

PROBLEMAS DE DERECHO PENAL PLANTEADOS POR LA COOPERACION MILITAR INTERNACIONAL (I)

por Vittorio VEUTRO

Mayor General, Procurador Militar
de la República en Florencia

INTRODUCCIÓN

La cooperación militar entre dos o más Estados crea un conjunto de relaciones cuyo contenido varía según el grado, la forma y el alcance político de la cooperación. Si se examinan las formas más modernas de cooperación se notará que las relaciones de carácter militar, aunque saltan a la vista de manera inmediata y en forma evidente, no son las únicas, sino que otras de carácter político, económico, financiero y también cultural se unen a ellas extendiendo la alianza a sectores cada vez más amplios de la vida de los Estados particulares.

Estas relaciones hacen surgir problemas jurídicos de diversa naturaleza. Intentaremos precisar cuáles son aquellos que tienen una incidencia directa o indirecta sobre lo penal a fin de intentar su enumeración quizás de manera incompleta, pero al menos ampliamente demostrativa. En otras palabras, vamos a intentar lo que se ha llamado un *inventario motivado* que debe tener como finalidad el ofrecernos a nosotros mismos por una parte y en el plano científico, y a los Estados por otra como directamente interesados, una visión más clara de los problemas penales que han de afrontarse cuando nace una alianza militar.

Estimo que la clasificación más eficaz de los problemas es la

que se hace sobre la base del *quidde novi* planteado por la cooperación militar, puesto que los problemas en sí tienen su origen inmediato en esta novedad:

- I. Comunidad de intereses.
- II. Contactos entre militares pertenecientes a fuerzas armadas de distintos Estados.
- III. Estacionamiento de tropas fuera del territorio nacional, y
- IV. Armonización de las actividades nacionales.

I

COMUNIDAD DE INTERESES

Como destacaba el delegado yugoeslavo PERRICH en el III Congreso Internacional de Derecho Penal (Palermo, abril, 1933), si se hace abstracción de los delitos políticos y de ciertos delitos de derecho común (por ejemplo, los atentados a la moral y buenas costumbres), todos los Estados modernos poseen, más o menos, las mismas normas de incriminación en Derecho penal, lo que se explica fácilmente si se piensa que todos los pueblos que han alcanzado un cierto grado de cultura tienen nociones muy aproximadas en lo que se refiere a lo prohibido o permitido. Desde este punto de vista se puede decir que las legislaciones mundiales han alcanzado un alto grado de uniformidad como consecuencia de una convergencia que se ha manifestado espontáneamente.

Indudablemente, el valor de esta uniformidad espontáneamente obtenida no resulta despreciable porque indica la existencia de una "comunidad de intereses" y porque se trata más especialmente de aquellos intereses que la ley penal toma en consideración por su valor absoluto (vida, propiedad, honor, etc.).

La cooperación militar, al crear nuevas relaciones extiende los límites de la comunidad de intereses entre los Estados particulares y hace necesaria la solución de todos los problemas de colaboración y, especialmente, del de la *protección penal común*.

El problema central de política criminal, como subraya la

ponencia belga, es, por una parte, el precisar cuáles son los intereses dignos de protección penal que se han convertido en comunes como consecuencia de la cooperación militar, y por otra, determinar cómo puede ser organizada una protección penal común.

Por otro lado, el mismo problema puede conducir a reconsiderar los límites y las formas tradicionales de la extradición, a fin de establecer hasta qué punto son compatibles con la cooperación militar.

a) *¿Cuáles son los intereses comunes?*—La cooperación torna comunes intereses que la ley penal toma en consideración no por su valor absoluto, sino por su valor nacional. Estamos, principalmente, en el campo clásico de los delitos políticos. Aquí también las legislaciones interiores se asemejan en su contenido formal, pero el objeto es distinto porque cada una protege un interés determinado, únicamente porque tiene su nacionalidad. Muchos autores que preconizan el que la universalidad de la represión se afirme progresivamente, cuentan con un sentimiento de altruismo que debería nacer en cada Estado y que debería empujarlo a asumir la protección de ciertos intereses incluso si éstos no le afectan directamente. Pero actualmente y en lo que concierne a la cooperación militar no es preciso esperar a que se forme este altruismo en la conciencia nacional porque el grado de interdependencia de un aliado hacia los demás tiene como consecuencia que la búsqueda de los intereses comunes sea una cuestión de egoísmo nacional. Son comunes los intereses cuya lesión, incluso si no afecta inmediatamente más que a uno solo de los Estados, repercute sobre todos los demás e influye la buena marcha de la cooperación.

El problema de determinar los intereses comunes es de naturaleza concreta y su solución depende de los elementos aportados por cada alianza determinada: el grado, la forma, los fines de la cooperación, las afinidades entre los Estados que cooperan. En abstracto puede decirse que la extensión de la *comunidad de intereses* abarca desde un *mínimum* representado por los intereses militares más inmediatos, hasta un punto que se avecina a la equivalencia entre aliado y Estado nacional cuando la cooperación militar no es más que un paso hacia la comunidad política.

El profundizar el estudio de las categorías particulares de las

faltas bajo el ángulo de su incidencia sobre la eficacia de los diferentes tipos posibles de cooperación, presenta un indudable interés. Sin embargo, sobrepasa el tema que nos hemos propuesto y que se limita a plantear los problemas sin pretender su resolución.

Pero aunque no sea más que para aclarar el alcance del problema debemos, sin embargo, examinar qué es lo que se puede considerar como constitutivo no del mínimo, sino de la media de los intereses comunes.

Indudablemente, la protección de los intereses concernientes a la defensa militar se presenta como la más inmediata y evidente a causa del muy estrecho lazo que une los esfuerzos de guerra de cada uno de los Estados aliados. Pero sería un grave error el no parar mientes en otros aspectos de la comunidad de intereses que, aunque menos evidentes, no son por ello menos reales.

Ante todo, la extensión de la protección penal no puede limitarse al tiempo de guerra si se piensa que los intereses vitales pueden ser irremediablemente comprometidos en tiempo de paz. Además, la estructura política, la eficiencia económica y las posibilidades industriales de cada uno de los Estados juegan un papel tan importante en la vida y la fuerza de la coalición, que ninguno de los demás Estados puede desinteresarse. La violación de un secreto industrial, por ejemplo, no es menos dañosa para la cooperación que la violación de un secreto referente a la localización de los cuarteles o al dispositivo de defensa.

La represión de los crímenes de guerra merece una mención especial, aunque para que fuera eficaz sería, como se ha hecho notar, más necesario un acuerdo entre adversarios que entre aliados. Ello no obstante, es esencial el que los aliados aprecien de igual forma las obligaciones nacidas del Derecho de gentes para que la represión de los crímenes de guerra pueda ejercer de manera uniforme una función de freno respecto de los actos ilegítimos y que en su aplicación resulte coherente con la acción de todos los Estados cooperantes.

Finalmente conviene examinar los intereses que conciernen directamente a la cooperación. En las legislaciones internas no faltan ejemplos demostrativos de cuáles son los intereses nacionales que se tornan comunes por la cooperación militar; pero

basta confrontar estas legislaciones entre sí (y podemos, por ejemplo, hacer la prueba comparando la legislación italiana y la belga), para constatar que la determinación de elementos comunes efectuada unilateralmente por cada Estado conduce a resultados faltos de armonía, a tal extremo que a menudo sucede que por el juego de la condición de reciprocidad las equivalencias de protección penal quedan en letra muerta.

La determinación de los elementos comunes debe ser hecha en común, es decir, mediante un acuerdo entre todos los Estados cooperantes.

b) *Protección penal común.* — La determinación de los elementos comunes constituye la premisa necesaria para llegar a una protección penal común. La elaboración de una legislación penal unificada aplicada, bien por medio de una autoridad supranacional o bien uniformando las legislaciones nacionales particulares, es una aspiración que data de largos años, pero que no aparece como realizable a breve plazo ni aun bajo la presión de una cooperación militar.

Si se considera lo que es realizable, se debe, por el contrario, prever la inserción en cada una de las legislaciones nacionales de normas represivas particulares en relación con los hechos que atentan a los intereses comunes. Este es el inicio de una solución, pero los problemas a resolver son todavía arduos. Por encima de todo, a fin de que la protección penal sea común como son comunes los intereses, es necesario que se llegue a una cierta uniformidad: uniformidad en el enunciado del hecho punible y uniformidad en la acción represiva.

Para darse cuenta que tal uniformidad ha de ser muy relativa, basta considerar que cada norma, en el momento de su aplicación, no puede ser considerada aisladamente, sino que debe situarse dentro del sistema en el cual se encuentra incluida. Por ello, dos normas perfectamente idénticas en su formulación pueden producir resultados muy diferentes.

El problema es de naturaleza técnica: es suficiente con saber la finalidad que se quiere o se puede alcanzar. Quizá haya que contentarse con la sola *posibilidad* de que cada legislación imponga al culpable una carga de sufrimiento expiatorio equivalente (habida cuenta de los diferentes regímenes de penas).

Pero no basta el completar los sistemas nacionales particulares con normas represivas de las violaciones de intereses comunes; para que pueda hablarse de una represión común resulta necesario que la colaboración tenga mayor alcance. Bajo este aspecto se puede pensar en tornar permeables entre sí los sistemas penales particulares, resultado en gran medida de los conceptos tradicionales de territorialidad. Es cierto que muchas legislaciones nacionales ya prevén la represión de hechos cometidos en el extranjero, incluso por extranjeros; pero esta represión se encuentra establecida unilateralmente por los Estados particulares, sin aquel acuerdo previo necesario para lograr la armonía del sistema.

Además es preciso revisar los conceptos tradicionales sobre extradición.

c) *La extradición.*—La extradición es una institución internacional para la represión del delito. Cada Estado está dispuesto a colaborar con otro en la medida en la que estima que ambos tienen un interés común, y es por esta razón por la que en la mayoría de los convenios de auxilio judicial recíproco se excluyen de la extradición los delitos políticos en tanto que considerados como atentatorios a intereses exclusivamente nacionales.

“Aquel que es castigado en un país como culpable de un delito político —como escribía hace tiempo BLUNTSCHLI (*El Derecho penal codificado*, París, 1874)—, quizá sea considerado fuera de él como un mártir de la libertad. Las autoridades que lo persiguen en nombre del Derecho quizá sean consideradas en otro Estado como enemigas del Derecho y de la justicia.” Parece cierto que, como regla general, esto es todavía exacto. Sin embargo, no parece menos cierto que una vez precisados los intereses políticos comunes de un grupo de Estados, éstos no tienen ninguna razón para negarse el uno al otro una colaboración eficaz en la represión de delitos que lesionan tales intereses.

Resulta inconcebible que un Estado pueda ofrecer asilo al culpable de un hecho que él mismo castiga. Por lo tanto, en el cuadro de una represión común de los delitos que atentan a intereses determinados, sólo habrá lugar para una alternativa: o el culpable refugiado en el territorio de un Estado aliado será juzgado por la autoridad de este Estado, o bien será entregado a

su propio Estado cuando éste lo solicite. En este supuesto, si se negase la extradición únicamente porque el hecho es de naturaleza política, la consecuencia sería la de que el culpable quedaría sustraído a sus jueces nacionales para ser juzgado en país extranjero bajo leyes extranjeras.

Hay, en suma, entre la comunidad de intereses determinada por la cooperación militar y la negativa de colaboración internacional en lo que se refiere a las infracciones políticas, una contradicción que debe ser superada revisando en el seno del grupo de los Estados interesados los límites tradicionales de la extradición.

La necesidad de una revisión se torna todavía más evidente si se piensa que normalmente las infracciones exclusivamente militares son consideradas como infracciones políticas y que, estando únicamente previstas por la ley nacional, no sólo no permiten la alternativa de *aut dedere aut punire*, sino que, además, no pueden responder a las exigencias de la doble incriminación.

El problema no es únicamente teórico y eventual. Hemos leído en los periódicos cómo ha tomado actualidad como consecuencia de una petición de extradición formulada por la República Federal alemana ante el Gobierno italiano. Se trataba, en este caso, de un ingeniero Keitel, condenado en Alemania por violación de secretos relativos a la fabricación de armas. Las armas estaban destinadas a la N. A. T. O., y la República Federal sostiene que, como Keitel había lesionado un interés común a todos los Estados adheridos a esta organización, no podía lograr asilo sobre el territorio de uno de estos Estados, incluso en el caso en que el hecho cometido fuese considerado como político.

Hagamos notar igualmente las cuestiones que han nacido en el seno de la N. A. T. O. en lo que se refiere a la extradición de desertores de un país miembro a otro que también lo es.

No resulta, ciertamente, fácil proceder a la revisión de los límites de la extradición, especialmente cuando los obstáculos son de orden constitucional (en Italia la Constitución dispone que no sólo el ciudadano —art. 26—, sino también el extranjero —artículo 10— no pueden ser objeto de extradición por hechos políticos).

Pero el problema está planteado y, si una solución se impo-

ne, debe ser buscada con conocimiento de los obstáculos y considerando que todas las leyes —la Constitución incluida— son modificables. Conviene pesar las razones de tal modificación.

II

RELACIONES ENTRE MILITARES PERTENECIENTES A FUERZAS ARMADAS DE DISTINTAS NACIONALIDADES

La cooperación militar internacional pone en contacto, incluso en tiempo de paz y tanto en servicio como fuera de él, a militares pertenecientes a fuerzas armadas de distintas nacionalidades. La conducta de los militares puede continuar regulada en gran parte por normas internas tanto disciplinarias como penales. Pero si se examina la conducta de estos militares y las sanciones correspondientes desde el punto de vista de la naturaleza particular de las relaciones entre militares pertenecientes a distintos contingentes nacionales, resulta necesario que tales relaciones sean precisadas y definidas.

El problema de las relaciones en el servicio y fuera de él entre militares de diferentes nacionalidades suscita consideraciones sutiles de carácter político y psicológico. Se trata de determinar, en esencia, si el lazo entre las tropas de los diversos ejércitos debe existir únicamente en la cima o bien en los grados intermedios de la jerarquía. Si más tarde la cooperación militar llegase al punto de constituir un ejército único, la unificación bajo un solo reglamento y un solo código evidentemente se impondría (por ejemplo, el ejército de la C. E. D.).

El problema sólo es indirectamente de naturaleza penal, puesto que en primer plano es de naturaleza militar. Pero también aquí habrá en definitiva que buscar en relación con la naturaleza de la cooperación los límites de estos intereses indudablemente comunes que son la disciplina y la cohesión de la cooperación militar en su conjunto. El problema en definitiva no es más que un caso particular del problema planteado anteriormente, pero conviene tratarlo aparte a causa de su importancia y de su incidencia en campos que rebasan el estrictamente penal.

III

TROPAS ESTACIONADAS EN TERRITORIO EXTRANJERO

La cooperación militar internacional puede tener como consecuencia, incluso en tiempo de paz y para las necesidades del servicio, el desplazamiento del territorio de uno de los Estados aliados al de los demás de unidades militares o militares aislados. La estancia o el paso de tropas por un territorio distinto del territorio de origen crea problemas de carácter penal que pueden enunciarse de la siguiente forma:

a) ¿Qué ley penal debe aplicarse al militar que delinque en territorio aliado?

b) ¿Qué órgano judicial es competente para juzgarle?

c) ¿En qué medida y en qué forma las autoridades del territorio en que se encuentra deben prestar su auxilio en materia judicial y de policía a las autoridades militares del Estado de origen, y viceversa, qué auxilio deben prestar las autoridades del Estado de origen a las autoridades del Estado de residencia?

Antes de abordar el estudio de estos problemas conviene dar una definición clara y completa con normas de calificación válidas para todos los Estados, de ciertos conceptos-base tales como Estado de origen, Estado de residencia o de tránsito, el servicio, la persona encargada de misión, elemento civil que sigue a las tropas, etc.

A) *Ley penal aplicable*.—Cuando la legislación de un Estado afronta y resuelve la cuestión de la ley aplicable a sus militares que se encuentran en territorio de un país aliado, no puede hacer otra cosa que dar una validez extraterritorial a sus normas penales o a algunas de ellas. Así, por ejemplo, el Código Penal Militar de paz italiano, en su art. 17, extiende la aplicación de la ley penal militar a las personas a ella sometidas, incluso para las infracciones cometidas en territorios extranjeros de residencia o de tránsito.

Pero una solución unilateral no puede, evidentemente, limitar los poderes del Estado de residencia, y no puede, por lo tanto, excluir la aplicación de la ley territorial por parte de las ju-

jurisdicciones territoriales. La extraterritorialidad de la ley personal crea inevitablemente un concurso de normas aplicables cuando el mismo hecho es considerado como infracción por el Estado de origen y el Estado de residencia.

A fin de evitar un concurso de normas penales sin solución expresa es necesario que un acuerdo entre los Estados interesados fije el ámbito de cada ley. La ponencia belga sintetiza las dificultades del problema del siguiente modo: "Conciliar el respeto debido a las soberanías interesadas con las exigencias de la represión desde el doble punto de vista de la integridad política y social de los Estados y de la eficiencia militar."

Si se examinan algunas de las soluciones posibles y se pesan sus ventajas e inconvenientes, se comprenderá aún mejor las dificultades de conciliar tantos intereses.

La solución que consiste en aplicar íntegramente la ley territorial parece la más sólida si se fundamenta sobre la vocación del Estado de regular todo lo que ocurre sobre su territorio. En todos los Códigos puede leerse que la ley penal obliga a todos los que se encuentran en el territorio, sean nacionales o extranjeros. Pero aplicada a los militares extranjeros, esta regla da lugar a críticas importantes. Para el militar la ley extranjera es completamente desconocida, desconocida no sólo en su parte especial, sino —cosa quizá más importante todavía,— en sus instituciones generales sobre las que se apoya todo el sistema y que indican el espíritu general de la ley. La presunción de conocimiento en virtud de la cual cada legislación penal asegura su poder pesaría de esta manera de modo excesivo sobre el militar que se encuentra en el extranjero. Situación que se agravaría si frecuentes desplazamientos por razón de servicio habían de someterlo a una sucesión continua de leyes que le son desconocidas.

Se puede objetar, ciertamente, que ésta es la situación de todas las personas que se encuentran en territorio extranjero o que se desplazan de un Estado a otro. Pero no hay que olvidar que el soldado no es una persona que viaja por su voluntad, sino que llamado por la autoridad para el cumplimiento de su servicio militar, es esta autoridad la que puede enviarlo al extranjero.

Además, y según la consideración desarrollada en un notable escrito de uno de nuestros colegas de la Asociación, Augusto BELINFANTE, jurista del Ministerio de Justicia holandés, *Los prin-*

ceptos de Derecho penal internacional y los Convenios internacionales, la aplicación de una ley penal comprende la aplicación de todo un sistema que termina por la imposición de una pena o la adopción de una medida de seguridad.

Las penas no tienen únicamente por finalidad reprimir ciertos hechos, sino también, y cada día más siguiendo la evolución del Derecho penitenciario, persiguen una finalidad de enmienda, de reeducación del condenado con vistas a su retorno a la vida social en la que está destinado a vivir después de la extinción de su pena. Esto se manifiesta quizá con más evidencia en lo que se refiere a las medidas de seguridad que pueden aplicarse a los menores, a los reincidentes, a los enfermos mentales. Siendo así, la pena impuesta al militar extranjero constituye una medida que no puede alcanzar enteramente sus finalidades porque conserva únicamente su carácter aflictivo, pero no puede eficazmente contribuir a la reeducación del delincuente.

De cualquier modo, aun con esta solución, todo un sector penal debería quedar enteramente sometido a la ley nacional: infracciones militares, hasta infracciones comunes que lesionan exclusivamente los intereses del Estado de origen, etc. La solución inversa que consiste en la aplicación íntegra de la ley personal, presenta incontestablemente la ventaja de someter al militar, incluso para las infracciones comunes, a la ley que mejor debería conocer y que de cualquier forma ha sido creada para la sociedad a la que pertenece.

Pero el problema no puede ser contemplado desde el único punto de vista del militar; hay que tener en cuenta las exigencias del Estado de residencia. Cada Estado protege penalmente los intereses que estima esenciales a la sociedad nacional considerada en un determinado momento histórico. La inobservancia de normas penales por cualquier persona sobre su territorio, cuando lesiona tales intereses produce una perturbación que sólo la pena puede aliviar.

La ley penal del militar, ¿puede reemplazar de manera completa la ley territorial en esta función protectora? Si se comparan dos legislaciones que proceden de las mismas fuentes históricas o que poseen un grado igual de evolución, tal sustitución puede ser considerada como parcialmente posible. Existen valores de carácter universal que son protegidos por todas las legis-

laciones de los países civilizados: la integridad personal, la libertad individual, la propiedad privada, el honor, etc.

Pero hay otros valores que, aunque reconocidos universalmente, son protegidos —como ya hemos tenido la ocasión de constatar— con referencia a su nacionalidad. La ley italiana protege al funcionario público italiano la administración italiana de la justicia, la moralidad pública de su territorio. Las normas penales relativas a estas materias no pueden ser objeto de exportación puesto que son incapaces de proteger los intereses correspondientes del Estado de residencia; pero pueden, sin embargo, convertirse en exportables, al menos parcialmente, como consecuencia de adecuados acuerdos. Existen, en fin, en cada legislación normas penales de carácter estrictamente territorial y que por esta razón no pueden encontrar en otra legislación una norma que con ellas se corresponda formalmente. Se puede pensar, por citar un ejemplo, en todas las disposiciones dictadas en Holanda para la protección de los diques. También en este supuesto la ley penal personal resultará incapaz para la defensa de los intereses del Estado de residencia.

Un conjunto de soluciones puede resultar igualmente por la aplicación simultánea de las dos legislaciones según la forma en la que se integren y sobrepongan. Parece que un sistema de aplicación de dos leyes debe responder especialmente a estas dos condiciones: 1) La certeza del derecho merced a la inmutabilidad de la ley aplicable en el momento de la infracción; 2) La protección de los intereses esenciales, tanto del Estado de origen como del Estado de residencia.

Existen dos soluciones que pueden dar lugar a reflexión: la adoptada por la N. A. T. O. en su Estatuto de las fuerzas armadas de 1951 (art. VII) y la adoptada en el proyecto formulado por la Conferencia para la organización de la Comunidad Europea de Defensa (C. E. D.)

La primera coloca una ley junto a la otra, según la incidencia del daño. Merced a la renuncia de jurisdicción, el cambio de ley aplicable resulta posible para una infracción ya cometida.

La segunda prevé una integración de la ley personal y de normas extraídas de la ley del Estado de residencia. Esta solución plantea el difícil problema de la inserción de normas extranjeras en un sistema nacional completo y el todavía más de-

licado en el plano jurisdiccional de la aplicación de disposiciones penales extranjeras.

Aún podríamos buscar otras soluciones y considerar sus ventajas y sus inconvenientes; pero nos parece que está dicho todo lo que era necesario para circunscribir en sus límites y sus dificultades el problema de la legislación aplicable al militar que se encuentra en territorio aliado extranjero. La solución debe ser buscada concretamente por los Estados que se encuentran periódicamente interesados en este problema. Pero un estudio más profundo, aunque verificado en abstracto, puede ser de muy gran utilidad para determinar cada vez con mayor precisión cuáles son los criterios que deben ser respetados si se quiere alcanzar una solución adecuada.

B) *Organo judicial competente.*—La cuestión de la jurisdicción competente se encuentra ligada estrechamente con la cuestión de la ley penal aplicable. Sin embargo, no existe entre las dos soluciones una correlación necesaria y absoluta.

Las soluciones que se pueden prever son las siguientes:

1.^a Constitución de un tribunal internacional donde se encuentren eventualmente representados tanto el Estado de origen como el de residencia. Tal solución debería ser considerada como normal cuando la cooperación militar lleva consigo la creación de un ejército único (por ejemplo, la C. E. D.). En este caso sería más apropiado hablar de un tribunal supranacional que de un tribunal internacional. Por el contrario, cuando la cooperación se limita a la coordinación de los ejércitos nacionales particulares, la solución del tribunal militar internacional crea delicados problemas: ¿qué infracciones deben ser sometidas a la competencia de este tribunal? ¿Todas o sólo aquellas que atentan de manera directa a los intereses de la coalición? Y en todo caso, ¿qué ley deberá aplicar el tribunal? ¿Deberá la ley aplicable ser distinta, según la nacionalidad de los inculcados, o se puede recurrir a crear *ex novo* una ley única o a determinarla por un sistema elegido convencionalmente y adaptado a cada caso?

La cuestión de la ley aplicable en lo que se refiere al procedimiento es también particularmente espinosa porque, en tanto que es posible concebir en abstracto que la ley sustantiva sea elegida según los criterios antes indicados y que sea diferente para cada inculcado, no resulta posible pensar que el procedimien-

to no sea el mismo para todos, tanto en lo que se refiere a su desarrollo como en lo que atañe a las garantías que asegura.

Atribuir la competencia a un órgano internacional de justicia presenta numerosas ventajas: visión de conjunto de las infracciones excluyendo la separación de procedimientos, valuación de los hechos bajo el punto de vista más elevado de los intereses de la cooperación, poderes del órgano judicial iguales sobre todos los territorios de los Estados cooperantes. Pero habría que ver si estas ventajas pueden justificar las complicaciones que lleva consigo la constitución de un tribunal internacional.

De todos modos hay que tener en cuenta que si es únicamente una parte de las infracciones cometidas por los pertenecientes a las fuerzas armadas la que es sometida a la competencia del tribunal internacional, el problema de la represión no queda por completo resuelto. En este caso el órgano internacional no se sustituye en todas las funciones de los órganos nacionales, sino que se añade a ellos.

2.^a Atribución de competencia a los tribunales del Estado de origen. Esta es la solución que habría lógicamente de aceptarse si se estima que debe mantenerse como ley básica aplicable únicamente la ley penal del Estado de origen, completándola con disposiciones destinadas a proteger los intereses del Estado de residencia.

Cuando hemos hablado de la ley aplicable pusimos de manifiesto las ventajas de esta solución; pero en el plano jurisdiccional es necesario resaltar ciertos inconvenientes. Aunque se admita que la ley del país logra verdaderamente proteger de manera adecuada todos los intereses del Estado de residencia, su aplicación, sin embargo, puede decepcionar profundamente al Estado de residencia o a sus habitantes. La causa más general de decepción nace de que el juicio no se celebre en el lugar donde la infracción fué cometida. Si el inculpado es juzgado lejos de este lugar, y más aún fuera del Estado en que la infracción fué cometida, la parte perjudicada, en primer lugar, y en segundo la opinión pública, tienen la impresión de que ha sido *sustraído a la justicia*, incluso cuando la realidad sea que fué juzgado regularmente. Hay que tener igualmente en cuenta que este alejamiento del lugar del hecho lleva como consecuencia que los elementos de prueba lleguen al tribunal sensiblemente debilitados.

(Asistimos con bastante frecuencia a esta decepción, especialmente en materia de accidentes de automóvil, cuya responsabilidad recae sobre militares de la N. A. T. O. que se encuentran en acto del servicio en el momento de los hechos.) Además, la aplicación de normas cuyo contenido proviene de las disposiciones de la ley extranjera puede dar lugar a interpretaciones enteramente distintas que no se corresponden con el espíritu de la ley. Y es necesario, por fin, que el tribunal pueda informarse sobre la jurisprudencia local aunque no se encuentre ligado por ésta.

La obligación de celebrar el juicio en el lugar de la infracción y la presencia de observadores del Estado de residencia cuando los intereses lesionales pertenecen a este Estado, constituyen medidas tendentes a suprimir los inconvenientes antes citados (véase el proyecto de Convenio de la C. E. D.).

Un último inconveniente grave nace de la necesidad de dividir la continenencia del sumario cuando existen varios autores de una misma infracción y pertenecen a nacionalidades diversas. No hay medio de superar tal inconveniente si se adopta esta solución.

3.º Reparto de competencia entre el tribunal del Estado de origen y el del Estado de residencia. No creemos posible que se conceda la competencia única al tribunal del Estado de residencia. La ponencia belga que se ocupa de esta posibilidad excluye de tal competencia las infracciones militares y las infracciones que lesionan los intereses exclusivos del Estado de origen, lo que equivale a efectuar un reparto de competencia entre el tribunal de origen y el tribunal de residencia. Este reparto puede llevarse a cabo siguiendo diversas fórmulas. La ponencia belga cita tres, extraídas respectivamente de los acuerdos Bonn-París 1952-54, del estatuto de las fuerzas de la N. A. T. O., y de la declaración franco-belga de febrero de 1916. A este reparto de competencia corresponde lógicamente la diversidad de ley aplicable y a los inconvenientes de la aplicación de una ley básica extranjera han de añadirse los que resultan de la aplicación de unas leyes de procedimiento también extranjeras por parte de órganos extranjeros: los problemas de lenguas, de garantías procesales, de defensa de los acusados, tienen también que ser resueltos. Y si la solución técnica de estos problemas puede parecer difícil pero posible, quedará siempre un aspecto psicológi-

co que hay que tener en cuenta y que ya enunciamos al tratar de la ley básica.

La ponencia belga considera la renuncia de jurisdicción prevista en los acuerdos París-Bonn y en el estatuto de la O . T. A. N. como una atenuación del sistema del reparto de competencia. Esta atenuación presenta la ventaja de evitar el que llegue a separarse la continencia de los procedimientos en caso de conexión, pero indudablemente es contraria al principio de la certeza del Derecho, especialmente cuando la renuncia no se produce previamente y para ciertas categorías de infracciones.

En conclusión, el problema del órgano judicial competente, como los demás de que hasta ahora nos hemos ocupado, debe ser objeto de acuerdos detallados entre los Estados cooperantes. Toda solución unilateral provoca un choque desarmónico entre dos sistemas y provoca el riesgo de que ciertas infracciones queden impunes o de que por los mismos hechos y contra la misma persona se inicien dos procedimientos.

Como hemos podido constatar, el órgano judicial competente y la legislación básica aplicable se condicionan recíprocamente. Pero no hemos excluido el que un tribunal pueda aplicar una ley extranjera, sea directamente, sea después de su transformación en ley nacional por medio del reenvío. Por otra parte, un tribunal internacional ha de elegir una ley básica aplicable, puesto que la elaboración de una ley nueva ni es siempre posible ni realizable prácticamente.

IV

ARMONIZACIÓN DE ACTIVIDADES NACIONALES

Cualquiera que sea la solución concretamente escogida entre las diferentes examinadas hasta ahora, no debe dar lugar a que se formen compartimientos estancos dentro de los cuales los diferentes órganos actúan sin tomar en consideración la actividad de los otros órganos. Hemos destacado ya la exigencia de tornar permeables los diferentes sistemas. Esto no será difícil técnica ni psicológicamente si se considera que todas las soluciones deben ser adoptadas por un libre acuerdo entre los Estados

cooperantes, con la finalidad de asegurar la más acertada represión de las infracciones, tanto en interés de la cooperación militar como de cada uno de los Estados cooperantes en particular.

Ciertas cuestiones y facetas de la soberanía nacional aparecen inmediatamente como prejuicios que resultan incompatibles con la finalidad común. La ponencia belga hace un eficaz examen de las distintas hipótesis posibles consideradas en los Convenios en lo que se refiere al auxilio recíproco de los órganos judiciales y de policía, y ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales de origen, de residencia o internacionales. Tales distinciones resultan indudablemente necesarias en el terreno técnico, puesto que cada una presenta sus aspectos propios. Pero en definitiva siempre se trata de permitir a los diferentes órganos a los que viene atribuída una competencia para reprimir las infracciones, el que desarrollen eficazmente su actividad sin encontrar obstáculos nacidos de las fronteras y ello, naturalmente, dentro de los límites de la competencia que se les reconoce. Que el tribunal de origen pueda ejercer sus poderes de instrucción y de limitación de la libertad respecto a las personas que le están sometidas independientemente del territorio en el que se encuentren, es una consecuencia que se deriva lógicamente del reconocimiento convencional de su actividad. Lo mismo puede decirse por lo que respecta a los tribunales internacionales, siempre en los límites de la actividad reconocida en favor de la cooperación con relación a los tribunales de residencia.

Pero es preciso considerar que un tribunal para ejercer su función no puede limitar sus poderes coercitivos a las personas sometidas a su jurisdicción, sino que las exigencias del proceso imponen la presencia de otras personas: testigos, personas cerca de las cuales se encontraba el acusado, cuerpo del delito, peritos, abogados. Y aquí el problema se hace más delicado porque resulta difícil admitir que un determinado tribunal pueda ejercer poderes de coerción respecto de personas que no están sometidas a su jurisdicción y, por otra parte, no se puede negar que los elementos a que se aludió anteriormente son piezas esenciales e indispensables en la marcha del proceso que, de otra forma, quedaría paralizado. La cooperación recíproca de los diferentes órganos de los Estados de origen y residencia, actuando

con la finalidad de alcanzar una meta común, constituye la solución del problema. Pero el cómo esta cooperación debe ser organizada es un problema ya de carácter concreto que debe ser examinado en relación con las estructuras jurídicas de los diferentes Estados cooperantes.

El informe belga distingue tres efectos de la sentencia penal: la autoridad de la cosa juzgada, el efecto ejecutivo y los efectos accesorios. El reconocimiento de las sentencias extranjeras es una institución conocida en casi todas las legislaciones aunque no coincidan siempre en sus límites. Por ello en este sector, igualmente, un acuerdo entre los Estados cooperantes debe clarificar la situación y el problema debe ser estudiado paralelamente al de la extensión de la extradición para conseguir una armonización completa. En la medida en que se reconoce un efecto ejecutivo a las decisiones pronunciadas por los tribunales que ejercen sus funciones en el ámbito de la competencia militar, se sustrae esta materia a los Convenios referentes a la extradición. Los problemas penitenciarios conexos merecen una atención particular, pues parece oportuno que todo condenado, cualquiera que sea el sitio en que hubiere sido detenido, sufra la pena en los establecimientos de su país de origen.

V

CONCLUSIONES

Me he ceñido al programa indicado en la introducción tratando de poner un cierto orden en los problemas penales planteados por la cooperación militar y realzando su importancia y su complejidad. El terreno es muy vasto y nos ofrece materia para profundizar en ulteriores trabajos.

He intentado presentar los problemas de una manera abstracta y por ello he tratado de los problemas que en mayor o menor medida se plantean en todas las formas de cooperación militar: bilateral o multilateral, de tipo permanente u ocasional. Pero, sobre todo, he tenido siempre presente, a fin de permanecer en un plano de realidad histórica, la forma de cooperación militar multilateral realizada en la N. A. T. O., aunque teniendo en cuen-

ta que las soluciones adoptadas por la N. A. T. O. en el asunto que nos ocupa no se encuentran cristalizadas, sino que son susceptibles de ulteriores desarrollos, y más de una vez me he referido a una forma más estrecha de cooperación militar que fué largamente estudiada, pero que no ha sido realizada: la C. E. D.

El tema de la presente ponencia se refiere a los problemas y no a las soluciones, sea porque éstas exigen un estudio a fondo incompatible con la visión panorámica que nos hemos propuesto, sea porque, como varias veces he tenido la ocasión de repetir, las soluciones tendrán que ser necesariamente adoptadas sobre un plano concreto, aunque para llegar a ellas se utilicen estudios de tipo general o abstracto.

Pero un *inventario* no podía ser *motivado* sin apuntar algún criterio de solución que se desprende de las exigencias puestas de relieve. Y celebro terminar recordando que una de estas exigencias, la que a mi juicio es base de toda solución viable, es la de hacer permeables entre sí los diversos sistemas penales nacionales. Ya he aclarado lo que entendía por permeabilidad de los sistemas: superación de las dificultades creadas por una situación de compartimientos estancos, tal y como se realiza en cada uno de los sistemas contruidos unilateralmente sobre la base de intereses estrictamente nacionales y prácticamente ignorantes o indiferentes a todos los demás. La presencia de intereses vitales que aparecen como comunes con toda evidencia es lo que ha hecho posible superar estas dificultades. Pero su importancia rebasa con mucho la cooperación militar, que es su causa inmediata. Hace tiempo que esclarecidos juristas de todas las nacionalidades intentan persuadir a sus Gobiernos de que la represión de la delincuencia es un interés común que exige una acción común tanto en el campo de la acción preventiva como en el de la represiva. En ciertos sectores se ha podido registrar un notable progreso que constituye un signo de esperanza para el porvenir. Mas para dar el paso decisivo es preciso que nazca una conciencia de la colaboración internacional y que se sacrifiquen viejos prejuicios nacionales. Y si esta conciencia puede formarse en el medio que la proporciona una vasta cooperación militar, no tardará en dar sus frutos en todos los sectores de la represión penal.