

**«NOVEDADES DE LA REFORMA DE 1981 EN LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR Y EN LA ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL MILITAR EN ITALIA» (\*)**

**POR EL PROFESOR DR. RODOLFO VENDITTI, PROFESOR DE DERECHO PENAL Y PROCESAL MILITAR EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE TURÍN.**

Cuando entró en vigor la Constitución italiana de 1948, la situación de la Justicia militar en Italia estaba lejísimos de los principios Constitucionales.

La Asamblea Constituyente había estudiado la abolición de los Tribunales militares en tiempo de paz, pero después se llegó a la solución de mantenerlos en vigencia, limitando, sin embargo, de una manera drástica, la competencia de los mismos.

En el art. 103, último párrafo, la Constitución estableció que en tiempo de paz los Tribunales militares tendrían Jurisdicción solamente para los delitos militares cometidos por personas pertenecientes a las Fuerzas Armadas. La Constitución, tendencialmente contraria a la institución de jueces especiales, toleraba por tanto la presencia del Juez especial militar, a cambio de limitaciones explícitas, y la disposición sexta de las disposiciones transitorias y últimas de la Constitución establecía que dentro del año de la entrada en vigor de la Constitución se debería disponer por Ley al reordenamiento del Tribunal Supremo Militar, en relación al artículo III de la Constitución.

En efecto, en el Ordenamiento procesal militar entonces vigente, el Tribunal Supremo Militar estaba en el vértice de la Jurisdicción militar, con funciones de legitimidad, iguales a las que tenía la Corte de

(\*) Texto de la Conferencia pronunciada el día 7 de febrero de 1984, en el Salón de Actos de la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército, en Madrid. Traducción al castellano por el prof. Dr. Juan Felipe Higuera Guimerá, Comandante Auditor del Aire, profesor de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

Casación en la Jurisdicción ordinaria, pero en el proceso penal militar —a diferencia del proceso ordinario penal— no existía el grado de Apelación. La Jurisdicción militar estaba por tanto, caracterizada por dos grados de Jurisdicción solamente, mientras que la ordinaria estaba estructurada en tres grados de Jurisdicción (Tribunal, Sala de Apelación y Tribunal de Casación).

Además, el art. III de la Constitución indicaba que el Tribunal de Casación era el supremo Órgano de legitimidad, en el cual podría ser impugnada por violación de Ley cualquier sentencia de juez ordinario o de juez especial.

De aquí la necesidad de reformar el Ordenamiento judicial militar para adecuarlo a las normas Constitucionales. La ausencia de los tres grados de Jurisdicción en el proceso penal militar ponía a esta última en posición deficitaria respecto al proceso penal ordinario, creando una disparidad de tratamiento entre el ciudadano no militar (perseguido por delitos comunes ante el juez ordinario, articulado en tres grados de Jurisdicción) y el ciudadano militar (llamado a responder por delitos militares ante un juez articulado en sólo dos grados de Jurisdicción).

2. Singular y anómala era, además, la composición de los Tribunales militares. El colegio del Tribunal militar territorial estaba compuesto por cinco miembros: Un presidente, un juez relator, tres jueces militares. Pero de éstos sólo el juez relator era magistrado (es decir, juez de profesión, perteneciente a la magistratura militar). Los otros, el presidente comprendido, eran oficiales de las Fuerzas Armadas, nombrados por el Jefe del Estado y cambiándose por turno en la composición de los colegios. A tales oficiales no se les exigía ningún requisito especial, excepto el de tener un cierto grado, por tanto, en el Colegio una sola era la persona que tenía conocimientos de Derecho y que fuese experta profesionalmente en los problemas del juzgar. Esto creaba inconvenientes de intuitiva evidencia: Quien no está familiarizado con los problemas de aplicación de la ley puede encontrarse con dificultades al resolver cuestiones delicadas de derecho que a menudo los procesos plantean al juez. Además, el no ser magistrado, y, por tanto, el no gozar de las garantías de independencia que la ley asegura a los magistrados, puede constituir un peligro para la independencia del órgano judicial.

El militar está inserto en una estructura jerárquica y está conducido, por su misma naturaleza y «forma mentis» de soldado, a ser sensible a las normas de los superiores; o, por lo menos, puede encontrarse a disgusto, en el interior de un Colegio, al expresar una opinión que se oponga a la del superior que tiene función de presidente del Colegio. En un Colegio en el que los militares en servicio activo son

cuatro de cinco, es decir, constituyen mayoría respecto al único magistrado, pueden surgir problemas graves y delicados para la Justicia.

No está privado de significado que los gobiernos italianos, en el pasado, hayan defendido celosamente una estructura así de los Tribunales militares y la amplitud de la competencia de los mismos, como si constituyesen, para el poder ejecutivo, una «longa manus» más fácilmente manejable por el poder ejecutivo que no el juez ordinario.

Recuerdo un ejemplo significativo. En 1956 hubo en Italia una clamorosa polémica: Dos periodistas, Renzi y Aristarco, militares con licencia ilimitada provisional, habían publicado una transcripción cinematográfica en cuyo contenido se habían encontrado extremos de delito militar de vilipendio a las Fuerzas Armadas. Estos periodistas, aun siendo civiles (es decir ciudadanos no en servicio militar activo) fueron acusados de aquel delito ante un Tribunal militar. La opinión pública reaccionó vivamente, y la polémica desembocó en una limitada reforma que sustrajo a los Tribunales militares la competencia para delitos de aquella clase, pero el Gobierno italiano había luchado para que no se quitase aquella competencia.

3. Pero hay más. En los Tribunales militares territoriales la composición del Colegio estaba regida por férreas reglas jerárquicas. El presidente debía tenerlo por lo menos, dos grados más que el acusado, y los otros jueces debían ser por lo menos, del grado inmediatamente superior al del acusado. Cuando había varios acusados de grado diverso, la composición del Colegio estaba determinada en referencia al acusado de grado más elevado, o, a igualdad de grado, al mayor número de acusados o, a la igualdad de grado y de número, al acusado de mayor edad. Además, dos jueces, por lo menos, tenían que pertenecer a la misma fuerza armada a la que pertenecía el acusado.

Una verdadera y propia «alquimia» en la cual la relación jerárquica prevalecía absolutamente y que había inducido a algún estudioso a hablar del juicio penal militar como de un juicio de jefes.

En fin, junto a los Tribunales militares territoriales el antiguo Ordenamiento jurídico militar preveía los Tribunales de a bordo. Estos estaban compuestos por cinco oficiales de la Nave (con exclusión, por tanto, de cualquier magistrado militar) y tenían competencia para los delitos militares cometidos por cualquier persona embarcada en una nave militar o inscrita en la lista de la tripulación de una nave militar en armamento o en reserva, o de persona embarcada en buques mercantes en convoy bajo la escolta de naves militares.

Los Tribunales militares de a bordo estaban caracterizados, por tanto, por una acentuación del «militarismo» y del predominio de la relación jerárquica.

4. Este sistema ha sido modificado profundamente por la reforma contenida en la Ley de 7 de mayo de 1981 n.º 180.

Ante todo, esta Ley ha abolido los Tribunales militares a bordo y ha reestructurado los Tribunales militares territoriales. Estos últimos, que han asumido el nombre simple de «Tribunales militares», están compuestos ahora por tres miembros solamente, de los cuales dos son magistrados militares y el tercero es un militar no magistrado. La presidencia del Colegio ha sido confiada a uno de los magistrados militares, por tanto, se ha introducido la «presidencia técnica».

Las ventajas de estas innovaciones son muchas: 1) Tecnicismo y profesionalidad en el ejercicio de una función que es esencial a fines de un desenvolvimiento correcto del proceso. 2) Eliminación de toda dependencia jerárquica de los jueces militares no magistrados al presidente (que es ahora un magistrado), dependencia que, como hemos dicho, es muy peligrosa cuando se trata de expresar juicios que requieren absoluta independencia y exclusión de cualquier temor reverencial. 3) Desvinculación del control sobre los jueces del Procurador militar de la República y remisión de este control al presidente, es decir, a un magistrado militar perteneciente a un órgano juzgador.

La composición del Colegio viene a tener una neta prevalencia de magistrados militares respecto a los militares no magistrados. Y si se considera que los magistrados militares tienen la carrera de jurisprudencia y que han hecho y ganado una adecuada oposición para la magistratura militar, se advierte en seguida la diferencia entre estos nuevos colegios y los antiguos colegios de antes de la reforma.

En cuanto al militar no magistrado, su elección se regula hoy de modo muy distinto al del sistema anterior. Entre todos los oficiales que prestan servicio en la circunscripción del Tribunal militar, se sacan a la suerte, cada seis meses, los oficiales destinados a hacer de tercer juez en el Colegio del Tribunal militar. Para cada bimestre de esos seis meses se extraen, a la suerte, oficiales de diversos grados, así como, para cada grado, dos suplentes. En la composición del Colegio el juez no magistrado (esto es, el oficial extraído a la suerte) deberá tener grado igual al del acusado y no inferior al grado de oficial.

El nuevo sistema se acerca bastante al sistema de reclutamiento de los jueces populares para los Tribunales de lo criminal con jurados italianos; garantiza la elección contra las presiones de naturaleza autoritaria o política; evita, en la formación de los colegios, el peligro de manipulaciones destinadas a preconstituir un determinado Colegio en función a un determinado juicio.

Hay, por tanto, un sensible acercamiento a la Jurisdicción ordinaria, también en el respeto al principio según el cual la presencia, en el

Colegio, de un militar en activo garantizaría al Colegio mismo una plena comprensión de los diversos aspectos de la vida militar.

Los Tribunales militares italianos son, prácticamente, nueve: ocho tribunales (Turín, Verona, Padua, La Spezia, Roma, Nápoles, Bari, Palermo) y una sección separada del Tribunal de Roma en Cagliari. El criterio de distribución de la competencia está establecido sobre la base del «*forum commissi delicti*». El Tribunal militar de Roma tiene además, una competencia especial, la de juzgar también todos los delitos militares cometidos en el extranjero. En cuanto a los delitos que eran de competencia de los abolidos Tribunales militares de a bordo, la nueva ley atribuye la competencia de ellos al Tribunal militar del lugar de estancia de la unidad militar a la que pertenece el acusado.

5. La nueva ley ha instituido el juez de apelación: Es el Tribunal Militar de apelación, con sede en Roma y con secciones destacadas en Verona y en Nápoles. Este está constituido por cinco miembros: Tres magistrados militares (de los cuales uno es presidente) y dos militares no magistrados, de grado igual al del acusado y no inferior al de teniente coronel, extraídos a la suerte con el mismo sistema previsto para los Tribunales militares.

De esta manera, se ha colmado, la grave laguna que privaba al militar de los tres grados de Jurisdicción. También la Jurisdicción militar tiene hoy un juez de mérito de segundo grado, ante el cual se puede hacer valer no solamente motivos de derecho sino también motivos de hecho.

Paralelamente a la institución del Tribunal militar de apelación, la Ley de 7 de mayo de 1981, n.º 180 ha abolido el Tribunal Supremo Militar y ha devuelto al Tribunal de Casación el conocimiento de los recursos de tercer grado. Esto significa que hoy juez de legitimidad, también en los juicios de competencia de los Tribunales militares, es el Tribunal de Casación.

La reforma ha reestructurado, así, la Jurisdicción militar, transformando prácticamente el ya existente Tribunal Supremo Militar, en Tribunal militar de apelación y poniendo en el vértice de la Jurisdicción militar al Tribunal de Casación.

De esta manera, se ha realizado el reordenamiento del Tribunal Supremo Militar augurado por la Disposición VI de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución y se ha reafirmado la unicidad de la Jurisdicción, en conformidad con la voluntad de la Constitución, cuyo artículo 111 pone justamente al Tribunal de Casación como supremo Órgano de control de todo proceso de jueces ordinarios y de jueces especiales.

6. En cada Órgano judicial militar se ha constituido la Institución del Ministerio Público. En los tribunales militares éste toma el nombre

de Procurador militar de la República; en el tribunal militar de apelación toma el nombre de Procurador general de la República.

En el Tribunal de Casación se ha instituido una oficina autónoma del Ministerio Público, es decir, un Procurador militar de la República. Esta Institución autónoma constituye una curiosa anomalía, que ha sido objeto de críticas, ya que es extraño que en el Tribunal de Casación (que es un juez ordinario) tenga que existir, para los delitos militares, una adecuada institución del Ministerio Público constituido por magistrados militares.

7. La reforma, de la cual hemos examinado los rasgos principales, es una reforma del Ordenamiento jurídico militar. Pero, inevitablemente, ésta incide en la estructura del proceso penal militar, dadas las alteraciones que ésta ha llevado a la estructura del juez militar. Ya hemos dicho que el proceso penal militar llega a ser de tres grados en vez de dos, y adquiere más tecnicismo, objetividad e independencia. Todo esto repercute, obviamente, en la estructura del proceso penal militar, tal como estaba regulada por las normas del Libro tercero del Código penal militar de paz: Por ejemplo, introduce en el proceso penal el grupo de normas del Código de proceso penal común referentes al juicio de apelación y aplicables ahora al procedimiento ante el Tribunal militar de apelación.

Pero hay un campo en el cual la nueva Ley viene a incidir radicalmente sobre algunas normas del Código penal militar de paz: Es el campo relativo a la defensa del acusado.

El instituto de la defensa presentaba hasta ayer connotaciones particulares. El artículo 53 del antiguo ordenamiento jurídico militar disponía que ante los Tribunales militares el acusado pudiese elegir su defensor entre los oficiales o bien entre los abogados y procuradores ejercientes. La elección entre los oficiales era obligatoria en los juicios ante el Tribunal de a bordo. El oficial elegido debía siempre ser de grado inferior al del presidente del Tribunal y debía ser normalmente un oficial inferior, y por tanto, no podía tener un grado igual o superior al del presidente del Tribunal. La elección del oficial estaba privilegiada respecto a la de un abogado, porque el presidente tenía el poder de excluir al abogado (y, por tanto, de imponer la elección de un oficial) por motivos de tutela del secreto político o militar.

Esto llevaba consigo grandes inconvenientes, ya que el defensor militar no tenía, normalmente, competencia técnico-jurídica y además de encontraba en una cierta sumisión ante el Tribunal compuesto por cuatro quintas partes de militares en servicio y presidido por un oficial de grado superior.

Solamente ante el Tribunal Supremo Militar era obligatorio el nombramiento de un abogado defensor; sea esto por la naturaleza del juicio

(juicio de mera legitimidad), sea por la composición del Colegio (el Tribunal supremo militar estaba compuesto en su mayoría por magistrados, en parte ordinarios y en parte militares).

El artículo 16 de la Ley de 7 de mayo de 1981 n.º 180 ha suprimido toda esta casuística, aboliendo el artículo 53 del antiguo Ordenamiento jurídico militar y todas las otras normas (tanto del ordenamiento mismo como del Código Penal Militar de Paz) conectadas con aquel artículo. Hoy, en el proceso Penal Militar el acusado nombra, de pleno derecho, un abogado defensor y la actividad defensora de este abogado no está sujeta a límites de ninguna clase. Se realiza así, bajo este perfil, una plena equiparación entre el acusado en un proceso penal militar y en acusado en un proceso penal ordinario.

8. La reforma introducida por la Ley de 7 de mayo de 1981 n.º 180 incrementa, por tanto, la magistratura militar. Potencia las funciones de la misma, amplía consecuentemente las plantillas y, sobre todo, garantiza la independencia, poniendo a la magistratura militar en el mismo «status» jurídico de la magistratura ordinaria.

Dice el artículo 1.º de la Ley que el estatuto jurídico, las garantías de independencia y la promoción de los magistrados militares están regulados por las disposiciones en vigor para los magistrados ordinarios, en tanto sean aplicables. Esto significa que la magistratura militar está sustraída a toda independencia del poder ejecutivo y que el gobierno de ésta, en lo que respecta a la asunción de magistrados, traslados, promociones, disposiciones disciplinarias, está transferido a un órgano de autogobierno.

A decir verdad, la Ley no dispone nada en orden a la estructuración del órgano de autogobierno, remitiendo a una Ley posterior la tarea de delinear la fisonomía de tal órgano. La Ley se limita a dar disposiciones transitorias, en espera de la ley definitiva. Estas disposiciones transitorias prevén que para los nombramientos, los traslados y los conferimientos de funciones a los magistrados militares, inmediatamente necesarios para la aplicación de la presente Ley, se proceda por decreto del Presidente de la República, a propuesta del Ministerio de Defensa, después de haber oído a un Comité compuesto por el Procurador general militar en el Tribunal de Casación, por el presidente y por el Procurador general del Tribunal militar de apelación, así como por los Presidentes de las secciones destacadas de este mismo Tribunal.

Tal disciplina provisoria debería durar un año solamente. Pero, desgraciadamente, en Italia es muy frecuente que el legislador no respete los plazos que a sí mismo se impone; y también, en este caso, la Ley definitiva sobre el autogobierno de la magistratura militar no ha sido aprobada todavía, y, por tanto se vive en un régimen de provisionalidad y de incertidumbre.

9. No estoy aquí, por tanto, para hacer el elogio de las leyes italianas y del legislador italiano. A menudo, durante estos años, el legislador italiano ha dictado leyes bajo la presión de impulsos emotivos y demagógicos; a menudo ha pasado largo tiempo en traducir los principios constitucionales en leyes ordinarias; a menudo no ha cumplido los compromisos solemnemente asumidos.

En efecto, para la Ley de reforma del Ordenamiento jurídico militar ha sufrido muchos retrasos, y solamente se ha decidido a intervenir cuando una iniciativa popular ha puesto en movimiento el mecanismo de un referéndum sobre la Ley correspondiente al antiguo Ordenamiento jurídico militar; bajo la amenaza de ver abolida, por voluntad popular y sin ningún recambio inmediato, una Ley tan delicada, el Parlamento italiano se ha decidido a lanzar a toda prisa la Ley de 7 de mayo de 1981 n.º 180, llegando a tiempo para evitar el referéndum. En efecto la publicación de la nueva ley quitaba fundamento el referéndum, al suprimirse la antigua ley sobre la que éste se hubiera desarrollado.

Por tanto, se ha tratado de una ley precipitada y no suficientemente ponderada. Además de todo, se refiere a la reforma del Ordenamiento jurídico militar sólo para el tiempo de paz: Por tanto toda la antigua estructura queda paradójicamente latente y revive en caso de guerra. Por tanto, quedan paradójicamente, operantes, limitadamente al tiempo de guerra, los antiguos Tribunales militares territoriales, los antiguos Tribunales militares de a bordo, el antiguo Tribunal Supremo Militar: Una suerte de Ordenamiento jurídico militar «*espectro*» que convive, latentemente, con el nuevo Ordenamiento jurídico militar introducido por la Ley de 7 de mayo de 1981 n.º 180. Todo esto deja muy perplejos. Habría sido mucho mejor que la reforma viniese oportunamente meditada y que viniese, después de una maduración congruente, ponderadamente introducida resolviendo, de manera unitaria, orgánica y coherente tanto los problemas judiciales en tiempo de paz como los problemas judiciales del tiempo de guerra.

Además de esto, la misma negligencia que había llevado a aplazar durante años la reforma, hace que hoy el completamiento de la misma reforma (es decir, la publicación de la ley sobre el autogobierno de la magistratura militar) se aplace absurdamente «*sine die*».

No hago por tanto —repito— el elogio del legislador italiano. Sin embargo me parece que las muchas limitaciones y las muchas críticas de las cuales se ha hablado, no eliminan ni ofiscan los elementos positivos de esta reforma.

Creo que una valoración objetiva permite afirmar que en la Ley de 7 de mayo de 1981 n.º 180 son muchas las cosas positivas y que gracias

a ellas la Justicia militar ha dado un paso hacia delante de notable valor cualitativo.

Los Tribunales militares han ganado en sensibilidad Constitucional, en preparación jurídica, en garantías de independencia. El acusado tiene ahora que vérselas con un Justicia militar que le asegura tres grados de Jurisdicción y que tiene en el vértice el Tribunal Supremo. La defensa se ha hecho más técnica, más eficaz, más creíble. La Justicia militar, hasta ayer bastante impermeable a los principios Constitucionales, se ha alineado con la magistratura ordinaria sobre un plano de mayor receptividad de los principios mismos.

Pudiera darse que este «ridimensionamiento» haya quitado la dimensión, un poco «interna» y un poco paternalista que alguno advertía en los antiguos Tribunales militares y que los llevaba a dictaminar decisiones en las cuales, a menudo, prevalecía una componente de equidad. Ciertamente, los Tribunales militares de hoy tienen una impronta más netamente técnico-jurídica, y esto puede llevar consigo una mayor rigidez en el aplicación de la ley. Pero el factor independencia, la sensibilidad para los problemas de libertad, el compromiso al respeto a la persona y a los derechos fundamentales del ciudadano, la garantía contra corrupciones y desviaciones de naturaleza política son bienes supremos que hoy encuentran mayor expresión en el nuevo Ordenamiento de la Jurisdicción militar italiana.