**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**

María Contín Trillo-Figueroa¹ ORCID: 0009-0008-8168-3494

¹Docente en la Universidad Pontificia Comillas, España, email:
mcontin@icade.comillas.edu

Autor para correspondencia: María Contín, email: mcontin@icade.comillas.edu

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

This bring 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.

Recibido: 07 / 08 / 2022

Revisado: 30 / 09 / 2022

Aprobado: 10 / 11 / 2022

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, recogiéndose 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:

1. Traición militar (art. 24)
2. Espionaje militar (art. 25)
3. Revelación de secretos e informaciones relativas a la Seguridad y Defensa Nacionales (art. 26).
4. Atentados contra los medios o recursos de la Seguridad o Defensa Nacionales (arts. 27 a 29).
5. Incumplimiento de bandos militares en situación de conflicto armado o estado de sitio (art. 30).
6. Los arts. 31 a 33 contienen ciertas disposiciones comunes a los capítulos anteriores.
7. Delitos contra Centinela, Autoridad Militar, Fuerza Armada o Policía Militar (arts. 34 y 35).
8. 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, recogiendo 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 informes 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 a 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 a 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 prevaleándose 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 favorecerá 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 Nº 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, revelare, falseare 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 reservada 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, informaciones, 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 atentar 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 sistemas 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 atentar 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 .33.2° 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 hiciere resistencia a órdenes de centinela o le maltratatare 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.

Conclusión

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 plantearse 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>