

INSULTO A SUPERIOR Y PRISIONEROS DE GUERRA (*)

por *Eduardo DE NÓ LOUIS*

Coronel Auditor

Un aspecto interesante dentro del marco general de la subordinación y el insulto a superior es el relativo a los prisioneros de guerra, ya que por la especial situación en que éstos se encuentran, ofrece muy especiales perfiles. El tema puede ser tratado en su doble vertiente: relaciones del prisionero y los militares de la potencia captora, y relaciones del prisionero con su propio Ejército. Sobre ambos apartados pasamos a hacer sin propósito exhaustivo, algunas consideraciones y sugerencias que consideramos de interés.

EL "STATUS" JURÍDICO DEL PRISIONERO DE GUERRA

El militar prisionero de guerra se encuentra en una situación "sui generis" ya que por un lado y con arreglo a los Convenios se ha venido acentuando la nota de que sigue perteneciendo como militar a su propio Ejército, sin que la prisión de guerra afecte a dicha condición.

Así, en el Convenio de 12 de agosto de 1949 (III Convenio de Ginebra) se les reconoce el derecho a conservar sus emblemas e insignias de nacionalidad y grado, a ostentar las condecoraciones que posean, a recibir un anticipo mensual del sueldo y los suplementos del mismo que su propio país pueda enviarles (1). Incluso,

(*) Comunicación presentada a las II Jornadas de Derecho penal militar y Derecho de la guerra de la Universidad de Valladolid. Burgos 2-5 mayo 1962.

(1) Artículos 18, 40, 60 y 61 del Convenio.

según el art. 43 de dicho Convenio, pueden serles concedidos por la Potencia de la que dependan ascensos durante el cautiverio (aunque existen legislaciones nacionales que prohíben conferir tales ascensos) y éstos han de ser reconocidos por la Potencia que los tiene en su poder, la cual no puede, en ningún caso, privarles del grado o empleo.

Nuestra legislación nacional, por otra parte, es terminante a este respecto. El derogado Código Penal de la Marina de Guerra establecía, en su art. 333, que "Para los efectos de este Código se entenderá que el marino está en campaña... 4.º Cuando se halle prisionero de guerra". El Reglamento para la concesión de la Medalla de Sufrimientos por la Patria de 11 de marzo de 1941 incluye a los prisioneros de guerra en sus arts. 2.º y 3.º; el Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo de 25 de mayo de 1951 declara abonable, en el núm. 3 de su art. 17, como tiempo de servicio activo a los efectos de ingreso y ascenso en la Orden, el pasado en el cautiverio, y el Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926 también lo abona, a efectos de tiempo de servicio, en el núm. 3 de su art. 8.º

Por otra parte, los fallecidos en cautiverio legan pensión extraordinaria a sus familiares, y la invalidez producida por las penalidades sufridas durante el mismo es también motivo de pensión extraordinaria de retiro a tenor de los arts. 66 y 63, respectivamente, de dicho Estatuto.

En resumen, el militar español prisionero del enemigo es considerado por nuestra legislación no sólo como militar en activo, sino como militar en activo y en campaña.

Igual sucede si examinamos otras legislaciones nacionales extranjeras. En todas encontraremos más o menos explícitamente el principio expuesto por DI VICO (2) de que el prisionero de guerra es un militar legítimamente ausente y que, en consecuencia, continúa en activo servicio para su país.

Pero, por otro lado, encontramos en los Convenios internacionales la afirmación de que el prisionero de guerra, desde el momento de su captura, queda sometido a los Reglamentos, Leyes y Ordenanzas generales vigentes en las Fuerzas Armadas del país que lo capturó o lo tiene en su poder.

(2) PIETRO DI VICO: *Diritto Penale Militare*. Milán, 1917, pág. 315.

El párrafo primero del art. 8 del Reglamento de 18 de octubre de 1907 sobre Leyes y Costumbres de la guerra terrestre, dice textualmente:

“Los prisioneros de guerra serán sometidos a las leyes, reglamentos y ordenanzas vigentes en el Ejército del Estado en cuyo poder se encuentren. Cualquier acto de insubordinación autoriza, respecto a ellos, las medidas de rigor necesarias.”

El Convenio de Ginebra de 27 de julio de 1929, relativo al trato de los prisioneros de guerra, establece en su art. 45:

“Los prisioneros de guerra estarán sometidos a las leyes, reglamentos y ordenanzas vigentes en los Ejércitos de las Potencias en cuyo poder se encuentren.

Todo acto de insubordinación autorizará, en lo que a ellos respecta, la aplicación de las medidas previstas por dichas leyes, reglamentos y ordenanzas.

Sin embargo, quedan a salvo las disposiciones del presente capítulo.”

Y, en fin, el III Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, preceptúa en el párrafo primero de su art. 82:

“Los prisioneros de guerra quedarán sometidos a los reglamentos, leyes y ordenanzas generales vigentes en las Fuerzas Armadas de la Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros. Esta estará autorizada a tomar medidas judiciales o disciplinarias respecto a todo prisionero de guerra que haya cometido alguna infracción a dichos reglamentos, leyes u ordenanzas generales. No obstante, no se autorizará ninguna persecución o sanción contraria a las disposiciones del presente capítulo.”

Así pues, tenemos como punto de partida dos principios:

- El militar prisionero de guerra es un militar en activo en el Ejército al que pertenece.
- El militar prisionero de guerra se encuentra, desde el momento de su captura, sometido a las leyes y reglamentos en vigor para las Fuerzas Armadas del país que lo tiene en su poder.

De esta situación especial nacen los problemas que vamos a examinar a continuación.

EL PRISIONERO DE GUERRA Y LOS MILITARES DE LA POTENCIA
QUE LO TIENE EN SU PODER

Cuando se dice que el prisionero de guerra queda sometido a las leyes y reglamentos vigentes para las Fuerzas Armadas del país que lo tiene en su poder y que puede ser castigado si comete una infracción a los mismos, ¿qué es lo que se quiere decir? Porque es evidente que no es posible asimilarlo, a todos los efectos, a un militar nacional.

El nacional se encuentra ligado por un deber de fidelidad a la Patria que no se da, en cambio, en el prisionero, que lo tiene por el contrario, y lo conserva, respecto a su propia Patria y Ejército.

Señala WERNER (3) que existen unas diferencias esenciales entre el militar nacional y el prisionero. En primer término, dice, el prisionero desarmado no es un militar activo y, sobre todo, aunque siga siendo militar, sigue también siendo enemigo, ligado a su propio país. El propio III Convenio de Ginebra de 1949 lo reconoce así de manera explícita en su art. 87, segundo párrafo, al decir: "Para determinar la pena, los tribunales o autoridades de la Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros tendrán en consideración, en la mayor medida posible, el hecho de que el acusado, como no es un ciudadano de la Potencia de que se trata, no tiene respecto a ella ningún deber de fidelidad y que se encuentra en su poder a consecuencia de circunstancias ajenas a su propia voluntad."

Ello obligó, desde un principio, a consignar en los textos internacionales determinadas normas específicas. Lo primero que saltaba a la vista era la imposibilidad de equiparar la fuga del prisionero a la desertión o el abandono del servicio o destino del militar nacional. El hecho guardaba mucha mayor analogía con la autoliberación del preso preventivo y aun así con una diferencia esencial: el deber del prisionero de guerra, que sigue perteneciendo a su propio Ejército, es el de tratar de evadirse y reunirse de nuevo a sus

(3) AUGUSTE-RAYNALD WERNER: *La Croix Rouge et les Conventions de Genève. Analyse et Synthèse juridiques*. Ginebra, 1943, pág. 317.

propias fuerzas. El desertor ataca el vínculo de fidelidad para con su Patria y Ejército cuando comete la deserción; el prisionero responde a este vínculo cuando trata de sustraerse a la prisión de guerra. Y esta obligación de intentar la fuga se encuentra incluso consignada a veces en textos legales, ordenanzas o instrucciones entre las que podemos citar el llamado "Código de conducta para los miembros de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos".

Por ello, en el art. 8 del Reglamento sobre Leyes y Costumbres de la guerra terrestre, de 1907, se declaró la no punibilidad de la evasión consumada caso de ser de nuevo capturado el prisionero, y sólo admite la imposición de sanciones disciplinarias en el caso de la evasión frustrada ya que indudablemente el hecho constituye una perturbación al buen régimen del campo de prisioneros, que es sancionada así como una falta.

Este punto de vista se mantiene en vigor en los arts. 91 y 92 del actual Convenio de 12 de agosto de 1949.

Pero, en relación con el tema que ahora tratamos, ofrece más concreto interés al examinar la cuestión en el aspecto de la subordinación. ¿Cabe, en efecto, admitir la existencia de una subordinación, de una jerarquía, de un superior y de un inferior, al referirnos a los prisioneros de guerra en sus relaciones con los militares del Ejército del país en cuyo poder se encuentran?

La base en que se asienta la existencia de los delitos de insulto a superior, de desobediencia y de abuso de autoridad en los Códigos militares, es evidentemente la naturaleza especial de los Ejércitos, instituciones que exigen, para el cumplimiento de sus fines, una organización fuertemente jerarquizada y unos principios de disciplina, obediencia y respeto que diferencian estas infracciones o delitos de aquellos que en la vida civil atacan o suponen resistencia a los superiores y autoridades, o se corresponden con un abuso por parte de éstos de su autoridad o funciones.

En cualquier país el Ejército, por sus especialísimos fines, se presenta como una sociedad fuertemente jerarquizada en la que todos los elementos concurren a un solo objetivo, que es la ejecución, rápida, completa e inmediata de la voluntad del jefe, según queda demostrado en el estudio que el General GARDON realizó para el I Congreso de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, ce-

lebrado en Bruselas, en 1949 (4), lo que nos permite no insistir sobre ello.

Pero aquí no nos encontramos ante militares de un mismo Ejército, sino ante militares pertenecientes a Ejércitos distintos, y lo que es más, enemigos, persiguiendo, por tanto, finalidades opuestas aunque unos se encuentren en el pleno ejercicio activo de su misión y los otros desarmados y prisioneros. ¿Puede hablarse entonces, entre ellos, de superior e inferior?

El Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas de Chile, de 14 de diciembre de 1951, en su art. 29 dice: "La superioridad militar puede existir, por razones de *Grado* o de *Mando*. Superior por razón de *Grado* es el que tiene respecto de otro un grado más alto en la escala jerárquica militar. Superior por razón de *Mando* es el que ejerce autoridad sobre otros miembros de las Fuerzas Armadas en razón del cargo o función que se le ha confiado.

Subalterno es el que tiene con relación a otro un grado inferior en la escala jerárquica militar. *Subordinado* es el que está a las órdenes de un superior. La superioridad de grado establece el respeto del subalterno. La superioridad de mando establece el respeto y obediencia del subordinado".

Claramente se desprende que este texto y cuantos similares pudiéramos encontrar en las distintas legislaciones presuponen que el inferior y el superior pertenecen a las mismas Fuerzas Armadas, al mismo Ejército. Y si el problema se ha planteado en los modernos Ejércitos conjuntos y aliados en los que, en último término los componentes de los Ejércitos nacionales que en ellos se encuadran e incluso se integran persiguen una finalidad común y son comunes los intereses y bienes jurídicos a proteger (5), no cabe dudar que en relación a los prisioneros de guerra la inaplicabilidad de estos conceptos queda de manifiesto. No cabe, a nuestro juicio, hablar de la existencia de vínculos jerárquicos por subordinación

(4) GRATIEN GARDON: *Relaciones entre acción penal y acción disciplinaria y límite respectivo de las dos acciones*. "REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR", núm. 8 (julio-diciembre 1959), págs. 11 y 12.

(5) Véanse los estudios sobre *Problemas de Derecho penal planteados por la cooperación militar internacional*, de VITTORIO VENTRO y ONOFRIO JANUZZI en "REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR", núm. 8 (julio-diciembre 1959), págs. 43 y sig., y 63 y sig.

de grado o de mando entre militares de Ejércitos enemigos. Las relaciones del prisionero y sus captores habrán de estudiarse a la luz y como derivadas del vínculo que los une, que es la prisión de guerra y no de la jerarquía y disciplina de sus Ejércitos respectivos.

Por ello, al confeccionarse los Códigos Penales Militares de Paz y de Guerra italianos decía la Comisión: "La condición del prisionero de guerra en sus relaciones disciplinarias con el ejército nacional no puede equipararse a la de los militares de la Potencia que los capturó; éstos están ligados por un vínculo jerárquico, por una graduación, cuyo respeto responde a una necesidad de orden militar —el servicio— al que están especialmente vinculados. Este vínculo jerárquico, de naturaleza especial desaparece en relación a los prisioneros de guerra y no puede ser, respecto a ellos, legislativamente confirmado".

En la práctica, por otra parte, se habían producido en Italia, durante la guerra de 1914, una serie de sentencias en las que la jurisprudencia se inclinó a considerar excluidos a los prisioneros de los delitos de insubordinación previstos en el Código Penal Militar. Así, el Tribunal Supremo declaraba, en 26 de junio de 1916, que no eran aplicables en las relaciones entre los prisioneros y los Oficiales encargados de su custodia las penas señaladas a la insubordinación, sino medidas de tipo disciplinario autorizadas por los Convenios y los Reglamentos internos (6).

Tan es así la cuestión que ya la Conferencia que preparó el Convenio de 1929, estudió la posibilidad de creación de un Derecho penal especial aplicable a los prisioneros y que la constitución de este Derecho especial aparece en un voto emitido por la X Conferencia Internacional de la Cruz Roja (1921, Ginebra), formulado en el sentido de que "un Código internacional de las medidas penales y disciplinarias aplicable a los prisioneros de guerra sea incluido en el Convenio". Sin embargo, y como es sabido, la idea no ha fructificado totalmente en tal sentido por las dificultades que la creación de este derecho especial representaba.

Señalaremos, sin embargo, que en el Convenio de 1949 el art. 82, al autorizar a la Potencia captora a tomar medidas judiciales o dis-

(6) Véase DOMENICO UGENTI: *I Prigioneri di guerra nei rapporti penali militari*, "Rivista di Diritto e Procedura penale", 1916.

disciplinarias respecto a todo prisionero de guerra que infrinja las leyes, reglamentos y ordenanzas, elude el término "subordinación" que aparecía en el art. 45 del Convenio de 1929 al decir: "Todo acto de insubordinación...", y ello porque los expertos gubernamentales veían en esta expresión un cierto reconocimiento de un vínculo que sólo une al prisionero con su propio Ejército.

Ello no obstante, si no se puede imputar a un prisionero, cualquiera que sea su grado, un delito de abuso de autoridad ni por contrapartida de insulto a superior en relación con los militares de otro Ejército; no cabe duda que existe una situación especial que pudiéramos llamar de "sujeción de cautividad", que le impone ciertas obligaciones al concederle también ciertos derechos.

Si en el Convenio de 1949 se les reconoce el grado, en cuya posesión se les mantiene aunque se impide su ejercicio, y son juzgados por los Tribunales Militares que juzgan a los de igual categoría del Ejército nacional, en cambio, también se establece en el art. 39 que cada campo de prisioneros estará colocado bajo la autoridad directa de un Oficial responsable perteneciente a las Fuerzas Armadas regulares de la Potencia en cuyo poder se hallen los cautivos, y añade el mismo artículo: "Los prisioneros de guerra, excepción hecha de los Oficiales, rendirán el saludo y las señales exteriores de respeto previstos por los reglamentos vigentes en su propio Ejército respecto a todos los Oficiales de la Potencia en cuyo poder se hallen".

"Los Oficiales prisioneros de guerra no tendrán obligación de saludar más que a los Oficiales de grado superior de esa Potencia; sin embargo, deberán rendir saludo al Comandante del campo, sea cual sea su graduación."

De la lectura de este artículo se desprenden dos consecuencias: Que se establece una cierta subordinación de todos los prisioneros respecto al Jefe del campo, lo que resulta fácil de explicar por el vínculo de sujeción de cautividad y que se impone una obligación de saludo a los Oficiales del Ejército captor por los prisioneros que no tienen categoría de Oficial y a los Oficiales de rango superior si se trata de Oficiales prisioneros. Estos preceptos son modificación de otros contenidos ya en el Convenio de 1929 (concretamente en su art. 18), y en realidad no pueden ser totalmente justificados en dicho vínculo de cautividad, pero tampoco en un vínculo de jerar-

quía, puesto que no se establece la obligación recíproca para los captores de rendir o contestar al saludo, según sus grados, cuestión esta última como la del saludo entre iguales que se estimó de cortesía por los componentes del Comité de expertos.

Ante esta confusión no cabe extrañar que en las legislaciones nacionales la materia no se encuentre tampoco en muchos casos explícitamente resuelta.

Podemos, en principio, distinguir los siguientes grupos:

1.º Códigos de Justicia Militar en los que se contienen normas específicas sobre quiénes han de considerarse a estos efectos como superiores del prisionero de guerra. Así, el Código de Justicia Militar italiano para tiempo de guerra, de 20 de febrero de 1941, que enfocando decididamente la cuestión desde el punto de vista de la sujeción de cautividad, dedica un capítulo especial a los delitos de los prisioneros de guerra, cuya Sección I tipifica los cometidos por los prisioneros de guerra enemigos, entre los que encontramos la violencia y amenaza contra militares del Estado italiano (art. 200) y contra otro prisionero encargado por la Autoridad italiana de la disciplina de un grupo al que el prisionero pertenece (art. 201). Unos y otros son considerados "superiores" respecto a los prisioneros que tienen bajo su escolta, vigilancia y custodia o están a su cargo (art. 205).

El Código de Justicia Militar portugués, de 26 de noviembre de 1925, en sus artículos 207 y 208 previene que los prisioneros de guerra que cometan, contra Oficiales portugueses o de nación aliada, o contra autoridad portuguesa o agentes de la misma en el ejercicio de sus funciones, alguno de los delitos especificados en la Sección dedicada al Insulto a superior y a la Sedición, serán castigados con el máximo de la pena que corresponda al delito, considerándolos como "inferiores" no sólo de cualquier Oficial portugués que tenga grado equivalente o superior a aquél que el Gobierno portugués les reconoce, sino también de los Oficiales de cualquier graduación que ejerzan mando o estén de servicio en el cuartel, depósito o establecimiento donde estuvieren alojados. También el Código Penal Militar polaco, de 21 de octubre de 1932, declaraba en su artículo 108 aplicables a los prisioneros de guerra las penas señaladas en el Capítulo VIII del mismo Código cuando cometieran los delitos comprendidos en dicho Capítulo.

entre los que se encontraba el insulto a superior, siendo de advertir que dicho Código entendía por superior todo aquél que lícita y legalmente tenía facultad para mandar a otro, para dar órdenes, empleándose para el superior en grado la expresión "militar más graduado".

Por último, la Ley de 15 de junio de 1899 que aprueba el Título I del Código de Procedimiento Penal Militar belga, en su artículo 13 declara que los prisioneros de guerra están sometidos a *las leyes militares belgas por las infracciones que en él se enumeran*, entre las que figuran las "violencias y ultrajes cometidos contra un militar belga de grado superior al que ellos mismos poseen en el Ejército de su país, o contra un centinela", y por la subordinación prevista en el artículo 28 del Código Penal Militar (desobediencia) *cuando la orden emane de un militar belga de grado superior al suyo*. El artículo 15 de dicha Ley establece, no obstante, que cuando la ley penal es aplicada a un militar extranjero, "la pena se determinará abstracción hecha de cualquier grado, como cuando se trata de persona no perteneciente al Ejército".

Se observa en este grupo de legislaciones que se viene a configurar una superioridad por razón de *mando* o *función*, influida más o menos fuertemente por una superioridad de *grado* muy manifiesta en la legislación belga.

2.º Legislaciones que no tratan específicamente la cuestión *aunque contengan declaraciones sobre aplicación del Código de Justicia Militar a los prisioneros y tipifiquen para estos últimos algunos delitos*.

Así, el Código de Justicia Militar argentino, de 4 de julio de 1951, tras declarar en su art. 110 la competencia de la jurisdicción militar para enjuiciar a los prisioneros de guerra, contiene un título especial, el XVI del Tratado III, dedicado a los delitos cometidos por prisioneros de guerra que se inicia con el art. 867, que dice textualmente: "Los prisioneros de guerra que incurran en alguno de los delitos previstos por este Código, serán juzgados con arreglo a sus disposiciones". Se tipifica en el Título la sublevación o motín de prisioneros (art. 869), pero no se trata del insulto a superior.

El Código Uniforme de Justicia Militar norteamericano, de 5 de mayo de 1950, declara igualmente en su art. 2.º: "Las siguientes

personas están sujetas a este Código: ... 9.º Prisioneros de guerra bajo custodia de las Fuerzas Armadas”.

El Código Penal Militar suizo, de 13 de junio de 1927, establece: “Art. 4.º En tiempo de guerra están sometidos al Derecho penal militar... 3. Los prisioneros de guerra por las infracciones previstas en este Código, incluso las cometidas en Suiza o en el extranjero durante la guerra o antes del inicio de su cautiverio contra el Estado o el Ejército suizo o contra personas pertenecientes al Ejército suizo”; penando en su art. 104 la incitación a un internado o prisionero a desobedecer una orden militar o a violar sus deberes del servicio, al motín o al complot.

Y, por fin, la Ley de Justicia Militar de Israel, de junio de 1955, que en su art. 10 determina: “Esta ley es aplicable a los prisioneros de guerra, sujeta a las disposiciones dictadas por el Ministerio de la Defensa, de acuerdo con el Ministerio de Justicia, a los fines de adaptar los preceptos de esta ley a los convenios internacionales en los que Israel es parte”.

3.º Resta, finalmente, un grupo de legislaciones en el que se hace más una declaración de competencia de la jurisdicción militar para conocer de los delitos cometidos por los prisioneros de guerra que una declaración de expreso sometimiento a los preceptos del Código Militar, aunque éste venga implícito en dicha declaración, en cierto modo.

Nuestro Código de Justicia Militar, de 17 de julio de 1945, hoy en vigor, por ejemplo, se limita a declarar en su art. 13 que: “Por razón de la persona responsable es competente la jurisdicción militar para conocer de las causas que se instruyan por toda clase de delitos, salvo los exceptuados en favor de otras jurisdicciones... 3.º Contra los prisioneros de guerra y personas constituídas en rehenes...”

Y en análogo sentido, el Código de Justicia Militar de Marruecos, de 10 de noviembre de 1956, en su art. 4.º: “Son justiciables de las jurisdicciones militares por todos los crímenes y delitos... 4.º Los prisioneros de guerra”. El Código de Procedimiento Penal Militar del Ecuador, de 4 de abril de 1942, en su art. 10; el Código de Justicia Militar de Venezuela, de 17 de julio de 1938, artículo 125, y en postura intermedia el Código de Justicia Militar de Chile, de 23 de septiembre de 1925, que en su art. 6 decla-

ra que: "Para los efectos de este Código se considerarán militares... los rehenes y prisioneros de guerra" y que en el art. 375 establece pena específica para la sublevación o motín de los prisioneros de guerra; o el del Perú, de 29 de mayo de 1950, art. 409: "Son militares, a los efectos de este Código: 4.º Los prisioneros de guerra".

EL PRISIONERO DE GUERRA Y LOS SUPERIORES DEL PROPIO EJÉRCITO

Como antes dejamos señalado, el prisionero de guerra sigue siendo, para su propio Ejército, un militar en activo, incluso un militar en campaña.

Sin embargo, encontramos algún autor, como en nuestra Patria CONROTTE (7), que partiendo del hecho de que al prisionero aunque se le reconozca el grado o empleo se le impide su ejercicio, llega a afirmar que las relaciones de subordinación entre inferiores y superiores cesan al encontrarse prisioneros. En igual sentido se pronuncia DAVIS, que opina en la "International Law Revue" que los Oficiales, desde el momento en que no se les permite el ejercicio del mando, quedan desligados de sus soldados (8), opiniones que han tenido consecuencias en la práctica, puesto que en 1955 un Consejo de Guerra norteamericano llegó a declarar que "tras la captura, el Oficial queda privado de su mando y con él de su derecho a mandar" quizá por entender que existía una similitud entre la situación del Oficial prisionero de guerra y el Oficial en prisión que según las "Army Regulations" de 15 de febrero de 1957, como en otras anteriores, queda impedido para ejercer mando durante el tiempo de la prisión, lo que en conclusión conducía a declarar que "una vez en cautividad no existen rangos, ni superiores e inferiores, sino sólo prisioneros".

Esta manera de pensar, sin embargo, no se encuentra acorde ni con las legislaciones positivas ni con la común opinión y ha de considerarse como excepcionalmente expuesta. Resaltaba DI VICO

(7) CONROTTE: *Manual de Derecho Internacional para uso de jefes y oficiales del Ejército y la Armada*. Madrid, 1910, pág. 49.

(8) DAVIS: *Prisoners of War*. "Int Law Rev.", 521/536 (1913).

que la ley militar es esencialmente personal y sigue al militar donde quiera que vaya. La situación de hecho es indiferente y aun en el extranjero, aun prisionero, no queda por ello desvinculado de su propia ley. "El encontrarse el prisionero de guerra en la imposibilidad de prestar servicio no le libera de su condición de militar", declaraba ya el Tribunal Supremo de Guerra italiano en sentencia de 25 de mayo de 1868.

Esta doctrina se mantiene en Italia en el Código Penal Militar de guerra, y claramente también, hoy día, en la legislación norteamericana con arreglo a la cual sería difícil seguir manteniendo la tesis sustentada en 1955 por el Consejo de Guerra a que antes hicimos referencia. Pero de las legislaciones positivas nos ocuparemos más tarde.

Señalemos ahora, no obstante, que la práctica también había venido permitiendo en ciertas ocasiones un ejercicio restringido de la autoridad de los superiores respecto a sus inferiores prisioneros. En varios Reglamentos u Ordenanzas, a partir de las conocidas Instrucciones norteamericanas de 1863, llamadas de Lieber por su autor, al tratarse de la liberación de prisioneros bajo palabra se disponía como requisito para los Oficiales la autorización del de mayor categoría, o la de sus Jefes u Oficiales para los soldados o clases prisioneros. Ha sido por otra parte frecuente el que el Estado captor concediera a los Oficiales prisioneros ciertas facultades disciplinarias sobre los prisioneros de su misma nacionalidad para el mantenimiento del orden. Ejemplo reciente se dió durante la última guerra mundial en los campos de Africa del Norte, donde los Aliados permitieron a los Oficiales italianos prisioneros el ejercicio de algunas facultades de esta índole sobre la tropa prisionera de su misma nacionalidad.

Algún autor ha señalado también que durante la guerra franco-prusiana de 1870 los alemanes llegaron a sancionar las insubordinaciones de prisioneros franceses respecto a sus superiores en cautiverio.

Pero si respecto a las jerarquías establecidas en el respectivo Ejército no pueden surgir dudas en cuanto a quién es el superior en grado, los Convenios internacionales plantean la cuestión de si puede o debe considerarse como superior en mando la figura creada por el que en ellos se denomina "hombre de confianza".

Los "hombres de confianza" representantes de los prisioneros de guerra no se encontraban instituidos en los Reglamentos de La Haya, pero ya fueron objeto de regulación en los arts. 43 y 44 del Convenio de Ginebra de 1929. En el de 12 de agosto de 1949 les son dedicados especialmente los arts. 79 a 81 inclusive. La misión del "hombre de confianza" aparte de representar a los prisioneros ante las autoridades militares, Potencias protectoras, Comité Internacional de la Cruz Roja, etc., es el contribuir al bienestar físico, moral e intelectual de los prisioneros, organizar sistemas de asistencia mutua entre ellos, hacerse cargo y distribuir los socorros colectivos que sean enviados a los prisioneros y otras de análoga naturaleza que no cabe duda entrañan el ejercicio de una cierta autoridad.

En principio, en los campos de Oficiales y en los campos mixtos la cuestión no plantea problemas especiales, ya que el "hombre de confianza" es automáticamente el Oficial de mayor graduación (artículo 79).

Claro es que éste puede ser rechazado o destituido por la Potencia en cuyo poder se encuentran los prisioneros, aunque con ciertas restricciones, y entonces puede surgir el problema. Pero es que en los campos donde no hay Oficiales los "hombres de confianza" son elegidos por los prisioneros entre los de su misma nacionalidad por escrutinio libre y secreto y, por tanto, lo probable es que no recaiga el nombramiento siempre en el más antiguo, o que incluso recaiga en soldados existiendo Suboficiales o clases prisioneros, y entonces puede surgir el conflicto entre el grado y la función.

La cuestión puede parecer de un interés puramente teórico, pero no es así sino que en ciertas ocasiones se ha revelado como de excepcional importancia.

DONALD L. MANES, Jr., en un artículo publicado en el núm. 10 (octubre 1960) de la *Military Law Review* titulado "Barbed Wire Command", hace resaltar la importancia que para la moral y aun la supervivencia de los prisioneros representa el mantenimiento de la unión y la disciplina bajo las órdenes del Jefe o del "hombre de confianza". Durante la guerra de Corea, los Oficiales americanos o de otros contingentes de las Fuerzas de las Naciones Unidas que cayeron prisioneros de los comunistas rehuyeron a

veces, o no se sintieron obligados, a recabar este puesto de "hombre de confianza" engorroso y delicado para el que lo ocupa. No sucedió así en el contingente turco donde siempre el más antiguo recabó ese puesto y fué obedecido por sus compatriotas prisioneros. El resultado fué que de los 7.190 prisioneros de diversas nacionalidades capturados por los comunistas, 2.730 perecieron en el cautiverio, pero de los 229 turcos no falleció uno solo. Y algo parecido sucedió en cuanto a los esfuerzos de captación a la ideología comunista.

No es de extrañar, por consiguiente, que en las legislaciones nacionales se haya iniciado una corriente que tiende a reforzar con una sanción penal la situación de estos "hombres de confianza" o de otros prisioneros a quienes se confiere autoridad, así como a exigirles responsabilidad por el vicioso desempeño de su misión. También a penar de manera especial aquellos actos de los prisioneros que constituyan una deslealtad para su Ejército o causen perjuicio a sus compañeros.

Quizá en este aspecto y a no dudar fruto de la dura experiencia sufrida, es la legislación norteamericana la más completa y moderna sobre la materia. En el "Código de Conducta", dictado para las Fuerzas Armadas en 1955, se dice textualmente en el artículo 4: "Si caigo prisionero de guerra..., si soy el más caracterizado (*senior*), tomaré el mando. Si no, obedeceré las órdenes legales de aquéllos que estén sobre mí y les seguiré en cualquier camino". Los autores norteamericanos interpretan este artículo como una obligación para los prisioneros de votar en favor del más caracterizado de entre ellos cuando el caso se presente, así como de obedecerle.

Por otra parte, el art. 105 b, del Código Uniforme de Justicia Militar norteamericano castiga al prisionero que hace objeto de malos tratos a otros prisioneros sobre los que ejerce autoridad. Y si deseamos una aclaración la encontraremos, y bien precisa, en el *Manual for Courts-Martial 1951*, que al comentar este artículo en su parágrafo 184 b, dice: "La fuente de esta autoridad no es material. Puede surgir del rango militar del acusado, a través de su designación por las autoridades del país captor o por la voluntaria elección o selección por los otros prisioneros en uso de su autogobierno".

Por tanto, si existe un ejercicio de autoridad y una obligación de obedecer y una sanción al abuso de autoridad, queda configurado en el "hombre de confianza", un superior con todas sus consecuencias.

En las demás legislaciones encontraremos una curiosa y difícilmente justificable disposición en la Ley de 15 de junio de 1899 que aprobó el Código de Procedimiento Penal Militar de Bélgica. En el art. 13, apartado E), se dispone que serán juzgados y castigados con arreglo a las leyes penales militares belgas los prisioneros que cometan ciertas infracciones o delitos, entre ellos los de ultraje y violencias (es decir, nuestro insulto a superior de palabra u obra) contra superiores de su mismo Ejército. Que se concedan o permitan con la finalidad de mantener el buen orden de los campos de prisioneros algunas facultades disciplinarias a los superiores sobre los inferiores de su propio Ejército o se apliquen ciertas correcciones disciplinarias a conductas consideradas como perturbadoras de dicho orden, es explicable y normal; pero que un país tutele la jerarquía y disciplina de un Ejército extranjero y enemigo aplicando a sus componentes prisioneros las leyes del país captor, resulta indudablemente extraño.

Dejando aparte esta postura que no conocemos tenga correspondencia en otras legislaciones de las que hemos podido consultar y que, por consiguiente, ha de considerarse como un caso aislado o al menos raro, vemos que el Código Penal Militar de guerra italiano ya citado no sólo declara en su art. 215 que sus disposiciones son aplicables a los militares italianos en cautiverio, sino que cuando se trata de delitos de desobediencia, injuria, amenaza o violencia contra superiores en grado también prisioneros, eleva la pena imponible en un sexto a un tercio de la señalada. Aunque con ello se trata de mantener la coherencia y disciplina de los prisioneros, es evidente que la expresión *superior en grado* excluye de esta protección penal al "hombre de confianza" cuando no es superior en grado. Señala MANASSERO (9) cómo esta elevación facultativa en el Proyecto se tornó obligatoria al aprobarse el Código. No cabe con ello dudar que la importancia vital de mantener la

(9) ARISTIDES MANASSERO: *I Codici Penali Militare*. Milán, 1951. Vol. II, página 605.

disciplina entre los prisioneros nacionales en poder del enemigo no escapó a los legisladores italianos, aunque no se presentara a ellos la especial postura del "hombre de confianza" que hubiera sido reforzado en su autoridad si lo hubieran tenido presente.

La Ley de Justicia Militar de Israel, también citada, castiga específicamente en su art. 56 al soldado que durante el cautiverio desobedece órdenes o no cumple con sus deberes, y la Ley sobre responsabilidad penal por delitos militares dictada por la U. R. S. S. en 25 de diciembre de 1958 sanciona, en el art. 29, apartado b), "el empleo de la fuerza contra otros prisioneros de guerra o su trato cruel por parte de un prisionero de guerra superior en rango", lo que parece incluir a los "hombres de confianza".

Para nuestra legislación, aunque nada se dice concretamente en nuestro Código de Justicia Militar tan parco en referencias a la prisión de guerra, no existe para nosotros duda de que el Código de Justicia Militar sigue siendo aplicable en los delitos de insulto a superior cometidos por prisioneros de guerra españoles contra sus superiores durante el cautiverio, como comprendidos en la disposición del artículo 17 que establece que serán juzgados en España por la Jurisdicción Militar los españoles o extranjeros que cometieran, en país extranjero, un delito de los comprendidos en el Código de Justicia Militar u otras Leyes militares si son aprehendidos en territorio español y, además, porque, como vimos, nuestra legislación sigue considerando al prisionero de guerra como militar en activo servicio.

Pero ya resultaría dudoso si se trata de un "hombre de confianza" no superior en grado. ¿Podría ser considerado como superior en *Mando*? La cuestión caería dentro del marco de lo interpretativo, con la dificultad de que en tal caso lo probable es que su autoridad, su mando o función no le habría sido conferida por el Estado español, sino por elección de los propios prisioneros, lo que posiblemente llevaría a una resolución negativa dada la interpretación restrictiva de los preceptos penales.

Y, sin embargo, como hemos visto, se imponen medidas que tienen a reforzar la cohesión de los prisioneros en poder del enemigo. El cargo, el puesto de "hombre de confianza" no es seguramente envidiable. Pero de él dependerá, en muchos casos, no sólo la moral,

sino la supervivencia del prisionero. Ello bastaría para justificar que sobre él se inclinara la atención del legislador para tutelar y respaldar su autoridad, como la de los superiores en cautiverio, y para exigirles un estricto cumplimiento de sus deberes. La subordinación en estos supuestos interesa sea mantenida de modo especial y sin dudas.

CONCLUSION

Como se puede deducir de todo lo expuesto, nuestra legislación militar pertenece al grupo de aquéllas que carecen de normas claras y concretas en relación con la prisión de guerra. Aquí hemos resaltado algunos problemas relacionados con el tema del insulto a superior y la subordinación. Un examen de estos problemas a la luz de los Convenios internacionales suscritos por España y de la legislación extranjera con vista a una posible actualización de nuestras leyes militares aparece como aconsejable.