fuera de España, encaminada a atacar la unidad de la Nación o a promover o difundir actividades separatistas. Sus autores serían penados con prisión de tres a doce años y multa de diez mil a cien mil pesetas. En el supuesto de tratarse de una pública apología de los hechos atentatorios a la unidad de España, realizada dentro o fuera del territorio nacional, la de sus autores o la de las ideas separatistas, se irrogaba igual pena y una multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas. Si además la propaganda se cometió con abuso de funciones docentes, las penas se imponían en su mitad superior, inhabilitándose perpetuamente a los culpables para el ejercicio de aquéllas (arts. 32 a 34).

Las actividades separatistas podían ser penadas con la pérdida de la nacionalidad española, sin perjuicio de las sanciones que correspondiesen conforme a las circunstancias que concurrieron en la comisión delictiva (art. 40).

Concluía la ley ratificando la competencia de la jurisdicción militar con arreglo a sus propios procedimientos para



perseguir y castigar estos comportamientos separatistas (art. 69). Aunque esto fue algo provisional, ya que el 19 de febrero de 1942 se acometió una reforma por medio de la cual las funciones que la ley de 9 de febrero de 1939 asignó a los tribunales regionales de responsabilidades políticas pasaron a las Audiencias provinciales en su régimen y composición ordinarios. Por su parte, las que atribuyó a los Juzgados Instructores Provinciales y a los Juzgados civiles especiales pasaron a los Juzgados de Instrucción y Primera Instancia ordinarios, según su distinta índole, dentro de la respectiva jurisdicción territorial de aquéllas, salvo en los casos de Bilbao, Málaga y Cádiz (art. 5 de la ley de 19 de febrero de 1942).

EL CÓDIGO PENAL DE 1944

Incorporó la ley para la seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941 (Rodríguez Ramos, 1973, Rodríguez Devesa, 1976), dedicando varios artículos al asunto que nos ocupa dentro del capítulo primero (Delitos de traición), título primero (delitos contra la seguridad exterior del Estado), libro II (Delitos y sus penas). Así, indicaba que el español que, dentro o fuera del territorio de la Nación, reclutase gente, suministrase armas u otros medios eficaces para hacer la guerra a España bajo banderas enemigas, sediciosas o separatistas, o para atentarse contra la seguridad del Estado en cualquiera otra forma sería castigado con la pena de reclusión mayor a muerte (Apartado 3º del art. 121 del Código penal de 1944; Teruel Carralero, 1963).

También castigaba con la pena de reclusión mayor a muerte al español que tomase las armas contra la Patria bajo banderas enemigas, sediciosas o separatistas, si obrase como jefe o promotor o tuviera algún mando, aunque

fuese subalterno o estuviese constituido en autoridad. En los demás casos, sería castigado con la pena de reclusión menor. Se imponía idéntica pena al español que, dentro o fuera de la Nación, suministrase a las tropas enemigas, sediciosas o separatistas, caudales, armas, embarcaciones, aeronaves, efectos o municiones de boca o guerra u otros medios directos y eficaces para hostilizar a España.

Finalmente, indicaba que los ultrajes a la nación española o al sentimiento de unidad, así como a sus símbolos y emblemas se castigarían con la pena de prisión menor y, si tuvieran lugar con publicidad, con la de prisión mayor (Arts. 122 y 123 del Código penal de 1944; Yáñez Román, 1973).

Consideró ilícitos los grupos o asociaciones, constituidos dentro o fuera del territorio nacional para atacar en cualquier forma la unidad de la Nación española o promover o difundir actividades separatistas. Además de otras penas, se imponía a sus autores una multa entre diez mil y cien mil pesetas (art. 217.3), que, tras la reforma de 1963, osciló entre diez mil y quinientas mil pesetas.

Castigó con la pena de prisión mayor a quienes, en forma diversa a la señalada, atentasen contra la integridad de la Nación española o la independencia de todo o parte del territorio bajo una sola representación de su personalidad como tal Nación.

En lo relativo a las propagandas ilegales se castigaban con las penas de prisión menor y multa de diez mil a cien mil pesetas a quienes realizasen las mismas de todo género y en cualquier forma, dentro o fuera de España, para atacar la unidad de la Nación española o promover o difundir



actividades separatistas. Tras la reforma de 1963, la multa se hizo oscilar entre diez mil y quinientas mil pesetas.

Por propaganda se entendía la impresión de toda clase de libros, folletos, hojas sueltas, carteles, periódicos y de todo género de publicaciones tipográficas o de otra especie, así como su distribución o tenencia para ser repartidos, los discursos, la radiodifusión y cualquier otro procedimiento que facilitase la publicidad. Cuando las propagandas se realizaban con abuso de funciones docentes, además de las penas señaladas, se imponían la inhabilitación especial para el ejercicio de dichas funciones (apartado 3º del artículo 252 del Código penal de 1944).

Los tribunales, apreciando las circunstancias del delincuente y especialmente su situación económica, podían elevar para todos estos delitos la multa hasta quinientas mil pesetas. Asimismo, los jueces podían imponer la pena de inhabilitación absoluta o especial (art. 252 del Código penal de 1944).

El Tribunal Supremo aclaró que el delito de propaganda ilegal estaba compuesto por varios elementos: por las publicaciones o, simplemente, por la mera tendencia o posesión para repartir; por el elemento subjetivo o espiritual, consistente en el animus diffundendi del agente, con la finalidad de lograr alguno de los objetivos concretos incorporados en la tipicidad y delimitados en los apartados contenidos en el precepto sancionador, con independencia de que se alcanzasen o no, los cuales prohibían en su conjunto atentar contra los intereses nacionales y el orden estatal, siendo necesario que dichos actos fuesen susceptibles o tuviesen entidad suficiente para conseguir esos objetivos (STS de 22 de octubre y 2 de noviembre de 1973; 18

de marzo, 24 de abril, 2 de mayo y 24 de junio de 1974 y 14 de enero de 1975).

La regulación del asunto se mantuvo así hasta la entrada en vigor de la ley 23/1976 de 19 de julio sobre modificación de determinados artículos del Código Penal, relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo.

En la exposición de motivos se recordaba la íntima conexión de este delito de propaganda ilegal con el de asociación ilícita. Por tal motivo, se estimó que la revisión de éste debía producirse paralelamente con el de aquél "para conservar la coherencia entre ambos". Eso supuso que eliminara la enumeración que contenía hasta entonces el art. 251, cambiándola por una referencia a los fines consignados en el número tercero del artículo 172.

A partir de entonces, se castigó con las penas de arresto mayor y multa de diez mil a quinientas mil pesetas a quien realizase propaganda de todo género y en cualquier forma dentro del territorio nacional o fuera de él, si se tratase de españoles, con el fin de realizar o proyectar un atentado contra la seguridad del Estado, perjudicar su crédito, prestigio o autoridad o lesionar los intereses u ofender la dignidad de la Nación española. Dentro de propaganda se incluyeron la impresión de toda clase de libros, folletos, hojas sueltas, carteles, periódicos y todo género de publicaciones tipográficas o de otra especie, así como su distribución o tenencia para ser repartidos, los dibujos o escritos en paredes, vallas o edificios, los discursos, la radiodifusión u otro procedimiento que facilitase su publicidad.



Como ya sabemos, los tribunales, en atención a las circunstancias y gravedad de los hechos, podían imponer la pena privativa de libertad superior en un grado a la anteriormente señalada, como también la de inhabilitación especial (BOE de 21 de julio de 1976).

LA CUESTIÓN TRAS EL FINAL DE LA DICTADURA FRANQUISTA Y HASTA LA ACTUALIDAD

Nuestra actual Constitución de 1978 no especifica el espacio que merece la condición jurídica del territorio de España, a diferencia de otros textos previos como la Constitución de 1812 (art. 10), el Proyecto de Constitución Federal de la Primera República de 1873 (art. 1) o la Constitución de 1931 (art. 8). En cambio, sí que encomienda con claridad en su artículo 8 a las Fuerzas Armadas garantizar la soberanía e independencia y defender la integridad territorial y el ordenamiento constitucional (Lafuente Balle, 1992; Fernández Segado, 1995; Mangas Martín, 2016).

Finalizamos estas líneas aludiendo a la vigente Ley Orgánica 5/2005 de 17 de noviembre de Defensa Nacional, promulgada conforme a lo previsto en el artículo 8.2 y al ejercicio de la competencia establecida en el artículo 149.1. 4ª de la Constitución. En su artículo 15.1 se recuerda que “las Fuerzas Armadas tienen atribuida la misión de garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional” (López Ramón, 2007).

CONCLUSIÓN

Como hemos expuesto, desde principios de la centuria pasada se promulgó una ingente cantidad de normas con las cuales se pretendió atenuar los perniciosos efectos que para la integridad territorial española mostraron los incipientes nacionalismos que empezaron a surgir en algunas regiones. En todo este proceso, contó con un protagonismo fundamental el Ejército, cuya jurisdicción especial estuvo al servicio del Estado para procesar y condenar a todas aquellos individuos que perpetraron comportamientos separatistas.

Así quedó consagrado en la ley de 23 de marzo de 1906, conocida como ley de jurisdicciones, y que se confirmó durante la dictadura de Primo de Rivera a través de los decretos de 18 de septiembre de 1923 y 17 de marzo de 1926, como también en el Código penal de 1928, que incorporó los preceptos de la referida ley de 1906. Dejando al margen la excepción que supuso la proclamación de la II República, el final de la Guerra Civil y el comienzo del periodo franquista determinó que nuevamente la jurisdicción militar fuera decisiva en la persecución de este tipo de conductas, como se reflejó en la ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939, la ley para la Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941 y el Código penal de 1944.

Como es obvio, toda esta legislación fue derogada con la apertura del periodo democrático y con la promulgación de nuestra actual Constitución de 1978, que concede al Ejército un papel crucial en la defensa de la integridad territorial. Algo que se corrobora en el articulado de la vigente ley de Defensa Nacional del año 2005.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar Olivencia, M. (1999). *El ejército español durante el franquismo. Un juicio desde dentro*. Akal.

Alejandre, J. A. (1984). La tendencia anticontralista en la historia contemporánea de España. *Historia. Instituciones. Documentos*, (11), 93-113. <https://doi.org/10.12795/hid.1984.i11.05>

Álvaro Dueñas, M. (1990). Los militares en la represión política de la posguerra: la jurisdicción especial de responsabilidades políticas hasta la reforma de 1942. *Revista de Estudios Políticos*, (69), 141-162. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27074>

Álvaro Dueñas, M. (1999). Control político y represión económica en el País Vasco durante la Guerra Civil: La Comisión Provincial de Incautación de Bienes de Vizcaya. *Historia Contemporánea*, (18), 383-404. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=149998>

Cardona Escanero, G. (2004). El desastre del 98 y el militarismo. En C. Rozalén Fuentes & R. Ubeda Vilches (coord.), *La crisis de fin de siglo en la provincia de Almería: el desastre del 98*. Instituto de Estudios Almerienses, 267-277. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2240220>

Código Penal España. (1944). Decretado el 23 de diciembre 1944, según autorización otorgada por la ley del 19 de julio 1944. <https://personasjuridicas.es/codigo-penal-de-1944/>

Corral Maraver, N. (2015). *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y política-criminal*. Dykinson.

Cuerda-Arnau, M. L. (1995). *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*. Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Publicaciones.

Del Valle, J. A. (1981, mayo-junio). La censura gubernativa de prensa en España (1914-1931), *Revista de Estudios Políticos*, (21), 73-126. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26656>

El noticiero gaditano. (31 de marzo del 1928). Sobre el Código Penal de 1928 y derogación temporal con la proclamación de la Segunda República. *Diario de información y de intervención política*.

Fernández Segado, F. (1995). La posición constitucional de las Fuerzas Armadas en España. Reflexiones en torno al artículo 8 de la Constitución de 1978, *Derecho PUCP*, 49. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5893>

García Rivas, N. (1989). *La rebelión militar en Derecho penal: la conducta punible en el delito de rebelión*. Universidad de Castilla-La Mancha.

García Soler, M. (1985). Crisis militar 1905. Ley de jurisdicciones. *Sistema: revista de Ciencias Sociales*, (66), 115-124. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=32742>

González Calleja, E. (2008). La política de orden público en la Restauración. *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea*, (20), 93-128. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2936095>



González Martínez, C. (2000). La dictadura de Primo de Rivera: una propuesta de análisis. *Anales de Historia Contemporánea*, (16), 337-408. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4133736>

Guerrero, E. (1978). El socialismo en la Dictadura de Primo de Rivera. *Revista de Derecho Político*, (1), 59-85. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3262092>

Lafuente Balle, J. M. (1992). Sobre el carácter taxativo o declarativo de la relación de las misiones atribuidas a las Fuerzas Armadas en el artículo 8 de la Constitución. *Revista de Derecho Político*, (36). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=57101>

Lasso Gaité, J. F. (1970). *Crónica de la codificación española. Codificación penal, 5-I*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones.

Ley (30 de enero, 1900). Ley que regula los accidentes de trabajo. <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1900/031/A00363-00364.pdf>

Ley de Jurisdicciones. (23 de marzo, 1906). Ley que regula la represión de los delitos contra la Patria referente al castigo de España. *Gaceta de Madrid*, 1156-1159.

Ley seguridad del Estado (29 de marzo, 1941). Regula la seguridad del Estado. <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/leyseg.html><http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/leyseg.html>

Ley 23. (1976). Sobre la reforma del código penal español. *BOE*, 174, 14135 a 14136.

Liarte Alcaine, M. R. (2010). Franco y la censura. *Revista de Claseshistoria. Publicación digital de Historia y Ciencias*

Sociales, 126. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5163797>

López Ramón, F. (2007). La evolución democrática de la defensa nacional. *Revista Española de Derecho Constitucional*. <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/48178>

Mangas Martín, A. (2016). Territorio, integridad territorial y fronteras del Estado en la Unión Europea. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Ministerio de Justicia*, 93-112.

Pich Mitjana, J., Martínez Fiol, D., & Contreras Ruiz, J. (2018). El último romántico de nuestra política. Fernando Soldevilla Ruiz y la imparcialidad del españolismo. *Historia Contemporánea*, (57), 523-558. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6475867>

Quiroga Fernández de Soto, A. (2013). Cirujano de hierro. La construcción carismática del general Primo de Rivera. *Ayer*, (91), 147-168. <https://revistaayer.com/articulo/1249>

Rebollo Vargas, R. (2014). Bases para una interpretación crítica del delito de ultrajes a España. *Estudios penales y criminológicos*, (34), 81-126. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4887769>

Rodríguez Devesa, J. M. (1976). La reciente reforma del Código penal español (Ley 23/1976 de 19 de julio). *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (29), 209-224. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1976-20020900224

Rodríguez Ramos, L. (1973). Anotaciones sobre las asociaciones ilícitas, tras la reciente reforma penal. *Anuario*



de Derecho Penal y Ciencias Penales, (26), 297-319. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2787838>

Sánchez López, J. A., & Fernández Paradas, A. R. (2014). Identidades vernáculas, propaganda subliminal y sentimiento nacionalista. *Diacronie. Studi di Storia Contemporanea*, (19). <https://www.studistorici.com/2014/09/29/sanchez-lopez-fernandez-paradas-numero-19/>

Sanz Delgado, E. (2004). La reforma introducida por la regresiva ley orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época No. Extraordinario (2), 195-212. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2217114>

Suero Roca, M. T. (1979). La ley de jurisdicciones. *Historia* 16, (40), 38-46. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1026698>

Teruel Carralero, D. (1963). La pluralidad legislativa en los delitos contra el Estado. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (16), 17-36. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2781949>

Ugalde Zubiri, A. (2012). El primer nacionalismo vasco ante la independencia de Cuba. En A. Ugalde Zubiri (coord.). *Patria y libertad. Los vascos y las guerras de independencia de Cuba (1868-1898)*, Tafalla.

Vázquez-Portomeñe Seijas, F. (2001-2002). Algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídica del delito de ultrajes a la bandera (art. 543 del Código Penal). *Estudios Penales y Criminológicos*, (23), 216-252. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=638270>

Vilanova i Vila-Abadal, F. (1998). Imagen y represión del rojo-separatista. Algunos ejemplos de la izquierda catalana en 1939. *Espacio, Tiempo y Forma. Serie V, Historia contemporánea*, (11), 139-158. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=148100>

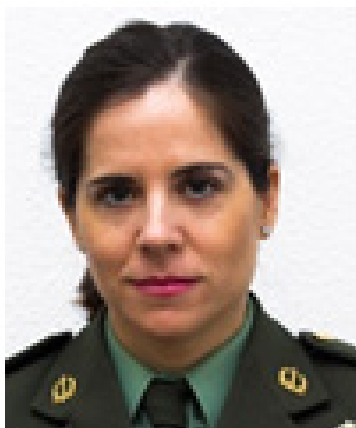
Yáñez Román, P. L. (1973). Jurisprudencia penal, 1973. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (26), 585-622, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1973-30058500622



LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y LA DEFENSA NACIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

CRIMES AGAINST NATIONAL SECURITY AND DEFENSE IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM

RECIBIDO: 07 / 08 / 2022 APROBADO: 10 / 11 / 2022



**Comandante auditor
Dr. María Contín
Trillo Figueroa
Ejército de Tierra español,
España**

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7000988>

Licenciada en Derecho por la Universidad de Zaragoza (2001) y Doctora en Derecho por la misma Universidad (2018). Asimismo, es miembro del Cuerpo Jurídico Militar, con el empleo de Comandante Auditor actualmente, desarrollando funciones de Fiscal Militar. Ejerce la docencia en la Universidad Pontificia de Comillas en el área de Derecho Procesal, y colabora con distintas Universidades y Escuelas. Sus líneas de investigación giran en torno a temas jurídico militares, de carácter fundamentalmente procesal y penal. Es miembro colaborador de distintos proyectos de investigación con Universidades españolas y colombianas, habiéndose publicado los resultados de sus investigaciones como artículos en revistas especializadas españolas y extranjeras y como capítulos en obras colectivas, difundidos en distintos foros nacionales e internacionales. Correo: mariacontin@hotmail.com



RESUMEN

Las presentes líneas pretenden hacer una breve exposición del ordenamiento penal español para proteger y garantizar la seguridad y la defensa nacionales. Partiendo de su doble tratamiento punitivo, se determinará qué casos deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria y cuáles por la jurisdicción militar. Asimismo, se hará una breve referencia a la curiosa casuística que se ha producido en relación a estos tipos penales desde que entró en vigor la nueva organización judicial española instaurada por la Constitución de 1978.

Palabras Clave:

Defensa, Fuerzas Armadas, seguridad nacional, traición, espionaje.

ABSTRACT

Thisbring forward is a brief exposition of the Spanish criminal law to protect and guarantee national security and defense. Based on its double punitive treatment, it will be determined which cases should be heard by the ordinary jurisdiction and which by the military jurisdiction. Likewise, a fleeting reference will be made to curious particular that has occurred in relation to these criminal cases since the new Spanish judicial organization established by the 1978 Constitution came into force.

Keywords:

Defense, Armed Forces, national security, treason, espionage.



INTRODUCCIÓN

El sistema de justicia militar instaurado en la España de la democracia, en el artículo 117.5 de la norma constitucional de 1978 y que continúa vigente, es el de una justicia militar de carácter permanente reducida al “ámbito estrictamente castrense”, y “de acuerdo con los principios de la constitución”. Los órganos judiciales militares son órganos técnicos que ejercen la potestad jurisdiccional militar, integrados por funcionarios del cuerpo jurídico militar, limitando su competencia material al ámbito estrictamente castrense y a los supuestos de estado de sitio.

El legislador constituyente optó por mantener la existencia de la jurisdicción militar como una jurisdicción especial, a diferencia de otros países de nuestro entorno, que optaron por preverla exclusivamente para casos de guerra, como ocurre en Alemania o Francia, o por integrarla como un orden jurisdiccional más, como el penal, el laboral, el contencioso-administrativo o el civil, como fue la decisión italiana, siendo ésta, a pesar de esta importante diferencia, el modelo que más se aproxima al sistema de justicia militar española. En el sistema español se establece una competencia distinta para tiempo de paz (artículo 12 LOCOJM) y de conflicto armado (artículo 13 LOCOJM), siendo mucho más amplia en este último supuesto.

Los delitos contra la seguridad y la defensa nacional tienen una doble regulación en el ordenamiento jurídico español, recogiendo en el Código Penal Militar y en el Código Penal Común (Ley Orgánica 10/1995), que se aplicará en virtud del principio de complementariedad.

El Código Penal Militar estaba vigente desde 1985, y fue derogado y promulgado uno nuevo en el año 2015, por la Ley orgánica 14/2015. Bajo el título I del libro II del

Código Penal Militar vigente, cuya rúbrica es “Delitos contra la seguridad y defensa nacionales” se tipifican una serie de delitos que suponen debilitar la “seguridad nacional”, implicando la realización de estas conductas una vulnerabilidad del Estado y de sus Fuerzas Armadas ante un potencial ataque enemigo.

En el Código Penal Común se contiene un título XXIII dentro del libro II, que lleva por rúbrica “De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional”, abarcando entre los artículos 581 a 604.

Esta dualidad punitiva se resolverá atendiendo a la cualidad del sujeto activo o al tiempo en que se desarrolle la acción, exigiéndose la condición de militar para determinar la aplicabilidad del Código Penal Militar, mientras que el Código Penal Común recoge una serie de tipos penales en los que, en ocasiones, se exige que el sujeto activo sea español, extranjero o cualquier persona, sin atender a la condición de militar que atraería la competencia de la jurisdicción militar.

En cualquier caso, ambos textos legales tienen un denominador común, el bien jurídico protegido, la Defensa Nacional. Se añade otro bien jurídico protegido en el caso de los tipos penales militares, la fidelidad y lealtad a la Patria, valores fundamentales del ámbito castrense.

En la práctica surgen problemas para determinar la competencia o no de la Jurisdicción Militar.

Un ejemplo sería el Asunto Perote (STS de 18 de febrero de 1997), se planteó la competencia de la misma en un delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad nacional y defensa nacional: “es evidente que el hecho de que aparece acusado el recurrente, en la causa en



que se niega la competencia de la Jurisdicción Militar para juzgarle está tipificado, como delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad nacional y defensa nacional, del artículo 53 del Código Penal Militar (ahora artículo 26 del vigente CPM), siendo esta regla general para asignar el conocimiento de un presunto delito a la Jurisdicción Militar y, además, imputado a un militar, pues el recurrente, Coronel del Ejército en situación de reserva, es militar hoy de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8º del Código Penal Militar y lo era asimismo - siendo esto lo único importante al efecto de imputarle el delito previsto en el artículo 53 del Código Penal Militar- cuando tuvieron lugar los hechos de que se le acusa”.

DESARROLLO

TIPOS PENALES MILITARES

El título XXIII del libro II del Código Penal Militar recoge en ocho capítulos diferenciados las siguientes figuras delictivas:

- I. Traición militar (art. 24)
- II. Espionaje militar (art. 25)
- III. Revelación de secretos e informaciones relativas a la Seguridad y Defensa Nacionales (art. 26).
- IV. Atentados contra los medios o recursos de la Seguridad o Defensa Nacionales (arts. 27 a 29).
- V. Incumplimiento de bandos militares en situación de conflicto armado o estado de sitio (art. 30).

VI. Los arts. 31 a 33 contienen ciertas disposiciones comunes a los capítulos anteriores.

VII. Delitos contra Centinela, Autoridad Militar, Fuerza Armada o Policía Militar (arts. 34 y 35).

VIII. Ultrajes a España e injurias a la Organización Militar (arts. 36 y 37).

Señalar como novedad en el nuevo Código Penal Militar de 2015 respecto al anterior de 1985, que han sido incluidos los capítulos VII y VIII dentro del título de los delitos relativos a la Seguridad y Defensa Nacionales, que anteriormente aparecían en un título independiente (el título IV), cuya rúbrica era “Delitos contra la Nación española y contra la Institución militar”.

La exposición de motivos del Código Penal Militar justifica la tipificación, con carácter independiente, de determinadas conductas constitutivas del delito de traición militar, al no encontrarse previstas en el delito de traición del Código Penal y las castiga, por su gravedad, con la máxima pena privativa de libertad establecida en el referido texto penal militar. Asimismo, se sanciona el espionaje militar como delito militar específico.

Para la revelación de secretos e informaciones relativas a la Seguridad y Defensa Nacionales y los delitos de atentados contra los medios o recursos de la Seguridad y Defensa Nacionales, el Código Penal Militar se remite a las conductas tipificadas en el Código Penal, agravando la pena en situación de conflicto armado o estado de sitio.

Se tipifica como delito militar el incumplimiento de bandos militares en situación de conflicto armado o estado de sitio. Se sancionan también los delitos contra centinela, autoridad militar, fuerza armada y policía militar, reco-



giendo sus especialidades en caso de conflicto armado, estado de sitio o en el curso de una operación internacional coercitiva o de paz.

En relación a los ultrajes a España (su Bandera, Himno o alguno de sus símbolos o emblemas), a la Constitución o al Rey y las injurias a la organización militar se incriminan como tipos penales militares cuando el sujeto activo tenga la condición militar.

Examinadas las estadísticas de la Jurisdicción Militar, de los referidos delitos el que con mayor frecuencia se produce es el de delitos contra centinela, y en menor medida los de delitos de ultrajes a España e injurias a organización militar y delitos de atentado contra medios de la Defensa Nacional.

Apenas tenemos casos aislados del resto de los delitos sancionados en este título que hayan puesto en peligro la Seguridad y Defensa Nacional, probablemente porque no se haya producido una situación de guerra entre España y otra potencia extranjera, o porque se trata de conductas gravemente atentatorias que atentan contra la propia España, mediante la colaboración con otra potencia potencialmente enemiga de servicios materiales o ideológicos, o inutilizando o dañando los elementos propios defensivos.

Tenemos constancia de una condena por delito relativos a la revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad nacional o defensa nacional (Caso Perote, por las escuchas del CESID, en el que se le juzgó por un delito de utilización de artificios técnicos de escucha y grabación del sonido) y en la actualidad se encuentra pendiente de juicio un caso en el Tribunal Militar Territorial Primero.

En el asunto ante el Tribunal Militar Territorial Primero, dos militares, de forma concertada, accedieron a infor-

mes operativos de inteligencia procedentes del Equipo de Información de Valencia perteneciente al Centro de Seguridad del Ejército de Tierra, comprendidos entre el año 2010 a 2015, y que utilizaron para intimidar a un General, habiendo prestado servicios en el Equipo de información de Valencia uno de ellos, durante ese periodo señalado, siendo acusados por un delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional (art. 26 CPM en relación al artículo 599 CPC).

Lo mismo puede decirse en relación al delito de traición, habiéndose producido la primera condena en España por esta infracción penal, recogida en el artículo 584 del Código Penal, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid (SAP 61/2010) condenando a un ex agente del Centro Nacional de Inteligencia (CNI) a 12 años de prisión, al haber sustraído documentos secretos (identidades de agentes e información sobre el CESID) para vendérselos a los servicios de inteligencia de Rusia entre 2001 y 2004, a cambio de 200.000 dólares.

1.1 Delito de traición

Este delito está tipificado en el Código Penal Militar y en el común, radicando la diferencia en el sujeto activo, puesto que en el texto militar se sancionan conductas que sólo pueden ser cometidas por un militar, y las castiga con la pena privativa de libertad máxima prevista, prisión de 15 a 25 años.

El artículo 31.1 del Código Penal Militar contempla la posibilidad de comisión por omisión, cuando el militar que tenga conocimiento de que se va cometer un delito de traición, no emplee los medios a su alcance para evitarlo o lo denuncie a sus superiores, dada la posición jurídica de garante que se desprende de su condición de militar.



Se exige para apreciar esta figura delictiva, un elemento subjetivo de lo injusto, el "animushostilis" o intencionalidad en el sujeto activo de perjudicar a la propia nación para favorecer a potencia extranjera o enemiga. Ello va implicar problemas de tipo probatorio, ya que su ponencia incorporar al tipo del móvil del agente, la intencionalidad o ánimo predisposto con el fin último de causar perjuicio.

Se prevé también una excusa absolutoria en el artículo 31.2 del Código Penal Militar, quedando exento de responsabilidad criminal quien habiendo participado en el delito de traición, lo revele al tiempo de poder evitar sus consecuencias.

1.2 Delitos de espionaje

El delito de espionaje militar aparece previsto en el artículo 25 del Código Penal Militar, teniendo esta conducta su equivalente en el artículo 584 del Código Penal Común, si bien este último dentro del capítulo I de los "delitos de traición".

El legislador incluyó el precepto penal militar en un capítulo distinto al de traición, cuya rúbrica es el "espionaje", si bien el mismo artículo indica que el militar español que cometa este delito será castigado como autor de un delito de traición militar, siendo castigado con la pena prevista para este delito.

El artículo 25 del Código Penal Militar distingue que el delito de espionaje sea cometido por un extranjero o por un militar. Sin embargo, el artículo 584 del Código Penal Común puede ser cometido sólo por españoles. Otra diferencia entre ambos textos legales, radica en que el tipo militar está previsto sólo para situación de conflicto armado.

La conducta sancionada consiste en procurar, difundir, falsear o inutilizar información clasificada como reservada o secreta o de interés militar. Se exige como elemento subjetivo de lo injusto el ánimo de favorecer a potencia extranjera, siendo lo que diferencia a este tipo del delito de revelación de secretos del art. 26CP.

Igual que en el delito de traición cabe la comisión por omisión y se prevé una excusa absolutoria. Como se ha señalado anteriormente, la SAP 61/2010 condenó por primera vez por delito de traición del art. 584 CPC a un agente del CNI por haber sustraído información clasificada como secreto prevaliéndose de su condición de miembro del CNI, revelándola a potencia extranjera.

La Sala justificó la condena por delito de traición, puesto que "*un nacional español se procuró información legalmente clasificada como secreta y susceptible de perjudicar la seguridad nacional y lo hizo al margen de los cauces permitidos y con la finalidad de favorecer a una potencia extranjera*".

"*El procesado no sólo estaba en posesión de información clasificada del CNI cuando se llevaron a cabo los registros domiciliarios, sino además que se la había procurado de forma indebida y no autorizada*", recoge el fallo, que añade que lo hizo "*de una manera no natural, al no estar vinculada a las funciones que tenía encomendadas*". En la sentencia, la Sala recuerda que la información sobre los miembros del CNI o sobre su organigrama es secreta conforme a la Ley de Secretos Oficiales y el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986.



1.3 Delitos de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales

El art. 26 CPM castiga al militar que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los artículos 277 (divulgación de patente secreta), 598 a 603 CPC con las penas previstas en dichos artículos incrementadas en 1/5 de su límite máximo. En situación de conflicto armado o estado de sitio se impondrá la pena superior en uno o dos grados.

Estamos ante un delito de los llamados militarizados, atribuyéndose la competencia a la jurisdicción militar en caso de comisión de algún delito común. En este caso se castiga la conducta antijurídica del CPC por razón del sujeto activo, puesto que la vis atractiva de la competencia se produce por la condición de militar de quien comete el delito.

El bien jurídico protegido sigue siendo, como en todos los tipos de este título, la seguridad y defensa nacional que se verá vulnerada por la revelación, falsificación, divulgación o inutilización de información. El bien jurídico protegido es el deber de objetividad e imparcialidad que ha de regir el funcionamiento de la Administración en su labor de satisfacer los intereses generales de los ciudadanos, es decir, el bien jurídico protegido es la seguridad nacional, no lo es el secreto oficial o el interés en mantener el secreto.

Al igual que en los tipos anteriores se exige un elemento subjetivo, el ánimo o intencionalidad de favorecer a potencia extranjera a quien se revela la información secreta o clasificada, salvo el art. 598 del CP que castiga igualmente la revelación de secretos y en ese ánimo o propósito de favorecer.

El artículo 598 castiga la *obtención, revelación, falseamiento o inutilización de información clasificada*. Los actos del Consejo de Ministros sobre clasificación o desclasificación

son fiscalizables por los Tribunales con el objeto de controlar su conformidad con el derecho, como así lo establece la Sentencia del Tribunal Supremo del 4 de abril de 1999.

El art. 599 CPC establece un supuesto agravado de este delito. El art. 600 castiga la *reproducción y tenencia no autorizada de planos y documentos*, y el art. 601 la comisión imprudente, el art.602 tipifica los *delitos relacionados con la energía nuclear*, y el 603 la destrucción, inutilización, falseamiento o apertura de correspondencia o documentación clasificada.

La STS, Sala de lo Militar N° 35/2017, de 16/03/2017, dispone lo siguiente acerca de la comisión de este delito: “se ha de añadir que el reiterado artículo 26 del CPM de 2015 establece:

‘El militar que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los artículos 277 , ó 598 a 603 del Código Penal ...’; así mismo, que el artículo 598 del CP Común dice: ‘El que, sin propósito de favorecer a una potencia extranjera, se procurare, revelar, falsear o inutilizare información legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional...’

Es por tanto, y en conclusión, que es el nuevo CPM de 2015 el que debe ser tenido en consideración en el presente caso, acorde con la acusación del Ministerio Público, al darse todos los elementos que para la comisión de tal delito exige dicho cuerpo legal. Elementos que, ciertamente, concurren en el supuesto enjuiciado. El subjetivo, al ostentar el procesado la condición de militar. El objetivo toda vez que la acción típica, consistente en ‘procurarse información legalmente clasificada como reserva-



da o secreta, concurre y está absolutamente acreditada en el supuesto enjuiciado.

Efectivamente consta que el procesado se procuró, se hizo, con abundante documentación que había sido legalmente clasificada, atendido el informe pericial elaborado por el comandante X (folios 164 a 172), como 'NATO/ISAF SECRET' y 'NATO RESTRICTED'; correspondiendo, la primera a 'reservado', y la segunda a 'confidencial'.

Respecto a si dicha documentación afectaba o no a la Seguridad y Defensa Nacional, con la recurrida sentencia una vez más, y a tal efecto hemos de traer a colación, de un lado, el artículo 3 de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional; anotando, en primer lugar, que ya en el informe pericial aludido se establece: 'contiene información sensible que podía afectar a la seguridad de las operaciones y de las tropas desplegadas en el AOR del RC-W, que en este momento eran principalmente italianas, norteamericanas y españolas'. En segundo lugar que el artículo segundo de la Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales, en la redacción dada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, establece: 'A los efectos de esta Ley podrán ser declaradas materias clasificadas los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas puedan dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado'. Finalmente, el Decreto 242/1969, de 20 de febrero, que desarrolla las disposiciones de la Ley de Secretos Oficiales, que en su artículo tercero, apartado II, prevé: 'la clasificación (de reservado) se aplicará a los asuntos, actos, documentos, infor-

maciones, datos y objetos no comprendidos en el apartado anterior (clasificación de secreto) por su menor importancia, pero cuyo conocimiento o divulgación pudiera afectar a los referidos intereses de la Nación, la seguridad del Estado, la defensa Nacional, la paz exterior o el orden constitucional'.

Ello establecido, debe concluirse que la divulgación de documentos clasificados como 'NATO SECRET', equivalente a 'RESERVADO' en la normativa nacional; su conocimiento o divulgación afecta a los intereses de España y a la Seguridad o Defensa Nacional".

Los problemas que plantea la apreciación de este delito por los órganos judiciales, radica en determinar si la documentación goza o no de la naturaleza de legalmente clasificada y si afecta o no a la seguridad nacional. Así, en el caso Perote, se señaló que la documentación de que se apoderó a la seguridad y defensa del Estado y, por eso, se acordó su calidad de secreta, puesto que se integra en el conjunto de estudios, medidas, informaciones, decisiones o acciones dirigidas a que el Estado haga frente a una actividad terrorista, cuya finalidad es alterar el orden constitucional, utilizando como uno de sus medios la violencia contra la vida e integridad física de las personas e ignorando el sistema específico de reforma regulado en el título X de la propia Constitución".

1.4 Atentados contra los medios o recursos de la seguridad o defensa

El art. 27 CPM castiga al militar que con el propósito de atacar contra los medios o recursos de la seguridad o defensa nacional cometiere alguno de los delitos previstos en los artículos 264 a 266 (daños u obstaculización de siste-



mas informáticos, destrucción de instalaciones militares o explosiones) o 346 (estragos) CPC con la pena prevista en dichos artículos incrementada 1/5 de su límite máximo. La misma pena se impondrá al que cometiere el delito del art. 346 CPC en situación de conflicto armado o estado de sitio cuando no tenga la condición de militar.

Al igual que en el art. 26, la atribución de la competencia a la jurisdicción militar vendrá por razón del sujeto activo, si lo comete un militar, si bien el párrafo 2º no atiende a la condición de militar, sino que se atribuye al conocimiento de la jurisdicción militar por razón del tiempo en que se comete el delito.

Son delitos de resultado, siendo además requisito la intencionalidad en el sujeto activo de atentarse contra los medios o recursos de la seguridad o defensa nacional.

El art. 28 CPM tipifica la denuncia falsa por un militar de existencia de explosivos en lugares afectos a las FAS o a la Guardia Civil, o el delito de entorpecimiento de cualquier misión militar. Como tipo cualificado se prevé en caso de que se cometiese el delito en situación de conflicto armado o estado de sitio.

El art. 29 CPM castiga el allanamiento de dependencia militar. El bien jurídico protegido es la seguridad y la defensa concretada en el centro, dependencia o establecimiento militar, de modo que el allanamiento debe haber puesto en riesgo concreto y real la seguridad. A diferencia de otros tipos penales, el sujeto activo puede ser cualquier persona.

1.5 Incumplimiento de bandos militares en situación de conflicto armado o estado de sitio

art. 30 CPM castiga a quien se negare a cumplir o no cumpliera las prescripciones contenidas en el Bando que dicte

la autoridad militar en situación de conflicto armado o estado de sitio, tratándose por tanto de un delito de desobediencia que puede cometer cualquier persona.

El Bando Militar es aquella disposición general dictada por la autoridad militar a la que se ha reconocido la potestad para ello y que goza de fuerza obligatoria durante su vigencia en el territorio en el que se dirige, bien sea en tiempo de guerra o estado de sitio que regula el art. 33.2º de la LO4/81, reguladora de estado de alarma, excepción y sitio. Respecto a quién debe entenderse como autoridad militar que dicte el Bando Militar, la LO4/81 en el art. 33 establece que “el gobierno designará la autoridad militar que haya de dirigir la ejecución de las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera”. Por último, según el art. 35 LO4/81 “el Congreso de los Diputados en la declaración del estado de sitio podrá determinar qué delitos quedan sometidos a la jurisdicción militar”.

El art. 32 CPM contiene una disposición común a todos los delitos anteriores, estableciendo que cuando los delitos anteriores se cometan contra potencia aliada, se impondrán las mismas penas, o las penas inferiores en grado, definiendo a continuación lo que se entiende por Potencia Aliada.

1.6 Delitos contra centinela, autoridad militar, fuerza armada o policía militar

Estos delitos se introdujeron en el título I, libro II del Código Penal Militar de 2015, pudiendo obedecer a razones de política criminal que el bien jurídico protegido, al igual que en los demás delitos regulados bajo esta rúbrica, es la seguridad y la defensa trasladados, en este caso, a los propios miembros de las FAS y el normal desarrollo de las



funciones militares encomendadas a determinado personal dentro de las Fuerzas Armadas.

El propio CPM define los conceptos de centinela, autoridad militar, fuerza armada, no así el de policía militar, por lo que en este último caso habrá que acudir a normas extrapenales, en concreto al Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas.

La condición de centinela es una cuestión jurídica a determinar por el Tribunal, pero siempre teniendo en cuenta los requisitos que el propio CPM establece con carácter general en su artículo 4. Dentro del concepto de centinela se incluye a la Guardia Civil, como aquellos que cumplen un servicio de control de acceso a acuartelamientos (STS Sala 5ª de 13 de julio de 2000).

El concepto de fuerza armada se encuentra en el artículo 35.3 CPM, teniendo esta consideración los militares que, vistiendo uniforme, presten servicio que se le haya ordenado reglamentariamente y sea un servicio legalmente encomendado a las FAS. La Guardia Civil tendrá tal consideración en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se les encomiende (art. 7.3 LO 2/1986 de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado).

El artículo 34 CPM castiga al que desobedeciere o hiciera resistencia a órdenes de centinela o le maltratara de obra, sin perjuicio de las penas que le correspondieren por otros resultados lesivos conforme al CPC. Se contempla como tipo agravado que el delito se cometa en situación de conflicto armado, estado de sitio o en el curso de una operación internacional, o se verifica con armas y otro medio peligroso.

El artículo 35 CPM hace una remisión a los artículos 550 a 556 del CPC, que regula los delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia, cuando se cometieren contra autoridad militar, fuerza armada o policía militar, en sus funciones de agentes de la autoridad. Se impondrá la penal del CPC que se incrementará en 1/5, salvo que la condición de autoridad del sujeto se haya tenido en cuenta por la ley, para describir o sancionar el delito.

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 CPM, que prevé la sustitución de trabajos en beneficio de la comunidad por localización permanente. Se contempla un tipo cualificado para el caso de que estos delitos se cometan en situación de conflicto armado, estado de sitio o en el curso de una operación internacional.

1.7 Ultrajes a España e injurias a la organización militar

El artículo 36 CPM contiene el tipo básico consistente en la ofensa o ultraje a España, su Bandera, Himno o alguno de sus símbolos o emblemas, a la Constitución o al Rey. A continuación se contempla una cualificación para el caso de que concurra publicidad o la acción de lleve a cabo ante una concurrencia de personas o en situación de conflicto armado o estado de sitio. Además se prevé la posibilidad de que los tribunales puedan imponer la pena de pérdida de empleo.

El artículo 37 CPM tipifica las injurias a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil, contemplándose a continuación la cualificación para el caso de que concurra publicidad o la acción se lleve a cabo ante una concurrencia de personas o en situación de conflicto armado o estado de sitio.

Este delito presupone el animus iniuriandi en el sujeto activo y así la conducta típica de injuriar en global realizar



expresiones u acciones que lesionen la dignidad de las FAS o de la Guardia Civil, así como de sus armas y cuerpos.

Estos tipos penales se enjuician con mayor frecuencia, un ejemplo sería la sentencia de fecha 3 de marzo de 2011 del Tribunal Militar Territorial Primero, en la que se absolvía a un Cabo del Ejército de Tierra del delito “ultrajes a la Nación o a sus símbolos” del artículo 89 del Código Penal Militar y del delito de “injurias al Rey” del artículo 491.1 del Código Penal Común.

La sentencia declaró como hecho probado, que el entonces acusado había proferido la expresión “la bandera es un trapo” al existir cuatro declaraciones testificales en este sentido, y que respecto del resto de expresiones relativas al Rey, por las que se le acusaba, existieron contradicciones entre los testigos sobre si se profirieron, o en relación a los concretos términos, por lo que el Tribunal en aplicación del principio “in dubio pro reo” estimó no considerarla como hecho probado.

La sala de justicia consideró que la expresión de “la bandera es un trapo”, es una frase que por sí sola, en el lenguaje común de los ciudadanos no alcanza la entidad de ofensa o ultraje, y que además los hechos no sucedieron en acto oficial o de homenaje a la bandera, estando ésta presente, sino en el área de descanso del destino junto a cuatro compañeros, sin que ninguno diera parte del hecho, no fueron repetitivos ni se extendieron en el tiempo.

TIPOS PENALES EN EL CÓDIGO PENAL COMÚN

La rúbrica del Título XXIII del libro II del Código Penal se refiere a los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa natural.

Dicho título consta de tres capítulos que regulan respectivamente los delitos de traición, los delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado y el descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional. El art. 23.3.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que se recoge el “principio real” (o “de protección”), permite la persecución de estos delitos aunque se cometan fuera del territorio nacional.

Son conductas dolosas que atacan la soberanía e independencia de la nación y la paz, seguridad y defensa nacional. Castigan la inducción a la guerra, favorecimiento al enemigo, espionaje y la declaración de guerra o firma de paz indebidos.

Los elementos típicos de estos delitos, son los mismos que han sido descritos en los tipos penales militares, con las particularidades del sujeto activo militar o el tiempo de comisión que atrae la competencia de la jurisdicción militar.

CONCLUSIONES

Dentro de los delitos relativos a la Seguridad y Defensa Nacionales, los delitos de traición, espionaje y relativos a la revelación de secretos suponen un mayor riesgo para la integridad territorial y seguridad de España, estando sancionados con mayor pena, habiéndose producido casos aislados en la práctica y realidad española. Los pocos casos



producidos han sido objeto de un gran reproche penal y trascendencia mediática, por su poca frecuencia, así como por su repercusión para la seguridad del Estado.

En estos escasos supuestos, el primer problema que se suele plantear es si es competente para enjuiciar el caso la jurisdicción ordinaria, o por el contrario, la jurisdicción especial, la militar. En la mayoría se resuelve atendiendo a la condición de militar o no del sujeto activo.

Por otra parte, y en relación a los tipos penales en blanco que necesitan completarse acudiendo a otras normas, sería necesario proceder a una reforma y actualización legislativa, como ocurre con la ley de secretos oficiales, que data de 1968, ley 9/1968 de 5 de abril, y aunque sigue siendo de plena aplicación, en la práctica forense luego se plantean dudas de si una información está legalmente clasificada como secreta o es información reservada, cuestión minuciosa que no es intrascendente para poder apreciar o no estas conductas delictivas o que las mismas queden impunes por atípicas.

En relación al resto de tipos penales, concretamente los delitos de ultrajes, de atentados a centinela o allanamiento de bases o dependencias militares, que el legislador de 2015 optó por incluirlos dentro del Código Penal Militar entre los delitos relativos a la Seguridad y Defensa Nacionales, son delitos cuya comisión se produce con más relativa asiduidad, y que no entrañan tanto riesgo para la Seguridad y Defensa nacionales. Es por ello y, principalmente, por no

revestir un excesivo peligro para la Seguridad y Defensa nacionales, no considero acertada la decisión del legislador de incluirlos en el mismo título, sino que habría sido más acertado continuar con la regulación existente en el anterior Código Penal Militar de 1985, que lo ubicaba en un título independiente.

El delito de traición atenta contra la materia del Estado, su esencia, mientras que el delito de atentado a centinela, fuerza armada o policía militar menoscaba la salud o la integridad corporal, y el desacato comprende cuantos actos contraríen y nieguen el acatamiento y sumisión que la autoridad merece. Por último, los ultrajes a España o los Ejércitos protegen la dignidad de la función de la misma, la protección al ejército, sin que se admita la figura de la *exceptio veritatis*, como suele preverse en los delitos de injurias.

Atendemos así a delitos pluriofensivos, si bien en el caso de los delitos de atentado a centinela, fuerza armada o policía militar, el desacato y las injurias, puede apreciarse un bien jurídico protegido más destacado que sería la institución militar, donde el principio de jerarquía constituye un elemento esencial y por tanto la dignidad de la función de la autoridad militar exige la correspondiente tutela penal, mientras que en los delitos de espionaje, traición y revelación de secretos atendemos como bien jurídico protegido a la seguridad del Estado español, la normal y efectiva aplicación y funcionamiento en tiempo de guerra, de la propia Constitución y, en suma, del aparato de poder en ella establecido.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., & Perrino Pérez, Á. L. (2019). Delitos de traición y contra la paz o la independencia del estado y relativos a la defensa nacional. En E. Agudo & M. Jaén (Ed.), *Derecho Penal aplicado. Parte especial – Delitos contra intereses colectivos o difusos* (pp. 449-467). <https://vlex.es/vid/delitos-traicion-paz-independencia-797986049>
- Blecua Fraga, R., & Rodríguez-Villasante Prieto, J. L. (1988). *Comentarios al Código Penal Militar*. Civitas.
- Contín Trillo-Figueroa, M. (2021). *Independencia judicial en la Jurisdicción Militar*. Reus.
- Ley Orgánica 4. (1987) Ley del 15 de julio que regula la competencia y organización de la jurisdicción militar. BOE, 171. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1987/BOE-A-1987-16791-consolidado.pdf>
- López Lorca, B. (2015). *Los delitos contra la seguridad y defensa nacional (I)*. El Código Penal Militar de 2015, reflexiones y comentarios. Tirant lo Blanch.
- Montull Lavilla, E. (1986). El delito militar de traición en el derecho español. *Revista General de Derecho*, 49, 1311-1335.
- Otero Goyanes, J. (1957). Los bandos de guerra. *Revista Española de Derecho Militar*, 3, 2. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1987-10019100198
- Pastrana I Icart, Ll. I. (1998). Los secretos en los delitos relativos a la defensa nacional (comentarios a los artículos 598 a 603 CP). *Anuario Penal y ciencias Penales, ADPCP*, LI, 273-317. <https://vlex.es/vid/secretos-delitos-relativos-defensa-383183>
- Unidad de Estadística, Secretaría General Técnica, Ministerio de Defensa. (2020). *Anuario estadístico militar 2020*. <https://publicaciones.defensa.gob.es/anuario-estadistico-militar-2020-pdf.html>



FUERZAS ARMADAS Y SEGURIDAD INTERNA: POLÍTICA DE DEFENSA NACIONAL, LÍMITES ENTRE SEGURIDAD EXTERNA E INTERNA Y COMPETENCIA DE LA JUSTICIA MILITAR

ARMED FORCES AND INTERNAL SECURITY: NATIONAL DEFENSE POLICY, LIMITS BETWEEN EXTERNAL AND INTERNAL SECURITY AND COMPETENCE OF THE MILITARY JUSTICE

RECIBIDO: 07 / 08 / 2022

APROBADO: 10 / 11 / 2022



Miguel Fonseca Carrillo, MA
Chile

Magister en Docencia para Educación Superior, licenciado en Trabajo Social en Pontificia Universidad Católica de Chile, Académico, Investigador, correo: miguel.docente@onglacasona.cl. Asesor Técnico, desde año 2006, en Organización no Gubernamental Nacional de Desarrollo "La Casona de los Jóvenes" en Departamento de Investigación y Sistematización (coordinacion.tecnica@onglacasona.cl - Dr. Cruz Coke 372, Santiago, Chile). En 2001 a 2020: Docente en Carreras de Pre Grado y Post Grado, en Universidades Nacionales de Chile (Universidad Autónoma de Chile, Universidad Nacional Andrés Bello, Universidad Central y otras) y como Profesor de Intercambio en Universidad Nacional del Altiplano, Escuela de Postgrados (Puno - Perú); en Áreas de Trabajo Social y Ciencia Política. Expositor en Congresos Regionales y Mundiales, en temáticas de Seguridad Pública, Diversidad y Derechos Humanos. (2006 a 2022). Correo: miguel.docente@gmail.com



RESUMEN

En las últimas décadas en Chile, en más de una oportunidad se ha involucrado a las Fuerzas Armadas en temáticas de seguridad interna, lo cual pone en discusión no solo la conceptualización de la política de la defensa nacional, sino que también los límites entre seguridad interna y seguridad externa y la apertura a nuevas competencias de las Fuerzas Armadas (FF. AA.) desde una reformulación misional, en base a la cual se le asignan nuevos roles, muchos de ellos estrechamente vinculados a la seguridad interna. Aparejado a ello, se pone en debate también el funcionamiento y competencia de los tribunales militares en tiempos de paz, en el marco de delitos de uniformados en actos de servicio y las posibles violaciones a los derechos humanos. Todo lo anterior, sin poner en tela de juicio la necesidad de contar con una política de defensa nacional con Fuerzas Armadas “robustecidas” para la defensa del Estado-nación y defensa de la democracia. El presente artículo se circunscribe en las temáticas señaladas, siendo fruto de una investigación documental (con cohorte en los años 2002 a 2022), en el marco de un estudio de caso (como Estrategia Metodológica): caso nacional único (Chile).

Palabras clave:

Defensa nacional – Fuerzas Armadas – seguridad interna y externa – justicia militar

ABSTRACT

In recent decades in Chile, on more than one occasion the Armed Forces (FF. AA.) have been involved in Internal Security issues, which puts into discussion not only the conceptualization of the National Defense Policy, but also the limits between Internal Security and External Security and the opening to new powers of the Armed Forces from a Mission reformulation, based on which new roles are assigned, many of them closely linked to Internal Security. Coupled with this, the operation and Jurisdiction of the Military Courts in times of Peace is also being debated, in the context of Crimes of Uniformed Personnel in Acts of Service and possible violations of Human Rights. All of the above, without questioning the need to have a National Defense Policy with “reinforced” Armed Forces for the Defense of the Nation-State and Defense of Democracy. This article is limited to the indicated themes, being the result of a Documentary Research (with a cohort in the years 2002 to 2022), within the framework of a Case Study (as a Methodological Strategy): unique national case (Chile).

Keywords:

National Defense – Armed Forces – internal and external security – military justice



INTRODUCCIÓN

METODOLOGÍA DEL ESTUDIO, DEFENSA NACIONAL Y USO DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CONFLICTOS INTERNOS

Cabe precisar que el presente artículo ha sido fruto del desarrollo de la Investigación Documental: "Defensa Nacional y Seguridad Interna"; en tanto técnica de recolección de datos, desarrollada por el autor del artículo, considerando artículos académicos, noticieros de medios de comunicación acreditados en imparcialidad periodística, y documentos gubernamentales y de Estado; teniendo como cohorte el periodo 2002 – 2022, y empleando como técnica de análisis de los documentos recopilados el Análisis de Contenido Temático. Es pertinente señalar que, en diversos momentos del Artículo, se cita a la Biblioteca del Congreso Nacional, en donde, independientemente de la fecha de promulgación de la Ley, se la sitúa en el año 2022, dada la vigencia y momento de consulta de la página en cuestión; a saber: www.bcn.cl

La técnica de recolección de datos enunciada (investigación documental) se circunscribe en el Estudio de Caso, como estrategia metodológica dentro del Método Comparativo, entendido como Metodología de Investigación de la Ciencia Política.

La razón que mejor justifica el uso de la investigación comparativa refleja la naturaleza misma de la investigación en ciencias sociales: casi nunca es posible utilizar el método experimental, al contrario que los Físicos. (Mackie y Marsh, en Marsh y Stoker, 1997, p 181 – 182)

Dentro de las diferentes clases de análisis comparativo se encuentran los estudios de caso.

En estos últimos cabe distinguir entre (i) los de carácter interpretativo que utilizan una teoría existente para aclarar el caso, (ii) los que producen hipótesis; (iii) los concebidos para interrogar una teoría o probarla; (iv) los que confirman la teoría, y los desviados (Lijphart, en Marsh y Stoker, 1997, p 185).

En lo concerniente al estudio que da origen a este escrito, se acercaría a los de carácter interpretativo que utilizan una teoría existente para aclarar el caso, específicamente la postura teórica-conceptual según la cual la Militarización de la Seguridad Ciudadana tendría efectos adversos para las relaciones cívico-militares y para las identidades institucionales de las Policías y Fuerzas Armadas, respectivamente.

Citando a Daniel Rubert (2013)

Tradicionalmente, la misión por excelencia de las fuerzas armadas de cualquier país ha sido y es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y, en su caso, del orden constitucional. Sin embargo, en las últimas décadas dicha concepción se ha resquebrajado paulatinamente, ante la aparición en escena de una miríada de amenazas, más difusas pero también más insidiosas, que si bien no suponen un desafío frontal, sí pueden constituir un peligro real para la autonomía de los Estados, para la supervivencia de las democracias y para el bienestar de los ciudadanos. (Rubert, s/p)

En dicha línea, es posible aludir al caso de la transformación estructural del Ejército colombiano, la cual contem-



pla el garantizar que las capacidades del Ejército del futuro respondan a los lineamientos establecidos en las Áreas Misionales actuales y proyectadas del sector Defensa, asegurando la presencia, el reconocimiento y la visibilidad de la Fuerza (Ciro y Correa, 2014, p 21)

En el caso de Chile en particular, al igual que en otros países de la región, se ha hecho uso de las Fuerzas Armadas (FF. AA.) en problemáticas de seguridad interna, desplegándose a militares en territorio nacional, pese a que el “objeto” de estos debiera ser la defensa nacional, en el marco de la seguridad externa, dependiendo, por lo mismo, del Ministerio de Defensa; lo cual los debiera diferenciar, por definición de base, de las Policías (Carabineros en el caso de Chile), teniendo estos últimos como telos (fin) la seguridad ciudadana - seguridad pública (Seguridad Interna).

No obstante lo anterior, según la “Política de Defensa de Chile”, aprobada mediante Decreto Supremo N°004, del 4 de diciembre de 2020, la seguridad nacional constituye una condición alcanzable, que requiere minimizar riesgos y disuadir o neutralizar amenazas. Desde la perspectiva de la función pública, su responsabilidad reside en el Jefe de Estado, y comprende tanto ámbitos de seguridad externa como de seguridad interna, cuyos límites contemporáneos resultan cada vez más difusos. (Estado de Chile; 2020; p 11)

Pese a reconocer lo difuso de los enunciados límites, sin embargo, el énfasis de la política de defensa nacional estaría puesto en la seguridad externa dado que “la condición de seguridad externa se expresa en la independencia política del país para tomar sus propias decisiones, libres de coerción o influencia indebida basada en el uso o amenaza de empleo de la fuerza u otros medios, por parte de otros actores internacionales.

También se expresa en la protección de nuestra integridad territorial, de nuestra población y de nuestros intereses y recursos, donde sea que estos se encuentren”. (Estado de Chile; 2020; pág. 11). Esta noción de Política de Defensa, se articula a su vez con la independencia política del país, alejándose de la noción más clásica que materializaba la Política de Defensa como el despliegue de la Política de Estados Unidos hacia “las Américas”, con la intencionalidad de que los países de Latinoamérica y el caribe se abocaran, más bien, a labores de Seguridad Interna.

Ahora, problematizando aún más la trasgresión de límites entre seguridad interna y seguridad externa, cabe aludir al fenómeno de la Militarización de la Seguridad Ciudadana como fenómeno que afecta a la Región y a nuestro País con sus particularidades, con determinados factores que han empujado a ello y sus respectivos riesgos y consecuencias.

Los principales factores son, por un lado, el fracaso tanto de las políticas criminales como del sistema de justicia penal -incluyendo las policías- de aquellos Estados donde el poder político ha tomado la decisión de comprometer directamente a las Fuerzas Armadas en el ámbito de la seguridad ciudadana; por otro lado, el dominio del denominado populismo punitivo, es decir, el discurso de mano dura y tolerancia cero, y del innegable atractivo que ejercen los militares en tanto institución, por su profesionalismo, disciplina, espíritu de cuerpo, movilidad, polivalencia y sistema de armas. (Moloeznik, citado por Cevallos: 2012, p 143)

En otra línea argumental; se puede señalar que la iniciativa de militarizar la respuesta al desafío que supone el crimen organizado puede tener graves consecuencias para el mantenimiento de la gobernabilidad democrática según



en qué país, acaso abriendo las puertas a la posibilidad de que, en el peor de los escenarios, las fuerzas armadas busquen ejercer una posición tutelar sobre el sistema político. (Rubert, 2013, s/p)

Es así como se reconocen como los principales riesgos de que las Fuerzas Armadas de los diferentes países de la región asuman competencias de seguridad interna, en primer lugar, el que estas no se encuentran preparadas para desempeñar misiones y funciones que no son de su propia naturaleza como las policiales y parapoliciales; en segundo lugar, al personal castrense se lo prepara para hacer la guerra y, para ello, se lo dota de armamento pesado por ser el instrumento militar el recurso estatal de máxima intensidad del uso de la fuerza, es decir, última ratio o argumento final del Estado. (Moloeznik, citado por Cevallos; 2012; p 144)

Desde la óptica del autor del presente artículo, es preciso reconocer que a las Fuerzas Armadas se les forma "para la guerra" a diferencia de las policías que debieran formarse para la protección ciudadana, de igual modo, dicha preparación, para cual están formadas las Fuerzas Armadas, sería un facilitador para que se traspase de la defensa hacia la violación de los derechos humanos.

Como señala también Moloeznik (2012), otro de los riesgos es que:

Precisamente a la luz de sus características, formación y adiestramiento, así como a los contextos urbanos (incluso de alta densidad de población) donde intervienen generalmente, el uso de las Fuerzas Armadas en la dimensión de la seguridad ciudadana suele estar acompañada por violaciones

graves y sistemáticas de los derechos humanos. A diferencia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, al militar se lo prepara para quitar la vida (como instrumento coercitivo del Estado, en tanto monopolizador de la guerra y de la violencia institucionalizada) y no para preservarla; además, mientras el militar suele actuar en grupo, el Policía suele hacerlo en forma individual, se trata, por ende, de dos profesiones diferentes, con fines distintos. (Moloeznik, citado por Cevallos; p 144)

En este marco se ve dañada la imagen de la institución militar al incurrir éstos en violaciones a los derechos humanos cuando se les involucra en temáticas de seguridad ciudadana y orden público. Además, también se genera, desde el punto de vista del autor del presente artículo, una "tensión" en la noción de "enemigo" ya que el combate al enemigo externo (énfasis de la Defensa Nacional), se desdibuja en temáticas de orden público internos, en donde no debiera operarse desde el enfoque del "combate al enemigo".

No obstante, no es raro que las Fuerzas Armadas puedan operar desde este enfoque, lo cual también trastoca a las policías específicamente a las Fuerzas Especiales de Carabineros (FFEE), quienes, dada su militarización, también operarían desde la lógica del "enemigo interno", lo cual actualiza un imaginario social construido en el contexto de la dictadura o régimen militar encabezado en Chile por el Comandante General en Jefe, Augusto Pinochet Ugarte.

En todo este contexto, se dañan las relaciones ciudadanas entre uniformados y civiles, en el involucramiento de fuerzas armadas en los conflictos antes señalados.



DESARROLLO

FUERZAS ARMADAS, DEFENSA NACIONAL, ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y TRIBUNALES MILITARES

En Chile, las fuerzas armadas en “tiempos de paz”, de 1990 a la fecha; han sido involucradas, en más de una oportunidad, para enfrentar aspectos de Seguridad Interna y de Protección Interna; como ejemplo de ello, resulta habitual el que éstas sean convocadas para el enfrentamiento de situaciones de catástrofe, con labores de ayuda y apoyo de contingencia.

Entre la paz y la guerra existen además otras funciones del uso de la fuerza, que en el caso de Chile se encuentran definidas en la Constitución Política y en la legislación vigente, como en el caso de las diversas modalidades de las operaciones de paz (Capítulos VI y VII de la Carta de las Naciones Unidas), así como en situaciones de emergencia y catástrofes naturales. En este amplio espectro de la paz y la guerra, las FF.AA. deben ser altamente eficientes y constituyen un elemento vital del poder nacional en todo tiempo (...) se puede plantear entonces la estricta relación entre la finalidad de un Estado, como forma de organización política, y la seguridad, el desarrollo y el bienestar, variables que le dan contenido al bien común. (Griffiths, 2017, p 132)

Pese a lo anterior; lo que ha resultado más problemático ha sido, en los últimos años; el uso de las fuerzas armadas para resolver conflictos en la relación Estado-Pueblos

Originarios, específicamente la relación con el pueblo Mapuche en la zona sur del país (Región de la Araucanía), habiéndose expresado, previo a ello, desde las autoridades gubernamentales, una visión de dicho conflicto como una expresión de “terrorismo y/o guerrilla interna”, junto a otros hechos de violencia acaecidos en la zona.

De este modo, el presidente de Chile, Sebastián Piñera, anunció en octubre de 2021 que debido a “los graves y reiterados hechos de violencia vinculados al narcotráfico, al terrorismo y al crimen organizado cometidos por grupos armados” el gobierno decreta estado de excepción constitucional de emergencia en las provincias de Biobío y Arauco, en la Región del Biobío. Lo mismo rige para las provincias de Malleco y Cautín, en la Región de La Araucanía. (CNN Latinoamérica, Canal de Televisión, 2021)

Dentro de la legalidad existente en el País, está la facultad presidencial de invocar el Estado de Excepción, que permite el despliegue de efectivos de las fuerzas armadas en zonas específicas del país para enfrentar conflictos internos que amenazarían la seguridad interior del Estado.

La Constitución Política establece que los derechos y garantías constitucionales sólo pueden ser afectados bajo situaciones de excepción. Estas son: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado. (...) La Constitución y la Ley N°18.415, Orgánica Constitucional de Estados de Excepción, regulan su aplicación. El presidente o presidenta de la República dicta el Estado de Catástrofe mediante decreto supremo, también firmado por los Ministros del Interior y de Defensa Nacional. (Biblioteca del Congreso Nacional; 2022)



De esta manera, bajo dicho "paraguas jurídico", las fuerzas armadas, en general, en las últimas décadas en Chile no han estado involucradas en conflictos de Defensa Nacional, llámese seguridad externa sino que, más bien, en temáticas defensa interna.

Cabe también hacer alusión al uso que hizo el presidente Sebastián Piñera de las fuerzas armadas para enfrentar el llamado "Estallido Social en Chile" (desborde en protestas sociales en todo el país), acontecido desde el 18 de octubre del año 2019 y prolongándose, con cierto desgaste en el tiempo, hasta marzo del año 2020.

Respecto de lo expuesto, se puede precisar que no solo el uso de las FF. AA. en seguridad interna implica una militarización de la Seguridad Ciudadana, también lo es el actuar de Carabineros, dada la Militarización de estos. Cabe tener como antecedente que, lo estipulado en la Ley Orgánica de Carabineros promulgada en Chile en marzo de 1990, días previos al "retorno a la democracia", luego de casi dos décadas de Régimen - "Dictadura" - Militar. (Biblioteca Congreso Nacional; 2022)

En dicha ley se define a carabineros como militares y, hasta noviembre de 2016, los delitos cometidos por funcionarios de carabineros en actos de servicio contra víctimas civiles eran juzgados por la Justicia Militar, con sus respectivas Fiscalías Militares y Corte Marcial.

A diferencia de la Justicia Militar, "la sociedad chilena resolvió a principio de este siglo reformar integralmente el sistema procesal penal que rigió en nuestro país, reemplazando aquel que se caracterizó por ser inquisitivo, escrito, formalista y con un sistema probatorio reglado, por uno

oral, público, acusatorio, controvertido, concentrado y con un sistema probatorio basado en los principios de la lógica, de las máximas de la experiencia y el conocimiento científicamente afianzado". (Cea; 2022; pág. 179)

Pese a ello; la Justicia Militar funciona aún con un sistema inquisitivo. Opera en tiempos de paz y tiene potestad aún para investigar y juzgar delitos entre funcionarios policiales y militares, como víctimas y victimarios.

Los Tribunales Militares tienen jurisdicción:

sobre los chilenos y extranjeros, para juzgar todos los asuntos de la jurisdicción militar que sobrevengan en el territorio nacional, pero también fuera del territorio, en los siguientes casos:

- Cuando acontezcan dentro de un territorio ocupado militarmente por las armas chilenas.
- Cuando se trate de delitos cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones o en comisiones del servicio.
- Cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior, contemplados en el Código de Justicia Militar, en otros Códigos y leyes especiales, cometidos exclusivamente por militares, o bien por civiles y militares conjuntamente. (Biblioteca del Congreso Nacional; 2022, s/p)

Es así como la Justicia Militar en Chile, como ya se señalaba; rige en tiempos de paz para la resolución de controversias que involucran a uniformados, considerando dentro de ello a carabineros y militares. Cabe agregar que, acorde



a la línea de antecedentes expuestos en el presente artículo, en la jurisdicción antes descrita se incluiría la seguridad interior del Estado, dada la existencia de los Estados de Excepción, antes señalados; pudiendo estos ser invocados por el presidente de la República.

No obstante lo anterior, han existido discusiones legislativas respecto no solo a excluir delitos circunscritos en la dicotomía víctima-victimario: uniformado-víctima civil, los cuales son investigados desde Noviembre de 2016 por la Justicia Ordinaria; sino también discusiones legislativas que sostienen más allá de excluir solo cierto tipo de delitos de la Justicia Militar, la necesidad de derogar el Código de Justicia Militar existente y redactar otro, en donde los tribunales castrenses solo estén activos en tiempos de guerra externa y no en tiempos de paz, debido a que la Justicia Ordinaria debiera resolver también delitos-controversias en donde ambos involucrados sean uniformados.

En esta línea, se sostiene dentro del debate público que Chile tiene una judicatura militar cuya orgánica carece de garantías básicas de independencia e imparcialidad, de las garantías del debido proceso y que mantiene una competencia excesiva, en la que los tribunales militares en tiempo de paz conocen de causas que exceden la competencia estricta y de función que corresponde a estos tribunales especiales. (Contreras, 2022, s/p)

En ello, nuevamente es posible poner en el centro de la discusión los conceptos de defensa nacional y de seguridad interior del Estado, debiendo establecerse límites entre seguridad externa y seguridad interna, acorde a normativas internacionales y a la tradición institucional y legislativa de nuestro propio país.

Cabe no desconocer también que, el horizonte de la Política de Defensa Nacional, se pone en juego el marco de la formación y entrenamiento de las Fuerzas Armadas, aún habiendo estado nuestro país en tiempos de paz, por un período prolongado, no debiendo enfrentarse a acontecimientos y/o temáticas más tradicionales de defensa nacional.

Es necesario tener presente que

la Defensa Nacional como bien jurídico tutelado es una condición esencial para la existencia de un Estado, en el que existe seguridad exterior, que le permite desarrollarse plenamente, asegurando su soberanía e integridad territorial sin interferencias exteriores. Por ello, se ha sostenido que “La función defensa, tal como las demás funciones estatales, requiere para su materialización de una estructura orgánica capaz de planificarla y ejecutarla, mecanismos de control de gestión, de una legislación de respaldo, de financiamiento y de políticas orientadoras. Una política pública, conocida como política de defensa, recoge todos estos aspectos. (Libro de la Defensa Nacional, citado por Cea; 2016; s/p)

La Defensa Nacional está dentro de la institucionalidad de nuestro país (Chile), contándose con una política en la materia, con un ministerio específico para dichos fines y con diversos instrumentos legales que sustentan el actuar de las Fuerzas Armadas.

Es justamente dicha legislación la que sustenta el actuar del Ministerio de Defensa, el cual preside actualmente en



nuestro país la Ministra Maya Fernández Allende, nominada por el presidente de la República Gabriel Boric.

Al respecto, no es menor hacer mención a un imaginario social presente aún en la cultura política interna del país, que tiene que ver con el Golpe de Estado o llámese Pronunciamiento Militar, emprendido por las Fuerzas Armadas y de Orden el 11 de septiembre de 1973, desencadenando el derrocamiento y muerte del presidente de la República en ejercicio: Salvador Allende Gossens. Se hace alusión al imaginario histórico cultural y político que representaría la nominación de la nieta del expresidente como ministra de Defensa.

Sin embargo, esta ha sido enfática en propiciar relaciones favorables entre gobierno y fuerzas armadas y valorar el rol que está jugando y la necesidad de ellas en el marco de un Estado de Derecho, bajo la subordinación del Ministerio de Defensa y no como amenaza hacia el Estado ni hacia las y los ciudadanos.

De hecho; la “ministra de Defensa Nacional, Maya Fernández, evaluó como positiva la participación de Chile en la XV Conferencia de Ministros de Defensa de Las Américas que se desarrolló durante esta semana en la ciudad de Brasilia, en Brasil. (...) “Por otra parte, los ministros y ministras destacaron de manera conjunta el importante rol que las instituciones de Defensa y Fuerzas Armadas han desempeñado en apoyo a las instituciones civiles y la ciudadanía en el marco de la pandemia del COVID 19, como también, declararon su compromiso de continuar promoviendo y fortaleciendo la paz en el hemisferio respetando el derecho internacional”. (Ministerio de Defensa; 2022; s/p)

Retomando uno de los ejes del presente artículo (uso de las Fuerzas Armadas en Seguridad Interna), existe actualmente toda una discusión contingente respecto a la pertinencia o no del uso de los Estados de Excepción, ya sea de forma total o parcial, como facultad del presidente de la República, considerando situaciones de conflicto interno que enfrenta el País en territorios de la zona norte y zona sur. Las primeras, en el marco de los procesos migratorios no regularizados, incrementándose un aumento masivo de población migrante y relaciones de conflicto con la población chilena y eventos delictuales devenidos de culturas del delito provenientes de otros países de la región.

De igual modo es un tema de interés público contingente la decisión de usar o no el Estado de Excepción en la llamada zona macro sur, donde se despliega el llamado “conflicto mapuche”, el cual podría entenderse como un problema público que tiene su origen en la pérdida y demanda cultural de recuperación de las tierras ancestrales, temática que ha estado presente en las últimas décadas no pudiendo resolverse satisfactoriamente desde la visión del pueblo originario Mapuche, la cual se validaría por la suscripción del Estado de Chile al Convenio 169 de la OIT e invocando también el derecho consuetudinario.

Actualmente, nuestro país está en el marco de un proceso constituyente en donde se busca la restitución de las tierras ancestrales, de manera de abordar la raíz de dicho problema público el cual ha derivado de un problema de relaciones Estado-Pueblo Mapuche hacia un problema de seguridad pública e interior del Estado y de violaciones a los Derechos Humanos.



De hecho, en Chile se ha estado trabajando en reformas pensadas tanto para Policías-Carabineros como para Fuerzas Armadas, en donde uno de los ejes sea la formación en Derechos Humanos y la articulación de dichos derechos con el actuar de ambas entidades. (Gobierno de Chile; Ministerio del Interior y Seguridad Pública; 2022).

Es preciso reconocer también como una variable necesaria para la mejoría de las relaciones cívico-militares, la imagen de las fuerzas armadas y una Reconceptualización de la noción de Defensa Nacional, el cierre las “heridas del pasado”, en donde se combatió al enemigo interno (la oposición a la dictadura militar) incurriéndose en violaciones a los derechos humanos reconocidas en los Informes de Estado: el llamado Informe Retting y el Informe Valech. El primero sobre desaparición y ejecuciones a prisioneros políticos y el segundo sobre prisión política y tortura.

Estos informes han conllevado a la implementación de Políticas Públicas de Reparación que han considerado el pago de pensiones vitalicias, acceso a estudios superiores con gratuidad, atención en Salud Pública, en todos sus niveles, gratuitas. Sin embargo, ha existido una debilidad en lo que concierne a la persecución penal hacia los funcionarios que ejercieron los delitos de violación a los derechos humanos, a saber: desapariciones, matanzas y torturas.

Es entonces fundamental para nuestra democracia el contar con una sólida institución de militares, inspirados en la doctrina de la defensa nacional, en articulación también con la doctrina de la paz, el respeto a los enemigos, la no violación a los derechos humanos pero, ante todo, la defensa del Estado-Nación.

Así mismo, la instrucción militar, el deseo voluntario de jóvenes, ya sea hombres o mujeres, de realizar el servicio militar y/o integrarse a las Fuerzas Armadas, es un aspecto deseable para la defensa del país y de la democracia.

Aspecto que fuera resaltado por la ministra de Defensa, Michelle Bachelet, en el gobierno del presidente de la República Ricardo Lagos, entre los años 2000 y 2006 y que, en cierta medida, ha estado presente en los distintos gobiernos posteriores.

CONCLUSIONES

El no involucramiento de fuerzas armadas en temáticas de seguridad externa se ha visto facilitada por la resolución pacífica de controversias en aspectos relevantes, como asuntos limítrofes, tanto con el país fronterizo de Perú como con Bolivia; temáticas que han sido observadas, pronunciadas y/o resueltas por la Corte Internacional de La Haya, “cuidando la Paz” y evitándose con ello el enfrentamiento armado entre países.

Ello no debiera debilitar la doctrina de la defensa nacional ni la relevancia de contar con una “robustecida” y bien instruida institución de fuerzas armadas. No obstante con relaciones cívico-militares reconstituidas y reconciliadas, tanto para efectos de las identidades institucionales como para la reconfiguración de los imaginarios sociales y políticos de uniformados y civiles.

Se reconoce que, independientemente de los esfuerzos de los países de la región por mantener relaciones de Paz, ello no debiera estar aparejado o hacer dispensable la existencia de la entidad de las fuerzas armadas, ni tampoco re-



nunciar a una Política de Defensa Nacional, la cual debiera tener sus ejes es la identidad con la Patria y la defensa de los y los ciudadanos que la componen.

Como ya se decía anteriormente, estas finalidades se trastocan con el involucramiento de Fuerzas Armadas en controversias internas ya que entran en tensión no solo con la formación militar sino que también con su rol institucional y su forma de relacionarse con la ciudadanía, especialmente con la ciudadanía organizada y movilizada dentro de "el legítimo derecho a la Manifestación Ciudadana colectiva".

En un sistema democrático ello debe convivir con la existencia de fuerzas armadas identificadas con la patria no como concepto abstracto sino que desde un enfoque humanista, como patria conformada por seres humanos que deben ser salvaguardados en su seguridad en todas las dimensiones, siendo el telos (fin) de la Defensa Nacional la Seguridad Humana, la defensa del país y la defensa de la nación o las naciones conformadas por seres humanos que son, en última instancia, el objeto de la defensa nacional; objeto en el sentido de aquello que debe ser "defendido y protegido".

Tal cual se plantea en el artículo "De la militarización a la democratización: sobre la Justicia Militar, el Rol de Carabineros y las Políticas de Seguridad en Chile", publicado en la Revista Rumbos de la Universidad Central de Chile (2014), bajo la autoría del presente relator; la delimitación de los campos de la seguridad interna y la seguridad externa permiten dar una óptima orientación a los roles de fuerzas armadas, diferenciado de los roles de carabineros y permitiría, también; una definición más consistente de la Defensa Nacional versus la Protección Ciudadana,

es decir, el lugar que "juegan" militares versus el lugar que "juegan" carabineros, en el marco de un estado de derecho democrático.

No se trata de suprimir a dichas entidades reconociendo las posturas abolicionistas que han levantado ciertos sectores de la sociedad civil organizada, sino que se trata de democratizar ambas entidades lo cual, en lugar de debilitarlas, las debiera fortalecer y consolidar, no generándose una dicotomía entre Profundización de la Democracia y Fortalecimiento a las Fuerzas Armadas y no siendo un problema la existencia de una Política de la Defensa Nacional para las óptimas relaciones cívico-militares, lo cual tanto el gobierno actual como en los anteriores, lo han planteado en discursos públicos.

Para sustentar todo lo anterior es fundamental reconceptualizar la noción de defensa nacional, superando la concepción clásica que la asocia a la política externa desplegada desde los Estados Unidos de Norteamérica hacia los países latinoamericanos, con la finalidad de que éstos se dedican a temáticas de seguridad interna. Lo anterior, ya que dicha definición revoca imaginarios de la teoría de la dependencia o "distorsiones dañinas" para la democracia, como la idea de "imperialismo militar".

El eje de la política de defensa debiera estar situado en cada Estado visto este autónomamente y, a la vez, en relación con los demás países de la región y del mundo, impulsando la Defensa Nacional por cada Estado para superar la sensación política de subordinación a la política exterior de un país, lo que puede ser visualizado dañinamente para la democracia, como un "imperio" bajo el cual se subordinarían las democracias de la región latinoamericana y del caribe.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cea, S. Prospección del bien jurídico en el delito militar: la defensa nacional. *Revista Actualidad Jurídica* N° 33 - Enero 2016. Universidad del Desarrollo (Chile).
- Ciro Gómez, A. R. y Correa Henao, M. (2014). Transformación estructural del Ejército colombiano. Construcción de escenarios futuros. *Revista-Científica Gen. José María Córdova* 12 (13), pp. 19-88. Colombia.
- Congreso Nacional de Chile. (2022). *Estado de Excepción*. Biblioteca del Congreso Nacional. 2022. Disponible en: <https://www.bcn.cl/portal/noticias?id=lenguaje-claro-que-es-el-estado-de-excepcion-constitucional-de-catastrofe>
- Contreras, P. (2022). Justicia militar y nueva Constitución. Artículos de Opinión. *Diario Constitucional*. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/justicia-militar-y-nueva-constitucion/>
- CNN Latinoamérica. (2021). *Sebastián Piñera decreta estado de emergencia en el Biobío y La Araucanía por hechos de violencia*. Reportero Christopher Ulloa. Disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2021/10/12/pinera-emergencia-biobio-araucania-violencia-orix/>
- Estado de Chile. (2021). *Política de Defensa de Chile, Edición 2020*. Aprobada mediante Decreto Supremo N° 004, del 4 de diciembre de 2020, tomado de razón por la Contraloría General de la República con fecha 26/04/2021
- Estado de Chile. (2010). *Libro de la Defensa Nacional*. Citado por Sergio Cea Cienfuegos, Profesor Universitario, ex Fiscal General Militar. Fundador de la Asociación Internacional de Justicias Militares. Chile.
- Fonseca, M. (2014). De la militarización a la democratización: sobre la Justicia Militar, el Rol de Carabineros y las Políticas de Seguridad en Chile, *Revista RUMBOS de la Universidad Central de Chile*. RUMBOS TS, 9 (9), pp. 140-150. Chile.
- Griffiths, J. (2017). Fuerzas Armadas: ¿preparadas solo para la guerra o efectivo instrumento para, además, asegurar la paz y seguridad estatal? *Estudios Internacionales* 187. *Universidad de Chile*. pp 131 – 161. Chile.
- Marsh y Stoker. (1997). *Teoría y Métodos de la Ciencia Política*. Alianza Editorial, Madrid, 1997.
- Ministerio de Defensa de Chile (2022). Página Institucional. <https://www.defensa.cl/noticias/ministra-fernandez-finaliza-su-participacion-en-conferencia-de-ministros-de-defensa-de-las-americas/>
- Portón, J. (Diciembre 2012). La militarización de la seguridad ciudadana: una tendencia regional. Entrevista con Marcos Pablo Moloeznik Gruer. *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, (12). Departamento de Asuntos Públicos - FLACSO Sede Ecuador. ISSN: 1390-3691. Ecuador.
- Rubert, D. (2013). La seguridad ciudadana y las Fuerzas Armadas: ¿despropósito o último recurso frente a la delincuencia organizada? *Revista Criminalidad*. 55 (2). N°2. Bogotá may-aug. Colombia.



SITUACIONES ANÓMALAS DE EJECUCIÓN EN EL SISTEMA PENITENCIARIO MILITAR ESPAÑOL

ANOMALOUS SITUATIONS OF EXECUTION IN THE SPANISH MILITARY PENITENTIARY SYSTEM

RECIBIDO: 17 / 05 / 2022

APROBADO: 10 / 11 / 2022



**Dr. Juan Victorio
Serrano Patiño
España**

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4561072>

<https://scholar.google.es/citations?user=l2mNmHMAAAAJ&hl=es>

El autor es Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (1989), Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a distancia (2015), premio extraordinario de Doctorado (2016), Máster en Seguridad por la UNED (2012), Diploma de Especialización Administración de Seguridad por la UNED (2019), tiene una docena de publicaciones en diferentes países entre los que destaca Derecho Penitenciario Militar, Edisofer 2016; el Sistema Penitenciario militar español. Premio Nacional Victoria Kent 2012. Ministerio del Interior 2013; «El Nuevo Reglamento Penitenciario Militar», en Anuario Jurídico Secciones del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid 2019, pp. 167-178 y «Una Reflexión Histórica desde una perspectiva penitenciaria», en Revista de historia de España, volumen 17, número 2, pp. 247-278, Universidad Católica Argentina 2016. Correo: juaserrano@madridsur.uned.es



RESUMEN

En ocasiones una condena a penas de prisión no puede ejecutarse en sus justos términos, bien porque el condenado presenta una demencia sobrevenida bien porque procede sustituir la indicada pena de prisión por una medida de seguridad ante su falta de discernimiento, presentando todo ello ciertas particularidades en el ámbito militar.

Palabras clave:

Ejecución penas militares de prisión, demencia sobrevenida, medidas de seguridad, falta de discernimiento.

ABSTRACT:

Sometimes a sentence of imprisonment cannot be executed in its just terms, either because the convicted person presents a supervening insanity or because it is appropriate to replace the aforementioned prison sentence with a security measure in the absence of discernment, all presenting certain particularities in the military field.

Keywords:

Execution of military prison sentences, supervening insanity, security measures, lack of discernment.



INTRODUCCIÓN

El derecho penitenciario militar deviene del derecho penal militar y éste deriva de la jurisdicción militar, expresamente reconocida en el artículo 117.5 CE. El constituyente mantiene la jurisdicción militar 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.

Por regla general, el interno del EPM será militar o militar de carrera del Cuerpo de la GC¹- condenado por delito militar² pero también cabe que ingrese por delito común³ y teóricamente, que un civil pudiera hacerlo por delito militar o en situaciones anormales, como son el tiempo de guerra o el estado de sitio.

El sistema penitenciario militar español carece de Ley Orgánica General Penitenciaria Militar y se regula por el llamado Reglamento Penitenciario Militar, aprobado por RD. 112/ 2017, de 17 de febrero, en vigor desde el 10 de marzo de 2017, por derogar al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares de 1992, siendo

el marco regulatorio de la única prisión militar existente en la localidad de Alcalá de Henares (Madrid). Se trata de un reglamento independiente, no en desarrollo de una Ley (menos aún de una orgánica) que debería limitarse a regular los aspectos regimentales que entrañen especialidades castrenses.

Cuando un interno ingresa en un EPM, partimos de la base que es una persona que discierne correctamente, que distingue entre el bien y el mal, y que su capacidad de representar es adecuada, por eso es apto para ser juzgada y, en su caso, ser condenado. Sin embargo, y no nos vamos a encorsetar en cifras matemáticas, sí diremos que más del 85 por ciento de los internos del EPM, tarde o temprano, iniciarán o continuarán con un expediente de la pérdida de las condiciones psicofísicas que les incapacita en el futuro para el desempeño de la profesión. Esto ya vislumbra unos problemas de naturaleza, en muchos casos, psiquiátrica, que quedan reseñados en actas oficiales de reconocimiento no periódico o en Juntas Médico Periciales, normalmente en el Hospital Central de la Defensa, conocido como el Gómez Ulla de Madrid.

1 El RPM recoge en su disposición adicional segunda que *"las referencias que el Reglamento hace a las Fuerzas Armadas o a sus miembros comprenderán al Cuerpo de la Guardia Civil o a sus miembros"*.

2 En la legislación penal militar no se contemplan las faltas militares desde el 1 de junio de 1986, fecha de entrada en vigor del CPM 1985, texto inmediatamente anterior al actual CPM, en contraste con la legislación penal ordinaria que originariamente las regulaba en el libro III CP, siendo suprimidas finalmente tras la reciente reforma operada con la LO 1/ 2015, de 30 de marzo- en vigor desde el 1 de julio de 2015-, clasificándose ahora las penas *ex art. 33* en graves, menos graves y leves; esto es en función de su naturaleza y duración.

3 El art. 12.2 CPM dispone que *"las penas de privación de libertad impuestas a militares se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar designado por el Ministerio de Defensa, salvo que se trate de pena privativa de libertad impuesta por delito común que lleve consigo la baja en las Fuerzas Armadas o en la Guardia Civil, en cuyo caso se extinguirá en establecimiento penitenciario ordinario, con separación del resto de los penados"*. En todo caso, el criterio que se ha seguido es que el militar que haya perdido su condición y extinguiera su pena en el EPM por delito común, será trasladado a un centro penitenciario ordinario, debiéndole separar de los reclusos comunes; siendo además clasificado el guardia civil, como FIES-4, ya que la Administración penitenciaria les incluye en este fichero al igual que a otros miembros de las FFSE, conforme con la instrucción 12/11, de 29 de julio de 2011. La Secretaría de Estado de Instituciones Penitenciarias (tradicionalmente, Dirección General de Instituciones Penitenciarias), una vez clasificado el interno en dicho fichero, le notifica dicha clasificación en el centro penitenciario donde se encuentre, haciéndole saber de la posibilidad que tiene de poder recurrir en queja ante el JVP, si lo considerase oportuno. Centros Penitenciarios que cuentan actualmente con módulos para FIES-4 se localizan en Estremera (Madrid), Mairena del Alcor (Sevilla), Albocasser (Castellón), La Roca del Vallés (Barcelona), Logroño y Monterroso (Lugo)



Muy pocos internos, una vez cumplida la sentencia, volverán al servicio activo; en algunos casos por la tenencia de un conflicto adaptativo mixto, ansioso depresivo, como consecuencia de su pase a prisión. El problema es que la mayoría, perderá su profesión por la sentencia dolosa, si es superior a 3 años, y los menos, conseguirán la pensión de retiro, la paguilla que les queda hasta alcanzar el momento de la jubilación.

Dicho esto, la presente ponencia, pondrá ahora el acento en las situaciones anormales que pudieran plantearse en la ejecución de las penas privativas de libertad dentro del sistema penitenciario militar; empezaremos por la suspensión de la pena por demencia sobrevenida y continuaremos con otras situaciones especiales, ya propiamente dentro de la ejecución de las penas privativas de libertad.

DESARROLLO

LA SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD POR DEMENCIA SOBREVENIDA

Está determinada incidencia suspensiva de la pena se produce en el curso de la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad y está prevista en los arts. 364 a 367LPM y de su conocimiento y decisión conocerá el Tribunal Sentenciador y no el JVPM. Nos encontramos ante una demencia sobrevenida con posterioridad a la Sentencia condenatoria de penas privativas de libertad, incidencia, en todo caso, distinta a la situación del inimputable declarado, en la que existe, una sentencia condenatoria que le exime de responsabilidad penal por la concurrencia de una exención de la responsabilidad criminal como es la

enajenación mental, lo que no excluye el establecimiento de las correspondientes medidas de seguridad.

Antes el CPM anterior, lo decía de forma indirecta en su art. 21 CPM, cuando señalaba: “Serán de aplicación las causas eximentes de la responsabilidad criminal previstas en el CP”; Ahora, con una redacción más precisa el art.23 CPM actual, dispone: “Los Tribunales Militares aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias previstas en el código penal”

Ocurría que el CPM anterior, en cuanto a la aplicación de eximentes (completas o incompletas), configuraba su sistema con arreglo al CP 1973 (derogado por el CP 1995), sin que la especialidad militar (también con la remisión condicional) pudiera justificar la aplicación de viejas normas derogadas en el sistema común, por lo que, en lo concerniente a la aplicación de las medidas correspondientes al inimputable deben de regir (ahora ya está claro), en todo caso, las medidas de seguridad de los art. 101 a 104 CP cuando se refieran a medidas privativas de libertad, lo que implica el internamiento en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración, de los que no podrá abandonar sin autorización del Tribunal, internamiento que no podrá exceder, en todo caso, del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad; y en su caso, las previstas en el art. 105 para medidas no privativas de libertad (sumisión a tratamiento externo, obligación o prohibición de residir en un lugar determinado, prohibición de acudir a determinados lugares, custodia familiar, sometimiento a programas, etc.).

Volviendo a la ejecución de la suspensión de la ejecución de la pena privativa o restrictiva de libertad por razones de demencia sobrevenida, que es una incidencia propia del sistema penitenciario militar, lo primero que llama la



atención es que el art. 364 LPM, señala que se observe, lo establecido al efecto en el CP, en la actualidad, ya sin problemas interpretativos, el CP 1995, como ya hemos dicho.

Por otro lado, nos encontramos con un precepto, el art. 365 LPM, que nos suscita una reflexión por la forma en que está redactado (*"cuando se aleguen u observaren indicios de enajenación mental en un penado"*) y que interpretamos que la demencia sobrevenida ha sido conocida por los responsables del EPM, bien mediante alegaciones, bien mediante un conocimiento directo.

Las alegaciones, sugieren, que es el defensor del interno el que lo pondrá de manifiesto, dado que los términos del art. 344 LPM permiten intervenir a los defensores en la ejecución, lo que no excluye que estas alegaciones puedan haber sido formuladas por la familia, o incluso por un conocido.

En todo caso, el término alegaciones que utiliza la LPM parece, más preciso que el de puesta en conocimiento, ya que las alegaciones son normalmente razonadas y habitualmente esta terminología se usa con motivo de la interposición de un recurso.

Lo que no tiene sentido es que las alegaciones las pudiera hacer el propio penado, porque se supone que presuntamente está demente y no tendrá suficiente raciocinio para ello, lo que no excluye que la elevación de ciertos escritos (y a la vista de su contenido) pudiera dar lugar a detectarse estas patologías, o que en periodos de lucidez lo pudiera hacer, lo que, en todo caso, sería extraño e infrecuente.

La otra vía de conocimiento de la demencia sobrevenida del penado, surge por conocimiento directo de la Administración penitenciaria militar, cuando extingue la condena en el EPM, conocimiento que debería de produ-

cirse por la vía de la observación o el contacto directo, que aseverará comportamientos anormales en el interno que pudieran ser indiciarios de dicha demencia, situación de la que dará cuenta a la autoridad judicial.

En cualquiera de estos dos casos, el Tribunal ordenará que sea examinado por peritos para que informen sobre el estado mental del condenado. En todo caso, la utilización en plural del término peritos no es casual, sino buscada de propósito para que el informe sea hecho por más de un perito, lo que excluye mayormente el error, el equívoco o la falsa opinión.

El art. 366 LPM señala a continuación el procedimiento a seguir, una vez realizado el informe mental, que no es otro que el Tribunal dará traslado del mismo, tanto al Fiscal Jurídico Militar como a la acusación particular y, en todo caso, al abogado defensor, que hubiera designado el penado, o en su caso, designado de oficio.

El empeño del legislador en la redacción "En todo caso, al abogado defensor que hubiera elegido el penado o, en su caso de oficio" es un intento de solemnizar una futura resolución que, en todo caso, sería muy importante de cara a la suerte procesal del penado, de tal manera que la exclusión de abogado en esta situación conduciría a una indefensión y a la posible nulidad de cualquier resolución al respecto.

Dejaremos sentado, que entendemos que el abogado elegido por el penado, lo será el que ya hubiera elegido y no el que pudiera elegir en un momento de carencia de juicio, salvo que lo hiciera en un periodo de lucidez.

Efectuado el correspondiente traslado del informe mental a las partes, éstas podrán hacer las alegaciones pertinentes y solicitar, incluso nuevos exámenes periciales, lo que de-



berá de resolver el órgano judicial (dice el art. 367 LPM el Juez Togado o el Tribunal) por auto, esto es por una resolución fundada.

De estos incidentes debe de conocer el Tribunal Sentenciador, que será el Tribunal Militar Territorial, el Tribunal Militar Central o la Sala 5ª de lo Militar del TS, en su caso, pero nunca el juez togado, ya que éstos son los únicos órganos judiciales a los que se les atribuye actualmente el poder decidenti y, derivado de ello, el poder dictar Sentencias, nunca al Juez Togado, que únicamente podía dictar Sentencias en las faltas militares con arreglo al CJM 1945 pero no en los CPM de 1985 o el actual de 2015 donde no se contemplan, y solo, esto y ninguna otra cuestión, podría dar lugar a la intervención del juzgado Togado ni siquiera en funciones de vigilancia penitenciaria militar en estos incidentes de posible suspensión de la pena dictada por demencia sobrevenida.

Por esto, consideramos que el JVPM, carece de la competencia para el conocimiento de estos incidentes que, en todo caso, corresponderían al Tribunal que hubiera dictado la Sentencia.

Contra el auto dictado, dice el art. 367 LPM: *“Podrán interponerse los mismos recursos que esta Ley previene contra las Sentencias definitivas en el procedimiento de que se trate”*, siendo el recurso previsto el de casación contra el dictado por los Tribunales Militares Territoriales o, en su caso el Central (art. 324 LPM), cupiendo sólo el recurso de súplica, si el auto lo dicta la Sala 5ª de lo Militar del TS (art.272 LPM).

En fin, concluye el art. 367 LPM, atribuyendo la competencia para el Tribunal que hubiera dictado la condena más grave de existir varias, lógicamente impuestas por

Tribunales distintos, al señalar: *“Si las condenas pendientes de ejecución hubieran sido dictadas por distintos Jueces o Tribunales será competente para dictar el auto a que se refiere el artículo anterior, aquel que hubiera impuesto la condena más grave”*.

En todo caso, si todavía hay una pluralidad de Sentencias con igualdad de gravedad de condena, aunque ya no esté previsto en la LPM, lo lógico es que dicha resolución fuera dictada por el último Tribunal que dictara Sentencia, criterio lógico que está establecido para la jurisdicción ordinaria por auto de 24 de junio de 2009 dictado por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

La aplicación de las llamadas medidas de seguridad en la jurisdicción ordinaria pueden resultar por sustitución de las penas privativas de libertad, pero también por la alternatividad en un precepto penal e incluso derivadas de unas reglas de conducta que impone el Juez o Tribunal al amparo del art. 83 CP.

La dimensión de la aplicación de las medidas de seguridad, desde luego, es más amplia y en este sentido Encinar del Pozo, señala que cabe distinguir tres situaciones personales para las que la aplicación exclusiva de la pena no es plenamente satisfactoria:

1. Personas que no son autoras de un delito, pero sí son peligrosas porque existe una alta probabilidad de que lo comentan. Podemos hablar de << sujetos no autores y peligrosos >>.
2. Personas que son autoras de un delito, aunque de forma no culpable, y son peligrosas (lo que ha quedado



demostrado porque han cometido un delito). Podemos hablar de <<autores no culpables y peligrosos>>.

3. Personas que son autoras de un delito y no sólo son plenamente culpables, sino, además, peligrosas (porque han cometido un delito y existe la alta probabilidad de que vuelvan a seguir cometiéndolo). En este caso se trata de <<autores culpables y peligrosos>>”.

El objeto de nuestra exposición se limitará a la aplicación de las medidas postpenales o postdelictuales, a <<los autores culpables y peligrosos, en aplicación del principio de legalidad>>, huyendo de la posible aplicación de medidas de seguridad a los <<sujetos no autores y peligrosos (medidas de seguridad predelictuales) o a los autores <<no culpables y peligrosos>> (medidas de seguridad postdelictuales).

En cualquier caso, queda desterrado de nuestro ordenamiento y en este sentido el principio de legalidad es sacrosanto, cualquier medida de seguridad que no tenga lugar como consecuencia de un comportamiento delictual, dejando en el olvido situaciones predelictuales potencialmente peligrosas, tales como la derivada de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933 y su Reglamento de 3 de mayo de 1935; la derivada de la Ley de Orden Público, de 30 de julio de 1959, en las situaciones del estado de excepción o de guerra e, incluso la detención de hasta dos años que pudiera imponerse a las mujeres de <<vida pública>>, en virtud del Decreto de 6 de noviembre de 1941, por no mencionar situaciones, que hoy chocarían con la mentalidad de nuestro tiempo, tales como la privación de libertad por impago de multas gubernativas, lo que permitía el DL de 4 de agosto de 1949, y el art. 22 de la ya citada Ley de Orden Público.

En el anterior CPM 1985 no cabía la suspensión ni la sustitución de penas por una alternativa a la prisión si el reo fuera militar por impedirlo el antiguo art. 44 y también una llamada cláusula de salvaguarda que estaba prevista en el art. 5 CPM por su especial naturaleza, básicamente por razones de disciplina y ejemplaridad. Más, en honor a la verdad, debemos precisar que esto ocurría sólo con los delitos militares, pero no con los delitos comunes que pudiere estar condenado el militar; ahora la situación es distinta por cuanto el CPM en su art. 22 permite incluso en delitos militares y para reos que pertenezcan al ejército, que los “Tribunales Militares podrán aplicar las formas sustitutivas de ejecución previstas en el código penal, incluida la suspensión de las penas privativas de libertad”.

La cuestión es que ahora, con el CPM en su redacción actual y salvando la imposibilidad que a un militar en activo se le pueda imponer la pena de trabajos en beneficio de la comunidad que llevaría la sustitución obligatoria de la pena por el art. 21 CPM, por la de la localización permanente de dos meses y un día a tres meses, cabría la posibilidad de imposición de una pena, o mejor dicho medida de seguridad de internamiento al militar o incluso que cuando extinga la pena por delito común en el EPM, como ya hemos dicho mientras no se pierda la condición de militar, cabría hipotéticamente la posible ejecución de medidas de seguridad o mejor dicho de normas de conducta previstas en el art. 83 CP y que pudieran vincular a la Administración penitenciaria militar, lo que obligaría a la administración militar a tener cierto grado de implicación competencial, al menos teóricamente.

Matamoros Martínez, respecto de las penas no privativas de libertad impuestas al militar por órganos judiciales no militares por sustitución señalaba, incluso antes de la



existencia del CPM actual, que siendo todo ello así “cabe lícitamente plantear que los militares condenados...los desarrollen en un establecimiento militar, que dicho establecimiento sea de carácter penitenciario y que esta actividad sea supervisada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria Militar”.

Las medidas de seguridad pueden ser privativas de libertad y no privativas de libertad y, como ya hemos adelantado (y aunque técnicamente no sean propiamente medidas de seguridad), el exigimiento de reglas de conducta que los órganos judiciales, en todo caso, imponen para que pueda procederse a la suspensión o en su caso la sustitución de la pena privativa de libertad por otra alternativa.

Las medidas de seguridad privativas de libertad, teniendo en cuenta el art. 96.2 CP, de aplicación subsidiaria en este caso, serían las siguientes:

1. Internamiento en centro psiquiátrico.
2. Internamiento en Centro de deshabitación.
3. Internamiento en centro educativo especial.

El nuevo Reglamento Penitenciario Militar, aprobado por RD. 112/ 2017, de 17 de febrero no contempla con claridad la asunción de dichas situaciones competenciales, disponiendo en su disposición adicional 4, intitulada del ingreso en establecimientos psiquiátricos penitenciarios y otros centros, que “para el cumplimiento de las resoluciones judiciales que así lo establezcan, el Ministro de Defensa celebrará aquellos convenios que permitan el ingreso de preventivos y condenados, pertenecientes a las Fuerzas Armadas, en Establecimientos Psiquiátricos Penitenciarios, centros de deshabitación y centros educativos especiales” Cáceres García, jurista de instituciones pe-

nitenciarias, estando destinado en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, tras haber pasado veinte años por distintas prisiones, ponía la llaga en la aplicación práctica, cuando afirmaba que tal y como está concebida la medida privativa de libertad hoy “es un medio punitivo del sistema de consecuencias del Derecho Penal”, idea que le lleva a apuntar que éstas son un <<auténtico fraude>>, destacando que “la prisión no es un medio terapéutico.

La pena y la medida de seguridad son dos caras de la misma moneda y hace la siguiente reflexión: “La inexistencia de una red de recursos socio-sanitarios, nunca nos debe de llevar a asumir y aceptar la existencia del Hospital Psiquiátrico Penitenciario. Si ha de existir para casos muy específicos la necesidad de alguna institución cerrada, nunca debe de ser penitenciaria...”

Con la misma idea y semejante razonamiento se pronuncia Gómez Escobar Mazuela, Fiscal y magistrado excedente, cuando refiere que “en ocasiones, la opción por el recurso penitenciario no responde a un juicio de elevada peligrosidad, sino simplemente a la inexistencia de recursos alternativos sociosanitarios. El problema de plazas en centros civiles surge en nuestro país tras la reforma psiquiátrica que modificó la concepción asilar tradicional”. Y señala cual fue el origen del problema: “las nuevas unidades hospitalarias de agudos no pueden asumir funciones residenciales, sino que están concebidas para periodos cortos de tiempo destinados exclusivamente a afrontar la crisis de la enfermedad, no respondiendo a problemas de custodia prolongados exclusivamente sanitarios”.

Finalmente, indica las consecuencias:

Los jueces y tribunales, apoyados casi exclusivamente en los médicos forenses, establecen conclu-



siones de índole sanitaria y adoptan medidas sin saber siquiera si existen recursos para poder cumplirlas, dejándose esta cuestión para la ejecución de la Sentencia, ejecución que en pocos casos resulta imposible, no siendo lo peor que ésta no llegue a ejecutarse, sino que se ejecute.

Las medidas de seguridad no privativas de libertad, igualmente se contienen en el art. 96.3 y serían las que siguen:

1) Inhabilitación profesional; 2) La expulsión del territorio nacional de los extranjeros no residentes legalmente en España; 3) La libertad vigilada; 4) La custodia familiar, de tal forma que el sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, que la ejercerá en relación con el JVP y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado; 5) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores; 6) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

Las reglas de conducta, previstas en el art. 83 CP, normalmente impuestas en el caso de la sustitución o suspensión de las penas, serían las siguientes:

1. Prohibición de acudir a determinados lugares;
2. Prohibición de aproximarse a la víctima, o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal;
3. Prohibición de ausentarse, sin autorización del Juez o Tribunal, del lugar donde resida;
4. Prohibición de residir en un lugar determinado;

5. Comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal, o servicio de la Administración que éstos señalen para informar de sus actividades y justificarlas;
6. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares;
7. La misma participación en programas de deshabitación de alcoholismo, drogas tóxicas o estupefacientes u otros comportamientos aditivos (como el juego);
8. Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen el encendido o el funcionamiento a la comprobación de las condiciones físicas del conductor, cuando éste hubiera ya sido condenado por delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos;
9. Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

El CP, en concreto, cuando se trate de delitos relacionados con la violencia sobre la mujer de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 4ª y 6ª que acabamos de señalar.

Por otro lado, en muchos casos, más que especialidad militar, habrá una integración directa de las normas comunes en el sistema militar, por cuanto, como ya señalamos ahora el art. 23 CPM (antes el art. 21 CPM anterior no tan claramente), dispone que "Los Tribunales Militares aplicarán,



en su caso, las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias previstas en el código penal”; y esto lógicamente determinará, la medida de seguridad que corresponda; incluida las medidas que procedan derivadas de una suspensión de la pena privativa o restrictiva de libertad por demencia sobrevenida.

En este sentido, Alarcón Frasquet asegura que “con independencia de la conveniencia de asegurar para el sujeto un tratamiento terapéutico adecuado (la disposición adicional primera del CP compele al Ministerio Fiscal a instar, cuando fuera procedente, la declaración de incapacidad ante la Jurisdicción Civil, y en su caso, el internamiento conforme a las normas de la legislación civil, cuando concurren las causas de exención de responsabilidad 1ª y 3ª del art. 20 CP) el internamiento en un centro psiquiátrico no deja de ser una privación de libertad...”.

Antes de la modificación operada por la LO 1/ 2015, de 30 de marzo, la legislación común atribuía a los servicios sociales la ejecución de las medidas de seguridad no privativas de libertad; tras la mencionada reforma se establece en el art. 83.4 CP que el control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6ª (participar en programas formativos), 7º (participar en programas de deshabituación), o 8 (prohibición de conducción sin medidas tecnológicas adecuadas) corresponderá a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración Penitenciaria; siendo que estos servicios informarán al Juez o Tribunal de ejecución (no se dice como antes sentenciador) sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, y en todo caso, a su conclusión.

Asimismo, informarán de cualquier circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, así como los

incumplimientos de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo.

Pues bien, tras la mencionada reforma y la inexistencia de servicios propios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración Penitenciaria en el ámbito militar para delitos militares, propiamente dichos, la asunción de dichas competencias reside en las mismas personas que dentro de un establecimiento militar, de carácter polivalente, como es el EPM de Alcalá de Henares vengán asumiendo dichas funciones sociales; el problema se complica en asuntos de posibles excarcelaciones de internos por delitos no militares; ya que, en teoría, cabe que pueda finalizarse una condena por delito no militar y no perder dicha condición (condenas inferiores a 3 años), y en estos casos con la excarcelación del EPM, ¿perderían la relación jurídico militar penitenciaria y, en sentido negativo, será la Administración común y no la militar la que lleve a cabo el control correspondiente?.

Ocurre normalmente que cuando el militar por delito común, alcance en el EPM la libertad condicional aprobada por el JVPM, éste le imponga ciertas exigencias o incluso cualquiera de las previstas en el art. 83 CP, por cuanto dicha libertad no es sino otra cosa distinta del grado de cumplimiento de la condena, lo que no supone el completo cese de la relación jurídico militar penitenciaria e implicará que corresponderá a la Administración penitenciaria militar el debido control del liberado y, en su caso, el seguimiento y control de las medidas impuestas.

En este sentido el RPM señala en su art. 55.1 que decretada la libertad condicional, el Director del establecimiento expedirá una certificación que entregará al interesado y lo comunicará a la autoridad o mando militar que designe el Director General de Personal del Ministerio de Defensa



en la localidad donde establezca su residencia, si ha de volver a las FF. AA; y en este caso, la autoridad o mando designado ordenaría su vigilancia, ejerciendo el programa individualizado de seguimiento que, previamente y a propuesta de los técnicos del equipo de observación y tratamiento sea establecido y elevado por el Director del EPM al Juzgado Togado Militar de Vigilancia Penitenciaria para su aprobación, si procediera.

En el caso, de internos que no han de volver a las FF. AA., estas medidas de control se determinarían por el propio juzgado, recayendo normalmente en las personas afectas a los servicios sociales del propio EPM cuando el militar tenga su residencia en Madrid, pudiéndose complicar, cuando el interno la tuviera en el extranjero y se le autorizara a residir allí, lo que ocurre con el interno común si antes de su ingreso en prisión tuviera su residencia habitual en el extranjero, correspondiendo, en este caso, a mi juicio, este seguimiento y control a los servicios sociales residenciados en el Consulado de España o, en su caso en las secciones consulares de la embajada de España.

En cualquier caso, nos encontramos ante una fase del cumplimiento de las medidas de seguridad, que debe de residenciar en la Administración y no en la autoridad judicial, a la que se le deberá de dar conocimiento de cualquier incidencia.

El nuevo Reglamento Penitenciario Militar, pese a la reciente reforma de 2015 sobre este particular no expresa mención alguna, salvo la mención residencial que hace para referirse al plan de ejecución sustitutivo de la pena en beneficio de la comunidad, cuando se dice "realizada la valoración y elaboración por el personal designado para la gestión de penas y medidas alternativas", de manera que, personas afectas a dichas funciones, normalmente compa-

tible con otras atribuciones de naturaleza social y personal de plantilla en el EPM serán las que se ocupen de dichas funciones de control, hasta el punto que el art. 64 RPM establece que, una vez cumplido el plan de ejecución, el Establecimiento Penitenciario Militar (no el personal de gestión de penas y medidas alternativas, como se dice en el art. 83.4 CP) informará de tal extremo al Juez Togado Militar de Vigilancia Penitenciaria y al órgano jurisdiccional competente, a los efectos oportunos.

En fin sobre el personal designado para la gestión de penas y medidas alternativas, valga lo dispuesto en la disposición adicional tercera, relativa a plantillas de personal en general, que refiere que "en atención al número de internos y a las necesidades del servicio, el subsecretario de Defensa, tras los trámites reglamentariamente establecidos, determinará la plantilla de personal de cada uno de los establecimientos penitenciarios militares, que especificará los puestos que han de ocupar militares, con expresión de su empleo militar, funcionarios civiles y personal laboral".

Entiendo que, de alguna manera, estas personas asumen las funciones sociales dentro del EPM llamadas ahora en la legislación común de gestión de penas y medidas alternativas, participando de la misma naturaleza que la llamada asistencia postpenitenciaria, aunque ésta tenga más carácter social que penitenciaria, y ante esta última no nos encontremos ya con un plan de ejecución, aunque se haya podido fundamentar toda la problemática del condenado en el informe pronóstico final.

CONCLUSIONES

No tiene ningún sentido en el ámbito militar empecinarse en aplicar una pena privativa de libertad si el condenado



presenta una demencia sobrevenida, por lo que habrá que suspender la pena mientras esta situación persista, por cuanto ninguna de las finalidades que tiene la pena podría cumplirse si un ejecutoriado no tiene suficiente discernimiento.

Si durante el estado de suspensión de la pena el condenado mejora su estado, debería volver a la situación de prisión, salvo que la pena hubiera ya prescrito o proceda continuar con la medida de seguridad a juicio del Tribunal.

En el ámbito militar, deberá ser el Tribunal que ha condenado el que resuelva cualquiera de las incidencias derivadas de la demencia sobrevenida y, en ningún caso, el Juzgado Togado Militar con funciones de vigilancia penitenciaria militar.

Por otro lado, cuando una persona con discernimiento anulado o disminuido comete un comportamiento antijurídico en el ámbito militar y aunque no pueda comprender el comportamiento de su actuación, al ya manifestarse una peligrosidad, procederá la aplicación de una medida de seguridad sin que su duración pueda rebasar el tiempo máximo de duración correspondiente al delito cometido,

correspondiendo igualmente el conocimiento de cualquier incidencia al Tribunal Militar sentenciador.

Finalmente, en aquellos casos en que se impongan a los internos medidas de seguridad afectas a la libertad condicional, llamada ahora, suspensión del resto de la pena, cuya competencia corresponde aprobar al Juzgado Togado Militar con funciones de vigilancia penitenciaria militar, el control de estas medidas, ante la inexistencia de personal semejante al común en las llamadas oficinas de control de penas y medidas alternativas, será en el ámbito militar, el personal del Establecimiento Penitenciario Militar con funciones sociales o postpenitenciarias y mientras no se supla esta laguna con el ámbito del derecho común.

“Casi siempre es injusticia la austera severidad, y la dulce caridad es casi siempre justicia. Desesperado de hacer la justicia fuerte, se pretende hacer la fuerza justa” (CONCEPCIÓN ARENAL)

“La inteligencia resplandece al contacto de las dificultades, como el fósforo se enciende al ser frotado con una superficie áspera” (GREGORIO MARAÑÓN)

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Alarcón Frasquet, M.P. (2007). Algunas consecuencias no deseadas del principio de legalidad respecto a las medidas de seguridad privativas de libertad. El Juez de Vigilancia Penitenciaria y las medidas de seguridad. *Estudios de Derecho Judicial*, (127), 103-118.

Cáceres García, J.M. (2007). Las medidas de seguridad en centro psiquiátrico penitenciario: Del fraude a la crueldad

innecesaria. El Juez de Vigilancia Penitenciaria y las medidas de seguridad. *Estudios de Derecho Judicial*, (27), 69-102.

De León Villalba, F. J. (2017). *Reglamento Penitenciario Militar de 2017*. Tirant lo Blanch.



Encinar del Pozo, M.A. (2007). *Las Medidas de Seguridad Postdelictuales: Nuevas Orientaciones. Análisis Espacial de la "Custodia de Seguridad"*. El Juez de Vigilancia Penitenciaria y las Medidas de Seguridad. *Estudios de Derecho Judicial*, (127), 11-68.

Gómez-Escobar Mazuela, P. (2007). Algunas cuestiones sobre la medida de seguridad de internamiento psiquiátrico. El Juez de Vigilancia Penitenciaria y las Medidas de Seguridad. *Estudios de Derecho Judicial*, (127), 119-206.

Jiménez de Asúa, L. (1964). *Tratado de Derecho Penal*. (Tomo I, 3ra. ed.) Buenos Aires.

Jiménez Villarejo, J. (1994) La Reforma Penal Militar. Determinación e Individualización de la Pena. *Revista Española de Derecho Militar*,(63).

Matamoros Martínez, R. (2014). Apuntes sobre el presente y futuro del sistema penitenciario militar. *Revista la Ley Penal*, (106).

Serrano Patiño, J.V. (2012). *El Sistema Penitenciario Militar Español*. Premio Nacional Victoria Kent 2012-segundo accesit. Ministerio del Interior.

Serrano Patiño, J.V. (2013). La Protección Judicial en el Sistema Penitenciario Militar Español. *Revista de la Uned*, (12).

Serrano Patiño, J.V. (2016). *El derecho penitenciario militar español*. Edisofer.

Serrano Patiño, J.V. (2016). La Prisión de los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. *Revista de la Uned*, (16).

Serrano Patiño, J.V. (2019). El nuevo reglamento penitenciario militar. *Anuario Jurídico Secciones del ICAM*. Editorial Jurídica Sepin.

Renart García, F. (2016). *Algunas consideraciones acerca del proyecto del Reglamento Penitenciario Militar*. *Diario de la Ley nº 8754*.

Téllez Aguilera, A. (1998). *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*. *Derecho y realidad*. Editorial Edisofer.



REVISIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y LA DEFENSA NACIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

REVISITING CRIMES AGAINST NATIONAL SECURITY AND DEFENSE IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM

RECIBIDO: 27 / 09 / 2022

APROBADO: 10 / 11 / 2022



Doctora, PhD
Beatriz López Lorca
España

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=2932239>

Doctora en Derecho. Docente de Derecho en la Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Derecho Público y de la Empresa. Universidad de Castilla-La Mancha, España. Sus líneas de investigación principales son el Derecho penal militar, ámbito en el que ha publicado numerosos artículos y ha desarrollado una labor de asesoría a varios grupos parlamentarios durante la reforma del actual Código Penal Militar; el Derecho penal internacional, siendo especialista en delitos contra la seguridad marítima y aérea y su intersección con la gobernanza global de los espacios marítimo y aéreo; y el Derecho penitenciario, donde se ha centrado principalmente en las penas de prisión de larga duración y cadena perpetua a través de diferentes publicaciones, proyectos de investigación e intervenciones en foros especializados. Correo: beatriz.lopezlorca@uclm.es



RESUMEN

En este artículo se lleva a cabo una aproximación a cuál es la regulación de los delitos contra la seguridad y la defensa nacional en el ordenamiento jurídico español, indicándose las líneas fundamentales que deberían seguirse en su eventual reforma..

Palabras clave:

Seguridad nacional, defensa nacional, bien jurídico, delitos, reforma

ABSTRACT:

This article revisits the offences against national security and defense. It focuses on current legislation and sets broad principles for an eventual reform.

Keywords:

National security, national defense, legal right, crimes, amendment



INTRODUCCIÓN

La protección penal de la defensa y la seguridad nacional se lleva a cabo a través de un amplio y heterogéneo catálogo de delitos tipificados en el Código Penal y en el Código Penal Militar. De acuerdo al principio de complementariedad que ha guiado la elaboración del Código Penal Militar actualmente vigente, también la del Código Penal Militar de 1985, que es el texto que, en realidad, marca el paso del Código de Justicia Militar de 1945 configurado de forma integral a un Código complementario, las conductas reguladas en uno y otro texto no solapan sus respectivos ámbitos de aplicación con independencia de que en algunos casos, como en el delito de traición, exista una duplicidad normativa que, no obstante, se resuelve por el carácter común o especial del delito.

Precisamente, es esta naturaleza común o especial del delito la que determina cuál es la jurisdicción con competencia penal para conocer de los esta tipología de delitos. En el primer caso, la competencia recaerá sobre la jurisdicción penal mientras que, en el supuesto de que la conducta sea cometida por un militar – o, excepcionalmente, por un civil, como ocurre en el caso del delito del art. 25 del CPM, inciso primero, art. 29 del CPM y art. 30 del CPM – la competencia pertenecerá a la jurisdicción militar de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 12 y 13 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, disposiciones que, respectivamente, prevén la competencia de la jurisdicción militar en tiempos de paz, o situaciones de normalidad, y en tiempos de guerra.

Además, ha de tenerse en cuenta que si bien el art. 14 de la LOCOJM establece que la jurisdicción que conozca del

delito que tenga asignada pena más grave, también conocerá de los delitos conexos, el art. 12.1 de la LOCOJM funciona, en realidad, como una cláusula especial que atrae a la competencia de la jurisdicción militar de todos los delitos previstos en el Código Penal Militar incluso en aquellos casos en los que puedan ser calificados de acuerdo al Código Penal y merecer una pena más grave conforme a esta norma, la cual será, en este supuesto, de aplicación por parte de la jurisdicción militar.

LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y LA DEFENSA NACIONAL EN EL CÓDIGO PENAL

El Título XXIII del Código Penal agrupa un amplio catálogo de figuras delictivas bajo la denominación sistemática “De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional”. Existe consenso doctrinal a la hora de considerar que el bien jurídico que permite aglutinar estos delitos es la defensa nacional, concepto que debe ser interpretado en relación a lo dispuesto al art. 2 de la Ley Orgánica 5/2005, de 2017, de la Defensa Nacional. Sin embargo, como se indicara más adelante, la defensa nacional no puede ser entendida actualmente sin su interrelación con la seguridad nacional, por lo que correcta delimitación del ámbito de protección del Título XXIII debe derivarse de una interpretación conjunta y sistemática de sendas normas.

La rúbrica del Título es el reflejo de la denominación de los tres Capítulos en los que se articula el Título más que el criterio sistemático que ha guiado la selección de las conductas. Así, los arts. 581-588 del CP recogen diversas modalidades del delito de traición en un Capítulo I de denominación análoga, donde también queda incluido el es-



pionaje (art. 584 del CP). Todas estas conductas solamente pueden ser realizadas por un español o por un extranjero en el único caso de que se trate de un residente (art. 586 del CP), y, como nota común al Capítulo, ha de subrayarse su falta de actualización al contexto actual.

A continuación, en el Capítulo II, se recogen los "Delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado" (arts. 589-597 del CP), en el que quedan englobados una heterogeneidad de conductas que no solo se caracterizan por su redacción arcaica inspirada en el derecho histórico y, por tanto, por un difícil encaje en el Estado social y democrático de Derecho, sino también por la difícil concreción del bien jurídico que, como manifestación de la defensa nacional, se protege en cada caso.

Por último, en el Capítulo III se agrupan un significativo conjunto de delitos bajo la denominación "Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional". Los delitos tipificados en los arts. 598 a 604 del CP vuelven a poner de manifiesto lo anticuado de unas conductas que hunden sus raíces en las primeras codificaciones y que adolecen de una clara sistematización lógica y coherente.

LA SEGURIDAD Y LA DEFENSA NACIONAL EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR

El Libro II del Código Penal Militar comienza regulando los delitos contra la seguridad y defensa nacional en su Título I, manteniéndose así la ordenación sistemática del catálogo de delitos militares del Código Penal Militar de 1985. Ello responde a una determinada representación jerárquica de la protección de bienes jurídicos en el ámbito

del Derecho Penal Militar que contrasta con la lógica sistemática del Código Penal en la que este clase de delitos se ubica en el Título XXXIII.

Las conductas agrupadas en este Título se consideran "gravemente atentatorias contra la existencia misma de la propia Patria [...] que tienden a debilitar la Seguridad nacional, haciéndola más vulnerable frente a un eventual ataque" puesto que, en esencia, suponen actos de colaboración con la contraparte del Estado español en un conflicto armado. No obstante, esto no significa que el Título I sea "el núcleo más característico" de los delitos militares que, de acuerdo a la Exposición de Motivos del nuevo Código Penal Militar, serían los delitos contra la disciplina regulados en el Título II.

El Título I se compone de ocho Capítulos en los que se han tipificado, en primer lugar el delito de traición militar (Capítulo I), los delitos de espionaje militar (Capítulo II), la revelación de secretos e informaciones relativas a seguridad o defensa nacional (Capítulo III) los atentados contra medios o recursos de la seguridad o defensa nacional (Capítulo IV) y el incumplimiento a bandos militares en situación de conflicto armado o estado de sitio (Capítulo V); a los que se añaden un conjunto de disposiciones comunes (Capítulo VI). Hasta aquí, la estructuración formal del Título no se ha modificado con respecto el anterior texto.

Además, se han incorporado dos capítulos más en los que se tipifican los delitos contra centinela, autoridad militar, fuerza armada o policía militar (Capítulo VII) y los llamados ultrajes a España e injurias a la organización militar (Capítulo VIII). Con ello, el Título I queda compuesto por un catálogo de delitos de carácter muy heterogéneo que, dada su estructura típica, no siempre se perfilan como



idóneos para afectar al bien jurídico seguridad y defensa nacional. En este sentido, como se indicará en el siguiente epígrafe, solo habrán de considerarse los delitos tipificados en los cuatro primeros capítulos.

La denominación sistemática del Título I continúa siendo la de “Delitos contra la seguridad y la defensa nacional”, bien jurídico de carácter supraindividual cuya concreción resulta fundamental para garantizar que la aplicación de este catálogo de delitos se lleva a cabo de acuerdo con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que los términos “seguridad” y “defensa”, aun estando intrínsecamente relacionados, no poseen el mismo significado. Si, por una parte, la defensa nacional puede conceptualizarse como la estructura o capacidad – no estrictamente militar – del Estado español para garantizar su soberanía e independencia frente a agresiones de otros Estados, la seguridad nacional adquiere un significado muy amplio.

De acuerdo al Preámbulo de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, ésta se “constituye la base sobre la cual una sociedad puede desarrollarse, preservar su libertad y la prosperidad de sus ciudadanos, y garantizar la estabilidad y buen funcionamiento de sus instituciones” y, de acuerdo a este planteamiento, se define como “la acción del Estado dirigida a proteger la libertad, los derechos y bienestar de los ciudadanos, a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales, así como a contribuir junto a nuestros socios y aliados a la seguridad internacional en el cumplimiento de los compromisos asumidos” (art. 3).

Esta norma, asimismo, define claramente la intersección entre los conceptos de defensa y seguridad nacional al establecer que la defensa nacional es uno de los compo-

ponentes de la seguridad nacional (art. 9). Es decir, que éste último concepto engloba a aquél y, además, la defensa nacional sería uno de los instrumentos que contribuirían a garantizar la seguridad nacional.

En definitiva, de los arts. 3 y 9 de esta norma se deriva que ya no es la defensa nacional la que engloba a la seguridad sino que, al contrario, es la propia defensa la que se integra dentro de un concepto omnicomprendivo de seguridad nacional. Por ello, hubiera sido recomendable que el legislador hubiera coordinado la rúbrica del Título I con la regulación de la Ley de Seguridad Nacional bien circunscribiéndolo a la defensa nacional en el sentido tradicional bien ampliándolo a la seguridad nacional, de acuerdo con la más técnica y moderna concepción de este ámbito.

LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y LA DEFENSA NACIONAL. ESPECIAL REFERENCIA A SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR

La tipificación de los delitos contra la seguridad o defensa nacional ha estado caracterizada por una duplicidad de regulaciones y por una redacción en ocasiones arcaica que dificultaba su interpretación, características ambas que el legislador ha intentado evitar en el Código Penal Militar de 2015 a través de la modernización y actualización de la técnica legislativa. En este sentido, según la Exposición de Motivos, el criterio para la reforma de la Parte Especial ha sido, por una parte, depurar la técnica legislativa del nuevo código tipificando únicamente “ilícitos penales específicamente militares con una tipificación precisa, respetuosa con el principio de legalidad y taxatividad, debidamente depurada y actualizada” y, por otra, “evitar problemas de alternitud y enojosas repeticiones” en aquellos casos



en los que una conducta concreta estaba recogida tanto en el Código Penal Militar como en el Código Penal.

Ciertamente, en los delitos comprendidos en los Capítulos I a IV del Título I se ha depurado la técnica legislativa, eliminando la innecesaria casuística del anterior texto y la duplicidad de regulaciones con respecto al Código Penal – de acuerdo a un modelo de Código Penal Militar complementario –, dando una nueva redacción al delito cuando ha sido posible. También se han ajustado algunas disposiciones y cláusulas al principio de legalidad y taxatividad para ofrecer mayor seguridad jurídica en la aplicación e interpretación de la norma aunque, sin embargo, todavía siguen siendo habituales la técnica de la norma penal en blanco y la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados, que posibilitan la incorporación de criterios formales a la hora de valorar la antijuricidad de las conductas.

De esta manera, si bien en términos generales la reforma del Código Penal Militar del año 2015 puede ser valorada positivamente en materia de los delitos contra la seguridad o defensa nacional, algunas opciones legislativas poco comprensibles lograron plasmarse en el nuevo texto.

EL DELITO DE TRAICIÓN MILITAR (ART. 24 DEL CPM)

El delito de traición militar (art. 24 del CPM) está estructurado como un delito especial propio, que únicamente puede ser realizado por militares, con un tipo mixto alternativo articulado en torno a cuatro modalidades específicas de traición militar: “ejercer coacción sobre el que ostenta el mando de una fuerza, buque o aeronave, para capitular, rendirse, demorar el combate o iniciar la retira-

da” (art. 24.1 del CPM); fugarse de la unidad a la que está destinado (“de sus filas”) para “incorporarse al enemigo” (art. 24.2 del CPM); “propalar o difundir noticias desmoralizadoras o realizar cualesquiera otros actos derrotistas” (art. 24.3 del CPM).

Finalmente, el art. 24.4 tipifica en una sola disposición varias conductas alternativas (“ejecutar de actos de sabotaje, dificultar las operaciones bélicas o de cualquier otro modo efectivo causar quebranto a los medios o recursos afectos a la defensa militar”) que guardan conexión con varias de las modalidades de atentados contra los medios o recursos de la seguridad o la defensa nacional tipificados en el Capítulo IV y que funcionarían como cláusula de recogida.

En cuanto a las penas previstas para este delito, el art. 24 realiza un tratamiento unitario de las cuatro modalidades de traición tipificadas a pesar de que el desvalor del injusto generado por cada una de ellas es de distinta gravedad.

Además, por el art. 9.2.a también quedarían incriminadas las conductas de traición tipificadas en el Código Penal cuando son cometidas por “con abuso de facultades o infracción de los deberes establecidos en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas o en la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil”. De esta manera, se aplicaría la inducción o concierto para declarar la guerra a España del art. 581 del Código Penal, modalidad de traición más grave aunque de difícil comisión en la actualidad tal y como está configurado el tipo, así como la totalidad de actos de cooperación con el enemigo tipificados en los arts. 582 y 583 del Código Penal.



EL DELITO DE ESPIONAJE (ART. 25 DEL CPM)

El art. 25 del Código Penal Militar recoge prácticamente con la misma redacción el anterior delito de espionaje militar del Código Penal Militar de 1985. Su ámbito de aplicación queda circunscrito a las conductas de espionaje militar llevadas a cabo por ciudadanos extranjeros – ámbito de aplicación tradicional de este tipo delictivo – así como a las realizadas por militares. El tipo queda estructurado como un tipo mixto alternativo en el que la conducta típica consiste en “procurarse”, “difundir”, falsear” o “inutilizar” determinado tipo de información o “revelar” dicha información dentro de un contexto de conflicto armado.

A pesar de que estas conductas presentan un distinto desvalor, el legislador realiza un tratamiento penológico unitario para todas las conductas, lo que, en cualquier caso, no impide que la modalidad concreta en la que se ha materializado la conducta típica sea tenido en cuenta a la hora de individualizar la pena en cada caso concreto de acuerdo al principio de proporcionalidad.

En la medida en que para conocer qué tipo de información tiene el carácter de reservada o secreta ha de acudirse a la normativa extrapenal, el art. 25 se configura como una norma penal en blanco. En concreto, será necesario acudir a la Ley sobre Secretos Oficiales y su Reglamento de desarrollo (Decreto 242/1969, de 20 de febrero) y demás normativa relacionada aplicable a este respecto. El concepto de “información” ha de considerarse un término lo suficientemente amplio como para albergar la gran variedad de formatos en las que ésta puede presentarse, de manera que, en este punto, no habría problema en considerar que la información relevante a efectos típicos incluye “asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o

poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado” (art. 2 de la Ley sobre Secretos Oficiales).

Lo fundamental es que ésta haya sido clasificada como “secreta” o “reservada” dependiendo de su grado de protección, competencia que corresponde exclusivamente al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes del Estado Mayor (arts. 3 y 4 de la Ley sobre Secretos Oficiales). Junto a la información clasificada, el art. 25 también incorpora dentro de su ámbito de protección información no clasificada referente a “los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o la Guardia Civil” y a las “industrias de interés militar”.

EL DELITO DE DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS E INFORMACIONES (ART. 26 DEL CPM)

El art. 26 del Código Penal tipifica, por medio de la técnica de la remisión directa ya utilizada en el delito de traición militar, los delitos de los arts. 277 y 598 a 603 del Código Penal como delitos de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional.

Es decir, quedarían convertidos en delitos militares la totalidad de conductas de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional del Código Penal, confiriendo así mayor coherencia a ambos textos punitivos, y el descubrimiento y revelación de patente secreta cuando suponga un perjuicio contra la defensa nacional (art. 277 del Código Penal), que forma parte de los delitos contra la propiedad industrial pero que, en el Código Penal Militar, también ha de ser considerado como un delito de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativo a la seguridad y defensa nacional.



La inclusión de este delito dentro del Título I del Código Penal Militar es, desde el punto de vista sistemático, una decisión acertada en la medida en que la antijuricidad de la conducta no descansa tanto en la divulgación de la invención objeto de una solicitud de patente secreta como en que dicha divulgación se realice en perjuicio de la defensa nacional.

LOS ATENTADOS CONTRA MEDIOS O RECURSOS DE LA SEGURIDAD O DEFENSA NACIONAL (ARTS. 27-29 DEL CPM)

Las distintas modalidades de atentados quedan configuradas de la siguiente manera. El art. 27 realiza una remisión expresa a los delitos de daños de los arts. 264 a 266 y a los delitos de estragos del art. 346 del CP, con lo que se crea un delito de claro contenido patrimonial cuya inclusión en el Título I quedaría justificada porque el tipo exige para su comisión la intención de atentar contra los medios o recursos de la seguridad o defensa nacionales; y, por su parte, los delitos de denuncia falsa de existencia de aparatos explosivos (art. 28) y el allanamiento y vulneración de medidas de seguridad de establecimientos militares (art. 29), que se mantienen prácticamente con la misma redacción con respecto al Código Penal Militar de 1985.

El art. 27 convierte en un delito especial que únicamente puede ser llevado a cabo por militares los delitos de daños de los arts. 264 a 266 y el delito de estragos del art. 346 del Código Penal. Aunque no se establece expresamente, como delito especial, el art. 27 es aplicable tanto en tiempo de paz como en situación de conflicto armado o estado de sitio. Además, el art. 27 también es aplicable a civiles cuando se cometa el delito de estragos del art. 346 del Código Penal en situación de conflicto armado o estado de sitio,

estableciéndose, como en el caso anterior, las mismas penas aumentadas en un quinto.

A este respecto ha de criticarse que las penas establecidas en uno y otro caso sean las mismas cuando la agravación en un quinto de la pena se impone cuando el sujeto activo tiene la cualidad de autoridad o militar, según se deriva del art. 9.3 del Código Penal Militar.

El art. 28 del Código Penal Militar regula un tipo mixto alternativo construido sobre dos conductas que, en esencia, recogen las ya tipificadas en el art. 59 del Código Penal Militar de 1985. Por un lado, la denuncia falsa de explosivos u objetos similares y, por otro, el entorpecimiento de misiones militares. Se trata de un delito especial en tiempos de paz pero en tiempo de guerra el círculo de sujetos activos se amplía y puede ser cometido por cualquier sujeto. Un ejemplo de las escasas ocasiones en las que se ha confirmado en casación la aplicación del delito de denuncia falsa de explosivos es la Sentencia del Tribunal Sala, Sala 5ª, de 25 de septiembre de 2014.

En este caso, se condena a un soldado a la pena de dos años de prisión por realizar una llamada a la Unidad de Seguridad de la Base Militar de Bétera, donde se encontraba un cabo en servicio de guardia, y decir "Yo sólo te digo que hemos puesto una bomba en Bétera". A pesar de la indefinición de lugar donde se encontraba el explosivo, se establece una presunción sobre el lugar al que va referido la existencia del artefacto explosivo y la Sala concluye que el delito ha sido efectivamente consumado: "afirmar la existencia de una bomba en Bétera llamando a la Base Militar, se entiende que lo que se ha querido por el autor es denunciar la existencia de la bomba en la Base Militar de Bétera, pues, en otro caso, necesariamente se hubiera indicado el sitio con más concreción.



Por ello, llamar a un lugar militar dando cuenta de la existencia de una bomba, es suficiente a los efectos típicos, siempre que de las circunstancias fácticas pueda suponerse que el lugar militar a donde se realiza la llamada, es donde se encuentra colocado dicho artefacto explosivo. De manera que, al llamar a la Base Militar y afirmar que se ha puesto una bomba no es necesaria una mayor precisión dado que, como ocurrió, lo lógico es entender que donde se ha puesto es en el lugar al que se llama; cuestión distinta es cuando la llamada se realiza a la policía”.

Finalmente, en el art. 29 del Código Penal Militar se regula un tipo mixto alternativo en el que se tipifica, por un lado, el allanamiento de un “centro, dependencia o establecimiento militar” y, por otro, la vulneración de “las medidas de seguridad establecidas para la protección de aquéllos”. Este delito, del que no existe un equivalente en el texto penal, cierra el catálogo de conductas contra la seguridad y la defensa nacional y, en concreto, al formar parte del Capítulo IV, constituye una modalidad de atentado contra los medios o recursos de la seguridad o defensa nacional.

El delito de allanamiento y vulneración de medidas de lugar militar únicamente será típico si dichas conductas afectan a la seguridad o defensa nacional. Sin embargo, el hecho de que la estructura típica de este delito se corresponda con la de los delitos de peligro abstracto así como la falta de un elemento subjetivo específico dificultan que en la mayoría de los casos, sea posible realizar un juicio hipotético sobre la potencial lesividad de la conducta, como se pone de manifiesto en los casos examinados por la Sala 5ª del Tribunal Supremo.

CONCLUSIONES

Los delitos contra la seguridad y la defensa nacional constituyen parte del catálogo clásico de las conductas tipificadas en los textos penales desde las primeras codificaciones. Las conductas que, desde antiguo, han supuesto una amenaza para la existencia del Estado tienen una gran tradición jurídica y, sin perjuicio de que ello contribuya a clarificar cuál debe ser el ámbito de aplicación de estos delitos, es probablemente el mayor lastre que presentan estas conductas delictivas a la hora de adaptarse a las nuevas exigencias de la seguridad nacional.

Como se evidencia tanto en la regulación del Código Penal como en la del Código Penal Militar, los delitos contra la seguridad y la defensa nacional se caracterizan por una conceptualización clásica, un tanto difusa, en el que abundan el empleo de terminología arcaizante, de forma que, uno de los primeros desafíos que presentan estos delitos es la necesidad de su actualización.

En este sentido, si bien los delitos del Código Penal Militar ya experimentaron una puesta al día con la reforma del año 2015 que, en términos generales y en relación a la técnica legislativa empleada, merecen una valoración positiva, delitos como los de traición ponen de manifiesto que aún queda margen para depurar la tipificación de estas conductas.

No obstante, no puede obviarse que la delimitación material de hasta dónde debe proyectarse la protección penal en materia de seguridad y defensa nacional es compleja, como se deriva, esencialmente, del propio concepto de seguridad nacional y de la estrategia nacional en esta materia. Por tanto, si bien como línea esencial de lege ferenda puede defenderse la necesidad de replantear la tipificación



de estas conductas, habrá de analizarse cuidadosamente y caso por caso en qué sentido los clásicos delitos de traición o espionaje necesitan ser redefinidos.

En la misma línea, en la medida en que la respuesta penal ante este tipo de conductas tiende a ser grave, se hace necesario valorar si las penas que deben imponerse deben ser automáticamente de larga duración, e, incluso, de cadena perpetua, o si, por el contrario, han de replantearse los límites mínimos y máximos de las penas. Así lo exige el principio de proporcionalidad y culpabilidad, especialmente cuando, como suele ocurrir, estos delitos adolecen de anitjuridicidad material o su interpretación se lleva a cabo de manera formal sin que pueda verificarse una puesta en peligro o una lesión real del bien jurídico protegido.

En el ordenamiento jurídico español, la regulación dual de los delitos contra la seguridad y la defensa nacional ha sido una constante y, en principio, teniendo en cuenta el diferente ámbito de aplicación que existe entre el Código Penal y el Código Penal Militar, no parece que deba abandonarse este modelo de doble tipificación. Sin embargo,

resulta esencial una mayor coordinación entre ambos textos normativos. Esta fue, precisamente, una de las líneas de reforma que siguió el Legislador a la hora de redactar el nuevo Código Penal Militar en el año 2015, en el que se utilizó la técnica normativa de remisión directa para lograr una mayor coherencia en la protección que desde ambos textos se confiere a la seguridad y la defensa nacional.

No obstante, la coordinación normativa no implica únicamente que una misma conducta se encuentre tipificada de manera análoga en sendos Códigos, con las particularidades que se derivan de la cualidad militar o no del sujeto activo o del tiempo de comisión de la conducta, o que en uno y otro Código existan delitos de carácter complementario, sino que también es preciso evaluar si el estándar de protección penal en uno y otro caso es equiparable. En la medida en que el Código Penal Militar suele incorporar conductas de un marcado contenido disciplinario, es necesario valorar si esas conductas podrían ser derivadas al ámbito disciplinario cuando son cometidas por militares en situaciones de normalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez García, F.J., & Ventura Püschel, A. (2019). Delitos contra la paz y la independencia del Estado. En F. J. Álvarez García (Dir.), *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. V. Delitos contra el orden público (I). Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Delitos contra la comunidad internacional*. Ed. Tirant Lo Blanch.

Ayala García, J.M. (2019). Delitos de traición. En F. J. Álvarez García (Dir.), *Tratado de Derecho Penal Español.*

Parte Especial. V. Delitos contra el orden público (I). Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Delitos contra la comunidad internacional. Ed. Tirant Lo Blanch.

Baucells Lladó, J. (2004). (2004). Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional. En J. Córdoba Roda & M. García Arán (Dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte especial. Tomo II*. Ed. Marcial Pons.



Blecua Fraga, R. (1988). Delitos contra la seguridad nacional y defensa nacional. En R. Blecua Fraga & J. L. Rodríguez-Villasante Prieto (Eds.), *Comentarios al Código Penal Militar*. Civitas.

Decreto 242/1969. (20 de febrero 1969). Decreto por el que se desarrollan las disposiciones de la Ley 9/1968, de 5 de abril sobre Secretos Oficiales. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1969-263>

Doig Díaz, Y. (2003). *Jurisdicción militar y estado de derecho: garantías constitucionales y organización judicial*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante.

Fernández Rodera, J. A. (2015). Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional. En M. Gómez Tomillo & A. M. Javato Martín (Dirs.): *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV*. Thomson-Reuters.

Fernández Segado, F. (1994). La competencia de la jurisdicción militar en tiempo de paz (reflexiones en torno al artículo 12 de la Ley Orgánica 4/1987, de la competencia y organización de la jurisdicción militar). *Revista del Poder Judicial*, 36.

Guardiola Lago, M.J. (2016). Título XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional. En G. Quintero Olivares (Dir.), *Comentarios al Código penal español. Tomo II*. Thomson-Reuters.

Ley 36. (2015). Ley que regula la seguridad nacional. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10389-consolidado.pdf>

Ley Orgánica 14/2015. Ley que establece el Código Penal Militar de 14 de octubre, 2015. <https://www.boe.es/diario/boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11070>

López Lorca, B. (mayo, 2011). La relación entre el Derecho Penal y el Derecho Penal Militar. Hacia un verdadero modelo de especialidad. *Revista General de Derecho Penal*, (15), 1698-1189.

López Lorca, B. (2017). Los delitos contra la seguridad y defensa nacional (I). En F. J. De León Villalba et al. (Dr.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y comentarios*. Tirant Lo Blanch.

Mestre Delgado, E. (s.f.). Derecho Penal Militar y conflictos de jurisdicción. *La Ley Penal*, núm. 98-99.

Moya Fuentes, M. M. (2019). Delitos de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones. En F. J. Álvarez García (Dir.), *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. V. Delitos contra el orden público (I). Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Delitos contra la comunidad internacional*. Ed. Tirant Lo Blanch.

Portilla Contreras, G. (1997). Los delitos de traición y contra la paz". En M. Cobo Del Rosal (Dir.), *Curso de Derecho Penal español. Parte especial. Tomo II*. Dykinson.

Prats Canut, M. (2005). De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. En G. Quintero Olivares (Dir.), *Comentarios al Código penal español. Tomo II*. Thomson-Reuters.

Ortega Gutiérrez-Maturana, M. (2016). Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional. En G. Quintero Olivares (Dir.), *Comentarios al Código penal español. Tomo II*. Thomson-Reuters.

San Cristóbal Reales, S. (1996). *La jurisdicción militar de jurisdicción especial a jurisdicción especializada*. Comares.

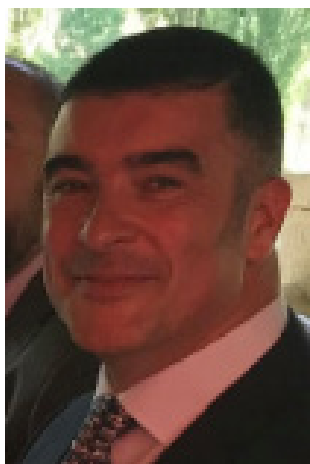


EL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR ESPAÑOL

THE CRIME OF DISCLOSURE OF SECRETS IN THE SPANISH
MILITARY PENAL CODE

RECIBIDO: 27 / 07 / 2022

APROBADO: 10 / 11 / 2022



Comandante auditor
Doctor José L. Martín Delpón
Ejército de Tierra español,
España

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1869849>

El autor es Oficial del Cuerpo Jurídico Militar.
Miembro del Ilustre colegio de abogados de
Santa Cruz de Tenerife Escuela de Práctica
Jurídica.

Correos: martindelpon@gmail.com,
jmarde2@oc.mde.es



RESUMEN

Los delitos contra la seguridad y la defensa nacionales han sido, tradicionalmente, considerados como algunos de los más graves de los códigos penales militares. En el Código Penal Militar español, estos delitos se regulan en los primeros artículos de la Parte Especial. Dentro de ellos, el delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y la defensa nacional contempla varias conductas que afectan a este bien jurídico protegido. En el código español, a diferencia del anterior, se acude a la técnica legislativa de la remisión expresa. Por ello, el artículo 26 debe ser completado con los artículos 277 y 598 y siguientes del código penal ordinario. A pesar de la remisión, las penas serán incrementadas en una quinta parte del límite máximo y en uno o dos grados si los delitos se cometen en estado de sitio o en caso de conflicto armado.

Palabras clave:

Defensa nacional, revelación de secretos, información clasificada, secretos oficiales, jurisdicción militar.

ABSTRACT

Offences against national security and defense have traditionally been considered as a seriously crimes in military penal code, according to Spanish military penal code, the semis conducts are regulated in the first articles of the Special Part. Within them, the offence of revealing secrets and information relating to national security and defense includees several conducts that affect this protected legal right. In the Spanish Code, unlike the previous one, the legislative technique of express reference issued. For this reason, article 26 must be completed with articles 277 and 598, in otherwise and following of the ordinary penal code. In spite of the remission, the penalties will be increased by one-fifth of the maximum limit and by one or two degrees if the offenses are committed in a state of siege or in the event of armed conflict.

Keywords:

National defense, disclosure of secrets, classified information, official secrets, military jurisdiction.



INTRODUCCIÓN

La Defensa Nacional ha sido considerada tradicionalmente como uno de los bienes jurídicos esenciales en los delitos de las leyes penales castrenses. La protección de la ley penal hacia este bien jurídico se ha plasmado en delitos especialmente graves a las que se les han atribuido penas de la misma naturaleza. Los secretos oficiales y la documentación clasificada son un instrumento a través del cual se articula la protección y desarrollo de las exigencias de la Defensa Nacional en cualquier ejército del mundo. La importancia y trascendencia de su contenido y la gravedad de las penas en el caso que estos secretos sean revelados, difundidos o destruidos hacen del delito de revelación de secretos unos de los protagonistas esenciales en las leyes penales militares.

La Constitución Española (en adelante CE) consagra en su artículo 20 el derecho fundamental a la información y el principio de publicidad de los poderes públicos. Sin perjuicio, de que es uno de los derechos por cuya violación se puede acceder al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 161 de la CE y en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el derecho a la información tiene una serie de límites reconocidos incluso en el propio diseño constitucional. Así, como cualquier derecho de esta naturaleza, no es absoluto y viene sometido a una serie de limitaciones. En este caso, cuando la información y la publicidad de la misma puede traer como consecuencia un claro perjuicio para los intereses públicos, en concreto, a la seguridad y a la Defensa Nacional.

Las violaciones de este derecho que sean más graves, tendrán el oportuno reproche penal conforme al ejercicio de

“iuspuniendi” que el Estado ejerce, según el artículo 25 de la CE. Por ello, la norma penal, tanto ordinaria como militar, contemplan una serie de conductas en las que se intenta proteger, precisamente, ese interés público que puede verse dañado o puesto en peligro.

Con el Código Penal Militar de 1985, hoy derogado, los delitos contra la defensa nacional ocuparon el primer Título del Libro II dedicado a los tipos penales. La posición privilegiada en la estructura sistemática del texto legal se debía, en esencia, a que la Defensa Nacional, entendida en un sentido amplio, merecía una especial protección penal al castigar aquellas conductas graves que la dañaban o la ponían en peligro. La propia Constitución de 1978 definía el concepto del “ámbito estrictamente castrense”, íntimamente relacionado con la jurisdicción militar recogida en el artículo 117.5.

Aplicado a la norma penal, implicaba la necesaria conexión del bien jurídico o los intereses protegidos con los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas, entre ellas la salvaguarda de la integridad territorial y del orden constitucional, y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (arts. 8 y 30 CE). Por ello, este tipo de delitos, y en concreto el analizado en las líneas siguientes, serán de los más gravemente penados en el CPM a los que deba hacer frente la jurisdicción militar.

Entrando en materia, la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, por la que sea aprueba el Código Penal Militar español (en adelante CPM) recoge los delitos contra la seguridad y defensa nacionales en el Título I del Libro Segundo consagrado a los delitos y a las penas. Dentro de ellos, se encuentra en el Capítulo III, el delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa



nacionales. En concreto en el artículo 26, a cuyo tenor establece que “El militar que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los artículos 277 o 598 a 603 del Código Penal será castigado con la pena establecida en el mismo incrementada en un quinto de su límite máximo. En situación de conflicto armado o estado de sitio se impondrá la pena superior en uno o dos grados”.

La primera característica que se debe reseñar es el sistema de remisión expresa a la ley penal ordinaria. La Exposición de Motivos del CPM destaca la naturaleza de ley penal especial del mismo al afirmar que acoge “en su articulado únicamente los preceptos que no tiene cabida en el texto común o, aun teniéndola, requieren una previsión singular que justifique su incorporación a la ley militar dentro del ámbito estrictamente castrense que preside su reconocimiento constitucional”.

El sistema de remisión simplifica todos los problemas de interpretación, y de eventual concurso de leyes, que se daban al amparo de la norma previa donde se regulaban, prácticamente con la misma redacción, los mismos delitos en ambos códigos, lo cual suponía una duplicidad innecesaria. Por ello, el legislador, con el objeto de evitar esta disfunción sistémica, decide optar por la técnica del reenvío a la norma común en cuanto a los elementos del tipo, con la evidente matización del sujeto activo, y añadirle una agravación a la pena, motivada por la relación de especial sujeción del militar y el mayor reproche hacia este tipo de conductas.

DESARROLLO

Con el Código Penal Militar de 1985, hoy derogado, los delitos contra la defensa nacional ocuparon el primer Título

del Libro II dedicado a los tipos penales, en concreto y en relación al objeto de este estudio, los artículos 53 a 56. La posición privilegiada en la estructura sistemática del texto legal se debía, en esencia, a que la Defensa Nacional, entendida en un sentido amplio, merecía una especial protección penal al castigar aquellas conductas graves que la dañaban o la ponían en peligro.

La propia Constitución de 1978 definía el concepto del “ámbito estrictamente castrense”, íntimamente relacionado con la jurisdicción militar recogida en el artículo 117.5. Aplicado a la norma penal, implicaba la necesaria conexión del bien jurídico o los intereses protegidos con los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (arts. 8 y 30 CE). Por ello, este tipo de delitos, y en concreto el analizado en las líneas siguientes, serán de los más gravemente penados en el CPM a los que deba hacer frente la jurisdicción militar.

Entrando en materia, la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, por la que se aprueba el Código Penal Militar español (en adelante CPM) recoge los delitos contra la seguridad y defensa nacionales en el Título I del Libro Segundo consagrado a los delitos y a las penas. Dentro de ellos, se encuentra en el Capítulo III, el delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales. En concreto en el artículo 26, a cuyo tenor establece que:

El militar que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los artículos 277 o 598 a 603 del Código Penal será castigado con la pena establecida en el mismo incrementada en un quinto de su límite máximo. En situación de conflicto armado



o estado de sitio se impondrá la pena superior en uno o dos grados.

La primera característica que se debe reseñar es el sistema de remisión expresa a la ley penal ordinaria. La Exposición de Motivos del CPM destaca la naturaleza de ley penal especial del mismo al afirmar que acoge "en su articulado únicamente los preceptos que no tiene cabida en el texto común o, aun teniéndola, requieren una previsión singular que justifique su incorporación a la ley militar dentro del ámbito estrictamente castrense que preside su reconocimiento constitucional". El sistema de remisión simplifica todos los problemas de interpretación, y de eventual concurso de leyes, que se daban al amparo de la norma previa donde se regulaban, prácticamente con la misma redacción, los mismos delitos en ambos códigos.

Otorga, sin duda, una mayor coherencia a la estructura de estos delitos. Y lo hace en tanto en cuanto la inclusión de los artículos 277 y 598 a 603 implica que todas estas acciones serán consideradas delitos de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales, no tanto por el objeto del mismo sino por la afectación directa al bien jurídico protegido: la seguridad y la defensa nacionales.

En relación al bien jurídico protegido, la invocación que se hace en el epígrafe del Título I lleva directamente al concepto de seguridad y de defensa nacional, con minúscula, y a la relación que puede y debe haber entre ellos. En principio, podría estimarse que el artículo 26 tiene como objeto la protección jurídico-penal de la Defensa Nacional, con mayúsculas, y eso implicaría una remisión directa a la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, que la regula. Lo que ocurre es que esta norma no define como tal la Defensa Nacional, a diferencia de su predecesora, la Ley

Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulaban los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar.

En efecto, esta norma hoy derogada disponía en su artículo 2 que la defensa nacional "*es la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin*". Y se complementaba esta definición con una mención expresa a su objetivo a alcanzar:

Garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la Patria, en el marco de lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución.

La Ley Orgánica vigente, en cambio, sí que hace una mención a este objetivo, pero no referido a la defensa nacional sino a la política de defensa. Así, el artículo 2 establece que esta tiene por finalidad:

La protección del conjunto de la sociedad española, de su Constitución, de los valores superiores, principios e instituciones que en ésta se consagran, del Estado social y democrático de derecho, del pleno ejercicio de los derechos y libertades, y de la garantía, independencia e integridad territorial de España,

... añadiendo que, además, se orienta a la "*preservación de la paz y seguridad internacionales*". Esta doble vertiente, nacional e internacional, interior y exterior, tendrá su aplicación al artículo 26.



Sea como fuere, el bien jurídico a proteger por el artículo 26 se encuentra entre aquellos que, en caso de que se pudiera priorizar y jerarquizar, se encontraría en la cabeza de la clasificación no tanto por su valor nominal sino por la función de garantía de los pilares en los que se asienta España como un estado social y democrático de derecho. De ahí que, tradicionalmente, estos delitos hayan sido los que han encabezado el listado de infracciones penal militares tras el proceso de codificación del siglo XIX. Esta descripción pone en la línea de que las sanciones que lleven aparejadas serán de especial gravedad habida cuenta de la importancia de los intereses jurídicos a proteger.

El paso del bien jurídico a proteger a la responsabilidad individual sea hace a través del valor estratégico que tiene la información, en sus diferentes formas, y el hecho, clave, de que cada militar es responsable individualmente de adoptar las medidas necesarias para protegerla.

La mera lectura del artículo 26 no deja claro cuáles son las conductas típicas a sancionar ya que se ha utilizado la técnica legislativa de remisión directa al Código Penal Común, no del todo novedosa en nuestra legislación, pero sí que, como ya se ha indicado, bastante utilizada en la redacción de la ley penal castrense vigente.

Pero antes de abordar las conductas concretas, cabe hacer una mera referencia al sujeto activo del tipo: el militar. El artículo 2 CPM dispone que a efectos penales serán militares quienes al momento de la comisión del delito posean dicha condición, *“de conformidad con las leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y, concretamente, con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica”*. El propio artículo desarrolla este concepto administrativo genérico destacando varios supuestos que pueden ser englobados en dos grupos: los casos de norma-

lidad constitucional y los de anormalidad constitucional y/o conflicto armado.

El primero se refiere a todos los que mantengan una relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas o con la Guardia Civil, mientras no pasen a alguna situación administrativa en la que tengan en suspenso su condición militar. Se incluirán en este concepto a los reservistas siempre y cuando se encuentren activados y los alumnos de centros docentes militares de formación, aspirantes a la condición de reservistas voluntarios en su periodo de formación militar y alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de la Guardia Civil.

El segundo, contiene, a su vez, tres supuestos: los supuestos de movilización referidos a aquellos que pasen a tener cualquier asimilación o consideración militar, de conformidad con la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los Estados de Alarma, Excepción o Sitio, norma que tiene su base en el artículo 116 de la Constitución Española de 1978; los capitanes, comandantes y miembros de la tripulación de buques o aeronaves no militares que formen parte de un convoy, bajo escolta o dirección militar, así como los prácticos a bordo de buques de guerra y buques de la Guardia Civil, únicamente en las situaciones de conflicto armado o estado de sitio y, finalmente, los prisioneros de guerra, respecto de los que España fuera potencia detenedora.

Cabe recordar como en el Anteproyecto del CPM estos delitos podían ser cometidos por civiles siempre que se llevaran a cabo en caso de conflicto armado o estado de sitio, si bien no siguió adelante dicha modificación, manteniéndose la jurisdicción ordinaria como la competente para estos supuestos y, consiguientemente, dejando a la ju-



jurisdicción militar solo los delitos en los que la afectación estrictamente castrense era clara e indubitada.

En relación a las penas a imponer, las contempladas en los artículos 277, 599, 600 y 601 serán, en principio, penas menos graves, según lo previsto en el artículo 11 del CPM, mientras que las del artículo 598 y 602, podrán, según su extensión ser menos graves o graves al sobrepasar el límite de tres años de prisión. Lo que ocurre es que el sistema de remisión expresa no es absoluto y completo, sino que, en relación a la pena, el artículo 26 incluye una modificación al elevar en una quinta parte el límite máximo lo que harán que las penas del artículo 599 y 601 sean graves.

Todo ello sin perjuicio de la elevación en uno o en dos grados si los hechos se cometen en tiempo de conflicto armado o estado de sitio. Una de las diferencias del vigente CPM respecto del anterior, es el abandono del concepto "tiempo de guerra" por el de conflicto armado, más adecuado conforme al derecho internacional de los conflictos armados, si bien el CPM carece de una definición positiva. Máxime cuando en otros preceptos se usa la locución "situación de conflicto". Evidentemente, la remisión a dicha normativa sectorial es forzosa para la correcta interpretación auténtica del término.

Una vez analizadas estas cuestiones previas, hay que referirse a las conductas típicas, las cuales, como se ha indicado, no vienen directamente mencionadas en el tipo. En efecto, la remisión directa al código penal se hace en dos niveles. En el primero, hacia los delitos incluidos en el Capítulo XI, bajo el epígrafe "De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores" y en concreto en la Sección 2.ª: "De los delitos relativos a la propiedad industrial". En el segundo, hacia los delitos de "descubrimiento y revelación de secretos e

informaciones relativas a la Defensa Nacional", recogidos en los artículos 598 a 603 del CP.

Por lo que atañe al primero de ellos, el artículo 277 dispone que:

Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses, el que intencionadamente haya divulgado la invención objeto de una solicitud de patente secreta, en contravención con lo dispuesto en la legislación de patentes, siempre que ello sea en perjuicio de la defensa nacional.

Siendo la conducta de menor gravedad de las incluidas en el artículo 26, se trata de una norma penal en blanco, en tanto que se debe remitir a la normativa sectorial para poder apreciar todos los elementos del tipo.

De este modo, se debe acudir a la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes. Prevé en su artículo 34 que la Oficina Española de Patentes y Marcas pondrá a disposición del Ministerio de Defensa todas las solicitudes de patentes que puedan ser de interés para la defensa nacional, habida cuenta del carácter secreto de las mismas, según los artículos 111 y siguientes de la misma Ley.

Así, el contenido de todas las solicitudes de patentes se mantendrá secreto hasta que transcurra un mes desde la fecha de su presentación, pudiendo extenderse hasta cuatro meses cuando se estime que la invención puede ser de interés para la defensa nacional. La tramitación de las patentes que afecten a la Defensa Nacional, sean o no secretas, será parecida a excepción del informe que fundamenta el carácter secreto de las primeras y que las hace merecedoras de la protección penal militar.



El propio artículo da pie a que el CPM castigue esta revelación dado que, una vez que se han presentado las patentes, el Ministerio de Defensa podrá conocer bajo régimen de secreto todas las solicitudes. De tal modo que el militar que haya tenido conocimiento de la solicitud de patente, secreta, y revele su contenido será condenado con la pena de prisión y multa que el artículo prevé siempre que se haya hecho la revelación con intencionalidad, lo cual nos llevaría a catalogar este elemento como subjetivo del injusto, excluyendo totalmente la posibilidad de que la revelación se castigue cuando haya mediado imprudencia del militar que tenía conocimiento de la patente secreta y debidamente solicitada.

Así, el artículo 277 del CP quedará reservado, en esencia, al personal no militar que realice la misma acción típica. Es de tal importancia la categoría del sujeto activo del delito que en el caso de que sea militar el que lo comete el bien jurídico protegido es la Defensa Nacional, mientras que si es un “no militar” el bien jurídico protegido simplemente la propiedad industrial de la patente.

Cabría plantearse si en el tipo castrense cabría la posibilidad de alguna forma de participación por parte de este personal no militar. Es decir, si la cooperación podría afectar aquellos que tuvieran conocimiento de la patente secreta por razón de su cargo funcional o, incluso, por el propio solicitante o el titular de la patente. El párrafo cuarto del artículo 111 recuerda que *“Mientras la solicitud de patente o la patente estén sometidas al régimen de secreto el solicitante o el titular deberán abstenerse de cualquier actuación que pueda permitir el conocimiento de la invención por personas no autorizadas”*.

Parece claro que la revelación del secreto se mantiene en tanto que esta misma cualidad perdura en el tiempo, bien

de manera total, porque se levanta el secreto, o parcial, porque se permite ciertos actos encaminados a la explotación total o parcial del objeto de la solicitud o de la patente. Este levantamiento se debe hacer previa solicitud del titular y la aprobación de la Oficina Española de Patentes y Marcas, previo informe del Ministerio de Defensa, fijando las condiciones a las que quedarán sometidos estos actos.

El carácter secreto o el levantamiento del mismo se deberán publicar en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial. De esta manera, al ser publicado en un diario oficial y accesible, se disminuye la posibilidad de que el autor del delito pudiera alegar ignorancia excusable al no conocer el carácter secreto de la patente que ha revelado, anulando la aplicabilidad del error de tipo y/o de prohibición del artículo 14 del CP.

A mayor abundamiento, el artículo 113 nos recuerda que la concesión del carácter secreto es temporal, de un año, y con la misma periodicidad se debe renovar y prorrogar si se mantienen las mismas condiciones originales.

Otro aspecto a señalar es la naturaleza jurídica de la patente teniendo en cuenta la nacionalidad de la misma. Indubitablemente, el artículo 26 del CPM y el artículo 277 del CP se aplican a las patentes españolas, que se rigen por nuestra legislación y que se aplican a las necesidades derivadas de la Defensa Nacional. Pero, no es menos cierto, que la vinculación de España a una alianza internacional militar, como la OTAN, implicaría que las garantías penales de protección se deberían extender a aquellas patentes militares que, si bien no son españolas, se han puesto en común en el seno de la alianza respectiva, generando, así, el deber de los Estados miembros de respetar el secreto de dicha patente. La garantía penal, sin duda, quedaría ca-



nalizada por la ley penal, militar u ordinaria, nacional de cada uno de los signatarios.

Pues bien, esta circunstancia, aunque no se incorpore explícitamente en el articulado de las leyes penales españolas, sí que se ha previsto en la normativa sectorial y es el párrafo sexto del artículo 111 el que prevé que:

Aquellas solicitudes de patente o patentes que han sido declaradas secretas en un país perteneciente al Tratado del Atlántico Norte y que reivindicando el derecho de prioridad se presenten en España, se mantendrán en régimen de secreto en tanto no se haya levantado dicho régimen en el país que lo declaró”.

Una de las especialidades a destacar de estas patentes militares secretas extranjeras es que las solicitudes de las mismas no podrán ser retiradas sin el permiso expreso de la autoridad que declaró el secreto. Es decir, la protección que otorga el secreto de la patente se mantiene hasta que el país decida retirar dicho carácter.

En lo que afecta al segundo de delitos analizados en estas líneas, los delitos de “*revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales*” viene recogidos en los artículos 598 a 603 del CP, dentro del Título XXIII, bajo la rúbrica “*De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional* y dentro del Capítulo III relativo al *Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la Defensa Nacional*”.

De la comparación de los bienes jurídicos protegidos, tal y como sistemáticamente lo reconocen ambos códigos penales, se pueden extraer dos notas. La primera, que en el CPM sólo se incluye en la rúbrica la acción de “revelación”,

mientras que el CP habla de descubrimiento y revelación. La segunda, el CPM reconoce la afectación al interés protegido de la seguridad mientras que el CP simplemente referencia la Defensa Nacional.

Realmente los términos seguridad y defensa nacional no son iguales. La relación que existe entre ambos se caracteriza por la dicotomía medio-fin. Es decir, la defensa nacional, conforme a la definición que la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre otorga, es uno de los medios esenciales que el estado dispone para poder alcanzar el nivel de seguridad lo más alto posible. Según el artículo 2 de la citada Ley, la política de defensa tiene por finalidad:

La protección del conjunto de la sociedad española, de su Constitución, de los valores superiores, principios e instituciones que en ésta se consagran, del Estado social y democrático de derecho, del pleno ejercicio de los derechos y libertades, y de la garantía, independencia e integridad territorial de España.

En suma, la defensa nacional es el medio para obtener el fin de la seguridad interna, por un lado, y externa, en la medida que los compromisos internacionales del España así lo exijan.

Pero, además, el termino defensa nacional no equivale a defensa militar, sino que, conforme la estructura sistemática de la ley orgánica que la regula, tiene una vertiente estrictamente militar, pero, al mismo tiempo, una versión civil orientada a la consecución del mismo fin. Por ello, el bien jurídico de estos delitos debe ser entendido en un sentido amplio y extenso, sin centrarse en la naturaleza jurídica de la actividad en sí, si no, más bien, en la consecución de los objetivos a los que está orientada.



Una vez definido el bien jurídico protegido, conviene destacar cual es el objeto material de este tipo de delitos: la información legalmente calificada como reservada o secreta. Se debe partir de la base constitucional de los artículos 103 y 105. Según el primero, la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Tanto los principios inspiradores como la normativa que los ampara exigen que la transparencia y la publicidad sean requerimientos indispensables. Pero, como cualquier regla general, siempre hay excepciones. Así, el segundo de los artículos reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos, *“salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”*.

En conclusión, el paraguas de la constitucionalidad cubre a que la Administración puede excepcionar la regla de la publicidad y declarar como secreto algunos de sus actos, entre ellos los que afectan a la seguridad y defensa del Estado. En este punto, no deja de sorprender que la ley que habilita a los poderes públicos a enervar el principio de publicidad sea, precisamente, anterior a la Constitución de 1978. En efecto, la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales sigue vigente a día hoy, así como las modificaciones operadas por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, y el Decreto 242/1969 que la desarrolla.

Así, el artículo 2 de la citada ley prevé que podrán ser declaradas como materias clasificadas, “los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado” y, de este

modo, serán calificadas en las categorías de secreto y reservado en atención al grado de protección que requieran únicamente por el Consejo de Ministros o, en su caso, por la Junta de Jefes de Estado Mayor.

Sumando las aportaciones de los dos últimos párrafos, se puede afirmar que la defensa nacional, como medio de protección y obtención de seguridad del estado, exige que aquellos actos que los poderes públicos han considerado como secretos, excepcionando el principio de publicidad, no sean revelados, difundidos, inutilizados o que, simplemente, se hallen en poder de quienes no tienen la capacidad para ser concedores de los mismos. Esta es, en definitiva, la esencia de estos tipos.

No obstante, las referencias legales son objeto de numerosa legislación sectorial administrativa que, cuando menos, debe ser citada para comprobar hasta qué punto llega la virtualidad de una norma penal en blanco como el artículo 26. La Orden Ministerial 76/2006, de 19 de mayo, por la que se aprueba la política de seguridad de la información del Ministerio de Defensa.

Así, el artículo 598 castiga al que:

Sin propósito de favorecer a una potencia extranjera, se procurare, revelare, falseare o inutilizare información legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional o relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar”, ...con una pena de prisión de uno a cuatro años.

Dicha pena, conforme al artículo siguiente, se aplicará en su mitad superior si concurre alguna de estas circunstancias: que el sujeto activo sea depositario o concedor del secreto o información por razón de su cargo o destino o



que la revelación consistiera en dar publicidad al secreto o información en algún medio de comunicación social o de forma que asegure su difusión.

En tanto que el tipo prevé que no haya propósito de favorecer a potencia extranjera, hay que ponerlo en relación con el sí que lo exige. El artículo 584, relativo al delito de traición, en el que se castiga al *"español que, con el propósito de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organización internacional, se procure, falsee, inutilice o revele información clasificada como reservada o secreta, susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional"*, con la pena de prisión de seis a doce años.

En el caso de que el autor fuere extranjero, se aplicaría en cambio el artículo 25 del CPM con una pena de diez a veinte años de prisión y en el caso de que fuere militar, se aplicaría el delito de traición militar del artículo 25 con pena de quince a veinticinco años. Es decir, ante la misma acción típica y siempre que hubiera propósito de favorecer al enemigo, al extranjero y al militar se les aplicaría el CPM mientras que, al español, no militar, se le aplicaría el CP.

Es importante destacar como el artículo 598 habla de información "legalmente calificada" y el artículo 584 habla de información "clasificada". El antiguo artículo 56 del CPM de 1985 contenía este mismo adjetivo generando ciertas discrepancias doctrinales a la hora de interpretar el término "calificación" y "clasificación". Brevemente, la información legalmente calificada incluye aquellas materias que se han decretado como reservadas o secretas por ley, mientras que estas quedarían fuera de la información clasificada, que solo podría ser acordada por el Consejo de Ministros.

Poder legislativo frente a poder ejecutivo. Por eso se mantuvo que la protección penal debía extenderse a las materias declaradas secretas o reservadas por ley y por decisión del Consejo de Ministros y, de ahí que, la "calificación" fuera preferida a la "clasificación" en el tipo penal. Con el nuevo CPM, este problema se resuelve al hacer una remisión directa a los preceptos del CP.

Según la Orden Ministerial 76/2006, por información se entiende todo conocimiento que puede ser comunicado, presentado o almacenado en cualquier forma. Y por información del Ministerio de Defensa, concepto que podría abarcar todas las opciones señaladas en el tipo, toda:

Aquella que es generada de manera oficial por personal del departamento o por entidades ajenas que desarrollan trabajos para éste según los acuerdos correspondientes; y toda aquella que no se encuentre recogida en acuerdos nacionales o internacionales y que de forma específica se deposita en el Ministerio de Defensa para su tratamiento oficial.

Estamos, por tanto, ante un concepto amplio, flexible y laxo que va más allá de un mero documento. La clave es, como indica el ordinal cuarto de esta Orden, que la información es un recurso de carácter estratégico. No quiere decir que la protección de la información sea un fin en sí mismo, sino que debe ser protegida en la medida que el cumplimiento de la misión del Ministerio depende de ella. Por ello, en tanto que concepto abstracto e intangible, se puede presentar en varias formas tangibles, como las personas, los documentos, los sistemas de información y telecomunicaciones, las instalaciones y las empresas.

A pesar de ello, se debe consignar, además, como este artículo amplía el objeto del delito más allá de la información



legalmente calificada como reservada o secreta relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional. En efecto, no solo será protegida aquella que ostente dicha consideración, sino que además la protección penal se extiende a la relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar. Por ello, se puede concluir que el bien jurídico protegido en estos delitos no es la información en si sino la afectación a la defensa nacional, en su sentido laxo y amplio, este o no clasificada.

Destacando lo referente a las empresas de interés militar, dos normas sectoriales son aplicables. La primera, la Instrucción 41/2010, de 7 de julio, del secretario de Estado de Defensa, por la que se aprueban las normas para la aplicación de la Política de Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa, y donde se atribuye a Director General de Armamento y Material (DIGAM) como responsable del Área de Seguridad de la Información en poder de las Empresas, sobre todo en lo que afecta al marco de la contratación pública. La segunda, la Instrucción 52/2013, de 17 de junio, del secretario de Estado de Defensa, por la que se aprueban las normas para la Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa en poder de las empresas.

En ella se desarrolla las obligaciones que las empresas deben cumplimentar en la participación en programas, proyectos o contratos, con el objeto de garantizar razonablemente la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información del Ministerio.

Este carácter esencialmente tuitivo y protector se mantiene de la misma manera en los artículos siguientes. El artículo 600 castiga, por su parte, dos conductas. La primera, el que “sin autorización expresa reprodujere planos o do-

cumentación referentes a zonas, instalaciones o materiales militares que sean de acceso restringido y cuyo conocimiento esté protegido y reservado por una información legalmente calificada como reservada o secreta”. La segunda, para “el que tenga en su poder objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta, relativos a la seguridad o a la defensa nacional, sin cumplir las disposiciones establecidas en la legislación vigente”. En ambas conductas, la pena será la misma: prisión de seis meses a tres años.

La Orden Ministerial 76/2006, de 19 de mayo, por la que se aprueba la Política de Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa, establece los principios generales de la seguridad de la información del Ministerio de Defensa será el criterio normativo a seguir para poder determinar cuando el manejo se ha hecho en contra de la legislación vigente.

La única modalidad imprudente del Capítulo III se encuentra en el artículo 601. En este caso, el autor del tipo debe tener en su poder o conocer oficialmente objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta o de interés militar, relativos a la seguridad nacional o la defensa nacional. Y lo debe tener en virtud de su cargo, comisión o servicio. Razón por la cual, siempre que medie imprudencia grave dé lugar a que sean conocidos por persona no autorizada o divulgados, publicados o inutilizados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.

Las acciones típicas analizadas, descubrimiento, violación, revelación, sustracción o utilización, serán aplicables, según el artículo 602, para la información legalmente calificada como reservada o secreta relacionada con la energía nuclear. La pena será de prisión de seis meses a tres años,



“salvo que el hecho tenga señalada pena más grave en otra Ley”. Esta última referencia tiene su razón de ser en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear.

Es una ley anterior a la Constitución, que sigue vigente, pero que se estaba referenciada al código penal vigente en aquel entonces, de ahí que el artículo 87 de esta ley disponga que “*El que descubriere, violara, revelar, sustrajere o utilizare secretos de cualquier clase relacionados con la energía nuclear será castigado con la pena de prisión mayor, salvo que el hecho tuviere señalada pena más grave en otra Ley*”. Dado que las conductas de ambos preceptos son las mismas, aparentemente, no hay razón para poder vislumbrar un posible conflicto de leyes.

Finalmente, las acciones reveladoras o que posibilitan el conocimiento de los secretos e informaciones de la Defensa Nacionales no son las únicas castigadas por la ley. Así, el artículo 603 castiga la destrucción, inutilización, falseamiento o apertura sin autorización de la correspondencia o documentación legalmente calificada como reservada o secreta, relacionadas con la defensa nacional y que tenga en su poder por razones de su cargo o destino, con la pena de prisión de dos a cinco años. En este artículo, a diferencia del resto de preceptos, se aplica acumulativamente la pena de inhabilitación especial de empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

CONCLUSIÓN

El delito de revelación de secretos en el Código Penal Militar español responde a la necesidad de regular, en el ámbito estrictamente castrense, el reproche penal de aquellas conductas que tienen como bien jurídico protegido el derecho a la información y los límites al mismo que afec-

tan a la seguridad y a la Defensa Nacional, en sentido amplio, y las vicisitudes de su aplicación en la esfera castrense.

La normativa reguladora de secretos oficiales y la calificación de ciertos documentos exigen al militar que los custodia y maneja una especial diligencia a la hora de tratar el contenido de los mismos. Por ello, el militar que puede ser sujeto activo de estos delitos se podrá ver sometidos a penas de prisión lo suficientemente graves como para hacer peligrar la pertenencia en las Fuerzas Armadas desembocando en situaciones administrativas que suspenden o extinguen su relación de servicios profesionales.

El nuevo Código Penal Militar, alejándose de su predecesor, opta por un sistema de remisión directa a los tipos penales recogidos en la ley penal común. De esta manera, se alcanzan mayores cotas de seguridad jurídica, a la hora de evitar discrepancias en la redacción doble, siendo una técnica generalizada en el nuevo texto, reduciendo su contenido normativo a aquellos preceptos que sean esencialmente castrenses y que no pueden ser reproducidos en la norma común.

A pesar de ello, el hecho de contar con una Ley de Secretos Oficiales datada antes de la entrada en vigor de la CE genera serios problemas de integración normativa y dificultades a la hora de poder precisar, con firmeza, el verdadero objeto material de algunos de estos delitos. No obstante, en líneas generales, la nueva redacción debe ser considerada mucho más acertada que la previa por lo que los futuros pronunciamientos jurisprudenciales se encontrarán con menos escollos interpretativos y, al mismo tiempo, fijarán la nueva doctrina acerca del objeto material de estos delitos.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez García, F. J., & Ventura Püschel, A. (2019). Delitos contra la paz y la independencia del Estado. En F. J. Álvarez García (Dir.), *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. V. Delitos contra el orden público (I). Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Delitos contra la comunidad internacional*. Ed. Tirant Lo Blanch.
- Ayala García, J. M. (2019). Delitos de traición. En F. J. Álvarez García (Dir.), *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. V. Delitos contra el orden público (I). Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Delitos contra la comunidad internacional*. Ed. Tirant Lo Blanch.
- Baucells Lladó, J. (2004). (2004). Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional. En J. Córdoba Roda & M. García Arán (Dir.), *Comentarios al Código penal*. Parte especial. Tomo II. Ed. Marcial Pons.
- Blecua Fraga, R. (1988). Delitos contra la seguridad nacional y defensa nacional. En R. Blecua Fraga & J. L. Rodríguez-Villasante Prieto (Eds.), *Comentarios al Código Penal Militar*. Civitas.
- Decreto 242/1969. (20 de febrero 1969). Decreto por el que se desarrollan las disposiciones de la Ley 9/1968, de 5 de abril sobre Secretos Oficiales. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1969-263>
- Doig Díaz, Y. (2003). *Jurisdicción militar y estado de derecho: garantías constitucionales y organización judicial*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante.
- Fernández Rodera, J. A. (2015). Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional. En M. Gómez Tomillo & A. M. Javato Martín (Dir.): *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo IV*. Thomson-Reuters.
- Fernández Segado, F. (1994). La competencia de la jurisdicción militar en tiempo de paz (reflexiones en torno al artículo 12 de la Ley Orgánica 4/1987, de la competencia y organización de la jurisdicción militar). *Revista del Poder Judicial*, 36.
- Guardiola Lago, M. J. (2016). Título XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional. En G. Quintero Olivares (Dir.), *Comentarios al Código penal español. Tomo II*. Thomson-Reuters.
- Ley 36. (2015). Ley que regula la seguridad nacional. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10389-consolidado.pdf>
- Ley Orgánica 14/2015. Ley que establece el Código Penal Militar de 14 de octubre, 2015. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11070
- López Lorca, B. (mayo, 2011). La relación entre el Derecho Penal y el Derecho Penal Militar. Hacia un verdadero modelo de especialidad. *Revista General de Derecho Penal*, (15), 1698-1189.
- López Lorca, B. (2017). Los delitos contra la seguridad y defensa nacional (I). En F. J. De León Villalba et al. (Dr.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y comentarios*. Tirant Lo Blanch.



Mestre Delgado, E. (s.f.). Derecho Penal Militar y conflictos de jurisdicción. *La Ley Penal*, 98-99.

Moya Fuentes, M. M. (2019). Delitos de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones. En F. J. Álvarez García (Dir.), *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. V. Delitos contra el orden público (I). Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Delitos contra la comunidad internacional*. Ed. Tirant Lo Blanch.

Portilla Contreras, G. (1997). Los delitos de traición y contra la paz". En M. Cobo Del Rosal (Dir.), *Curso de Derecho Penal español. Parte especial. Tomo II*. Dykinson.

Prats Canut, M. (2005). De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. En G. Quintero Olivares (Dir.), *Comentarios al Código penal español. Tomo II*. Thomson-Reuters.

Ortega Gutiérrez-Maturana, M. (2016). Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional. En G. Quintero Olivares (Dir.), *Comentarios al Código penal español. Tomo II*. Thomson-Reuters.

San Cristóbal Reales, S. (1996). *La jurisdicción militar de jurisdicción especial a jurisdicción especializada*. Comares.



SECCIÓN No. 2

ENFOCADA EN LA LEGISLACIÓN, JURISDICCIÓN Y DESAFÍO NACIONAL

IMPORTANCIA DE LA JUSTICIA MILITAR EN EL PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

IMPORTANCE OF MILITARY JUSTICE IN THE PAST, PRESENT AND FUTURE OF THE
DOMINICAN REPUBLIC

RECIBIDO: 27 / 09 / 2022 APROBADO: 10/11/2022



Coronel
Joran J. Báez Fernández
Ejército de República Dominicana

El autor es coronel de Infantería del Ejército de República Dominicana. Licenciado en Ciencias Militares con el reconocimiento de mejor aplicación de la Academia Militar de las FF. AA. "Batalla de las Carreras". Licenciado en Derecho "Magna Cum Laude" en la Universidad de la Tercera Edad. Egresado de "Command and General Staff Course" y "Operaciones Conjuntas" en WHINSEC, EE. UU., "Command Course" en la Escuela de las Américas, Fort Benning, GA y "Operaciones Ribereñas" en USMC, Nortn Carolina, EE. UU. Paracaidista, Comando Anfibio y Buzo del ERD. Le fue otorgada la Medalla al Mérito Militar con Distintivo Rojo por su participación en la Operación "Iraqi Freedom", en el Estado de Irak, Medalla al Mérito con Distintivo Blanco y Medalla de las Naciones Unidas por su participación como Observador Militar en Costa de Marfil (UNOCI), entre otros. Correo: joranbaez@hotmail.com.



RESUMEN

La organización y posterior división en clases de la sociedad, trajo consigo diferentes jurisdicciones para de alguna forma acceder a la justicia, instituyendo diferentes tribunales, surgiendo el militar para los soldados. Cabe señalar que la Justicia en general, incluida la militar es un sistema casi perfecto que procura evitar la comisión de actos reñidos con las normas y castiga y aparta de la sociedad a quienes lo cometan, sin embargo, son los actores del sistema que de una u otra forma influyen en algún punto las reglas establecidas, sea para su conveniencia o de un tercero, lo que conlleva una determinada injusticia. Aunque existen opiniones en contra de la Jurisdicción Militar, hay que tomar en cuenta que la misma a través de los años, ha cumplido su cometido de mantener la disciplina, la tradición y el orden institucional que conforman los organismos castrenses, por lo que también tiene sus defensores. Finalmente, los Tribunales Militares continúan instituidos y conociendo las infracciones catalogadas como Delitos Militares, además cabe resaltar que los Estados modernos necesitan unas Fuerzas Armadas preparadas en todos a todos los niveles y sobre todo motivadas, con sus tareas y doctrina amparadas jurídicamente, tanto para defenderse de las amenazas convencionales y no convencionales provenientes del exterior, como para garantizar la paz y seguridad en el orden interno.

Palabras clave:

Constitución Dominicana, jurisdicción militar, código de justicia ff. aa., delitos militares y en servicio.

ABSTRACT

The organization and subsequent division of society into classes, brought with it different jurisdictions to somehow access justice, instituting different courts, emerging the military for soldiers. It should be noted that Justice in general, including the military is an almost perfect system that seeks to prevent the commission of acts against the rules, punishes and removes from society those who commit it, however, the actors in the system that are in one way or another influence at some point the established rules, either for their convenience or for a third party, which leads to a certain injustice. Although there are opinions against the Military Jurisdiction, it must be considered that through the years, it has fulfilled its mission of keeping the discipline, tradition and institutional order of the military organizations, which is why it also has its defenders. Finally, the Military Courts continue to be instituted and to hear the infractions classified as Military Crimes. It should also be noted that modern States need Armed Forces prepared at all levels and motivated, with their tasks and doctrine protected juridically, both to defend themselves of conventional and unconventional threats from abroad, as to guarantee peace and security in the internal order.

Keywords:

Dominican Constitution, military jurisdiction, ffaa justice code, military crimes and in service.



INTRODUCCIÓN

La Justicia Militar surge con la organización de los primeros ejércitos y esta era usada por reyes y comandantes para establecer el orden entre el personal y sancionar drásticamente las faltas cometidas, o las ofensas al rey, dentro y fuera del campo de batalla, estableciendo el denominado Fuero Militar.

Esta facultad fue reconocida durante la colonización de América y posterior surgimiento de los países, incluyendo a la República Dominicana, los cuales conformaron sus Fuerzas Armadas, donde reconoció la existencia de los Tribunales Militares en la Constitución de 1844.

Dentro de ese orden de ideas, fue acogido el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas el cual entró en vigor en el año 1845. Más adelante, con la ocupación norteamericana de 1916 fue anulada la Jurisdicción Militar, entrando nueva vez en vigencia con ciertas modificaciones en año 1953. Sin embargo, este código contempla penas y procedimientos prohibidos por la Constitución y los Tratados Internacionales, que ameritan su adecuación a los nuevos tiempos.

Por otro lado, el Sistema de Justicia Militar se debilitó con la promulgación de la Ley No. 76-02, del 19 de junio de 2002, el nuevo Código Procesal Penal de la República Dominicana y su posterior entrada en vigor mediante Ley No. 278-04 del 27 de septiembre de 2004.

Estas leyes cambiaron el ordenamiento jurídico nacional, a fin de procurar la aplicación del debido proceso y tutela judicial efectiva para todas las jurisdicciones, introduciendo figuras y procedimientos específicos, donde muchos entendieron que se derogaron los Tribunales Militares y el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, sin embargo, los tribunales militares continúan en funcionamiento.

DESARROLLO

EL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR.

Con la caída de los regímenes represivos en América Latina, en consonancia con democratización, la clase civil ha tenido acceso y una gran influencia acerca de los temas militares, que nos hace compartir indudablemente la responsabilidad de la defensa y seguridad de la república, ya que las buenas o malas decisiones que afectan una de estas clases, repercute de alguna forma en la otra.

Los Códigos Militares y estudiosos en la materia de la Jurisdicción Militar, conocida también como Fuero Militar, la definen como la facultad que tienen las Fuerzas Armadas de conocer y juzgar, por ante la Jurisdicción Penal Militar, las infracciones militares cometidas por sus miembros, o en el ejercicio de sus funciones o aquellos hechos punibles cometidos entre militares, o en una unidad militar.

Este concepto tiene varios componentes importantes con los que buscamos justificar su razón de ser a través del tiempo, los cuales han mantenido y mantienen a las Fuerzas Armadas Dominicanas, como elemento de poder nacional reguladas desde su interior, garantizando la gobernabilidad del Estado, entre estos componentes están los delitos militares, el servicio legítimo, ambiente militar y su conocimiento por ante la Justicia Penal Militar.

De igual manera, dentro del Sistema de Justicia Militar hay dos partes importantes, como lo son El ámbito disciplinario, que según (RESDAL 2010) sanciona las infracciones o faltas cometidas por el personal militar, no catalogadas como delito, sea realizada intencionalmente o por negligencia, que afecte o trastorne la disciplina dentro de las



instituciones armadas". Este se sustenta en la Constitución, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas o Ley No. 139-13, y el Reglamento Militar Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

La otra parte la compone el Régimen Penal Militar, que se encarga de tratar y sancionar actos considerados delitos y crímenes propios del servicio militar, y aquellas faltas que afectan los bienes jurídicos militares y/o la propia institución castrense.

En la República Dominicana, este Fuero fue conocido como Consejo de Guerra, el primer texto que identificó esas infracciones lo fue el Código Penal Militar de fecha 30 de junio de 1845, instrumento jurídico que en su evolución ha recibido la denominación de "Código Penal y de Procedimiento Militar" en las adaptaciones del año 1884, "Código de Justicia Militar" en el año 1937 y "Código de Justicia de las Fuerzas Armadas" o Ley No. 3483-53.

El Anteproyecto del Código de Justicia Militar, sometido al Poder Ejecutivo en el año 2021, en su art.35 define las Infracciones Militares como aquellas acciones u omisiones de carácter doloso o imprudente, que afectan los intereses del accionar militar y los bienes jurídicos protegidos de las Fuerzas Armadas, calificadas y penalizadas.

Entre las infracciones tipificadas como "Delito Militar", que se encuentran en el (CJFFAA,1953), están: "la insubordinación, revuelta y rebelión, traición, espionaje, abuso de autoridad, la desertión y ausencia sin permiso(las más comunes), pérdida de propiedades de armas, atentar contra naves y aeronaves militares, ultraje a la bandera, abandono del servicio, embriaguez, ultraje al centinela, exacción, negligencia durante operaciones bélicas nacionales, entre otras infracciones diversas, relacionadas con funciones

operativas militares", y que son castigadas con pena de reclusión.

Cabe recalcar, que las infracciones tipificadas como "Delito Militar" relacionadas con los servicios militares, no se encuentran en otras leyes, aunque ambas jurisdicciones armonizan en ciertos delitos como el robo y la malversación en sus distintas modalidades, entre otras.

Algunos países han optado por incluir algunos crímenes y delitos militares al ordenamiento ordinario, con su correspondiente sanción. En nuestro país se introdujo la Ley No. 550-14 que establecía el Nuevo Código Penal, que incluía el espionaje, sabotaje, complot, insurrección, entre otras y que fue derogado posteriormente por Tribunal Constitucional, por otras causas.

Para conocer a fondo este sistema de justicia, hay que conocer su pasado, la problemática de su presente y el futuro que le espera. Adentrándonos al PASADO, como es sabido, desde que el hombre empieza a convivir con otros, van creando reglas, que se hacen costumbres y posteriormente se escriben, originado el derecho, el cual se expande, y con este se crean las fuerzas o milicias para exigir su cumplimiento.

La Justicia Militar era usada por reyes y comandantes en las guerras para establecer el orden entre el personal, sancionar drásticamente las faltas cometidas entre los soldados o que afectaren al monarca o su reinado, con consecuencias para el hacer o no hacer durante el desempeño de sus funciones.

En ese sentido, varios historiadores coinciden en que los Romanos fueron los primeros que separaron la Justicia Civil y la Justicia la Militar, estableciendo el Fuero Militar, el cual como en otras materias, había la creencia que la jus-



ticia solo podía ser aplicada por sus iguales, por ejemplo, entre los nobles, religiosos, militares entre otros, muchos de ellos han mantenido por siglos la disciplina al seno de sus instituciones.

A nivel mundial, la mayoría de los países, aunque crearon su derecho propio, fueron influenciados por la familia del derecho Romano-Germánica, la cual se expandió por toda América Latina a través de la colonización, conservando la justicia militar, casi todos estos en su ordenamiento jurídico.

En ese mismo orden, nos resulta bastante interesante el libro “Historia del Poder Judicial Dominicano”, de Vega W. y A. Moreta C., el cual describe cronológicamente las diferentes etapas de la justicia e incluye la parte militar.

Según (Salas, 1992), las primeras normas que reglaron la vida militar en América Latina datan de la época de la colonia y fueron las “Reales Ordenanzas para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos” de 1768 y detallaban los deberes, conducta y su judicialización”. Estas continuaron rigiendo el desempeño castrense durante el Siglo XIX, a excepción de Brasil.

La República Dominicana, desde su nacimiento y elaboración de la primera Constitución el 6 de noviembre de 1844, siempre se ha contemplado los tribunales castrenses, conocidos como Consejos de Guerra, sumado a los diferentes Códigos de Justicia que incluyó el militar. Lamentablemente, el entonces presidente Pedro Santana dictó un Decreto en enero de 1845, creando “Comisiones Militares” para Juzgar a los supuestos conspiradores sumariamente, el cual lo utilizó como instrumento legal para juzgar y fusilar a patriotas, eliminando sus enemigos po-

líticos y todo el pudiera hacer sombra sean civiles o militares.

Entre los que resaltan, los juicios y fusilamientos de figuras importantes como María Trinidad Sánchez, el general José Joaquín Puello Castro, su hermano Gabino, y su tío, por del delito de no comunicación de un supuesto complot, también al héroe general Antonio Duvergé, junto a sus hijos, el Coronel José Contreras, Cayetano Germosén, José María Rodríguez y José Inocencio Reyes, estos sin derecho a Apelación, y como si todo esto fuera poco a Francisco del Rosario Sánchez, Padre de la Patria y demás (20) héroes de San Juan, y muchos otros más. (Vega y Moreta, 2005).

En otro orden de ideas, en 1864, para evitar el pillaje durante la guerra, se implementó en la Justicia Militar Dominicana el procedimiento y las normas que limitaban la actuación del Ejército y Armada de la nación, para la protección de personas y propiedades, con el cual se destituyeron a varios comandantes.

En 1865 se instauran nuevamente los Códigos Franceses de la Restauración suprimiendo la pena de muerte, sin embargo, el 18 de julio 1868 se dictó un Decreto autorizando otra vez juicios sumarios ante Consejos de Guerra donde se condenaban a los que fueren involucrados en conspiración contra el Gobierno, y sin derecho a recurso alguno. Los años posteriores se caracterizaron por las pugnas entre caudillos de época y consecuente la inestabilidad política.

Sin embargo, el Poder Judicial se conformó por una Suprema Corte de Justicia, por Juzgados de Primera Instancia con sus jueces de instrucción, Ministerio Público, Consulados de Comercio, Consejos de Guerra y Alcaldes Municipales. (Vega y Moreta, 2005).



Entre 1914 y 1917, ya entrando a la Primera Guerra Mundial, Francia, Italia, Gran Bretaña, Rusia, Alemania, Canadá y EE.UU. tenían en funcionamiento "Los Consejos de Guerra Especiales", a fin de implantar a la disciplina y dar ejemplos entre los mismos soldados, condenando a muerte a cientos de estos, (RESDAL 2010).

Volviendo al plano local, en la República Dominicana, con la intervención militar norteamericana del 1916 al 1924, se establecieron "Cortes Marciales" actuando bajo las leyes militares de Estados Unidos, y se suprimió los Tribunales Militares locales, no los ordinarios, para juzgar estadounidenses y opuestos a la ocupación, según datos del Poder Judicial, se efectuaron (606) juicios a civiles y militares.

A partir de la Era de Trujillo de 1930, vuelve a entrar en vigor el Código de Justicia Militar en 1937 y el mismo modificado en 1953, promulgando el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas.

Durante la durante la Segunda Guerra Mundial, y después de esta, se conformaron Tribunales Militares Internacionales, así como, durante la intervención norteamericana en RD de 1965 y la Guerra de Vietnam, ya para 1970, "en muchos de los países de la región, la Justicia Militar fue utilizada como uno de los instrumentos contra movimientos revolucionarios procesando y condenando sumariamente a integrantes de organizaciones subversivas. (Rial 2010).

Si analizamos que en los años 60s y los 70s, producto de las circunstancias, cuando los soldados estadounidenses regresaban de la guerra de Vietnam, por ejemplo, eran objetos de manifestaciones de odios, rechazos y repudios por su propia gente, por la nación a la que creían defendían, eran vistos como asesinos, sin tomar en cuenta que eran

un grupo de jóvenes que cumplían órdenes, de acudir y efectuar su tarea. Cumplían un mandato de su gobierno, apoyado a su vez por su Congreso, cuyas facultades se asientan en sus leyes y su Constitución. Era todo legal y correspondía a una respuesta de política exterior.

Pero los criterios y las famas no son estáticos ni eternos y con el tiempo, la preparación y grandes aportes de los militares hizo que esos mismos ciudadanos, reflexionaran y entendieran que los militares, aquellos hombres y mujeres que los representan en cualquier lugar del mundo y se sacrifican por su libertad, su economía y por su seguridad, se merecían otro trato y reconocimiento, y es por lo cual hoy en día, un militar es visto en la gran nación del Norte como una gran persona, como un héroe a veces idolatrado.

En República Dominicana acontece algo similar, pero aún no se ha completado el ciclo ya que, al salir de la dictadura o Era de Trujillo y los gobiernos del Dr. Joaquín Balaguer, tenidos por algunos como represivos, muchos de los ciudadanos se han quedado con la idea de que los militares son una logia que se encubren y se asocian para violar la ley, otros piensan y hasta externan que es un grupo destinado a maltratar o abusar de los ciudadanos, y en los hechos más que el debido respeto, existe algún tipo de temor, sin embargo otros los valoran en su justa dimensión y más cuando han tenido algún miembro de la familia "Enganchao", observando como estos, sin queja alguna cargan su cruz en cumplimiento de sus múltiples servicios.

En el 1978, se armonizó el proceso democratización en la República Dominicana y de integración de las Fuerzas Armadas, aceptando todos sus componentes su subordinación total al poder civil.



En el presente, las Fuerzas Armadas han crecido, han ajustado su marco legal y se han preocupado por educar, entrenar y capacitar sus soldados en todos los niveles y una acrecentada profesionalización de sus oficiales en las áreas de la defensa y seguridad del País.

Aunque en la vida militar continúa vigente el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas de 1953, el cual estatuye que “es competencia de esa jurisdicción la o las infracciones, cometidas en el ejercicio de las funciones militares o estando de servicio, o aquellos hechos punibles cometidos entre militares, o en cuarteles, campamentos, bases, buques o aeronaves del Estado”, (art. 3). Sin embargo, este código contempla penas y procedimientos ya obsoletos, que han sido modificados por la Constitución y los Tratados Internacionales, por lo que, actualmente los jueces militares, al establecer las sanciones, cumplen los principios y artículos establecidos en la Constitución que prohíben la pena de muerte y los trabajos públicos.

En consecuencia, los Tribunales Militares continúan funcionando hoy día, prueba de ello son las estadísticas del Ministerio de Defensa entre 2014 y 2021 donde establece que se han desarrollado más de 400 audiencias, por diferentes delitos militares como son por pérdida de armas, de propiedades, deserción al interior, pérdida de propiedades de Segunda Clase, indisciplinas graves, entre otras.

Sin embargo, esta jurisdicción se debilitó, con la promulgación del Código Procesal Penal Dominicano del año 2002, que dispuso en su art 57, que los militares y policías debían ser juzgados por Tribunales Ordinarios, no importando el delito que se trate, y en el año 2004, con la Ley No. 278-04 o Ley de Implementación del Proceso Penal, donde se estableció que se derogan las normas procesales contempladas en el Código de Justicia de las FFAA, ade-

más de introducir cambios en el ordenamiento jurídico a fin de procurar la aplicación del debido proceso y tutela judicial efectiva.

Estas decisiones, han traído confusión al personal militar acerca de la competencia, y el debilitamiento de la moral y la disciplina en el cumplimiento de las misiones, ya que se puede observar que, en la Justicia Ordinaria, se nota el poco cumplimiento al debido proceso, producto de la búsqueda de protagonismo, el auge de las Redes Sociales, la politización en todos los niveles, un aumento del denominado populismo judicial y la sobrepopulación carcelaria.

Hoy en día, la Constitución de la República Dominicana en su artículo 254, establece que “las infracciones militares previstas en sus leyes deben ser conocidas por la Jurisdicción Militar”. El Código Penal Dominicano reconoce en su artículo 5 que existe una jurisdicción para las infracciones militares.

En ese contexto, entendemos que se ha interpretado erróneamente que esas leyes hayan suprimido el conocimiento de los delitos militares, ya que, como vimos anteriormente, la jurisdicción militar se mantiene funcionando por ser la única que puede judicializarlos y conservar el óptimo funcionamiento del sistema militar.

Con el fin de justificar la importancia de la preservación y actualización de la Justicia Militar en nuestro país, se observa que la sociedad en general está experimentando una pérdida gradual de valores y principios que rigen la buena convivencia humana, además del incremento del desafío a las autoridades por parte de entes criminales y la misma ciudadanía que ha perdido el respeto debido a las autoridades.



Las Fuerzas Armadas tienen como objetivo principal la salvaguarda del Estado, su territorio, sus instituciones y sus habitantes, donde los militares diariamente están en riesgo inherentes a sus funciones. Hoy los soldados salen a las calles, no a combatir enemigos convencionales, sino enemigos ocultos como el narcotráfico, delincuencia común, el crimen organizado, además de ejercer la protección del medio ambiente y de importantes sectores económicos, como el turismo y el comercio, entre otras misiones que los hacen vulnerables ante los beneficiarios de estos crímenes y delitos.

La misión Constitucional de las Fuerzas Armadas debe ser llevada a cabo por militares de debidamente entrenados, capacitados, motivados y sobre todo formados bajo una férrea disciplina, con plena confianza en el sistema de justicia, que lo juzgará con equidad y sin atropellos por su accionar, y que las mismas serán conocidas por los profesionales de su Jurisdicción.

Para lograr su fin, necesitan estar disciplinadas, organizadas y en confianza, para actuar ya sea en tiempos de guerra y de paz, además necesitan contar con el Derecho Castrense, para juzgar a sus propios miembros, en completa armonía con la Jurisdicción Ordinaria para otras infracciones.

Es por esto, por lo que, debido la naturaleza de sus misiones originarias de la doctrina militar, las Fuerzas Armadas, principalmente por el poder de constreñir o de utilizar la fuerza, que pudiera ser la letal, ante determinada amenaza u objetivo legítimo proveniente del mando superior, (según la operación) puede chocar con el ordenamiento jurídico ordinario.

En las Fuerzas Armadas se justifica esa jurisdicción por la naturaleza y el carácter específico de sus misiones, ya que dejan de lado ciertos derechos civiles y/o sociales para prepararse física y mentalmente, tomar decisiones rápidas y oportunas, y enfrentar la posibilidad de muerte. (Rial 2010).

Por otra parte, una de las virtudes de las instituciones militares lo es su capacidad de adaptación a los cambios que emanan de los poderes del Estado, en ese sentido, con la promulgación del Código Procesal Penal y su ley de implementación, se modificó la Jurisdicción Militar, cambiando y adecuando su denominación y su estructura tanto de los Consejos de Guerra establecidos como de sus componentes, estableciendo:

- Un Juez Superior Coordinador, que lleva la Dirección de la Jurisdicción
- Una Corte de Apelación de las Fuerzas Armadas
- Una Corte Mixta de Apelación de las FF. AA. y la PN.(dividas en salas)
- Un Tribunal de 1ra. Inst. Mixto de las FF. AA. y la PN;
- Un Tribunal de 1ra. Inst. del ERD, ARD y FARD.

Todos los Tribunales de 1ra. Instancia cuentan con una jurisdicción de la Instrucción, y divididos en salas y se cuenta con un juez de ejecución de la pena con funciones de garantía a los derechos del condenado.

Además de un Ministerio Público Militar compuesto por (1) Procurador General y siete (7) adjuntos. Por ante la 1ra. Instancia que opera en cada institución un Procurador Titular, y (10) fiscales cada uno, que llevan la investigación, la acusación y el proceso preparatorio. Existen ofi-



ciales con categoría de secretarios. Y la Defensoría Pública Militar con presencia en cada uno de los Tribunales de 1ra. Instancia.

Para el nombramiento de estas plazas, está contemplado en la Constitución como una de las atribuciones del presidente, en su artículo 128, disponiendo que este está en el deber nombrar o destituir los integrantes de las jurisdicciones militar y policial, por lo que se lleva a cabo con la recomendación del Ministro de Defensa al Sr. presidente y este emite el decreto con los nombramientos.

Asimismo, el artículo 184 de la Ley No. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, dispone serán nombrados o destituidos por el presidente de la República. El Decreto No. 1113-03, que crea la Procuraduría General de las Fuerzas Armadas, bajo la dependencia del Ministerio de Defensa, son nombrados por el presidente previa recomendación del MIDE.

Sin embargo para buscar más legitimidad, según Rial (2010) dice que: “En América Latina existe una variedad de mecanismos para el nombramiento de los miembros de los Tribunales Militares, pudiendo ser: (1) propuesta de organismos militares y aprobación del presidente, (2) propuesta del Ministro de Defensa y aprobación del presidente, (3) designación directa por el Comando en Jefe de las fuerzas, (4) nombramiento por parte del presidente con venia del Senado, (5) nombramiento directo por parte del presidente, (6) nombramiento directo por parte del Ministro de Defensa, (7) propuesta de las fuerzas y designación de la Corte Suprema de Justicia.

Para entender aún más lo que está aconteciendo con la Jurisdicción Militar, hay que considerar las Jurisprudencias emanadas del Poder Judicial, las cuales nos permiten di-

lucidar la competencia de los tribunales penales militares dominicanos.

En ese orden, al referirnos sobre la derogación o no la Jurisdicción Militar, se puede observar como atinada la Sentencia No. 0030-02-2019-SS-SEN-00043, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 14/02/2019; la cual rechazó una acción de amparo, porque:

“Los efectos derogatorios de dicha normativa (refiriéndose al CPP) alcanzan únicamente los aspectos procesales del CJFFAA (Ley No. 3483), subsistiendo por tanto los elementos materiales o sustanciales de la misma, manteniendo la Jurisdicción Militar como tal, (...).

Por el contrario, la Sentencia TC/0251/18, y el Expediente núm. TC-05-2019-0108, del Tribunal Constitucional, a nuestro parecer, esta errada en su interpretación del alcance del art. 254, ya que especifica en su sentencia:

“que la Ley de Implementación del Proceso Penal núm. 278-04, en el artículo 15, numeral 13, derogó todas las normas penales (debió decir procesales) referidas al enjuiciamiento de sus miembros previstas en el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas.(...), “Los tribunales penales militares son inexistentes en nuestro ordenamiento jurídico, y que el poder ejecutivo no puede conformar los tribunales (jueces y fiscales) porque son parte del Poder Judicial.

Sin embargo, la misma Constitución le da esas atribuciones al presidente de nombrar a los miembros de la Jurisdicción Militar, al igual de nombrar al Procurador General de la República y parte de sus Adjuntos.

En ese contexto, la Justicia Militar No es un privilegio, por lo que, usando el Derecho Comparado, saluda-



mos la Sentencia C-372/16 de la Corte Constitucional Colombiana, que cita:

...este fuero no puede ser visto como un simple privilegio, gracia o prebenda en favor del estamento militar y policial, que suponga una especie de inmunidad de sus miembros frente a la justicia ordinaria, pues el mismo persigue fines y propósitos muy claros, derivados únicamente de las especialísimas funciones asignadas a la Fuerza Pública, con lo cual se descarta que todos los comportamientos delictivos sean de conocimiento de dicha jurisdicción especial”, el Fuero Penal Militar se reconoce, y encuentra una clara justificación en las diferencias existentes entre los deberes y responsabilidades impuestas a los ciudadanos y los que están llamados a cumplir los miembros de la fuerza pública, pues a estos últimos, la Constitución les asigna una función especial, exclusiva y excluyente, como es el monopolio del ejercicio coactivo del Estado, lo que implica el uso y disposición de la fuerza legítima y el sometimiento a unas reglas especiales propias de la actividad militar, opuestas por naturaleza a las que son aplicables en la vida civil.

En esa tesitura, la Constitución Dominicana (2015) es clara cuando expresa que le compete a la Jurisdicción Militar conocer de las infracciones militares previstas en las leyes sobre la materia, (art 254), dándole aquiescencia al Código de Justicia Militar y a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, donde se estipulan los Crímenes y Delitos Militares, las sanciones, los tribunales y su organización.

Sin embargo, el artículo 57, de la Ley No. 76-02 o Código Procesal Penal, establece que: “Es de la competencia ex-

clusiva y universal de las jurisdicciones penales el conocimiento y fallo de todas las acciones y omisiones punibles previstas en el Código Penal y en la legislación penal especial, añadiendo que “las normas de procedimiento” establecidas en este Código se aplican a la investigación, conocimiento y fallo de cualquier hecho punible, sin importar su naturaleza ni la persona imputada, incluyendo los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional (...).

Le atribuye las infracciones previstas en el Código Penal y en la legislación penal especial, pero, sin embargo, es el mismo Código Penal dispone en su artículo 5 que: “Las disposiciones del presente código no son aplicables a las contravenciones, delitos o crímenes militares”, o sea a los descritos en el CJFFAA.

Según lo establecido el Código Penal, en cuanto a la supresión de la jurisdicción y la Ley de Implementación, Millán (2022) expresa que:

La interpretación según la cual la Ley 76/2002, no habría suprimido la jurisdicción militar en la República Dominicana, sino que se habría limitado a reducirla a su ámbito objetivo propio y a tecnificarla, sustituyendo las normas procedimentales del Código de Justicia de las Fuerzas Armadas por las correspondientes disposiciones del Código procesal penal, que serían aplicables por los Consejos de Guerra permanentes.

En cuanto a la Ley No. 278-04, esta es más específica hacia al ámbito militar al establecer en su artículo 15 que: “Quedan derogadas, con todas sus modificaciones y disposiciones complementarias “todas las normas procesales” referidas al enjuiciamiento penal de los miembros



de la Policía Nacional y/o de las Fuerzas Armadas, (...) contenidas en el Código de Justicia Policial contenido en la Ley No. 285 del 29 de junio de 1966 y en el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas,

Ambas leyes son claras cuando se refieren tanto a las “normas de procedimiento establecidas”, como a las “normas procesales de enjuiciamiento” y no al Código de Justicia de las FF. AA. en sí.

Para entender mejor, hay diferenciar acerca de lo que resulta del derecho reconocido como tal(a las personas),y que da origen al Derecho regulado por las normas(lo que se admite o se prohíbe), pero para que esa norma tenga algún valor, debe existir un proceso o procedimiento ante una jurisdicción (sometimiento a los tribunales) para que pueda hacerse valer y obtener la anhelada justicia.

La Norma Procesal es la que vincula al derecho declarado en una norma y la forma en que va a exigir en la jurisdicción, por lo que la Norma Procesal tiene un carácter instrumental, reglamentando la actividad procesal, es decir, todo lo relativo a los actos procesales o los actos que integran el proceso, imponiéndole el cumplimiento de determinadas actividades, de manera tal que, al no cumplirse con ellas puede traer un perjuicio a los interesados.

En esa misma línea, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas No.139-13, en su artículo 183, instituye que “la administración de Justicia Penal Militar corresponde a los Tribunales Militares, así como lo referente a la norma de procedimiento y organización, derogando con su promulgación la Ley No.278-04, en lo concerniente a la Legislación Penal Militar.”Artículo 268.- Derogaciones. La presente ley deroga y sustituye la Ley No.873 del 31 de ju-

lio de 1978 y toda otra disposición legal o reglamentaria que le sea contraria”.

Aún a sabiendas que el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas contiene procedimientos y castigos antiguos, algunos violatorios de derechos de la persona o de tratados internacionales, se adaptó a la promulgación tanto el Código Procesal Penal como su ley de implementación, con el propósito de garantizar que los sometidos a esta jurisdicción estén dotados de todas las garantías de los derechos fundamentales y procesales, como son la tutela judicial efectiva y debido proceso establecidos en la Carta Magna.

Al punto de que no se puede investigar a un militar sin la presencia de sus abogados y otras medidas que garanticen su defensa e integridad personal, además contempla un Ministerio Público o Procurador cuando el ilícito es considerado penal.

Con la mirada firme al FUTURO, se palpa y se siente la intención de las autoridades militares de adecuar y modernizar de la Justicia Militar de la República Dominicana, las cuales, dieron los pasos necesarios para el fortalecimiento del Sistema de Justicia Militar, ya que casi toda la problemática que envuelve a la Justicia Militar y su solución se encuentran contenidas en los Proyectos de Reforma tanto del Código Penal Dominicano, como de Justicia Militar sometidos a las instancias de lugar.

¿POR QUÉ ES IMPORTANTE LA PERMANENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES?

El Fuero Militar se fundamenta en que, las instituciones castrenses ostentan la facultad del “monopolio legal de la



violencia”, para dar cumplimiento a su misión constitucional, por lo que, a través de su marco legal, le permite garantizar la disciplina y el cumplimiento de las órdenes en tiempo de guerra y de paz

Con el funcionamiento de los Tribunales Militares como jurisdicción especializada, acorde con el bloque de la constitucionalidad y arraigado en el contexto democrático, se aumenta eficacia, la moral y la disciplina de los miembros de las Fuerzas Armadas, no solo por el amor y respeto a su trabajo, sino por la sanción o el castigo que viene por la infracción cometida.

Existen infracciones tipificadas como “Delito Militar” que no se encuentran descritas en el Código Penal Ordinario, pero que son de alto interés su conocimiento, establecimiento de la responsabilidad y las sanciones de lugar en caso de ser necesario, relacionadas principalmente con la disciplina, propiedades, armas y municiones, para el buen desenvolvimiento de las Fuerzas Armadas.

No debe dejarse a un militar ante un proceso en la Jurisdicción Ordinaria, exponerse, incurrir en gastos por cumplir con su deber, si ejerció de acuerdo con el protocolo y las órdenes de eliminar una amenaza terrorista, o por salvar una vida, o por defenderse proporcionalmente de una agresión, o neutralizar un objetivo legítimo que amenace la nación, ya que para eso es que se entrenan y capacitan.

En otro orden de ideas podemos observar que los militares están en casi todas las dependencias y poderes del Estado, y en los organismos de seguridad ciudadana, poniendo en riesgo su vida y su carrera por los demás. En el Anteproyecto del Código de Justicia Militar de República Dominicana (2021), “Se considera estar de servicio, la

actitud física y mental que mantiene el miembro de las Fuerzas Armadas al momento de desempeñar funciones estatales encomendadas por el deber o por orden legítima del superior”.

Es por esto por lo que, las infracciones cometidas por el Militar en servicio deben ser ventilarse en los Tribunales Militares. Este Fuero aumenta las exigencias del servicio y la responsabilidad por el hacer o no hacer por el régimen de consecuencias ante la institución, el mando y la sociedad en general, evitando la indisciplina y el temor de actuar.

Se puede observar que, en muchos casos, los tribunales militares están obviando las infracciones cometidas durante el servicio y los militares están siendo enviados ante la Jurisdicción Ordinaria, situación que ha dejado desprotegidos los militares que salen a los servicios de seguridad ciudadana y combate del crimen organizado.

Por lo que es conveniente un Fuero Militar especializado que estudie y comprenda los aspectos que tienen que ver con el cumplimiento de su misión, ya que, en el ejercicio de esos deberes, pueden caer en manos de la justicia, pasando de perseguidor a perseguido. De ahí depende una actuación con más arrojo y valentía ante determinado escenario, para proteger las vidas y propiedades de los demás.

Un simple ejemplo de esto se da cuando un militar ejerciendo su servicio, al llamado de auxilio de la ocurrencia de un tipo penal, dándole persecución a un delincuente, por error y sin intención, al disparar comete un error en el tiro hiriendo a otra persona, o en respuesta al ataque de un delincuente, que en la mayoría de los casos se conoce como legítima defensa, es acusado y muchas veces conde-



nando como un criminal, encarcelado sin tomar en cuenta sus servicios a la patria, o la proclividad del riesgo de incurrir en acciones que parecen definir un delito o terminan por concretarlos en claras circunstancias atenuantes.

Es como si al parecer las leyes no estuvieran escritas, como si las impusieran los medios de comunicación y las redes sociales según el tema de moda. En ese tenor, la jurisdicción amplia las responsabilidades del servicio militar, por ejemplo, no es no es lo mismo custodiar negligentemente o dormirse cuidando un edificio, que conlleva una sanción disciplinaria, que dormirse custodiando un depósito de armas o explosivos o materiales NBQ, que pudiera dar como resultado un atentado terrorista, o en un estado de Excepción.

Otra buena argumentación para conservar la facultad de la jurisdicción militar es que las Fuerzas Armadas siempre han mantenido una evaluación de desempeño y de la conducta de sus miembros, sancionado y expulsando de sus filas cientos de militares que violan los principios, leyes y reglamentos militares, sin necesidad de la intervención de otras instituciones, a veces enviados tribunales penales militares, o a la justicia ordinaria según el caso.

Estas profilaxis se han realizado en todas las gestiones, en unos más que otros, buscando mantener la disciplina, el orden y el buen funcionamiento de la institución, aunque muchas veces no hay pruebas suficientes para una condena penal, sus hechos no los hacen merecedores de continuar en la institución por faltas graves a la disciplina y al honor militar.

Está contemplado la doctrina militar lo que es el Servicio de Inteligencia, que se mantiene en todos los niveles, estratégico, operacional y táctico, el cual, se da seguimiento no solo a las actuaciones del enemigo, sino a los propios miembros de su unidad, así como el establecimiento de la Oficina Ejecutiva como responsable de velar por el orden y la disciplina en las unidades militares sin importar el tamaño.

Debido al aumento de los servicios militares en otras instituciones del Estado, se crean las Oficinas de Asuntos Internos, para darle el debido seguimiento al personal, procurando investigar, buscar pruebas y recomendar las sanciones disciplinarias de lugar o en su defecto, si transgrede al ámbito penal, tramitar al inculpado en coordinación con la Consultoría Jurídica de la institución, su envío por ante la jurisdicción competente según sea tipificado delito común o militar.

EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DOMINICANO EN EL ÁMBITO MILITAR

El Código Penal Dominicano data de 1884 y contiene posteriores modificaciones, permaneciendo en su artículo 5 que “sus disposiciones no son aplicables a las contravenciones, delitos o crímenes militares, es decir, que los delitos militares continuaran conociéndose en su jurisdicción.”

Una comisión de juristas civiles y militares conformado y en representación del Ministerio de Defensa, elevaron una propuesta de modificación al Código Penal Dominicano que se discute en el Congreso Nacional, en la parte que tiene ver con las Fuerzas Armadas.



En la Propuesta figura en la Sección VII, que trata sobre las "Infracciones Estrictamente Militares", figurado a partir del artículo 306, sobre la necesidad de que las faltas cometidas por militares en el ejercicio de sus funciones sean conocidas por las jurisdicciones militares, junto con las infracciones de carácter militar las contenidas en el Código de Justicia Militar.

Excluyendo de esta jurisdicción cuando existan víctimas civiles, o coautores y cómplices civiles, o cuando la comisión de infracciones militares concorra con infracciones muy graves establecidas en este código y en leyes especiales, o cuando las infracciones sean contra el patrimonio público. Dispone el apego y garantías a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, y la coordinación de programas especiales de formación en la Escuela Nacional de la Magistratura y la Escuela Nacional del Ministerio Público, respectivamente.

EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

Al igual que la propuesta de Reforma del Código Penal Dominicano, una comisión de Juristas Civiles y Militares del Ministerio de Defensa depositó ante el Poder Ejecutivo un bien redactado Anteproyecto de Reforma al Código de Justicia Militar de República Dominicana, el cual armoniza su contenido con la Constitución, el Código Procesal Penal y demás leyes que repercuten en todas las etapas de la Justicia Militar.

En esta modificación se continúa contemplando los Regímenes Disciplinario y Penal con las Garantías

Procesales consagradas en el bloque de constitucionalidad y los principios fundamentales.

Además, establece el derecho del militar al Habeas Corpus, el Amparo y Habeas Data por ante el Juez de la Instrucción militar o cualquier otro tribunal de la Jurisdicción Penal Militar, (art. 330 y sgtes.), Incluye como novedad el Derecho a Indemnización y contempla como novedad al Actor civil y crea la Oficina Judicial de Atención Permanente, también fortalece el Régimen Penitenciario y Correccional de las Fuerzas Armadas y crea la Escuela de Graduados de Derecho Castrense y Legislación Nacional.

Establece la Organización jurisdiccional, cambiando los nombres de los consejos de Guerra, y con sus atribuciones bien definidas (art 134), regula los tribunales en los estados de Excepción, crea la Dirección General de Justicia Militar, clasifica las penas según el bien jurídico afectado: Prisión, arresto, degradación, multas, enumera en su art. 37, (51) infracciones propiamente militares, además castiga la tentativa, la agresión, el acoso sexual, la violencia contra la mujer, de género e intrafamiliar, cometidas entre miembros de las Fuerzas Armadas, incluye los crímenes y delitos de alta tecnología tipificados en la ley sobre la materia. Entre otras medidas no menos importantes.

Definitivamente podemos concluir aseverando que la Justicia Militar Dominicana ha mantenido a disciplina y el buen funcionamiento de los estamentos militares conservando las instituciones a lo interno y contribuyendo a conservar nuestra soberanía nacional, la que sin dudas será fortalecida con la aprobación y promulgación de los proyectos antes citados.



CONCLUSIONES

Definitivamente, las Fuerzas Armadas a través de los años continúan cumpliendo la misión de conservar la soberanía nacional, en ese sentido la Justicia Militar Dominicana ha contribuido en gran manera a la preservación de las instituciones militares, han mantenido la disciplina, su buen funcionamiento interno y externo y una imagen respetable.

Aunque en el pasado esta fue utilizada como un arma por los presidentes y caudillos de la época para eliminar adversarios y mantenerse en el poder, en el presente sigue jugando su rol de mantener a los militares apegados a los leyes y reglamentos, enfocados en el cumplimiento del deber, no obstante haberse interpretado su derogación.

Además, por la naturaleza de las misiones de las Fuerzas Armadas principalmente por el poder de constreñir o de utilizar la fuerza resulta importante el Fuero Militar para su juzgamiento, junto a los “Delitos Militares”, que solo pueden ser atribuidos estos.

De igual manera, el Código de Justicia de las FF. AA. no fue derogado por CPP, sino las Normas Procesales, que sustentan el proceso de investigación y sometimiento para que el mismo este acorde con la Constitución, y que se cumpla el debido proceso y la tutela judicial efectiva de los encausados.

En consecuencia, en cuanto al futuro de la Justicia Militar, se ha demostrado la intención de las autoridades militares dominicanas de adecuar y modernizar de la Justicia Militar, las cuales dieron los pasos necesarios para el fortalecimiento del Sistema de Justicia Militar, ya que casi

toda la problemática y su solución se encuentran contenidas en los Proyectos de Reforma tanto del Código Penal Dominicano, como de Justicia Militar, por lo que deben ser ponderados y aprobados sin o con pocas modificaciones.

Mientras se aprueban los Anteproyectos señalados, resultaría conveniente establecer mesas de trabajo con jueces y fiscales de la Jurisdicción Ordinaria y la Militar a fin continuar armonizando, exponer los criterios y alcance de la Jurisdicción Penal Militar.

Al mismo tiempo, ir trabajando en la formación jurídica en las Escuelas Nacional de la Judicatura y del Ministerio Público, tomando en cuenta la forma de establecer una evaluación de desempeño adecuada de los miembros designados en las diferentes posiciones de la Justicia Militar y un mecanismo justo para su nombramiento y destitución.

De igual forma, a fin de dar a conocer a la sociedad en general la necesidad e importancia del Sistema de Justicia Militar, se deben dar charlas a los estudiantes de Derecho o que sea impartida como materia en las universidades, lo cual sin lugar a dudas, cambiará la percepción negativa de que tiene algunos y motivará el ejercicio del derecho en esta jurisdicción, asimismo que sea adecuada e impartida en los diferentes niveles de estudios de oficiales y alistados de las Fuerzas Armadas.

Finalmente, estudiar la posibilidad de que los Jueces y fiscales militares sean ratificados por la Suprema Corte de Justicia, a solicitud del presidente de la República, a fin de subsanar el reconocimiento de esta jurisdicción por parte de Tribunal Constitucional.



REFERENCIAS

- Bianchi, M., Fraga, G., Acuña, A., & Dunshee, A. (1965). *Informe sobre la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la República Dominicana*. OEA/Ser.L/V/II.13, doc. 14 Rev.
- Camille, R., & Spinosilos, J. (2010). *Grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Edición, traducción y notas, Jorge Sánchez Cordero, México.
- Capdequí, J. (1943). *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*. Editorial Palma.
- Código Penal de la República Dominicana. (2007). G. O. No. 9945, del 24 de enero del 2007. Editor MD.
- Congreso Nacional. (2015). Constitución Política de la República Dominicana.
- Corte Constitucional Colombiana. (2016). Sentencia C-372/16. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-372-16.htm>
- De Salas, F. (1992). *Ordenanzas Militares en España e Hispanoamérica*. Mapfre.
- Decreto No.02-08 (2008). *Reglamento Militar Disciplinario de las Fuerzas Armadas*.
- Fabián, G., & Lara, D. (2010). Proyecto de investigación Justicia militar, códigos disciplinarios y reglamentos generales internos. En Red de seguridad y Defensa de América Latina, *Informe final 2010*. <https://www.resdal.org/justicia/justicia-militar.html>.
- Fernández, I. (2015). *Los derechos fundamentales de los militares*. Editorial SGT, Ministerio de Defensa de España.
- Jiménez de Asúa, L. (1997). *Tratado de derecho penal*. Ediciones Grijley.
- Jiminián, M. (2011). *Constitución comentada*. Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS).
- Lara, D., Castañeda I., & Castro, G. (2010). *Radiografía del sistema de justicia militar en América Latina*. Edición RESDAL, Parte I.
- Ley No. 139-13. (2013). Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, promulgada del 19 de septiembre de 2013. G. O. No. 10728
- Ley No. 278-04. (2004). Ley de Implementación del Proceso Penal instituido por la Ley No. 76-02, promulgada el 13 de agosto 2004. G. O. 10290.
- Ley No. 3483(1953). Código de Justicia de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, promulgado el 5 de marzo de 1953. G.O. 7532.
- Ley No. 76-02. (2002). Código Procesal Penal de la República Dominicana, promulgado el 19 de julio del 2002. Editor MD.
- Lockward, A. (23 de febrero, 2022). El colapso del estado de derecho en el país. *Periódico Listín Diario*, La República. <https://listindiario.com/la-republica/2022/02/23/710206/el-colapso-del-estado-de-derecho-en-el-pais>



Luna, L. (Noviembre, 2021). *Conferencia sobre la Jurisdicción Penal Militar*. Universidad del Caribe, 04 noviembre 2021, República Dominicana.

Marcela, D., & de La Paz, M. (2007). *Atlas comparativo de la defensa en América Latina*. Edición RESDAL/SER. Buenos Aires. <http://atlas.resdal.org>

Millán, A. (2006). *La supresión de la jurisdicción militar en la República Dominicana*. Ediciones Centenario. www.jusmilitari.com.br

Ministerio de Defensa de la República Dominicana. (2021). *Anteproyecto del Código de Justicia Militar de República Dominicana*.

Moya, F. (1977). *Manual de historia dominicana*. UCMM.

Musso, H. (2006). *La jurisdicción militar y el delito de función en el derecho penal-militar peruano*. Lima, Perú.

Rial, J. (2010). *La justicia militar: Entre la reforma y la permanencia*. Ediciones RESDAL.

Rodríguez, O. (26 de mayo, 2021). La naturaleza constitucional de la jurisdicción militar. *Listín Diario*, La República. <https://listindiario.com/la-republica/2021/05/26/672110/naturaleza-constitucional-de-la-jurisdiccion-militar>

Sentencia No. 0030-02-2019-SS-00043. Dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo Dominicano, el 14 de febrero 2019. (p. 28 de 58).

Sentencia No. C-372/16 (2016). Corte Constitucional de Colombia. Comunicado No. 29/Julio 13 de 2016.

Sentencia No. TC/0251/18, (2018), Tribunal Constitucional Dominicano, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por la Armada de la República Dominicana contra la Sentencia No. 00429-2014, dictada por la Primera Sala del TSA el 23 de octubre 2014.

Soto D. (diciembre 2011), Influencia del Derecho Internacional en la Reforma de la Justicia Militar en Latinoamérica. *Revista Política y Estrategia*, (118).

Sotomayor E. (s.f.). *La norma procesal*, parte de la cátedra sobre Teoría General del Proceso, de la Facultad de Derecho de la Universidad centroamericana.

Vega W. (2000). *Historia de los tribunales militares en la República Dominicana*. Ediciones Centenario.

Vega, W., & Moreta, C. (2005). *Historia del Poder Judicial Dominicano*. Ediciones Centenario.



NORMAS PARA LOS AUTORES

LISTA PRELIMINAR PARA LA PREPARACIÓN DE ENVÍOS

Como parte del proceso de envíos, los autores/as están obligados a comprobar que su envío cumpla todos los elementos que se muestran a continuación.

1. Se devolverán a los autores/as aquellos envíos que no cumplan estas directrices.
2. Constatar que el envío no ha sido publicado previamente ni se ha sometido a consideración por ninguna otra revista (o se ha proporcionado una explicación al respecto en los comentarios al editor/a).
3. El texto reúne las condiciones estilísticas y bibliográficas incluidas en pautas para el autor/a, en acerca de la revista.
4. En el caso de enviar el texto al Comité de Evaluación por pares ocultos, se siguen las instrucciones incluidas a fin de asegurar una evaluación anónima.

DATOS ACERCA DE LA REVISTA

Objetivo

La Revista SEGURIDAD, CIENCIA & DEFENSA, órgano de divulgación científica del Instituto Superior para la Defensa "General Juan Pablo Duarte y Díez" (INSUDE), siendo una publicación periódica universitaria de la educación superior militar. Publicada por el Departamento de Investigación y Publicaciones Científicas del INSUDE, inscribe su quehacer en la naturaleza y fines de la institución, al desarrollar las estructuras y procesos académicos, necesario para garantizar la educación superior en la carrera militar, para así ser una institución de educación superior militar modelo de excelencia en el desarrollo de las capacidades para la Seguridad y Defensa Nacional; con respeto a la persona humana, a la libertad de investigación y de expresión.

Descripción

Seguridad, Ciencia y Defensa es una publicación anual de divulgación científica del INSUDE (Instituto Superior para la Defensa – General Juan Pablo Duarte y Díez). Está abierta igualmente a colaboraciones nacionales e internacionales. Publica artículos en las áreas académicas

del Instituto, a saber: Ciencias Militares, Ciencias Navales y Ciencias Aeronáuticas; además de la Seguridad y Defensa Nacional, Geopolítica y Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Características de la publicación

SEGURIDAD, CIENCIA & DEFENSA es un medio de publicación de los trabajos de investigación del Instituto Superior para la Defensa "General Juan Pablo Duarte y Díez" (INSUDE), abierta igualmente a colaboraciones nacionales e internacionales. Se da prioridad a aquellos trabajos afines a las Áreas Académicas del INSUDE, a saber: Ciencias Militares, Ciencias Navales y Ciencias Aeronáuticas; además de la Seguridad y Defensa Nacional, Geopolítica y Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. SEGURIDAD, CIENCIA & DEFENSA abarca los temas que se corresponde a los **programas de naturaleza estrictamente militar y civil-militar**. En lo concernientes a los programas de naturaleza estrictamente militar, es donde los estudiantes o cursantes son militares y **son impartidos en el Nivel de grado en las Academias Militares** (Ejército República Dominicana, Armada República Dominicana y Fuerza Aérea República Dominicana) y en el **Nivel de postgrado en las Especialidades de Comando y Estado Mayor** (Conjunto, Terrestre, Naval y Aéreo). En el caso de los programas de naturaleza civil-militar, son aquellos donde participan personal de la clase civil y militar como estudiantes y/o cursantes. Estos programas incluyen: a) la Especialidad en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, b) Geopolítica, c) la Maestría en Defensa y Seguridad Nacional, así como otros cursos de postgrado y de educación continua que tengan la misma naturaleza.

Esta herramienta divulgativa constituye una de las vías para propiciar la formación permanente de los docentes en el área de la investigación científica, convocándoles a participar con textos científicos, ensayos, entrevistas, testimonios y reseñas bibliográficas. La publicación, además, acoge artículos de autores invitados, tanto nacionales como internacionales.

En consideración a los aspectos antes citados, describiremos las normas a seguir por parte de los autores, elementos requeridos para ser publicados en la revista y las cuales tienen que ver con información sobre los autores, con el artículo y con los procedimientos:

1. INFORMACIÓN SOBRE EL AUTOR O AUTORES.

- a. Nombre completo
- b. Institución donde se desempeña laboralmente, con la dirección, teléfono (y eventualmente fax) de la misma.



- c. Correo electrónico.
- d. Un breve curriculum de un máximo de 20 líneas.
- e. Cada autor debe anexar una foto suya de frente, a color, en fondo blanco, en cualquiera de los siguientes formatos jpg, tiff, png, con un tamaño no menor de 100 píxeles.

2. LOS ARTÍCULOS

- A. La primera página del artículo debe contener:
 - 1. Título en Español: Conciso, e ilustrativo que resuma el espíritu de la investigación, en mayúscula sostenida, negrillas y centrada. No más de 15 palabras, sin acrónimos, símbolos, siglas y abreviaturas.
 - 2. Título en Inglés: Con las mismas características antes mencionadas
 - 3. Autor(es): Identificación con el nombre científico del (los) Investigador (es), incluyendo una breve descripción de su hoja de vida, recomendando a los investigadores escribir su nombre científico con un formato constante en sus publicaciones.
 - 4. Resumen: No debe exceder de 250 palabras, escrito en un solo bloque y estar compuesto por el propósito de la investigación, la metodología utilizada y los principales hallazgos y conclusiones. No debe tener referencias, ni siglas.
 - 5. Palabras Claves: Se debe incluir un máximo de 5 palabras clave que tengan relación con la investigación y que ayuden a su clasificación e indización. Para ello se recomienda utilizar el Tesauro de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), en la página web <http://databases.unesco.org/thessp/>.
 - 6. Abstract: El contenido debe estar ajustado a lo indicado en el ítem anteriormente indicado (Resumen pero en idioma Inglés).
 - 7. Email: Agregar el o los Email de los investigadores, este facilitará la comunicación con los investigadores, así como el registro DOI del investigador.
- B. Se estipula que los artículos no deben exceder una longitud de 15 páginas. Sin embargo, queda a disposición del Comité de publicaciones la posibilidad de variar dichos límites.
- C. Se dará preferencia a los trabajos de investigación que no hayan sido publicados con anterioridad. Los artículos no deben pasar de unas 25 páginas y serán recibidos en formato de Microsoft Word, en páginas tamaño 8 ½ X 11, a 1½ espacio y en tipografía debe ser tipo Arial 12 puntos, en papel tamaño carta y escrito en Word (no debe estar bloqueado o protegido); márgenes: izquierdo 3 cm. derecho 2,5 cm. Superior e inferior 2,5 cm. Todas las páginas deben estar numeradas al pie en el lado derecho de la hoja, así como cada gráfica o tabla.
- D. Los Artículos deben ser originales y resultados de alguna investigación o estudio.
- E. No se aceptan artículos que no cumplan con el contenido anteriormente indicado.
- F. Todos los trabajos deben estar en español.
- G. Identificación del título del trabajo y se aceptan subtítulos aclaratorios.
- H. A pie de página solo deberán ser colocadas solo las notas aclaratorias. Las referencias bibliográficas, deben aparecer al final del artículo. Las referencias deben estar
- I. Los párrafos de cada sección irán separados por un espacio sencillo, dejando una sangría de un (1) centímetro al comienzo de cada párrafo.
- J. La composición del artículo deberá cubrir los siguientes aspectos:
 - Resumen en español e inglés, las palabras clave en español e inglés, introducción, desarrollo del artículo, conclusiones y referencias bibliográficas:
 - 1) Introducción: Expresando el contexto o antecedentes de la investigación, naturaleza del problema, propósito y alcance de la investigación, importancia y enunciando los objetivos de la investigación.
 - 2) Desarrollo: Exposición clara y coherente de los hallazgos
 - 3) Tablas y Graficas: Deben ser identificadas con números arábigos, con sus respectivas leyendas, título que explique su contenido, las fotografías deben ser originales y de calidad, Así mismo debe citarse explícitamente en el texto del artículo e insertarse a continuación del fin de párrafo de donde fue citado, su numeración es única y secuencial, sin importar la sección donde se encuentre (separando la secuencia entre tablas y gráficas). No deben repetirse en el texto los datos expuestos en tablas o gráficos, fuente de origen, en las notas de fie de las tablas y graficas explique las abreviaturas y observaciones relevantes.



Las tablas y gráficas deben estar en formato JPG en el archivo y anexas en una carpeta.

- 4) Citas en el texto: Deben ser relevantes para el artículo científico evitando la excesiva redundancia en las citas, las citas con menos de cuarenta palabras se incluirá como parte del párrafo, entre comillas y dentro del contexto- Las citas de longitud mayor se colocará en un párrafo separado, cumpliendo una sangría de 5 espacios en ambos márgenes, a espacio sencillo. Utilizando para ello el sistema apellido, fecha, pagina (Suarez H., 2016, pp 50-52), o Suarez H. (2016)..... (pp.50-52).
 - 5) Niveles en los encabezados: las secciones y subsecciones del artículo científico deben estar ajustados a las siguientes características:
 - 5.1. Nivel 1: Encabezado centrado en negrillas con mayúsculas y minúsculas, letra Arial, Tamaño del texto 12 puntos
 - 5.2. Nivel 2: Encabezado alineado a la izquierda en negrillas con mayúsculas y minúsculas, letra Arial, Tamaño del texto 12 puntos.
 - 6) Conclusiones: Síntesis de la comprobación de los objetivos de investigación con sus argumentos y discusiones, se permite la incorporación de recomendaciones, propuestas y futura líneas de investigación
 - 7) Referencias bibliográficas: Todas y solamente las citas realizadas dentro del artículo deberán ser incluidas en las referencias bibliográficas y viceversa, las cuales deben apoyar a los planteamientos realizados en el artículo científico, ordenadas alfabéticamente, utilizando la sangría Francesa, para ello deberá seguir las especificaciones al Manual de Estilo de Publicaciones de la American Psychological Association (APA). Su veracidad es de exclusiva responsabilidad de sus autores.
 - 8) Fuente: American Psychological Association. (2021). Datos del Manual de publicaciones de la American Psychological Association, última versión en español.
- K. La Referencia se colocarán al final del documento, empleando el formato APA (ÚLTIMA VERSIÓN DEL ESPAÑOL) y deben ser colocados en orden alfabético. Para ello, se describe a continuación una diversidad de ejemplos, a saber:
- Para el uso de citas se indican a continuación muestras de algunos casos:
- i. Cuando la cita directa o textual es corta (menos de 40 palabras), se coloca integrada al texto del informe, entre comillas, siguiendo la redacción del párrafo donde se hace la cita. Por ejemplo:

- ii. En el proceso de la investigación, "no se debe empezar a escribir hasta que uno no haya completado el estudio." (Acosta Hoyos, 1979, p. 107).
- iii. Cuando la cita directa o textual es de 40 o más palabras, se cita en un bloque, sin comillas, a espacios sencillos y con un tamaño de letra 11 en cursiva, dejando una sangría de 5 espacios a cada lado dentro del texto del informe. Por ejemplo:
 - a) Aunque sólo las investigaciones o inventos realizados puedan alcanzar los derechos de autor que concede la ley, entre investigadores siempre se respeta la prioridad que alguien ha tenido para elegir un tema; ya que existen infinidad de problemas para investigar y de nada vale una competencia que no lleve a un mejor perfeccionamiento. (Acosta Hoyos, 1979, pp.16-17).
 - i. Apellido, A. A., Apellido, B. B. & Apellido, C. C. (Año de publicación). Título del documento: subtítulo (Edición). Lugar: Editorial.
 - ii. Artículo de publicaciones periódicas:
Autor, A., Autor, B. & Autor, C. (Año de publicación mes / mes). Título del artículo. Título de la publicación periódica, Vol., (núm.), página inicial - final.
 - iii. Revista en formato electrónico:
Autor, A., Autor, B. & Autor, C. (Año de publicación mes / mes). Título del artículo. Título de la publicación periódica, Vol., (núm.), página inicial - final. Extraído día mes, año, de [URL].

3. LOS PROCEDIMIENTOS

- A. El envío de los artículos en versión digital (formato Word) dirigidos a la Vice-Rectoría de Investigaciones, Extensión y Educación Continua, será a través de la dirección electrónica: jfabriziot@insude.edu.do.
- B. El Consejo Editorial someterá los trabajos recibidos a un sistema de arbitraje a través de dos miembros del Comité Científico (revisión por pares ciegos), quienes examinarán cada artículo según criterios de pertinencia, coherencia, aporte, calidad y estilo para decidir sobre la conveniencia de su publicación. En el proceso de evaluación se mantiene el anonimato de los evaluadores puesto que su selección



- es secreta y se mantiene el anonimato del autor enviando el material ciego, a saber borrando toda información que pueda identificarlo.
- C. El proceso de evaluación comienza con la selección de los expertos sobre el tema en cuestión, luego se les envía el artículo con un formato de dictamen corto y preciso pero a la vez flexible.
- D. El Comité Editorial remite a los autores de forma anónima las opiniones y recomendaciones sobre el artículo. El resultado de la revisión puede ser que: a) el artículo no debería publicarse, b) el artículo puede publicarse con las modificaciones sugeridas, o c) el artículo puede publicarse en la versión original.
- E. Los autores dan permiso para que sus trabajos sean publicados en la versión electrónica de la revista que aparece en la página de la Web del INSUDE.
- F. El Comité Editorial de publicaciones se reserva el derecho de no publicar un artículo que no haya sido entregado a tiempo y valorar las posibilidades de publicarlo en un próximo número.
- G. Los artículos que no se ajusten a lo establecido serán devueltos hasta tanto cumplan con los requisitos señalados.
- H. El envío de una colaboración para su publicación implica, por parte del autor, la autorización al INSUDE para su reproducción, en otras ocasiones, por cualquier medio, en cualquier soporte y en el momento que lo considere conveniente, siempre que el autor sea informado y esté de acuerdo con los fines de la reproducción y se haga expresa la referencia a la autoría del documento.
- I. Copyright. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción.
- J. Advertencia. Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ARBITRAJE

Todos los trabajos originales enviados para publicación son sometidos a arbitraje o evaluación por pares expertos, quienes realizarán una evaluación sobre la calidad y pertinencia técnica y científica del trabajo propuesto. El Instituto Superior para la Defensa “General Juan Pablo Duarte y Díez” (INSUDE), a través de la Vicerrectoría de Investigación, Extensión y Educación Continua, entrega a los evaluadores una serie de aspectos para uniformar las revisiones. Los elementos de revisión y el formulario de evaluación en el que se indican los aspectos a considerar en la evaluación les serán entregados a los expertos encargados de valorar los trabajos.

Todos los evaluadores son externos, tanto nacionales como internacionales. Por ello, la Revista Científica “Seguridad, Ciencia & Defensa”, tiene una base de datos de potenciales evaluadores. En el proceso de análisis y valoración, se le solicita a los evaluadores que traten el artículo con la misma rigurosidad científica con que se tratan en otras revistas internacionales arbitradas. El nombre de los evaluadores no le es revelado a los

autores de los artículos; más sin embargo, los evaluadores tampoco conocen la identidad de los autores del artículo sometido a revisión.

Excelente Evaluación del Año.

La Revista Científica “Seguridad, Ciencia & Defensa”, otorgará un premio anual denominado: “Excelente Evaluación del Año”, reconocimiento otorgado al evaluador que realice la mejor evaluación de los trabajos que les han sido confiados para evaluar.

La elección del mejor evaluador será realizada por el Rector, la Vicerrectora de Investigación, Extensión y Educación Continua y el Editor de la Revista Científica, quienes son las únicas personas que, en forma confidencial, conocen de las opiniones de los evaluadores sobre un determinado artículo. Se considerará las evaluaciones recibidas en el Instituto Superior para la Defensa “General Juan Pablo Duarte y Díez” (INSUDE), durante el año calendario por el cual se otorga el premio.

El ganador o ganadora se hace acreedor a un Certificado de reconocimiento otorgado por Instituto Superior para la Defensa (INSUDE).



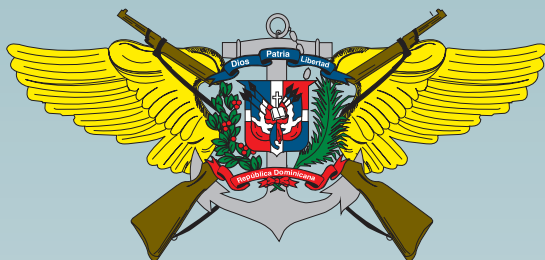
COLOFÓN

La presente edición de Seguridad, Ciencia
& Defensa, volumen VIII, N° 8, año 2022
del Instituto Superior para la Defensa
"Juan Pablo Duarte y Díez" (INSUDE)
fue publicada en el mes de diciembre de 2022.

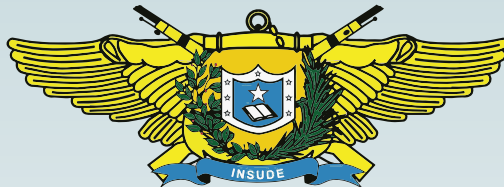
Santo Domingo, República Dominicana.







MINISTERIO DE DEFENSA



INSTITUTO SUPERIOR PARA LA DEFENSA
"GENERAL JUAN PABLO DUARTE Y DÍEZ"
(INSUDE)

Dirección de la Revista
Revista Científica SEGURIDAD, CIENCIA & DEFENSA
Instituto Superior para la Defensa, General Juan Pablo Duarte y Díez "INSUDE".
Avenida 27 de Febrero, Esquina Avenida Luperón,
Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana
Tel: 809-531-2971

Email: jfabriziot@insude.edu.do

Versión electrónica de la revista SEGURIDAD, CIENCIA & DEFENSA:

<http://revista.insude.mil.do/index.php/rscd>