

Servicios

El Fiscal militar en la Jurisdicción Aérea

Por **ANTONIO RUEDA SANCHEZ-MALO**
 ABOGADO FISCAL
 Capitán de complemento del Cuerpo Jurídico del Aire

La Ley creadora de la Jurisdicción aérea dispuso que provisionalmente se aplicara en ésta el Código de Justicia Militar. Como consecuencia de esta atribución, las posteriores modificaciones que ha sufrido la Ley penal militar han afectado tan sustancialmente a la organización judicial del Ejército del Aire, que de hecho ha quedado desvirtuada la disposición fundamental que dió vida a una Auditoría y una Fiscalía. Hoy coexisten en su seno, compartiendo la representación simbólica de la Ley, una Fiscalía jurídica y una Fiscalía militar, y su doble presencia extiende y generaliza el problema que significaba la existencia de dos organismos acusatorios a los que el Código de Justicia Militar encomendaba, en su texto primitivo, el cuidado de su efectividad. Al restablecer la Ley de 12 de julio de 1940 su vigencia plena, con la redacción anterior al 14 de abril de 1931, da de nuevo actualidad a este problema, cuya solución no aborda, porque tácitamente viene a reconocer la necesidad de una reforma radical y científica que reajuste el texto penal a los principios fundamentales que presiden la organización política del nuevo Estado en un acoplamiento imprescindible si el Código ha de servir como instrumento legal de su defensa.

En pie de nuevo la debatida cuestión sobre la unidad o dualidad de Fiscalías en el procedimiento militar, hemos querido aportar a su solución las nuevas enseñanzas que suministra la experiencia de la época de más intensa actividad jurídicomilitar.

En pro de uno y otro criterio, pueden alegarse argumentos.

Quienes defienden la necesidad de un Fiscal militar para acusar los delitos militares cometidos por militares, parece que pretenden restaurar aquella opinión de un soldado de Felipe II, don Diego Hurtado de Mendoza, que en su relación de "La guerra de Granada" publica la más desfavorable crítica de la intervención de los hombres de letras en los negocios de Justicia militar: "Pusieron los Reyes Católicos—dice—el gobierno de la Justicia y cosas públicas en manos de letrados... ambiciosos de oficios ajenos y profesión que no es suya, especialmente la militar..., amigos en particular de traer por todo, como superiores, su autoridad, y apuralla a veces hasta grandes inconvenientes y raíces de los que agora se han visto. Porque en la profesión de la guerra se ofrecen casos que a los que no tienen plática della parecen negligencias; y si los procuran enmendar, cáese en imposibilidades y lazos, que no se pueden desenvolver, aunque en ausencia se juzgan diferentemente."

Los que así piensan fundan, pues, su criterio sobre la imposibilidad de que los hombres de leyes comprendan siquiera, en sus sutilezas de legistas, la clara y rotunda expresión de los fundamentos en que se asienta la disciplina militar, nervio y esencia de la Institución castrense. En la milicia no valen distingos ni individuales justificaciones nacidas de particulares intereses—se dice—frente a la necesidad de salvaguardar lo que para todos adquiere el más elevado rango: el interés supremo de la Patria. Tanto quiere decir esto, como que una ley penal militar no puede responder al molde clásico nacido de principios liberales que dan primacía al interés del individuo y que plasman en el dogma penal, hoy desvalorizado, "in dubio pro reo". Frente a los Códigos penales del pasado siglo, recortados sobre este patrón que subordinan la existencia de la responsabilidad penal a un principio subjetivo de intencionalidad, un Código militar, construido en defensa de una sociedad fuertemente ligada y organizada sobre principios de jerarquía y autoridad, ha de conceder el máximo interés a la defensa de su cohesión y debe justificar la pena sobre la necesidad de atender al resultado que podría disgregarla, con una visión casi exclusivamente objetiva del problema. He aquí por qué se alega que para interpretar tal Código es más útil el hombre de guerra que el hombre de leyes, ya que aquél se halla más influido de tales principios de disciplina, a cuyo mantenimiento responden las normas penales militares.

Forzoso es confesar que estos argumentos no nos convencen.

Frente a la pretendida desavenencia entre las leyes y la guerra puede invocarse con oportunidad la autorizada opinión de otro soldado de España, mutilado de guerra en Lepanto y ex cautivo de Argel, que proclama por boca de Don Quijote, en el "discurso de las armas y las letras", la más famosa tesis unitaria de ambas disciplinas del entendimiento: "Dicen las letras que sin ellas no se podrían sustentar las armas, porque la guerra también tiene sus leyes y está sujeta a ellas, y que las leyes caen debajo de lo que son letras y letrados. A esto responden las armas que las leyes no se podrían sustentar sin ellas..." En una gran lección militar, Napoleón, primer cónsul, decía al Consejo de Estado: "Desde la aparición de las armas de fuego, la fuerza personal apenas cuenta; es el espíritu civil y no la fuerza militar la que gobierna y aun manda..." Nuestro Glorioso Ejército Nacional se fué nutriendo durante la Cruzada de hombres procedentes de todas las esferas sociales del campo civil, que en un prodigio de adaptación asimilaban inmediatamente las cualida-

des castrenses y fueron ejemplo de virtudes militares. Y un organismo militar constituido en su totalidad por hombres de leyes, la Fiscalía del Ejército de Ocupación, supo llevar el imperio de la ley a las primeras líneas de fuego, a las plazas recién liberadas, a las ciudades que eran todavía primeros baluartes de la lucha, demostrando hasta qué punto el Fiscal jurídico es apto y capaz de mantener la más sólida e inquebrantable disciplina en los instantes y en el lugar en que el soldado es más hombre de guerra.

Las enseñanzas de la experiencia no pueden desdibujarse hasta el punto de retornar al pasado por sólo un injustificado respeto tradicional. Pero sobre la elocuencia de los hechos, el análisis científico de la Institución Fiscal lleva también a conclusiones contrarias a la subsistencia del Fiscal militar.

El Fiscal ostenta en el procedimiento militar, en el que no hay acusación privada, la doble representación de los intereses de la sociedad y la víctima como entidades más directamente afectadas por el delito. En su nombre vela por que la eficacia de las leyes punitivas haga de éstas un arma de defensa social no embotada ni enmohecida. Para que esta misión no se malogre, es necesario que la persona que representa al Fiscal reúna unas determinadas condiciones de competencia y aptitud indispensables al ejercicio de toda función. Y siendo el proceso criminal, es decir, la actividad en que fundamentalmente interviene el Fiscal, una sucesión de actos de eminente contenido jurídico, es claro que esa capacidad funcional del Fiscal debe ser necesariamente técnicojurídica.

Ahora bien: ¿reúne estas cualidades el Fiscal militar? La carencia de un título jurídico le colocaría en un plano de inevitable inseguridad al calificar—jurídicamente—unos hechos; y esta inseguridad pesaría por fuerza en el ánimo de los miembros de un Consejo de guerra que, indefectiblemente, sin hacer distinciones, han de ver siempre en el Fiscal no sólo una de las partes del torneo procesal, sino además la autoridad de un representante de la Ley, en cuyo nombre acusa. Estos peligros pueden paliarse en la práctica: designando para Fiscales militares a quienes posean más conocimientos jurídicos por sumar un título de licenciado en Derecho al de militar, en cuyo caso, si alguna ventaja significaba el prescindir de quienes pudieran estar afectados de deformaciones profesionales, desaparecería; peor sería que el designado entregase la calificación de los hechos a un técnico extraño que, desde su anonimato, puede dar vida oficial a las más peregrinas manifestaciones de su ingenio.

Junto a la capacidad jurídica ha de reunir el Fiscal, para desempeñar con éxito favorable su cometido, otras cualidades que no se improvisan y que se adquieren en la diaria forja del trabajo profesional. Quien prepara su espíritu para mandar no es generalmente apto para solicitar, observa sagazmente Ludwig en su biografía de Napoleón, y en consecuencia, más se aviene con la condición militar la actividad del Fiscal, que pide y pide mediante razones. La elocuencia que electriza es una buena cualidad militar; pero precisamente

porque suele ser expresión de un noble apasionamiento, no vale para dirigirse al juzgador, que tiene que realizar la más desapasionada actividad humana y que tiene que fundar su fallo sobre el andamiaje sólido de un silogismo lógico, cuyas premisas debe demostrar el Fiscal. La habilidad en el interrogatorio, la agilidad en la réplica, el conocimiento de los textos legales que puede invocar la defensa, el dominio de la mecánica procesal, las dotes de observador analítico de la psicología de los procesados, el tacto equitativo que pondera la conveniencia políticopenal en cada sujeto o cada instante, son otras tantas cualidades que sólo se logran después de una consagración permanente a la función que se ejercita, y que difícilmente puede reunir quien sólo accidentalmente, y acaso sin vocación, la desempeña.

En un plano de realidades puede añadirse que las normas que regulan su nombramiento accidental y su ejercicio discontinuo impiden que el Fiscal militar pueda cumplir los más importantes designios del Ministerio público.

Las leyes reguladoras del procedimiento militar apenas contienen preceptos que desarrollen una innegable obligación que incumbe al Fiscal en cumplimiento de su misión principalísima de velar por la pureza del procedimiento, cual es la inspección sumarial. La práctica de este deber encuentra su más parca expresión en la Jurisdicción aérea, porque la necesidad de una distribución geográfica de los organismos de instrucción impide prácticamente la intervención periódica y constante de su funcionamiento por un organismo, por ahora centralizado y único. Pero de todos modos, esa inspección que puede y debe practicarse directa o indirectamente, resulta imposible o ineficaz en los procedimientos que se incoan por delitos de la competencia del Fiscal militar, ya que éste ha de ser designado por la autoridad jurisdiccional en trámite de plenario, porque así lo dispone el artículo 140 del Código de Justicia Militar, para los Ejércitos de Tierra y Aire, y el 94 de la Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Marina, para la Armada, y en consecuencia, interviene cuando va el sumario está terminado; y por otra parte, no siendo un técnico, nadie podría exigirle una supervisión de refrendo o censura de lo actuado; y si la inspección se verifica por el Fiscal jurídico en atención a su existencia permanente, su eficacia sería nula, porque no podría dirigir la investigación practicada sobre unos hechos de los que después no ha de conocer, resultando estéril la acumulación de elementos probatorios de cargo, que luego serían o no utilizados por el Fiscal militar que calificase el procedimiento con absoluta independencia del jurídico.

Otra consecuencia natural de su accidental designación es que carece al actuar de aquella unidad de criterio, que sólo se obtiene cuando una visión reposada y de conjunto del problema penal específico de cada Jurisdicción y cada momento se resume en una línea directriz de la función calificadora, que es tanto más necesaria al Fiscal militar si se tiene en cuenta que en la aplicación de los preceptos sancionadores de delitos militares se mueven los Consejos de guerra dentro del

holgado campo de un arbitrio judicial que no otorga el Código penal común. No queremos decir con esto que seamos partidarios de un sistema de rigurosa dosimetría penal en que a cada delito corresponda una pena fija que se aplique por el juzgador con la exactitud mecánica de una máquina registradora; pero hay que reconocer que para fijar atinadamente la pena en un sistema de libre arbitrio deben estar dotados, los Jueces al fallar y el Fiscal al concretar la sanción que demanda, de un criterio rector, que tampoco se improvisa y que debe hacer relación a las necesidades de la defensa social.

Corresponde también al Fiscal en abstracto una labor estadística que, aunque se obtengan mediante la acumulación de datos antecedentes, no será exacto reflejo de la realidad más que cuando se realice puntual y metódicamente, lo que de ordinario no sucede con los que pudieran proporcionar los Fiscales militares en atención a la discontinuidad de su ejercicio y a que ningún precepto legal les obliga a proporcionarlos.

He aquí una serie de razones expuestas con la espontánea naturalidad con que se recitan las lecciones que enseña una constante preocupación en el ejercicio del Ministerio público. Frente a ellas, poco puede la escasa fortaleza de cuantas se aducen en pro de la subsistencia del Fiscal militar, cuya solidez queremos quebrantar con su examen crítico.

No se diga que la supresión del Fiscal militar resta atribuciones al mando o reblandece el principio de autoridad. El atributo del mando es el ejercicio de la jurisdicción, y esto no corresponde al Fiscal, que en el proceso sólo o representa un punto de vista en el análisis calificativo de los hechos, desde el que se defienden los intereses de la sociedad sin mengua del resplandecimiento de la verdad. No porque la autoridad jurisdiccional designe en nuestro derecho vigente la persona que ha de ejercer el cargo ha de entenderse que también tiene atribuciones para imponer su criterio personalísimo, pues en su cometido ha de desenvolverse el Fiscal militar dentro de una determinada autonomía. Pero además el Fiscal jurídico es asimismo dependiente en escala jerárquica de la autoridad jurisdiccional (véase la organización del Ejército del Aire), y su existencia permanente le convierte en el más eficaz vehículo de las consignas y sugerencias que el mando inspire en atención a las necesidades del momento y con un criterio de oportunidad que vivifique y dote del espíritu emocional que le falta a la letra muerta de los Códigos.

Y no puede admitirse el alegato de que al Fiscal jurídico le es extraña la disciplina militar, porque la experiencia—como se ha dicho antes—demostró lo contrario, porque entre los requisitos que se exigen reglamentariamente para la formación de los Jefes y Oficiales que han de personificarlo, no se ha olvidado esta cualidad, y porque este pretexto pierde su valor en los tiempos actuales en que la ordenación autoritaria y jerarquizada del Nuevo Estado imprime forzosamente su sello a todas sus Instituciones, y más que a ninguna, a la que de modo más significativo encarna la re-

presentación de una reacción defensiva de orden interno.

Otra irresoluble dificultad de hecho plantea la existencia del Fiscal militar; su designación ha de hacerse cuando se esté en presencia de un delito militar cometido por militar. Ahora bien: ¿cómo se sabe esto? La autoridad jurisdiccional puede fácilmente deducir del proceso la condición especialmente aforada del sujeto activo; pero definir si los hechos que ejecutó son delito militar o no, implica en cierto modo prejuzgarlos. Y es sumamente frecuente el caso de que la calificación de "posible delito militar" dada por el instructor del procedimiento (que ni es técnico ni tiene por misión calificar) encarrila su contenido hacia el campo de acción de una u otra Fiscalía, que en un análisis más detenido puede llegar a la convicción contraria, en cuyo caso, como el Código no prevé la posibilidad de inhibirse entre Fiscales de una misma jurisdicción, o tuerce su criterio por el influjo de la fuerza extraña que le llevó a intervenir, o se inmiscuye en la esfera de acción en que la ley no le considera competente.

La posible existencia futura de un derecho penal aeronáutico, de contenido específico, no haría cambiar esta opinión, porque en la valoración de todo supuesto delictivo la significación profesional de los actos debe subordinarse a su estimación jurídica, única razón de que el hecho se examine por el Fiscal bajo el prisma de la justicia, debiendo quedar aquélla plasmada en la imprescindible presencia de una prueba pericial cuya apreciación, libre o no, debe hacer el Consejo de guerra, según los principios que rijan la ley procesal que desarrolle el ejercicio de la Jurisdicción aérea.

Y por último; por mucha fuerza que puedan tener los motivos que explican la subsistencia de esta institución, toda se desvirtúa ante la sola consideración de las excepciones que señala el artículo 139 del Código de Justicia militar y el 93 de la Ley de Organización y atribuciones de los Tribunales de Marina. Según estas disposiciones, cuando un militar comete juntamente delitos militares y comunes, debe intervenir el Fiscal jurídico; cuando los delitos militares son cometidos por paisanos, debe intervenir Fiscal jurídico, y cuando en un proceso por delitos de los que debiera conocer el Fiscal militar en razón a la materia, se hallan procesados juntamente militares y paisanos, debe otorgarse la misma preferencia al Fiscal jurídico. Este criterio excepcional que confina la participación del Fiscal militar a los más estrechos límites, demuestra que, ni siquiera legalmente, se ha apreciado razón poderosa para excluir al Fiscal jurídico del conocimiento de los delitos militares.

Esta cancela legal que de tan mezquino modo permite a la Fiscalía jurídica el acceso al terreno vedado, debe abrirse generosamente en la futura ley adjetiva que regule la actividad jurisdiccional del Ejército del Aire, decretando la exclusiva presencia de un Fiscal jurídico militar investido de la más amplia competencia y facultado en su ejercicio para recabar en los casos precisos el oportuno asesoramiento técnico de los organismos más prestigiosos del Ejército del Aire.