

CESEDEN.

LOS DELITOS CONTRA LA DEFENSA NACIONAL

- Por D. Ramón BLECUA FRAGA.
- Teniente Coronel Interventor de la Armada.
- Profesor Adjunto de Universidad.



Febrero, 1984

BOLETIN DE INFORMACION nº 171-X.

SUMARIO.

- 1.- Consideraciones previas.
- 2.- Legislación penal común: Delitos contra la Seguridad Exterior del Estado.
 - A - Delitos de Traición.
 - B - Delitos contra la paz e Independencia del Estado
- 3.- Legislación penal militar: Delitos contra la Seguridad de la Patria.
 - A - Traición
 - B - Espionaje.
- 4.- Conclusiones.

Proyecto de reforma de la legislación española:

- A - Código Penal Común.
- B - Código de Justicia Militar.

NOTA PRELIMINAR.

"El presente trabajo se corresponde - sustancialmente con el contenido de la conferencia pronunciada el día 14 de febrero de 1984 en la Escuela Naval -- dentro del ciclo organizado sobre la - Defensa Nacional".

1.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

El estudio de la Defensa Nacional presenta importantes aspectos en el plano político, militar, económico, tecnológico etc., si bien aquí vamos a referirnos a la normativa legal que castiga las infracciones que puedan afectar gravemente al dispositivo defensivo de la nación.

Se afirma que el Derecho Penal tiene como función la protección de la sociedad estableciendo las más graves sanciones de que dispone el Ordenamiento Jurídico cuando se lesionen o pongan en peligro los valores más relevantes. Pero, si es necesario que se proteja los bienes individuales de los ciudadanos como su vida e integridad personal, libertad, honor, patrimonio etc., también lo es y en primer lugar que el Estado ha de protegerse a si mismo, pues de otro modo difícilmente podría defender a sus miembros.

Como expone Herman Oehling la defensa es fin primario del Estado y precede a cualquier otra función, indispensable para acometer los restantes fines propuestos por el mismo.

El Estado ha de procurar sustraerse a las amenazas o ataques que pretendan sojuzgarlo, atentando a su soberanía, a su independencia, a su seguridad y a su unidad. Así lo reconoce en el ámbito internacional la declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre derechos y deberes de los Estados de 14 de diciembre de 1949 y en el ámbito nacional se advierte la preocupación del legislador que se refleja en importantes disposiciones legales:

En el artículo 8 de la Constitución al referirse a las Fuerzas Armadas se les asigna la misión de garantizar la soberanía y la independencia de España, la defensa de su integridad territorial y el orden constitucional. Este mismo criterio se repite en las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, cuyo artículo 3º proclama que la razón de ser de los Ejércitos es la Defensa Militar de España y su misión garantizar la soberanía o la independencia de la Patria, la defensa de la integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

El artículo 2º de la Ley de criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, de 1º de julio de 1980 declara que la Defensa Nacional tiene como finalidad garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

La Ley Orgánica de 1º de junio de 1981 sobre declaración de Estados de excepción en su art. 32 dice que el Gobierno podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía, independencia de España, su integridad territorial, y el ordenamiento constitucional, el Gobierno podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración del Estado de sitio.

La Ley de secretos oficiales de 5 de abril de 1967, modificada por Ley 7 octubre 1978 contiene la normativa de protección de informaciones que puedan poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado.

He tenido ocasión de constatar que si todos los Estados coinciden en cuanto a la idea básica de articular un dispositivo legal que castiga las conductas atentatorias contra la seguridad del Estado, difiere notablemente en cuanto a la puesta en práctica de esta idea que cristaliza en su legislación penal.

El Código Penal español -a partir de 1848- viene repitiendo la titulación "Delitos contra la Seguridad Exterior del Estado", denominación que había iniciado el Código Penal francés de 1810 y abandonó en 1960, por considerarla insatisfactoria. También lo estimó así la doctrina científica y los redactores de los proyectos penales de Italia, República Federal Alemana, etc.

En Italia se emplea la rúbrica "Delito contra la personalidad-internacional e interna del Estado".

En la República Federal Alemana se prescinde de un título general.

En España la reciente propuesta de Anteproyecto del nuevo -- Código Penal de 1983 rompe la tradición secular apuntada y se habla en el título XXI de "Delitos de traición y contra la paz e independencia del Estado".

Cuanto antecede prueba la vacilación en este tema y creo es importante llegar a la conclusión de propugnar un título "Delitos contra la Defensa Nacional" que recoja los más graves atentados contra la Patria.

Esta fórmula fué propuesta con anterioridad a la Ley de criterios básicos de la Defensa Nacional y también en las comunicaciones presentadas a la comisión encargada de la elaboración de un nuevo Código Penal Militar, cuando fué consultado.

Pero antes de formular las propuestas que estimo necesario incorporar en nuestra legislación vigente desfasada y casuista, anclada en el pasado, es preciso examinarla en sus líneas fundamentales, en su doble vertiente: legislación penal común y legislación militar.

Legislación penal común.

La sistemática adoptada por nuestro Código Penal ha sido la de constituir dos títulos: Delitos contra la Seguridad Exterior del Estado y delitos contra la Seguridad Interior del Estado, siguiendo el modelo francés.

Para comprender la razón de esta bipartición es preciso trasladarse a las corrientes jurídico-políticas de fines de siglo XVIII cuando se produce la sustitución de los regímenes absolutistas por los constitucionales de corte liberal, que proclaman la división de poderes y el equilibrio entre ellos, destacando los delitos contra las Cortes, contra el Poder Ejecutivo, contra la Constitución, por una parte y contra la Independencia.

dencia y Seguridad de la Nación por otra.

Se venía a reconocer una diferencia entre infracciones contra lo permanente e invariable -la Nación- y otras infracciones contra lo variable -el régimen político como demuestra la clasificación de SCHIRAC, en Alemania, en el siglo XIX y posteriormente del criminalista francés -GARRAUD, y que vemos revivir en la más reciente obra de DUCANTI---LLON: La vrait et le faux patriotisme.

La tesis diferenciadora se acoge en España y así QUEROL en su obra Principio de Derecho Militar Español dice: "La Patria está por encima de las ideas políticas. Por su parte M. DURAN afirma: "No entrar en la categoría de delitos políticos sino los que atentan contra la Seguridad Interior del Estado y su organización política, sin que pueda incluirse a la traición".

Nuestra legislación penal es confusa en este punto, ya que el art. 217 en su nº 3 considera rebelión el atentado a la integridad de la Nación Española o a la independencia del territorio bajo una sola representación de su personalidad como tal Nación, en forma distinta de la prevista como traición.

Entrando ya en el estudio del título I del Libro II del Código Penal se contienen en sendos capítulos los delitos de traición y los contrarios a la paz e independencia del Estado, lo que nos lleva a examinar los criterios diferenciales entre ambas figuras delictivas.

La teoría subjetiva ha entendido que es el ánimo hostil o intención aviesa en el sujeto de perjudicar a la nación en favor del enemigo, lo que determina la calificación de traición, y su ausencia y la de contra la independencia (Comparación entre el artº 120 y 127).

La teoría objetiva: En razón a la gravedad para la nación derivada de los actos que comete el sujeto, reservando para la traición los más dañosos o perjudiciales para el Estado.

La teoría mixta: Sostenida por JASO ROLDAN en la que combina el elemento subjetivo y el objetivo.

La teoría de la nacionalidad fué sostenida por CORDOBA con base en la redacción de los preceptos, en la traición se dice: "El español,

en el capítulo II "el que" sin embargo el artº 124 amplía el sujeto activo de la traición al extranjero, incluso con idéntica pena.

Del examen de los preceptos parece inconsistentes los criterios para encuadrar unas conductas en el cap. I o el II.

Capítulo I. "Traición".

Este concepto ha sufrido las consecuencias de su antecesor: el llamado delito de "lesa majestad" estimándose por ello heredera de su propia indeterminación. Así, advertimos como históricamente su campo de acción se restringe o extiende según convenga (como ocurrió con el delito de falsificación de moneda).

Pero aún en la actualidad, legislaciones de tanto prestigio como la de República Federal Alemana contienen una excesiva amplitud de esta infracción.

- Traición contra la paz.
- Alta traición (relativa a los ataques a la integridad territorial y a la modificación del orden constitucional).
- Traición como delito que atenta a la Seguridad Exterior del Estado.

Por otra parte otras legislaciones penales, como Italia quizás por las dificultades que representan su concepto no la recogen expresamente salvo en sus Códigos Militares de paz y de guerra.

Entiendo que falta un concepto que acoja las notas esenciales de esta infracción criminal y cabe con la enumeración casuística, falta de cohesión interna, que caracteriza desde antiguo a nuestra legislación penal.

En efecto, a partir del Código Penal de 1848 las figuras de traición apenas han tenido variación y esto exige urgente solución para

acomodar nuestras leyes a las situaciones actuales.

Las conductas típicas que recoge el Código Penal pueden agruparse de la siguiente manera:

a) Incitación a la guerra contra España.

El artículo 120 castiga al que indujere a una potencia extranjera a declarar la guerra a España o se concertare con ellos para el mismo fin.

b) Colaboración con el enemigo.

Se incluye en este grupo una serie de conductas que suponen la situación efectiva de guerra según se deduce del texto legal. Las conductas unibles se centran o se concretan en la facilitación de medios tanto personales (tropas o gente) como materiales (elementos de combate o de apoyo); también se recogen las informaciones al enemigo de planos de fortaleza o de terrenos, documentos o noticias.

El artº 121 nº 1 castiga el facilitar al enemigo la entrada en la nación.

c) Quebrantamiento de la Defensa.

Integran este grupo las infracciones en las que más claramente se observa en perjuicio para la propia nación, con independencia del favorecimiento que pueda representar para un enemigo, actual o futuro:

En primer lugar el tomar las armas contra la patria, bajo banderas enemigas, sediciosas o separatistas; en segundo lugar impedir que las tropas españolas reciban los auxilios necesarios en tiempo de guerra; en tercer lugar la revelación de secretos políticos, militares o de otro género que interesen a la seguridad del Estado, así como el que se procura dichos secretos u obtuviere su revelación.

d) Ultrajes a la nación española.

El artículo 123 del Código Penal castiga las conductas ultrajantes contra la nación española, el sentimiento de su unidad, el Estado o

su forma política, así como los símbolos y emblemas.

La acción requiere el ánimus iniurandi o de intención de menosprecio a la nación o a los elementos representativos que se expresan.

e) Traición cometida contra potencia aliada de España.

El artículo 125 declara aplicables las penas señaladas en los artículos anteriores a los que cometieran los delitos anteriormente expuestos contra potencia aliada de España en el caso de hallarse en campaña -- contra el enemigo común.

Capítulo II. Delitos contra la paz e independencia del Estado.

En el grupo de delitos que afectan mas directamente contra el mantenimiento de la paz podemos citar los siguientes:

a) Actos de hostilidad contra España.

El artículo 127 del Código Penal castiga al que con actos ilegales o que no estén autorizados, diere motivo para hacer una declaración de guerra contra España, o expusiere a los españoles a sufrir represalias en sus personas o bienes

b) Atentado a la neutralidad.

El artículo 128 del Código Penal castiga al que durante una guerra en la que no intervenga España, ejecutare cualquier acto que comprometa la neutralidad del Estado o infrinja las disposiciones publicadas por el Gobierno para mantenerlas.

c) Violación de tregua o armisticio.

El art. 130 castiga el acto indicado cuando se vulnera tal -- acuerdo entre la nación española y otra enemiga, o entre sus fuerzas beligerantes.

d) Reclutamiento liberal.

El art. 133 castiga el levantamiento de tropas de la nación pa

ra el servicio de una potencia extranjera cualquiera que sea el objeto que se proponga o la nación a la que se intente hostilizar.

En el grupo de delitos contra la independencia se pueden citar los actos de colaboración con Gobiernos extranjeros y sus adyacentes y - los actos de propagandas derrotistas. En el primer caso tenemos el art. 126 que castiga la introducción, publicación o ejecución de cualquier orden o disposición de Gobierno extranjero que ofenda la independencia o seguridad del Estado y el art. 129 el mantenimiento de inteligencia o relación con Gobiernos extranjeros o sus agentes y con asociaciones internacionales o extranjeras, para perjudicar al Estado o a los intereses nacionales.

En el segundo grupo el artículo 132 castiga al español que fuera del territorio nacional hiciere circular noticias o rumores falsos o ejecutar actos encaminados a perjudicar la autoridad del Estado o comprometer la dignidad de la nación española.

3.- LEGISLACION PENAL MILITAR

El Código de Justicia Militar vigente de 1945, bajo la rúbrica delitos de contra la seguridad de la Patria comprende tres capítulos:

- a) Delitos de traición.
- b) Delitos de espionaje.
- c) Delitos contra el derecho de gentes, devastación y saqueo.

a)- Traición: Configura este delito como el más grave atentado que el español puede cometer contra su patria.

A diferencia del código penal común, que erróneamente incluye al extranjero como sujeto activo de traición, la Exposición de Motivos proclama que su esencia está en el rompimiento del vínculo que liga al español con su patria.

La amplitud con que se construye el delito de traición militar ha dado lugar a grandes dificultades de diferenciación con respecto a la traición común, hasta el punto de que se consideró derogada la normativa del Código Penal Común en esta materia.

La acumulación y variedad de formas de traición también es motivo de crítica, por lo que procedemos a sistematizar:

Actos de detrimentos de la Patria:

Conductas ejecutadas por sujeto activo militar en situación de guerra:

- Arriar bandera en combate sin orden del Jefe.
- Propagar noticia o ejecutar actos que produzcan pánico o desaliento en las tropas, en los buques o en las aeronaves.
- Malversación de caudales y efectos de los Ejércitos en campaña
- Falsas informaciones sobre operaciones bélicas.

Conductas realizadas en tiempo de guerra por cualquier persona.

- Forzar la rendición al enemigo.
- Impedir de cualquier modo el combate o el auxilio de las fuerzas nacionales o aliadas.
- Actos de sabotaje.
- Incumplimiento de contratos con las fuerzas armadas, con daños de las operaciones de guerra o en perjuicio de las tropas.
- La comunicación con país enemigo u ocupado por sus tropas.
- La falsificación o uso de documentos referentes al servicio militar si causan quebrantos en las operaciones de guerra.

Conductas que no requieren las situaciones de guerra ni el sujeto activo militar.

- Entrega o comunicación de documentación u objetos legalmente calificados como secretos relativo a la defensa nacional con posibilidad de perjuicio para la patria.
- Levantamiento en armas para desmenbrar alguna parte del territorio nacional.

Colaboración con el enemigo.

Se incluyen aquí a semejanza de cuanto indicamos en la regulación correlativa del Código Penal Común las acciones de: encuadrarse en las fuerzas armadas enemigas y la prestación de otros servicios que no impliquen el formar parte en los cuadros combatientes, así como el facilitar elementos personales, tales como la seducción de tropas españolas o que se halla al servicio de España o el reclutamiento de gente con el mismo fin y también en suministrar al enemigo elementos materiales tanto de combate como de apoyo.

B- Espionaje.

Conviene indicar en primer lugar que esta figura delictiva -- aparece recogida, exclusivamente en la legislación militar. PACHECO explicaba la ausencia de este delito en el Código Penal Común diciendo que por su naturaleza merece la consideración de militar; con tal motivo los Códigos castrenses se han venido ocupando de la regulación de estas infracciones, si bien algunos autores, como TERUEL CARRALERO han advertido que la descripción en los textos españoles es la más confusa y falta de sistema de nuestro ordenamiento jurídico-penal.

Han contribuido a esta situación la recepción por las legislaciones internas de concepto de espionaje acuñado por las convenciones internacionales, principalmente del Reglamento de la Haya de 1907 y la convención de Ginebra, cuando los criterios allí sustentados tenían un campo muy concreto de aplicación.

El espionaje se considera como una variante de la violación de secretos de Estados con el aditamento de las siguientes notas:

- El empleo de medio subreptico o clandestino.
- Finalidad en el sujeto activo de favorecer a potencia extranjera o enemiga.

La legislación militar española se ha visto influenciada por esta concepción tradicional del espionaje, dedicando especial relevancia al espionaje informativo. En tal sentido en art. 272 nº. 2 castiga al que busque, se apodere, entregue o comunique documentos, informes u objetos reservados relativos a la defensa nacional. Se comprende, pues, el ciclo completo de las actividades informativas y por su misma extensión plantea problemas de diferenciación con los artículos 262 y 263 del Código de Justicia Militar relativos a la traición.

También se castiga la inteligencia con potencia u organización extranjera para facilitar datos o noticias que puedan referirse a la Defensa Nacional.

Como actos preparatorios de las conductas anteriores podemos citar los siguientes:

a) La introducción subreptica o con disfraz en zonas o plazas de guerra, buques, establecimientos o puestos militares o entre las tropas que operan en campaña (272.1).

b) Instalación de medios de transmisión a distancia o de correspondencia (art. 272 núm. 3).

c) Posesión ilegal de documentos, datos u objetos relativos a la Defensa Nacional (art. 276).

4.- Espionaje culposo.

El artº 275 castiga al que tuviera en su poder en razón al cargo o servicio que desempeñe y por su negligencia diera lugar a que pasen

a personas no autorizadas o a que se divulguen.

5.- Espionaje operativo, referido al establecimiento de depósitos de combustibles, armamentos, pertrechos, material de guerra o realización de obras que permitan su utilización en servicios militares en provecho de una potencia extranjera.

Exención de pena concedida para quienes comprometidos para realizar el delito de espionaje lo denuncian antes de consumarse y a tiempo de evitar sus efectos, si la denuncia es posterior a la consumación del delito, pero antes de la iniciación de las diligencias judiciales, los tribunales podrán declarar la exención de responsabilidad si se logra evitar algunos de los efectos del delito o la detención de los culpables.

CONCLUSIONES: PROYECTO DE LA REFORMA QUE SE PROPONE.

1.- LEGISLACION PENAL COMUN.

Se propone sustituir la rúbrica actual por la de delitos contra la Defensa Nacional, que a mi juicio, se adecua mejor al objeto de protección que pretende cual es la soberanía, independencia y unidad de la patria, sobre todo después de la promulgación de la Ley Orgánica sobre la Defensa Nacional.

Integrarían este Título los siguientes Capítulos:

a) TRAICION.- Se propugna como sujeto activo al español, pues la propia legislación vigente incurre en evidente contradicción, porque después de exigir la nacionalidad española en el Sujeto Activo. (Art. 120-122) incorpora el artículo 124 en el que viene a incluir al extranjero, al que -- castiga con la misma pena.

La aceptación de este criterio se opone al mismo concepto de patriotismo ya que los deberes exigibles a un español en la defensa de la nación no son equiparables a los extranjeros. Así lo aprueban las conven

ciones internacionales y se deduce de la L.O. de C. Básicas de la Defensa Nacional, cuyo artículo 14 declara en su punto 2., que la base fundamental de la defensa nacional son los propios ciudadanos, por ello, el Gobierno cuidará de desarrollar el patriotismo y los principios y valores reflejados en la Constitución, cuyo artículo 30., dice que "los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España", de tal manera que son los españoles los únicos obligados a esta defensa y el Derecho Internacional no permite que se obligue a un extranjero a prestar contra su voluntad el servicio militar, incluso los Estados suelen sancionar con la pérdida de la nacionalidad a aquellos ciudadanos que presten el servicio militar en otro Estado sin la debida autorización.

Las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas contienen referencias significativas a este respecto, pues en el artículo 4º se afirma que la Defensa Nacional es deber de todos los españoles y en el artículo 23 se indica que los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España y prestarán el servicio militar en las condiciones que señalen las leyes.

El servir a la Patria con las armas es un alto honor y constituye un mérito por los sacrificios que implica. Esta referencia al honor que no logró introducirse en el precepto constitucional, pese a la propuesta presentada por el Senador, Almirante Gamboa y Sánchez-Barcaiztegui, se incorpora al fin en el texto de las Reales Ordenanzas.

No puede desconocerse que dentro de la comunidad existen unos deberes, cuyo incumplimiento ha de tener consecuencias en el orden penal, y este es un ejemplo.

MAGGIORE en este punto afirmaba que la traición no es solo un ataque al Estado, sino también la violación de un deber moral de lealtad, de la que ha de responderse ante Dios, ante su conciencia y ante el orden jurídico.

Frente a la criticada indeterminación de la traición, procede definirla como:

El acto idóneo perpetrado por un español para

- Provocar una intervención armada o un acto de grave hostilidad contra España.

- Inferirle un quebranto de tal naturaleza, que le situe en condiciones de vulnerabilidad frente a un eventual enemigo.
- Ayudar a potencia en guerra contra España, proporcionándole medios de carácter personal o material o prestándole otros servi--cios.
- Atentar contra la integridad del territorio nacional.

Desarrollando esta definición se incluirán:

- Los actos que pretendan abocar a una guerra o lucha armada con--tra España.
- La violación de secretos de Estado e informaciones que perjudi--quen a la Defensa Nacional.
- Actos de sabotaje de instalaciones defensivas, fuentes de riqueza, via de comunicación o servicios públicos esenciales.
- Propagandas derrotistas, teniendo en cuenta la importancia ac--tual de la guerra psicológica y las campañas de desmoralización.

Actos de ayuda y protección al enemigo:

- Reclutamiento de personas para prestar servicios militares o ci--viles a potencia enemiga
- Prestación personal de tales servicios.
- Colaboración con la política del enemigo o denuncias de los movi--mientos de resistencia, caso de ocupación.
- Facilitar al enemigo medios de:
 - Combate
 - Apoyo
 - Otros que favorezcan sus empresas. (como los de--comercio)

Con respecto a los atentados a la integridad territorial, parece conveniente indicar que la normativa legal en materia ecesionista no se regula de forma satisfactoria pese a las declaraciones programáticas de nuestra Ley Fundamental cuyo artículo 2º declara que la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación Española, patria común e indivisible de todos los españoles. Esta idea se desarrolla en otros preceptos a los que hemos aludido en las consideraciones previas de este estudio.

En el aspecto penal se observa que el artículo 121 núm. 3º y el artículo 122 núm. 1º castigan el hacer la guerra a España bajo banderas separatistas como delito de traición y el artículo 214 núm. 5 califica como rebelión el alzamiento público para declarar la independencia de una parte del territorio nacional, siendo un elemento de agravación el empleo de la lucha armada, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 215.

En el Código de Justicia Militar también se castiga el alzamiento en armas para desmembrar una parte de la nación.

De todo lo expuesto se deduce el requisito de unos contendientes que empleen en general la fuerza o lucha armada para su consideración como delitos de traición o rebelión en su caso. Pero, sin perjuicio de que la normativa penal en materia separatista se convierte en un terreno de la mayor imprecisión como advierte ARROYO ZAPATERO, ha de tenerse en cuenta la dificultad de encaje que presenta la acción de las organizaciones terroristas que por su forma de actuar no pueden ser calificadas de traición, ni de rebelión. En este sentido podemos citar la Sentencia de 3 de Mayo de 1973 pronunciada en Consejo de Guerra en la VI - Región Militar, que consideró aplicable el número 2 del artículo 258 del Código de Justicia Militar, (Traición) calificación que fue rechazada por el Consejo de Justicia Militar por estimar que estaba ausente el alzamiento en armas, para desmenbrar una parte del territorio nacional.

Consideramos que sería conveniente una revisión de nuestra normativa penal en este punto para incluir en el concepto de traición conductas gravemente atentatorias a la integridad territorial de España que no supone una intervención armada entre fuerzas beligerantes y en este sentido podemos citar, aunque contemplando supuestos diferentes, la orientación que presenta el artículo del Proyecto del Código Penal de 1980

que considera traición la conducta de los miembros del Gobierno que confiriesen a las Comunidades Autónomas unas facultades que corresponden al Estado infringiendo el artículo 149 de la Constitución; en consecuencia este nuevo planteamiento podría proporcionar la fórmula adecuada para castigar como traición conductas que hasta el presente no se encuentran adecuadamente sancionadas, sobre todo después de la desaparición del delito de terrorismo por Ley de 28 de Diciembre de 1978.

b) ESPIONAJE. - Se entiende como conducta de grave atentado contra la defensa nacional, realizada por un extranjero, a diferencia de la traición, cuyo sujeto activo ha de ser un español, sin embargo existen diferencias de carácter objetivo, derivadas de las convenciones y acuerdos internacionales e incluso del lugar donde se perpetre el delito.

La adopción de este criterio supone enlazar con el mantenido en el Código de 1822 que califica como espionaje el acto cometido por un extranjero que ejecuta algunas de las conductas descritas en los artículos 251, 252 y 253 (que contenían figuras de traición cuando las realiza un español) y se concretan a facilitar al enemigo medios de distinta naturaleza que tienen como común denominador el promover el progreso de las armas enemigas.

También se advierte la misma orientación en el Reglamento de Servicios de Campaña de 5 de Enero de 1882 así como la exposición de motivos del Código de Justicia Militar de 1945 cuando en materia de secretos de Estado se dice "...de cometerse por un español son integrantes de traición y se comete por un extranjero revisten la categoría penal de espionaje.

Tal sistema fue adoptado por el Código Penal francés después de la reforma de su Código Penal en 1939.

Frente al concepto tradicional del espionaje, se abre paso un nuevo concepto que surge, a nuestro juicio, en razón a los acontecimientos que se indican:

- a) Al ampliarse el objeto de la información, que no se limita a los efectivos militares del país sometido a la investigación, sino que, además, interesa conocer su potencia económica, industrial, tecnológico y científico, ya que la de-

fensa nacional afecta a todos los sectores de la vida nacional y moviliza en su momento a todos sus recursos personales y materiales.

- b) Por la incorporación de misiones operativas a los servicios de información, como antaño. Ejemplos relativamente recientes demuestran cómo los movimientos de resistencia en las naciones ocupadas por la Alemania nazi durante la Segunda Guerra Mundial fueron dirigidos por agentes secretos nacionales, los cuales, además de proporcionar valiosa información a las fuerzas aliadas, realizaron operaciones de sabotaje contra los invasores. Así los reconoció el Mando Aliado en comunicaciones dirigidas a las fuerzas francesas de la Resistencia, a punto de concluirse la guerra en las que se hacía constar los magníficos resultados obtenidos por quienes consagraron sus esfuerzos y, en muchos casos, sus vidas en esta lucha silenciosa.
- c) Por la aparición de las llamadas guerras de recambio, las guerras clásicas, iniciadas con las formalidades de la previa declaración, son cada vez menos frecuentes, empleándose las formas encubiertas que consisten en minar al país elegido, tanto en sus fuentes de riqueza como en su integridad, alentando movimientos secesionistas o creando una situación de descontento que culmine en una insurrección generalizada.

En un tercer capítulo se podrían integrar los ataques a la Defensa Nacional que por razón de su menor gravedad y trascendencia no merezcan la calificación de traición o de espionaje. Asimismo existe una serie de conductas culposas en materia de revelación de secretos de informaciones de la Defensa que por esta razón no pueden incluirse en los citados capítulos y tendrían aquí su adecuado encaje.

2.- LEGISLACION PENAL MILITAR.

El delito de traición militar podría recoger las conductas cuyo sujeto activo sea un miembro de las Fuerzas Armadas o equiparado a-

los efectos de la misión que tenga en relación con su cargo como:

- a) Pasarse al enemigo en tiempo de guerra.
- b) Colaborar con el enemigo en misiones informativas o de otra naturaleza.
- c) Facilitar al enemigo elementos personales o materiales de combate o apoyo que tuviera asignado por razón del destino.
- d) Ejercer cualquier presión sobre el que ostente el mando de una fuerza para capitular, rendirse, demorar el combate o iniciar la retirada.
- e) Dificultad intencionadamente las operaciones de la fuerza, o poner en peligro su seguridad, estando en campaña.

Después de concretado el ámbito de la traición militar no cabe duda que los militares también pudieran cometer algunas de las formas de traición que se incluyeran en el Código Penal ordinario, en cuyo caso sería procedente la aplicación de tales preceptos y que respondería a la doble faceta que los miembros de las Fuerzas Armadas tiene: como ciudadanos corrientes y como ciudadanos cualificados, que contraen deberes especiales, en razón a la profesión que han abrazado.

En cualquier caso y entrando en materia jurisdiccional, estimo que la competencia para el enjuiciamiento de estos delitos debe corresponder a los tribunales militares aplicando la legislación común o la castrense según proceda.

Se evitaría así la colisión de normas y la dualidad legislativa a la que frecuentemente formula duras críticas la doctrina penal española en este materia.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

BARAHONA GARRIDO.- La Defensa Nacional en su concepto actual. Jornadas sobre la OTAN y la Defensa Nacional. CESEDEN. Madrid, 1981.

BLECUA FRAGA.- El delito de traición y la Defensa Nacional.

Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1983.

BLECUA FRAGA.- El delito de espionaje en el marco de la Defensa Nacional.

Revista de Derecho Público, nº 79 (año 1980).

CASADO BURBANO.- Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución Española.

Revista Española de Derecho Militar, nº 36 (1978).

FERNANDO SEGADO.- La jurisdicción militar en nuestro Ordenamiento Constitucional.

Revista de Derecho Público nº 88-89 (1982).

MILLAN GARRIDO.- Consideraciones sobre las modificaciones introducidas en las leyes penales militares por la Ley Orgánica 9/1980, de reforma del Código de Justicia Militar.

Revista de Derecho Público, nº 87 (1982).

OEHLING RUIZ.- La función política del Ejército.

Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.

TRILLO FIGUEROA MARTINEZ CONDE.- Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española (Esbozo de una construcción institucional).

Revista Española de Derecho Militar, nº 38 (1979)

VILLAGRA.- La Ley Orgánica por la que se regulan las Bases de la Defensa Nacional de la Organización Militar.

Cuadernos de Documentación de la Presidencia, Madrid.