

La Ley penal militar alemana de 1957(*)

JOSE M.^a RODRIGUEZ DEVESA

En la práctica, el año 1945 se derogó el Código penal militar alemán de 20 de junio de 1872, que antes había sido reformado en varias ocasiones, principalmente en los años 1926, 1935 y 1940. La última redacción, de 10 de octubre de 1940, estaba en vigor al terminar la segunda guerra mundial. De modo expreso, fué derogado por la Ley número 34 del Consejo de Control establecido por los aliados, dictada el 20 de agosto de 1946.

Las penalidades terribles de la guerra y de la derrota, las tareas de la reconstrucción, la vigilancia aliada, la aparición de una juventud que ha sobrevivido a la increíble catástrofe, perdiendo en ella la fe en los adultos que dirigieron el Estado a su hundimiento total, hicieron que apareciese un espíritu nuevo caracterizado por el repudio total del militarismo clásico y por la aversión a la guerra. Mientras Alemania estuvo ocupada, no existió problema militar. Al cesar la ocupación y convertirse en aliada de sus antiguos enemigos, Alemania adquirió compromisos que tienen que cumplirse levantando una vez más sus Ejércitos. Y esto requirió normas específicas. Entre otras, unas leyes penales militares. Apareció el primer núcleo del actual Ejército alemán. La *Ley de 23 de julio de 1955* reguló la recluta del primer contingente de voluntarios alemanes a la NATO. Se introdujeron variaciones en la *Ley fundamental* (Constitución) de la República federal alemana (19 de marzo de 1956). En ellas se limitó la posibilidad de funcionamiento de Tribunales penales militares al tiempo de guerra o para fuerzas armadas que se encuentren en el extranjero o a bordo de buques de guerra, se respeta el derecho a negarse a prestar el servicio militar, etc. Con la misma fecha se dictó una ley sobre el Estatuto jurídico de los soldados (*Soldatengesetz*). Y el 21 de julio de 1956 la *Ley del servicio militar* o de reclutamiento y reemplazo. De ellas me he ocupado antes, en el número 2 de la "Revista española de Derecho militar". Pero en ninguno de estos preceptos se aludía a la necesidad de promulgar una ley penal especial. No obstante, a pesar de que las circunstancias políticas interiores eran adversas, los Ministerios federales de Defensa y Justicia elaboraron conjuntamente un Proyecto de *Ley penal militar*, enviado el 22 de noviembre de 1956 al Presidente del *Bundesrat* sin haber recibido, por aquellas internas circunstancias que acabo de mencionar, la publicidad que los trabajos de esta clase acostumbran a tener en Alemania. Es más, no conseguí ninguna información sobre estos preparativos

(*) La noticia que aquí se da sobre la ley alemana de 30 de marzo de 1957 es un extracto de la conferencia que, sobre el tema "La nueva Ley penal militar alemana", dió su autor el 28 de noviembre de 1957 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca.

hasta que el Proyecto fué remitido impreso al *Bundesrat*. El doctor Dreher, del Ministerio de Justicia, tuvo la bondad de remitirme un ejemplar. El Proyecto constaba de 48 párrafos. Los mismos que luego había de tener la Ley. A partir del momento en que llegó al *Bundesrat* (23 noviembre 1956) los pasos para su aprobación se cubren rápidamente. A mediados de diciembre de 1956 el *Bundesrat* devuelve el proyecto al Gobierno, que seguidamente lo envía al *Bundestag*. La primera sesión en éste no tuvo lugar, sin embargo, hasta el 6 de febrero de 1957. Después de corta deliberación pasó a la Comisión competente. El informe de la Comisión, de 15 de marzo de 1957, propuso una serie de modificaciones, la mayoría sólo en orden a la redacción, que fueron aprobadas por el *Bundestag*. La última sesión (tercera deliberación) se celebró el 20 de marzo de 1957. Volvió el Proyecto al *Bundesrat*, que lo aprobó también (29 de marzo de 1957), publicándose con fecha del día siguiente en la *Bundesgesetzblatt* (BGBl, I, número 11), acompañado de una *Ley de Introducción a la ley penal militar*, igualmente de 30 de marzo de 1957, en la que se modifican algunos preceptos de la *Ley de Tribunales de menores* (artículo 1.º), *Ley de cancelación de antecedentes penales* (art. 2.º) y *Reglamento del Registro penal* (art. 3.º), estableciendo normas para el caso de delitos cometidos antes del comienzo del servicio militar (art. 4.º) y para la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los "soldados" del Ejército federal (art. 5.º), así como normas transitorias y sobre la entrada en vigor de la ley penal militar: un mes a contar del día siguiente de la publicación (art. 8.º).

Consta la nueva ley de dos partes. La primera contiene en 14 párrafos las "disposiciones generales". La segunda, con 34 párrafos, tipifica las conductas punibles, dividiéndose a su vez en cuatro secciones: Actos penales contra el deber de prestar el servicio militar (sección primera); actos penales contra los deberes de los subordinados (sección segunda); actos penales contra los deberes de los superiores (sección tercera), y actos penales contra otros deberes militares (sección cuarta). Su texto, en traducción íntegra, se ha publicado en el número 4 de la "Revista española de Derecho militar".

Los principios a que responde la nueva ley acusan la preocupación germánica de esta hora por desalojar estructuras de pensamiento superfluas, mediante un encomiable proceso de clara distinción de las diversas funciones asignadas a las diferentes normas jurídicas y a las distintas clases de sanciones. Merecen, a mi juicio, subrayarse los siguientes:

a) *Separación del derecho sustantivo y el derecho adjetivo.*

Algunos países, inspirados en la tradición de las viejas ordenanzas militares e influidos por el Código de Justicia Militar francés, siguen incluyendo en un solo cuerpo legal las normas relativas a organización de tribunales militares, competencia y procedimiento. Además del Código de Justicia Militar francés, adoptan este sistema: Suiza, Argentina, Haití, Méjico, Perú, Venezuela y el reciente Código de Justicia Militar de Marruecos, entre otros. Pero el criterio más extendido en Europa es el contrario, es decir, el de separar en distintos cuerpos legales los preceptos sustantivos y los adjetivos. Se siguió en España, por el Código penal del Ejército de 1884 (al lado del cual se promulgó el mismo año una Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra,

y el año 1886 una Ley de Enjuiciamiento Militar), y también por el Código penal de la Marina de Guerra de 1888 (Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Marina y Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina del 10 de noviembre de 1894). Es el acogido por Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Italia, Noruega, Polonia, Suecia y Turquía. Este es, también, el sistema aceptado en Alemania desde el siglo pasado y seguido, ahora, por la ley de 30 de marzo de 1957 que es una ley *penal* militar. Esta técnica corresponde mejor a las concepciones jurídico-penales actuales. El sistema francés debe considerarse arcaico.

b) *Separación del derecho penal y del disciplinario.*

En este punto se va abriendo paso en los Códigos penales militares modernos, la idea de que hay que distinguir lo penal de lo disciplinario. Esta idea, en el derecho militar, se encuentra enturbiada por la amplitud que a veces se da al concepto de disciplina, de tal modo que, viene a decirse que toda infracción de los deberes militares afecta, directa o indirectamente, a la disciplina. No obstante, el Código de Justicia Militar portugués, el mismo Código de Justicia Militar francés, nuestro Código penal del Ejército de 1884 y otros Códigos militares, han expulsado de su seno las infracciones disciplinarias. También lo ha hecho la Ley penal militar alemana de 30 de marzo de 1957 a que me vengo refiriendo. Y en ella aparecen con meridiana claridad las razones de política criminal que aconsejan esta rigurosa separación.

Hay una serie de contravenciones militares que deben ser corregidas en el acto: desobediencias leves, faltas de puntualidad en el servicio, etc., no admitiendo largas dilaciones en su sanción, de no ser a costa de que se resquebrajen la subordinación y la eficiencia del Ejército. Estas faltas son, además, muy frecuentes, porque, como observa muy atinadamente el doctor Neudeck, en un artículo recientemente publicado sobre los factores criminógenos que genera el servicio militar, el soldado tiene una serie de deberes numerosos que se vienen a añadir a los que le corresponden como ciudadano, lo que hace que las transgresiones de los mismos sean más frecuentes. Estas infracciones que comporta la vida diaria en las unidades de las fuerzas armadas, pueden y deben ser corregidas inmediatamente, o por un procedimiento muy ágil, por el mismo mando. Pero cuando las infracciones revisten cierta gravedad y mayor trascendencia para el culpable, de modo que se hace necesario el acudir a las garantías del procedimiento penal, se requiere que intervengan los Tribunales. En la Constitución de la República Federal alemana (artículo 96) se ha dispuesto algo que acentúa aún más esta diferencia. Normalmente los delitos militares son juzgados por los Tribunales penales *ordinarios* (federales), aunque pueden establecerse Tribunales penales militares para las fuerzas armadas, como antes queda dicho, con jurisdicción tan sólo sobre miembros de fuerzas armadas que se encuentren en el extranjero, a bordo de buques de guerra o en tiempo de guerra. Los *delitos* militares, según el pensamiento que informa el citado precepto de la ley fundamental de la República Federal alemana, requieren en quien haya, de juzgarlos una especial capacidad técnica, de orden jurídico y no puramente militar.

El mando tiene la jurisdicción disciplinaria, pero no la jurisdicción penal militar. Aquella se ejerce con arreglo a la *Ordenanza de 15 de marzo de 1957*.

Esta por las normas comunes. Es una solución clara desde el punto de vista lógico al enconado problema de los límites entre la jurisdicción ordinaria y la militar. Se rompe con la idea de que los Tribunales militares son Tribunales de excepción, dimanante de la configuración de los Ejércitos como sociedades "perfectas" dentro del Estado. El Ejército es la expresión de la potencia del Estado, su fuerza es la fuerza misma del Estado y forma parte integrante de él. Los Tribunales militares son Tribunales ordinarios. Esto encuentra expresión en la legislación alemana actual, hasta el punto de que, en principio, ni siquiera de nombre, en tiempo de paz, existen Tribunales penales militares. Aunque sí Tribunales *disciplinarios* militares.

¿Pero cómo distinguir entre infracciones disciplinarias e infracciones penales militares? La Ley de 30 de marzo de 1957 sigue un criterio que ya de modo análogo se estableció desde 1926 en el Código penal militar de 1872. En principio, la infracción de un deber militar, salvo algunos casos, tiene carácter penal sólo cuando se produzca una "consecuencia" o perjuicio grave. Esto es, si la infracción de un deber militar no tiene consecuencias graves, constituye materia puramente disciplinaria. Salvo el caso, naturalmente, en que la infracción por sí misma se encuentre tipificada como delito militar. Se consigue de esta manera una mayor claridad en la distinción entre injusto penal e injusto disciplinario.

c) *Código penal único para todas las fuerzas armadas.*

El derecho penal militar muestra una tendencia evolutiva hacia la unidad. En el siglo XVIII e incluso en el XIX tenemos en España fueros particulares y normas distintas para los distintos cuerpos y armas de los diferentes ejércitos: suizos, infantería, caballería, marina... tienen muchas normas particulares y que les son propias. Incluso normas penales, por ejemplo sobre la desertión. El Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 concluye en nosotros el proceso unificador: un mismo Código para los tres Ejércitos, de Tierra, Mar y Aire. El mismo criterio se sustenta en los Códigos penales militares italianos de paz y de guerra de 20 de febrero de 1941 y en la mayor parte de la legislación penal militar europea. Este sistema, en Alemania tiene sus raíces en el siglo pasado y se consagra en la Ley de 30 de marzo de 1957 de manera técnicamente irreprochable. El sistema viene impuesto por la consideración de que aunque las fuerzas armadas manejen aparatos bélicos diferentes, los deberes militares son los mismos cualquiera que sea la dependencia orgánica de las unidades en que se encuentre el infractor. La división administrativa de los Ejércitos de un país en varios departamentos ministeriales o su concentración en uno es accidental.

d) *Simplificación.*

La Ley penal militar alemana de 30 de marzo de 1957 está situada en un consciente propósito de simplificar la redacción de las leyes militares. El Código penal militar de 1872 tenía 166 párrafos. La redacción de 1940 redujo este número a 116. La Ley penal militar de 30 de marzo de 1957 tiene sólo 48 párrafos: 14 dedicados a la parte general y 34 a la parte especial. La simplificación no afecta únicamente al número de párrafos. Supone también el abandono

del casuismo. Por ejemplo, la deserción ocupa en nuestro Código dieciséis artículos y comprende no menos de treinta y cinco casos, susceptibles de formar entre sí combinaciones mucho más numerosas. La nueva ley penal militar alemana lo resuelve en dos párrafos:

e) *Benignidad de las penas.*

Este es el aspecto más sorprendente de la nueva ley alemana. Estamos ante un código penal militar sin pena de muerte. Un código en el que tan sólo dos veces se impone la pena de reclusión de uno a quince años, y donde las penas privativas de libertad más graves no rebasan nunca, con excepción del motín, los diez años. Es muy frecuente que, de modo exclusivo o alternativamente con otra pena, se comine un hecho con arresto penal: una semana a seis meses.

Desde luego que la eficacia de un ejército y su disciplina no depende íntegramente de la severidad de las penas. Decía ya don Carlos COLOMA, Maestre de Campo, en *Las guerras de los Estados-Bajos* (1588-1599), obra impresa en Amberes el año 1625, "que a quien el gusano de la honra no le persuade a que esté atado a las murallas que se obligó a guardar, no se lo persuadirá el miedo de la pena". La instrucción de las tropas, su moral, la alimentación, el armamento de que estén dotadas, la confianza en sus mandos, todo esto influye, sin duda, en su conjunto, mucho más que las penas más severas, para que un ejército resista las penalidades, a veces muy duras, que está destinado a soportar. Cierto es también que el derecho penal militar no se ha sustraído a la progresiva humanización característica de los últimos doscientos años. Están ya muy lejos aquellas penas de nuestras Ordenanzas de 1768: cortar la mano, atravesar la lengua con un hierro candente, carreras de baquetas, y sobre todo la prodigalidad de la pena de muerte, el diezmar o quintar a los delincuentes, reales o presuntos. Pero, creo que todavía no se ha hecho un experimento de dulcificación a la escala de la Ley alemana de 30 de marzo de 1957.

f) *Naturaleza penal del derecho militar.*

Finalmente, en estas notas generales a las que responde la nueva Ley penal militar alemana, quiero destacar su expresa toma de posición, que comparto, respecto a un punto sumamente debatido entre nosotros, a saber, sobre la supuesta sustantividad del derecho "militar". A mi juicio el llamado derecho militar está formado por una serie de especialidades del derecho ordinario. Entre el derecho administrativo militar, v. gr., y el derecho penal militar, no hay nada en común, mientras que sí lo hay entre aquél y el derecho administrativo del que constituye una especialidad, y entre el derecho penal militar y el derecho penal ordinario. El adjetivo militar no tiene otro valor que el de designar una serie de especialidades. El derecho militar no es un derecho excepcional. No lo es al menos necesariamente. Y lo es en la misma medida en que el derecho ordinario conoce también situaciones de excepción. Esta idea está recogida conscientemente y de modo expreso en la Ley penal militar alemana de 1957. Es más, los redactores del proyecto, al exponer los fundamentos del mismo, hicieron notar que abandonaban la expresión, antes usada, de "Código penal militar",

para destacar que se trata de una ley penal *especial*. No consideraron, sin embargo, conveniente utilizar la técnica rusa o la empleada por Suecia, de incluir las infracciones militares en el Código penal común, sistema que se viene admitiendo en varios Códigos de países satélites de Rusia. Esta es la razón, acertada a mi juicio, repito, de que estemos ante una *Ley* y no ante un *Código* penal militar.

La editorial C. H. BECK anuncia que se prepara un comentario sobre la nueva Ley por DREHER y NEUDECK, así como un "Derecho penal militar" (*Wehrstrafrecht*), por Herbert ARNDT.

El Ministerio federal de Justicia de la Alemania occidental ha publicado el Proyecto de Parte General de un Código penal, según las conclusiones de la Gran Comisión de Derecho penal, de cuyas sesiones ha dado oportunamente cuenta en este ANUARIO el señor QUINTANO RIPOLLÉS. Aparece con el título: *Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Grossen Strafrechtskommission in erster Lesung (abgeschlossen in Dezember 1956) mit Begründung*, en Bonn, 1958, Consta de ciento cuarenta párrafos, conteniendo los dos primeros la declaración de que no hay pena sin previa ley y cuando falta la culpabilidad. Sigue el sistema dualista (penas, medidas de seguridad), con una detenida regulación de las medidas de corrección y seguridad. Las fórmulas aceptadas, que no siempre son las aprobadas por mayoría en el seno de la Comisión, suponen un intento del mayor interés para la solución legislativa de los problemas en que hoy se debate la dogmática, al mismo tiempo que tratan de realizar de modo consecuente los ideales del llamado Estado de derecho. La falta de espacio nos impide dar a nuestros lectores una traducción íntegra del articulado, que traeremos a esta sección en el próximo número.

R. D.