

**Comentarios a la Legislación Penal. Tomo X: "La reforma de los delitos contra la Defensa Nacional". Editorial Revista de Derecho Privado/Editoriales de Derecho Reunidas. 1989.**

Acaba de aparecer, en este año de 1989, el tomo X de los Comentarios a la Legislación Penal que dirige el Prf. Cobo del Rosal y coordina el también Catedrático prof. Bajo Fernández. El volumen, bajo el título de "La reforma de los delitos contra la Defensa Nacional", constituye un comentario a la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, y contiene, consecuentemente:

1. Comentarios a las modificaciones que dicha Ley introduce en el Código Penal (arts. 122 bis, 135 bis a), b), c), d), e), f) y g), 214. 215 párrafo segundo, 217 bis, 221 párrafo primero, 226 y 235 bis); y

2. Comentario al artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, sobre objeción de conciencia, en la redacción que le da la citada L.O. 14/85.

Esta Ley es contemporánea, y necesario complemento, del nuevo Código penal militar aprobado por L.O. 13/1985, de 9 de diciembre. Mal puede comprenderse la una sin una referencia al otro y aun a sus precedentes. El Derecho penal militar ha sufrido, efectivamente, a lo largo de su no corta historia, sucesivos movimientos de vaivén; pero puede afirmarse que, en general, se ha producido un fenómeno de constante pérdida de contenido en un intento por llegar a ser lo que realmente expresa su nombre: un Derecho penal especial

de exclusiva aplicación a las Fuerzas Armadas y de exclusiva aplicación, precisamente, a las relaciones de esencia puramente castrense de entre las muchas que se pueden producir y de hecho se producen "intra" ejércitos.

El fenómeno se ha traducido, últimamente, en un Código penal militar cuyo contenido, tras una poda radical de lo que aparecía en el anterior Código de Justicia Militar, queda referido sólo a unas — muy pocas — conductas exclusiva o preferentemente reprochables en el seno del ejército, en cuanto afectan al mantenimiento de la disciplina en una comunidad fuertemente jerarquizada. El legislador ha seguido dos procedimientos: bien la pura y simple despenalización de algunas —cual ha ocurrido, por ejemplo, con las relaciones homosexuales o con ciertos quebrantamientos de consigna—, bien mediante el trasvase de tipos al Código penal ordinario con las necesarias adaptaciones. Este segundo procedimiento se ha llevado a efecto mediante la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, conocida con el nombre de "Ley Puente", a la que está dedicado el libro a que se refiere esta reseña.

Fácil es comprender la imposibilidad de que, en esta muy breve meditación, intente yo un resumen, por sumario que fuere, de un

volumen que tiene 686 páginas densas de ideas y sugerencias de toda especie. Menos todavía que proponga al lector una crítica detenida de cada uno de los comentarios que, debidos a siete distintas personalidades, responden también a siete modos de crear, siete modos de argumentar, siete modos de decir. Todo ello, con la consecuencia inevitable de que cada lector — como le pasa a quien esto escribe — pueda llegar, en unos casos, a la plena aceptación de conclusiones, en otras a la menos plena y en alguna, a la duda sobre su aceptación o incluso al rechazo.

El primer problema que se han planteado los más de los autores ha sido el de la anterior dualidad legislativa — tipificación simultánea en el Código penal y en el derogado Código de Justicia Militar —, que conduce sin remedio a la cuestión de la naturaleza penal — militar o penal — común del tipo comentado. En otras palabras, aparece, como una fatal consecuencia de la Ley Puente, la necesidad de responder a una pregunta espontánea: ¿por qué ahora solamente comunes? o, si se prefiere, ¿por qué no solamente militares? Una pregunta que exige una respuesta nada fácil, especialmente cuando se refiere a ciertos tipos delictivos apenas concebibles fuera de las Fuerzas Armadas, al margen de éstas o sin su concurso. Naturalmente, los autores de estos comentarios han tomado posturas distintas: aceptación de la reforma "cum laude"; pura y simple aceptación; aceptación con reparos; y, en algún caso, claro rechazo de lo que

se considera una equivocada decisión política que ha conducido a considerar común lo que debía haber sido tratado como claramente militar. Sus opiniones pueden ser o no compartidas, pero el crítico — que quiere dejar en libertad a cada lector, como libres han sido los comentaristas — viene obligado a poner de manifiesto que, cada vez que los autores han sentido la necesidad de abordar el tema, lo han hecho con una tal profundidad — tanto en estudio de antecedentes como en razonamientos lógicos — que resulta difícil el disentimiento.

El asunto, por otra parte, ha conducido también a que, al menos dos de los autores — Rodríguez-Villasante y Calderón — se hayan extendido en consideraciones especialmente interesantes en torno al eterno y discutido problema de alcance de la competencia de la Jurisdicción Militar, tema al que no han sido ajenos tampoco, aunque con mayor brevedad, algunos otros. Ciertamente, parece que la razón básica del trasvase producido por la L.O. 14/85 en alguno o algunos de los tipos en ella contenidos, obedece más el deseo de sustraer determinadas conductas al conocimiento de la Jurisprudencia Militar, que a la propia sustancia común de tales conductas. Claro es que, como observa Calderón Susín, el artículo 117.5 de la Constitución permite muy distintas decisiones en la materia. Uno es propenso a pensar que permite "casi" todo, pero quedándoles siempre la preocupación de que el recorte final haya sido excesivo.

Algo aparece claro, tras la detenida lectura de estos Comentarios: que la L.O. 14/85 no puede presentarse como un modelo de técnica legislativa y que parece, en cierta medida, como un producto de improvisación. Una situación incomprensible si se tiene en cuenta que el Código penal militar, aprobado por L.O. 13/1985, de 9 de diciembre, se venía preparando desde que, a comienzos de 1981, había comenzado sus trabajos la Comisión creada al efecto. Pero, como no hay mal que por bien no venga, las imperfecciones —y, en ocasiones, hasta incoherencias— que derivan de la defectuosa técnica legislativa, han obligado a los autores a una profundización crítica en cada uno de los tipos definidos, lo que, en definitiva, redundará en beneficio del lector. Será difícil encontrar mayor cantidad de material de estudio que el que en este libro aportan sus autores. Y con ello queda dicha la apreciable utilidad de los Comentarios.

Ciertamente, la obra, como toda obra colectiva, incluye estudios de distinto valor y, sobre todo, de muy distinta extensión. Junto a comentarios que derrochan antecedentes, tanto históricos como de derecho comparado, aparecen otros excesivamente limitados a la exposición sistematizada del tipo examinado. No puede decirse que ello constituya grave defecto: la utilidad de unos y otros está fuera de toda duda. Sería, sin embargo, pecado de omisión por mi parte no señalarlo. El hecho no es sino consecuencia del principio de libertad

de exposición, del que no puede apartarse una obra de esta índole.

La coordinación de este volumen se debe a Eduardo Calderón Susín, Tte. Coronel Auditor y Profesor Asociado de Derecho Penal en la Universidad de las Islas Baleares. Su agudeza en cuantos temas toca —y me refiero a múltiples publicaciones anteriores— se manifiesta también en sus, en ocasiones duros, comentarios sobre los artículos 226 y 235 bis; pero su ocasional dureza no deja de ser un deleite —casi un pecaminoso deleite— para quienes sentimos especial inquietud por estos asuntos que, referidos a la Defensa Nacional, repercuten inevitablemente en una Justicia Militar que quisiéramos siempre en trance de perfección. Su minucioso y crítico análisis del artículo 226, mal remedo de su antecedente castrense; su excursión sobre el anómalo artículo 225; sus consideraciones sobre lo "estrictamente castrense", que constituyen un pequeño pero sabio estudio del artículo 117.5 de la Constitución... forman, todos ellos, lectura de difícil olvido.

El volumen lo abre el comentario sobre el delito de traición mediante espionaje, definido en el artículo 122 bis, que corre a cargo de Francisco Blay Villasanté, General Auditor y Fiscal del Tribunal Militar Central. Lo comenta con la precisión que deriva de sus profundos conocimientos penales que proceden, no solo de una ya larga vida profesional, sino de una decidida vocación por los temas jurídico pe-

nales. No se limita, en su trabajo a una exégesis del precepto legal, sino que se extiende a otras consideraciones sobre la problemática jurídica del espionaje en general, sin omitir sus aspectos internacionales. Si algo habría que oponer sería su concisión en lo general para concentrarse ampliamente en lo concreto del tipo. Libérrima, y hasta razonable, decisión de autor que priva, sin embargo, al lector de una satisfacción suplementaria: leer por más tiempo al comentarista.

Comenta José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, Coronel Auditor, los artículos 135 bis a), b), c) y d) bajo la rúbrica general de "Protección penal de la información relativa a la Defensa Nacional". Comienza su exposición con unas muy profundas consideraciones generales en torno a la necesidad de un más científico tratamiento de los llamados por nuestro Código "delitos contra la seguridad exterior del Estado". Tras ese estudio introductorio, expone un extenso resumen de Derecho comparado, una visión histórica del asunto y, finalmente, no sin cierto detalle, la propia historia de la elaboración de los nuevos preceptos que comenta. No es posible detenerme aquí en lo que podríamos llamar el comentario propiamente dicho -tipo básico, agravaciones específicas, tipos indiciarios y forma culposa- pues exigiría un espacio impropio de una nota de las características de la que escribo. Sí es necesario decir que el tratamiento dado por Rodríguez-Villasante a su parte es el

más extenso y, consecuentemente, el más completo de cuantos constituyen el volumen.

Juan Gómez Calero, Coronel Auditor y Profesor Titular de Universidad, comenta, en tres precisos capítulos, los "atentados contra los medios o recursos de la Defensa Nacional" (artículos 135 bis e), f) y g). Su aportación puede considerarse como una afortunada continuación del estudio que, sobre el mismo tema, y en relación con los artículos 57 a 62 del Código penal militar, escribió el autor para los Comentarios que, bajo dirección de Bleuca y Rodríguez-Villasante, publicó la Editorial Civitas. Se trata, sin duda, de dos trabajos complementarios, como complementarios resultan, a mi juicio, aún sin proponérselo, el volumen del que hoy me ocupo y los Comentarios al Código penal militar a que acabo de referirme.

Eduardo Montull Lavilla, General Auditor y Fiscal de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, se refiere al delito de rebelión, dura lid, llena de dificultades, en la que, pese a ello, sale triunfante. Su introducción histórica y su referencia al Derecho comparado le sirven, no solo como soporte científico del posterior comentario de los tipos incluidos en los preceptos analizados (artículos 214, 215 párrafo 2º y 217 bis), sino también para razonar, hasta los últimos límites, sobre la sustracción de este delito a la Jurisdicción Militar y para resolver, por tanto, el problema de la anterior dualidad con una racional aceptación del actual cri-

terio legislativo. Su configuración del delito de rebelión como un típico delito político —quizá el más típico—, sin ignorar que quienes más fácilmente pueden cometerlo son los militares, le lleva a conclusiones científico-jurídicas de trascendentales consecuencias prácticas. Pero es su capacidad de matizar en el análisis la característica que más quisiera yo destacar, pues le permite conclusiones definitivas en torno a la delimitación del delito de rebelión en sus tipos penales comunes y en los que, para tiempo de guerra, prevé el Código penal militar.

El comentario a las modificaciones del Código penal se completa con el que Juan Felipe Higuera Guimerá, Comandante Auditor y Profesor Titular de Derecho penal en la Universidad de Zaragoza, dedica a la sedición militar y, en concreto, al artículo 221, párrafo primero. Sin timidez se muestra contrario a la decisión de su inclusión en el Código penal, por considerarla decisión política con nula consideración de todo criterio técnico-jurídico. Las virtudes del comentarista son bien conocidas en los ambientes en que mueve y se reflejan en un estudio al que solo un pero cabría oponer: su brevedad. Sus acertadas consideraciones, sinceramente, saben a poco.

La llamada Ley Puente es algo más que un puente entre el Código penal militar y el ordinario. Probablemente tiene vocación de puente hacia un futuro, y esperamos que próximo, nuevo Código penal. Lo cierto es que ha tenido

que modificar también el artículo 2º de la Ley Orgánica 8/84 a fin de establecer, respecto a la prestación social sustitutoria, un régimen penal militar, en cuanto a la penalidad, al que el nuevo Código penal militar establece para el servicio militar. Antonio Millán Garrido, Cte. Auditor y Profesor de la Universidad de Cádiz, dedica el último capítulo de estos comentarios al tema. La objeción de conciencia no es asunto nuevo para él: tempranamente comentó ya el proyecto de Ley sometido al órgano legislativo y, posteriormente, ha publicado nuevos estudios sobre la materia. Recientemente, en el Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Penal militar celebrado en Edimburgo en 1988, aportó una bien documentada comunicación sobre la solución dada al problema de la objeción de conciencia en nuestro país. A sus trabajos originales, hay que añadir no pocas traducciones de normas extranjeras con sus correspondientes apostillas. Bien puede afirmarse, pues, que estamos ante un especialista. Su contribución a este volumen, además de enriquecerlo, implica un nuevo estudio, esa vez limitado al importante aspecto penal de la cuestión, que viene a completar, con la anterior obra del autor, lo que me atrevo a pensar que constituye, en conjunto, uno de los mejores estudios jurídicos de la objeción de conciencia.

No creo faltar, en fin, a la objetividad, si afirmo que, en su totalidad, la lectura de estos "Comentarios a los delitos contra la Defensa Nacional" no es solo una

útil labor de estudio, sino también un cierto recreo intelectual. Los autores han sabido dar, en general, a materias que pueden resultar abstrusas y aun tediosas, un ágil tratamiento que las transforma, incluso para el más exigente lector, en luminosas y hasta atractivas. Es de agradecer.

*Javier Sánchez del Río y  
Sierra*